



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado

Revista da
PGE

Procuradoria-Geral do Estado do RS

Caso Ford
Em Defesa do
Interesse Público

Edição Especial
Março/2002



REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO



**Publicação da
Procuradoria de Informação,
Documentação e Aperfeiçoamento Profissional**

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

| | | | | | |
|------|-----------------|-------|-----------------|--------|------|
| RPGE | PORTO ALEGRE/RS | V. 25 | Edição Especial | P. 302 | 2002 |
|------|-----------------|-------|-----------------|--------|------|





Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público,
v. 25 - Edição Especial 2002 – Porto Alegre, Procuradoria-
Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Procuradoria de
Informação, Documentação e Aperfeiçoamento Profissional.

 **O ISSN0101-1480**

Catálogo pela
PGE/PIDAP

*Os artigos de doutrina não representam
necessariamente a posição desta Procura-
doria-Geral*

Todos os direitos desta edição são reservados à
Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul
Av. Borges de Medeiros, 1501, 13º andar
Fone: (51) 3288-1600
90119-900 – Porto Alegre – RS

Impresso no Brasil / Printed in Brazil



OLÍVIO DUTRA

Governador do Estado

MIGUEL ROSSETTO

Vice-Governador do Estado

PAULO PERETTI TORELLY

Procurador-Geral do Estado

MÁRCIA REGINA LUSA CADORE WEBER

Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Jurídicos

IGOR KOEHLER MOREIRA

Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos

LIANE ELISA FRITSCH

Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Institucionais

PAULO ROBERTO BASSO

Corregedor-Geral da PGE

JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS

Coordenador da Procuradoria de Informação,
Documentação e Aperfeiçoamento Profissional



CONSELHO EDITORIAL

Paulo Peretti Torelly
Jose Luis Bolzan de Moraes
Ricardo Antônio Lucas Camargo
Justino Adriano Farias da Silva
Luiz Carlos Adams Coelho
Maria Alice Costa Hofmeister
Edmar Viane Marques Daudt

EQUIPE TÉCNICA

(Execução, revisão e distribuição)

Eliane Silveira
Jornalista Responsável
(Mtb. 7193)

Maria Claudia Bassi Polidori
Marlise Pasin Bergamaschi
Vera Lucia Seelig

Revisão

Eliane Grandó

Impressão e acabamento

Calábria Artes Gráficas
Fone: 3245-7222



SUMÁRIO

Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EDITORIAL | 07 |
| I - Petição Inicial da Ação Cível de Nulidade das Cláusulas Contratuais e de Rescisão por Inadimplemento Contratual, Cumulada com Perdas e Danos contra a Ford Brasil Ltda | 11 |
| II - Informação nº 27/99 Gab/PGE | 51 |
| III - Contrato para Implantação de Indústria celebrado com a Ford Brasil Ltda | 171 |
| IV - Protocolo de Intenções | 193 |
| V - Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções | 203 |
| VI - Termo de Compromisso | 209 |
| VII - Contrato de Financiamento com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (compõe o Anexo III do Contrato para Implantação de Indústria) | 215 |
| VIII - Notificações | |
| Notificação Extrajudicial do Estado do Rio Grande do Sul à Ford Brasil Ltda, em 30/03/1999 | 229 |
| Contra-notificação da Ford Brasil Ltda ao Estado do Rio Grande do Sul, em 13/04/1999 | 235 |
| Notificação da Ford Brasil Ltda ao Estado do Rio Grande do Sul, em 29/04/1999 | 243 |
| Aditamento da Notificação da Ford Brasil Ltda ao Estado do Rio Grande do Sul, de 29/04/1999 | 249 |



| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Correspondência do Governador do Estado ao Presidente Mundial da Ford Motor Company, em 14/05/1999 | 253 |
| Notificação Judicial do Estado do Rio Grande do Sul à Ford Brasil Ltda, em 14/05/1999 | 259 |
| Notificação Judicial da Ford Brasil Ltda ao Estado do Rio Grande do Sul, em 27/08/1999 | 269 |
| IX - Legislação Estadual | |
| Lei nº 10.895, de 26/12/1996 | 281 |
| Lei nº 11.028, de 10/11/1997 | 283 |
| Lei nº 11.085, de 22/01/1998 | 287 |
| X - Resumo da Ação | 293 |





EDITORIAL







DIREITO E ÉTICA

A Procuradoria-Geral do Estado, instituição republicana designada pela Constituição Estadual como “inerente ao regime de legalidade na administração pública”, é peça essencial na afirmação do Estado Democrático de Direito.

Vivemos uma época em que a utopia liberal da neutralidade da lei esgotou os seus artifícios e assume a expressão, no dizer de Castanheira Neves, da “vontade da força política legislativamente dominante ou essa vontade transacionada com as outras vontades políticas também particulares.” Ainda assim, as virtudes e os valores sociais que constituem o conteúdo ético de nossa sociedade não autorizam que se degrade a Constituição a uma mera expressão de desejos, como denunciou Eugênio Raul Zaffaroni em sua lúcida reflexão sobre o Poder Judiciário em nossos tempos.

“Sempre houve direito, porque a humanidade vem de baixo, mas não existirá sempre, porque ela caminha para o alto. À medida que a regra ética vai adquirindo a sua força, o direito perde pouco a pouco a sua razão de ser. Para obter este fortalecimento, temos, por outro lado, meios, e disto precisamos especialmente cuidar. Não nos deve desanimar a extrema lentidão dos resultados. Trabalhamos para os séculos futuros. Séculos longínquos, mas séculos certos”, disse Francesco Carnelutti.

O combate à Guerra Fiscal e a garantia da isonomia entre os agentes econômicos, junto com a proteção e a defesa dos direitos fundamentais do cidadão e a viabilização de políticas sociais que enfrentem a exclusão social, funcionam como vetores de legitimação e justificação do próprio Estado. No esforço permanente de construção do bem comum o homem é, e sempre será, o fundamento e o fim da existência do Estado.

Ocorre que, na reflexão de Alain Touraine, o sujeito pessoal – defesa dos direitos do homem – e a racionalidade instrumental foram articulados pelo liberalismo clássico, entretanto, “a história dos dois séculos seguintes será a da separação crescente destes dois princípios, tão fortemente associados no pensamento de Locke”, pois quanto mais a razão “construiu um mundo de técnicas e de poder, mais o apelo aos direitos do homem se dissociará” dessa razão instrumental. Trata-



se, portanto, de reforçarmos o valor do sujeito pessoal ao par do reconhecimento do valor da racionalidade sem permitir que esta se torne um mero instrumento do poder e o indivíduo se feche no individualismo de sua identidade.

Com este propósito, uma vez tornada de conhecimento público a dimensão dos benefícios públicos concedidos para a Ford se instalar no Rio Grande do Sul, se fez imperativa a limitação dos subsídios concedidos para a montadora ao estritamente autorizado pela ordem constitucional e legal.

No presente documento, a PGE consolida o contrato e a análise jurídica do teor do avençado com a montadora, que orientou a tentativa de adequação do contrato ao ordenamento jurídico, bem como a petição inicial da *Ação Cível de Nulidade de Cláusulas Contratuais e de Rescisão por Inadimplemento Contratual, Cumulada com Perdas e Danos* e as peças jurídicas que a precederam.

Uma boa reflexão!

Paulo Peretti Torelly
Procurador-Geral do Estado





**PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CÍVEL DE
NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS
E DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO
CONTRATUAL, CUMULADA COM PERDAS E
DANOS CONTRA A FORD BRASIL LTDA.**





EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA — VARA DA FAZENDA PÚBLICA – PORTO ALEGRE-RS

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, por seus procuradores signatários, vem perante Vossa Excelência propor AÇÃO CÍVEL, pelo rito ordinário, DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, CUMULADA COM PERDAS E DANOS, contra FORD BRASIL LTDA, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com sede na Av. Taboão, 899, Prédio 01, Sala 01, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, São Paulo, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

I – OS FATOS

As partes celebraram Contrato para Implantação de Indústria, acompanhado de 49 anexos, em 21.03.1998, assumindo diversos compromissos. Na mesma data foi celebrado – e compõe o Anexo III -, Contrato de Financiamento com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul, disponibilizando-se à empresa a quantia de R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais), que seriam liberados conforme cronograma estabelecido, em três parcelas. A primeira parcela, de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões) foi liberada de plano. No mesmo Contrato constou que as parcelas subseqüentes seriam entregues após à comprovação da vinculação dos gastos das parcelas anteriores à execução do projeto.

Antes do ajuste as partes celebraram Protocolo de Intenções e Aditivos a este, sendo que, a partir daí, restou editada a Lei Estadual nº 11.085, de 22.01.1998, utilizada como suporte para a celebração do Contrato.

Utilizando-se da competência deferida pela referida lei, o Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS praticou atos de liberalidade, comprometendo o Estado do Rio Grande do Sul para além da autorização legal, como será demonstrado.

Frente ao conjunto de obrigações assumidas no Contrato, o Estado, no início de 1999, procurou, amigavelmente, rever algumas cláusulas que considerava nulas e prejudiciais ao patrimônio público. Empreendidos os primeiros esforços, deparou-se com o prazo para liberação da segunda parcela do financiamento. Para a aludida liberação, contudo, mister se fazia a comprovação, por parte da Ford, da vinculação efetiva dos recursos correspondentes à primeira parcela com a execução do projeto. Sem que verificada tal circunstância, não nasceria para a Ford qualquer direito subjetivo.

Enquanto isso, prosseguiram as tratativas para rever os ajustes, adequando-os às forças do erário e à legalidade, sem se recorrer à potestade inerente à fazenda pública que é a de, nos termos do art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93, unila-



teralmente proceder à revisão das cláusulas antagônicas ao interesse público. É de se lembrar que já antes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal assentava a prerrogativa da Administração Pública rever os próprios atos, seja revogando-os, seja anulando-os. Nesta última hipótese, a Súmula é clara no sentido de não serem gerados direitos para os beneficiários do ato. No decorrer da exposição, serão demonstrados os vícios que maculam as cláusulas questionadas, guardando-se sempre a fidelidade ao disposto no art. 153 do Código Civil, pelo qual a nulidade de parte do ato, quando puder ser separada do seu conjunto, não vicia a totalidade.

Ciente de que deveria apresentar a devida prestação de contas das despesas, conforme contrato, a Ford entregou ao Estado, no final de março/1999, grande quantidade de documentos e um rol de alegados gastos com o Programa Amazon, relativos ao período de julho de 1997 a março de 1999 (anexo). Evidentemente que o poder público teria de examinar tais comprovantes de despesa antes de efetuar a próxima liberação do financiamento. Foram então remetidos à Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE, que, após análise concluiu pela insuficiência de comprovação apta de grande parte das despesas, além de realizar constatações, como por exemplo, aquela que diz respeito à aquisição de uma das principais máquinas da fábrica por dezenove milhões de reais (R\$ 19.000.000,00), que seria entregue anos após o início projetado para o funcionamento da fábrica e que, inexplicavelmente, foi paga à vista à empresa COMAU (Relatório da CAGE anexo). Esta operação foi objeto de questionamento pelo Deputado Vieira da Cunha, na denominada CPI da Ford, sem resposta objetiva por parte do então Diretor-Presidente da Ford. E nem teria justificativa, dado que a empresa o fez já com o intuito de não utilizar o equipamento no Estado do Rio Grande do Sul. Este dado será objeto de discussão mais adiante.

Antes de a CAGE concluir seus trabalhos, no exercício da competência constitucional de controle interno (art. 74 da Constituição Federal), em 11.05.1999, a Ford já havia se retirado do empreendimento, por iniciativa própria. Em seguida, anunciou sua ida ao Estado da Bahia, onde foram, por conta dos governos federal e daquele estado, prometidos ainda mais recursos públicos para o capital privado. Cabe registrar que notícias veiculadas no *site* da empresa na internet já davam conta de sua decisão de se retirar do Estado, antes mesmo de encerrar as tratativas oficiais com os representantes do poder público estadual (doc. anexo).

Em depoimento prestado à denominada CPI da Ford, o Sr Ivan Fonseca e Silva, que ocupava o cargo de Diretor-Presidente da empresa quando da ocorrência dos fatos, declarou, desmentindo versão amplamente divulgada pela imprensa, não haver sido tratado com desconsideração em momento algum pelos representantes do governo. Além disso, confessou que a Ford não tinha disposição para negociar, que os termos do contrato seriam intangíveis e preteririam inclusive as obrigações constitucionalmente impostas ao poder público, apesar de ser pacífico na doutrina e na jurisprudência que destas obrigações não pode ele se demitir. A

conduta da empresa e a sua decisão por desistir do empreendimento serão examinadas no tópico pertinente.

É oportuno acrescentar que, durante às tentativas de negociação, houve notificações e contra-notificações entre as partes, tendo a primeira partido do Estado, sem que se tenha chegado a qualquer composição amigável, eis que a Ford comunicou, em 29.04.1999, que, com base na Cláusula Décima Segunda, item 1, do Contrato para Implantação de Indústria, estaria liberada do cumprimento das obrigações assumidas. Notificou, ainda, que, no prazo de quinze dias desocuparia a área do terreno onde seria instalada a indústria (documentos anexos).

Depois disso, e já concluídos os trabalhos da CPI da Ford, que, tirante os equívocos de responsabilização pessoal e outras soluções impertinentes e despropositadas, constataram que a Ford deve devolver ao Estado os benefícios que usufruiu e os valores que recebeu em espécie (documento anexo), o Estado deu continuidade aos entendimentos com a empresa para reaver o seu crédito. A Ford não negou que deve – e nem poderia, pois, do contrário, seria locupletamento ilícito –, mas ofertou em pagamento quantias muito aquém do devido. Em ofício solicitando providências judiciais à Procuradoria-Geral do Estado, o Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais assevera:

“Conforme é do seu conhecimento, esta Secretaria manteve tratativas com a direção da Ford Brasil Ltda., na pessoa do Sr. Antônio dos Santos Maciel Neto, tendo V. Exa., inclusive, participado de reunião, intentando a composição amigável decorrente da desistência pela empresa de sua instalação em Guaíba.

Infelizmente, embora reconheça o débito, a empresa manteve-se irredutível com relação ao montante do necessário ressarcimento dos valores percebidos do Estado do Rio Grande do Sul, fazendo proposta muito aquém do que recomporia o prejuízo ao patrimônio público, pois tão-somente se propôs a devolver os valores recebidos em espécie, com uma significativa redução frente aos valores recebidos.

Assim, solicito, com a brevidade possível, providências judiciais para rever o integral ressarcimento aos cofres públicos”.

Por isso, resta ao Estado a alternativa de obter a tutela jurisdicional para compelir a devedora a restituir, em espécie, os benefícios que usufruiu por conta de cláusulas contratuais nulas e por ter abandonado o empreendimento em seu curso.

II – O DIREITO

Para fins de praticidade, será feita uma abordagem teórica da natureza jurídica do contrato celebrado entre as partes para, após, examinar as cláusulas nulas e aquelas que, válidas, determinam, uma vez rompido o ajuste, a recomposição dos prejuízos suportados pelo poder público. No tópico sobre o inadimplemento contratual expor-se-ão os fundamentos jurídicos pelos quais a empresa tem de devolver ao Estado o que usufruiu por conta do empreendimento que abandonou.

Também abordar-se-á que, independente de disposição contratual ou legal, o direito repele o enriquecimento sem causa e, em se tratando de interesse público, imperam todos os princípios constantes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Será examinado o art. 1.092 do Código Civil Brasileiro, que autoriza a *exceptio non adimpleti contractus* por parte do poder público, não podendo ser invocada pelo particular em face da Administração. Quisesse a Ford ver cumprida a integralidade do ajuste, mesmo que ilegal e oneroso ao Estado, como será visto, deveria adimplir com sua obrigação de prestar contas dos valores recebidos do Estado e exigir em juízo a liberação da parcela de financiamento, mas nunca abandonar as obras, sem nenhuma preocupação com as conseqüências e buscando apenas o lucro, ainda que com base em obrigações absolutamente nulas.

II. 1 - OS CONTRATOS. A LEGISLAÇÃO APLICADA. POSICIONAMENTO TÉCNICO SOBRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS E DEMAIS DOCUMENTOS RELACIONADOS AO AJUSTE E SEU DESDOBRAMENTO

Com o objetivo de situar os pontos e questões considerados pelo Estado do Rio Grande do Sul como relevantes para o julgamento desta demanda, passa-se a relacionar a legislação estadual aplicável, todos os instrumentos contratuais, bem como os atos praticados pelos contratantes.

1. LEI Nº 11.085/98;
2. DECRETO Nº 38.313/98 - REGULAMENTA A LEI Nº 11.085/98;
3. RESOLUÇÃO 01/98, DE 13.03.98, DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDOPEM/RS;
4. ATA DE REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DE 13.03.98 DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDOPEM/RS;
5. PROTOCOLO DE INTENÇÕES DATADO DE 02.10.97;
6. TERMO ADITIVO AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES DATADO DE 11.03.98;
7. CONTRATO PARA IMPLANTAÇÃO DE INDÚSTRIA DATADO DE 21.03.98;
8. ANEXOS DE 01 A 49;
9. CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM O BANRISUL;
10. PRESTAÇÃO DE CONTAS DA FORD DO BRASIL LTDA QUANTO AOS GASTOS DO PROGRAMA AMAZON DE JULHO DE 1997 A MARÇO DE 1999;
11. NOTIFICAÇÕES E CONTRA-NOTIFICAÇÕES;
12. EXAME DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELA CAGE - INFORMAÇÃO CAGE/DCD-DAUD Nº 001/99;

13. OF. AJ/GSF 58/99, ONDE A SEFA POSICIONA-SE PELA DEVOLUÇÃO DE VALORES PELA FORD, QUANTO A FINANCIAMENTO E SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS;
14. LEI Nº 10.028, DE 10.11.1997 E LEI Nº 10.895, DE 26.12.1996 (FUNDOPEM E FOMENTAR);
15. RELATÓRIO DA CPI DA FORD;
16. CÓPIAS DE OFÍCIOS FIRMADOS PELO SECRETÁRIO DA FAZENDA DA ÉPOCA DA ASSINATURA DO CONTRATO;
17. CÓPIA DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES FIRMADO ENTRE A FORD E O ESTADO DA BAHIA;
18. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS JUDICIAIS DO SR. SECRETÁRIO DO DESENVOLVIMENTO E DOS ASSUNTOS INTERNACIONAIS E PUBLICAÇÕES DE JORNAIS SOBRE O CASO EM JUÍZO;
19. INFORMAÇÃO Nº 27/99 GAB-PGE.

II. 2 - NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS

A natureza dos contratos que se pretende sejam anulados ou rescindidos é questão essencial não só para a sua compreensão, como para permitir melhor visualização das normas e princípios jurídicos que o regem, e as obrigações ou cláusulas contratuais que padecem de vícios que o invalidam total ou parcialmente.

O contrato que ora se tem em debate, consoante o entendimento manifestado na Informação nº 27/99 – GAB-PGE, como nas próprias notificações da Ford, classifica-se dentre os que a doutrina francesa denomina contratos econômicos. Na citada Informação, o subscritor, Doutor Ricardo Antônio Lucas Camargo, trabalhando os conceitos aprovados em tese de doutoramento, defendida em 05.08.1996, na Universidade Federal de Minas Gerais, perante Banca Examinadora composta pelos Professores Eros Roberto Grau, Werter Faria, Elsa Maria Miranda Afonso, Aroldo Plínio Gonçalves e Washington Peluso Albino de Souza, observa que os contratos econômicos somente se distinguem dos demais pela especificidade do seu objeto – a execução de determinada política econômica -. No mais, não de ser considerados os requisitos e pressupostos do direito comum em relação às partes e à forma. É a partir daí que, tomando em consideração estar em um dos pólos da relação jurídica o poder público, a disciplina posta para os contratos administrativos na Lei nº 8.666/93 estaria atraída.

Por outro lado, a Informação observa que exatamente à vista do caráter público da função de fomento, descrita no art. 174 da Constituição Federal, não podem deixar os atos mediante os quais ela se corporifica de se adequar ao princípio da legalidade posto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Cabe obser-



var que se por um lado o fomento constituiu um expediente pelo qual, sem se nulificar a autodeterminação inerente à liberdade de iniciativa, é possibilitada ao particular o engajamento em uma política pública voltada ao desenvolvimento de determinado setor, por outro, não pode ele ser desvirtuado em expediente de drenagem dos dinheiros auferidos de contribuições compulsórias da massa da população para o enriquecimento puro e simples de determinados indivíduos. Por esta razão, nunca se sustentou qualquer incompatibilidade entre o art. 21 da Lei nº 4.320/64 com o art. 170 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 e com o art. 174 da Constituição de 1988.

Especificamente quanto aos contratos administrativos, tem aplicação o art. 54 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

“Art. 54 Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Imperioso aplicarem-se as regras e princípios em referência ao contrato celebrado entre as partes.

II.3 - NULIDADE DE ATOS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Conforme antecipado nos itens anteriores, o Contrato celebrado pelo Estado do Rio Grande do Sul e a Ford Brasil Ltda. contém cláusulas inválidas e insanáveis e, portanto, nulas de pleno direito. Por tópicos, serão abordados esses pontos de nulidade presentes no ajuste celebrado entre as partes.

1. OFENSA À MORALIDADE E IMPESSOALIDADE – ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

De plano destaca-se que a Lei nº 11.085/98 foi feita sob encomenda para a Ford, o que implica violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, princípios esses que se aplicam inteiramente aos três poderes. Desse vício de origem decorreram as obrigações extremamente onerosas, abusivas e lesivas para o Estado do Rio Grande do Sul. A interpretação do contrato deve ser consentânea com a preservação do interesse público, que é a razão última de toda a atividade administrativa.

Mesmo tendo tal lei o propósito de abrigar todos os compromissos assumidos pelas partes – o que é vedado ao poder público – isso não ocorreu na prática, pois outras obrigações foram assumidas pelo Estado, fora do leque de benefícios deferidos pela lei específica. Como exemplo, que será abordado mais adiante, refere-se a subvenção para investimentos, sem retorno nenhum para os cofres públicos, que não se enquadra, em tese, nem mesmo na legislação esparsa sobre

benefícios de ICMS (a motivação dos atos do Conselho Diretor do FUNDOPEM foi a Lei nº 11.085). E nem poderia uma lei específica conter disposição no sentido de abarcar todas as demais exceções e benefícios concedidos na legislação esparsa à hipótese por ela versada, mesmo com ela sendo incompatíveis e até significando duplicidade de benefícios de mesma natureza. (veja-se o caso do art. 9º da mencionada lei).

Invoca-se aqui o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

2. PRÁTICA DE ATOS VICIADOS PELO CONSELHO DIRETOR DO FUNDOPEM. DESCONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A pretexto de implementar, a qualquer custo, a indústria com os recursos públicos, o Conselho Diretor do FUNDOPEM praticou atos ilegais que importaram em redução de direitos de crédito e assunção de obrigações em nome do Estado perante a empresa privada. Autorizar a prática de atos dessa natureza não é tarefa de um Conselho de caráter administrativo, mas de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal. Cumprir-lhe-ia, quando muito, verificar se estaria ou não enquadrada a situação de fato em pressupostos definidos em lei, mas não estabelecer os pressupostos.

Não era, portanto, ao Conselho que, de acordo com a ortodoxia constitucional, competiria a definição dos pressupostos para a concessão de benefícios às custas do poder público, mediante assunção de obrigações não autorizadas específica e expressamente em lei. Ao Conselho foi delegada competência para conceder benefícios que só poderiam ser concedidos por lei, revelando, dessarte, que lhe foram delegadas competências do Poder Legislativo. A definição do projeto como especial, para que a Ford gozasse de mais benefícios, foi realizada pelo dito Conselho, que tomou em consideração dados e elementos que não eram de caráter especial, mas normais e inerentes ao tipo de empreendimento, ou melhor, eram pressuposto para a própria caracterização do projeto industrial apto a usufruir de determinados benefícios, que não os especiais, de modo que foram duplamente valorados e considerados requisitos para fruição de benefícios do poder público.

O enquadramento do projeto apresentado pela Ford nos benefícios concedidos pela lei estadual deu-se em desacordo com a própria Lei nº 11.085/98, por não ter sido demonstrado de forma efetiva o cumprimento dos requisitos estabelecidos no *caput* do seu art. 1º, especialmente no que atine a ganhos de produtividade e redução das disparidades regionais. A deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS simplesmente ignorou tais exigências, não obstante a norma do art. 2º, § 5º, da Lei nº 11.085/98.



Da mesma forma, o projeto apresentado pela Ford não poderia ter sido enquadrado como “projeto especial”, nos termos do disposto no art. 2º, § 1º, da prefalada lei, eis que, sem prejuízo do que constou do item anterior, a proponente limitou-se a oferecer o mínimo de contrapartida exigida pelo artigo 2º, § 2º da lei, ou seja, investimento programado de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) e criação de 1.500 (um mil e quinhentos) empregos diretos.

É evidente que o ato do Conselho não teve motivação válida quanto ao enquadramento do projeto como especial, visto que, não demonstra o que seria circunstância excepcional, para se concederem os favores e benefícios daí decorrentes. Ao contrário, a obrigação de geração de 1.500 empregos diretos e o aporte de 500 milhões de reais em investimentos, como se disse, é o mínimo exigido por lei, de tal sorte que, se considerado válido o entendimento do Conselho, o excepcional se converteria em regra.

Note-se que ao tentar motivar o enquadramento do projeto como especial, o Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, na Ata de Reunião de 13.03.98, valeu-se do fato de a Ford propor que a importação de veículos fosse feita pelo Porto de Rio Grande, bem como demais aspectos que não são especiais, mas próprios do empreendimento, como causas suficientes para considerar o projeto como tal.

Nenhuma condição diferenciada foi apresentada pela empresa ou exigida pelo referido Conselho que justificasse a caracterização e enquadramento do projeto como especial, de modo que a mesma motivação serviu de base para o deferimento de duplo benefício, vale dizer, para enquadrá-lo na Lei do FDI/RS e como “projeto especial”. Além disso, a importação de veículos pelo Porto de Rio Grande implicaria a concessão de outra vantagem à empresa, que seria a utilização dos valores do ICMS a ser recolhido como crédito presumido.

Convém lembrar que a delegação de poderes ao Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, feita pela Lei do FDI/RS, é inconstitucional (falta de lei) não podendo substituir a exigência de legislação específica para a concessão de benefícios com recursos públicos.

Além do mais, o contrato desbordou dos limites da lei, pois a situação especial, tal como definida no § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98, somente diria respeito à utilização de recursos do FDI/RS, mas não de recursos estranhos a ele, o que importa na ilegalidade da previsão de cláusula contratual permitindo a utilização da sistemática do crédito presumido.

Portanto, conclui-se que a lei definiu condições mínimas para a utilização dos recursos do FDI (art. 2º, § 2º). Além destas condições que explicitou, autorizou o Conselho Diretor do FUNDOPEM, em casos especiais, a conceder benefícios, levando em consideração outros pressupostos e metas de interesse público. Porém, não autorizou o Conselho a conceder benefícios pelo simples fato de enquadrar-se a empresa ou projeto nas condições mínimas.

Desta forma, resta claro que o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98 está explicitando o disposto no “caput” do mesmo artigo, que prevê que os recursos do

FDI serão destinados exclusivamente a **financiamento de capital de giro e de investimentos**. Não autorizou, portanto, a subvenção ou subsídio de recursos de outro modo que não fosse por meio de financiamento.

Aliás, o § 4º do art. 2º limitou a atuação do Conselho Diretor do FUNDOPEM aos parâmetros dos artigos 4º e 5º da referida lei. Assim, apenas poderia praticar atos não reservados à lei e que estivessem vinculados aos financiamentos (de capital de giro e investimentos), nada mais do que isso.

Utilizando-se desse dispositivo legal, o Conselho Diretor do FUNDOPEM concedeu benefícios de toda ordem. Quando da celebração do contrato, cláusulas foram inseridas para permitir a liberação de recursos mediante crédito presumido (Item 3.5 do item I da Cláusula Quarta, p. 16, e o item A-5 do item II da mesma Cláusula). Porém, caso o Estado não assegurasse esse crédito fiscal, o valor apurado mensalmente pela empresa, através de DL (documento de liberação), seria apresentado ao Gestor Financeiro do FDI para pagamento (Item 6.4 da Cláusula Sexta). Estas cláusulas não encontram respaldo nos termos da Lei nº 11.085/98, nem tampouco em qualquer outra norma vigente.

Importante frisar, já neste momento, que os benefícios fiscais previstos em outras leis não poderiam ter sido concedidos sob o fundamento do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.085/98, pois neste dispositivo a lei apenas autorizou a utilização dos recursos do FDI, em forma de financiamento. Abstraindo-se o exame da constitucionalidade, legalidade e regularidade dos benefícios fiscais inseridos no contrato – e não especificados na lei –, pode-se afirmar que o disposto no art. 9º da mesma lei – que estabelece que o Poder Executivo poderá utilizar autorizações, mecanismos e benefícios previstos em outras leis estaduais para atender aos compromissos assumidos nos termos da Lei nº 11.085/98 –, norma geral não prevalece sobre a norma especial do art. 2º, § 1º. Tendo o Conselho fundamentado a liberação de recursos na forma de subvenção para investimentos (item 3 da Cláusula Quarta do item I, p. 14) no art. 2º, § 1º da lei do FDI, não poderia conceder benefícios (fiscais) previstos em outras leis. Quisesse conceder benefícios fiscais, portanto, não contemplados expressamente na lei do FDI, deveria tê-lo feito mediante enquadramento e aplicação na respectiva lei fiscal e não como fez.

Na prática, a subvenção criou uma nova modalidade de repasse de recursos à empresa, sem autorização legislativa. Modalidade esta que não constitui financiamento para investimentos (art. 4º da lei), nem o financiamento para capital de giro (art. 5º da lei). Veja-se que os recursos referentes à subvenção são calculados exatamente da mesma forma que os relativos ao financiamento para capital de giro (em mesmos percentuais e incidentes sobre o faturamento). A única diferença está no fato de que, em não podendo ser concedido o financiamento para capital de giro no prazo de implantação do complexo industrial, previu-se a subvenção no período de 54 meses, sem retorno nenhum. Essa estratégia visou justamente conceder à empresa recursos extras em concomitância com a liberação das parcelas do financiamento para investimentos, previsto no art. 4º da lei.



Houve, sem dúvida, desvio de finalidade e liberalidade, vedada aos agentes públicos. Essas ilegalidades tornam nulas as cláusulas contratuais que tenham sido estabelecidas com amparo em ato nulo, especialmente a Cláusula Quarta, I, (3), que concede subvenção para investimentos, sem qualquer amparo legal (nem mesmo na Lei nº 11.085/98, que não previu a doação de recursos públicos à empresa). Também a prática de atos que implicaram na falta de previsão de correção monetária e juros nos recursos alcançados pelo Estado em forma de financiamento para investimentos (em nenhum dos financiamentos concebidos há previsão de devolução com correção monetária). Abrir mão da atualização monetária é o mesmo que aceitar não receber o próprio principal em sua inteireza. Assim, todos os valores emprestados à Ford devem ser devolvidos com a devida atualização monetária e juros legais. É o mínimo.

Essas nulidades caracterizar-se-iam ainda que tivesse havido motivação válida pelo Conselho – e não houve –, pois, como já referido, há manifesta inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 11.085/98 que conferiu a tal órgão deliberativo competência reservada à lei.

O Conselho Diretor do FUNDOPEM também praticou ilegalidade ao autorizar, já de antemão e *contra legem*, o desconto previsto na Cláusula Quarta, item II.B.1 do Contrato firmado em 21.03.98, quando ultrapassados em 40% e 70% os limites mínimos postos na lei para investimentos e geração de empregos, respectivamente. Esses descontos não estão previstos na Lei nº 11.085/98 e a sua concessão foi realizada em manifesto desvio de finalidade, eis que o próprio Conselho, na referida ata, anunciou que a Ford investiria cerca de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), e foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação que o complexo automotivo geraria mais de 5.000 empregos diretos. Vê-se, então, que o benefício seria concedido de qualquer forma, sendo falsas a causa e a motivação apontadas no contrato. Um emprego a mais que fosse gerado já possibilitaria o desconto.

É de se invocar o insuspeito MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹, ao comentar o art. 6º da Constituição de sua preferência, correspondente ao art. 2º da Constituição de 1988: “A permissão, ainda que excepcional, de delegações rompe com a fórmula da ‘separação de poderes’. Constitui entorse a esta. De fato, a delegação quebra o equilíbrio entre os poderes e, confundindo num mesmo órgão as duas funções, mormente a de legislar e a de executar as leis, gera o perigo de arbítrio”.

O Conselho Diretor do FUNDOPEM - e também do FDI (§ 4º do art. 2º da Lei nº 11.085/98) - em reunião no dia 13.03.1998, ao examinar o enquadramento do pedido da FORD nas disposições da referida lei e para que o seu projeto fosse considerado como especial (art. 2º, § 1º), usou o simples fato de haver o investimento mínimo previsto em lei, o compromisso de gerar 1.500 empregos diretos

¹ *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 65.



no complexo FORD, que é também o mínimo exigido na lei, e a pretensão de efetuar a importação de veículos pelo Porto de Rio Grande e demais aspectos que não são *especiais*, mas características intrínsecas ao próprio empreendimento, como causas suficientes para considerar o projeto como tal.

Nenhuma situação diferenciada foi apresentada pela empresa ou exigida pelo referido Conselho, de modo a justificar a caracterização e enquadramento do projeto como especial, não se podendo olvidar que a mesma motivação serviu de base para o deferimento de duplo benefício.

Invoca-se a autoridade de CARLOS MAXIMILIANO²: “Sempre se entendeu que as concessões de privilégios não se estenderiam para além de sua letra, salvo com suficiente razão jurídica”.

E, convenhamos, não há razão jurídica suficiente para dizer que o atendimento a pressuposto mínimo para enquadramento na regra geral justificaria o enquadramento na situação especial, simplesmente porque, como diria o Conselheiro Acácio, não se pode considerar como excepcional exatamente a situação que a lei definiu como regra geral, sob pena de não existir alguém que se enquadre na regra geral.

FRANCISCO CAMPOS³, três anos antes de elaborar o texto da Constituição de 1937 e vinte anos antes de elaborar o texto do Ato Institucional nº 1, foi ainda mais enfático, invocando a jurisprudência norte-americana: “É princípio incontroverso o de que os privilégios são de interpretação estrita, e só serão outorgados se a sua outorga é objeto de disposição legal expressa”.

Há aqui, inclusive, agressão franca ao art. 21 da Lei nº 4.320/64, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e que, como norma geral, veda expressamente o aporte de recursos públicos para o simples aumento patrimonial de agente econômico privado, voltado ao lucro.

3. FIXAÇÃO DE OBRIGAÇÕES NOS ANEXOS AO CONTRATO, SEM QUE NELE ESTIVESSEM CONTEMPLADAS. DESCUMPRIMENTO À LEI Nº 8.666/93. REALIZAÇÃO DE OBRAS PRIVADAS COM RECURSOS PÚBLICOS

Cumpre referir a presença de diversos anexos ao contrato que criam obrigações para o Estado do Rio Grande do Sul. Nem é preciso enfatizar a ilegalidade de tal procedimento, já que os anexos poderiam, no máximo, explicitar a forma como as obrigações advindas do contrato seriam operacionalizadas, mas jamais servir de instrumento de fixação de novas obrigações.

² *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 232.

³ *Pareceres - Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1934, v. 1, p. 217.



Muitas das obrigações fixadas nos referidos anexos não encontram respaldo explícito em autorização legislativa. Praticamente todas as obras de infra-estrutura foram postas ao encargo do Estado, de maneira que a empresa passou a contar com recursos públicos em obras de cunho eminentemente particular e privado, além dos financiamentos recebidos.

A contratação não foi precedida de licitação, que é exigível mesmo em se tratando de parceria, convênio ou qualquer tipo de ajuste de vontades, a teor do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e artigos 1º e 116 da Lei das Licitações. No caso em exame, é indubitável que haveria inúmeras outras indústrias, inclusive no mesmo ramo de atividades, que poderiam apresentar condições bem mais favoráveis ao Estado do Rio Grande do Sul.

A Lei nº 11.085/98 não autorizou o Estado a realizar obras de infra-estrutura de caráter privado à Ford, entendidas estas como aquelas que não digam respeito ao uso do público em geral. O art. 4º da Lei nº 11.085/98 prevê o **financiamento** para a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projetos e construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, o que é muito diferente de executar as obras às expensas do Estado.

4. INSTITUIÇÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO – DL EM DESACORDO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO

A Cláusula Sexta cria um título de crédito, atribuindo-lhe força executiva, denominado Documento de Liberação – DL. É sabido que no direito brasileiro somente a lei pode conferir força executiva a um título, com o que cláusula desta natureza mostra-se nula por ofensa à legislação processual civil e comercial e à competência legislativa da União para legislar sobre essa matéria (art. 22, I, da Constituição Federal). O Art. 535 do CPC arrola os títulos executivos extrajudiciais, sendo explícito, no inciso VII, que apenas a lei – e federal – poderá criar outras modalidades.

5. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS

A Cláusula Quarta I, (3) do Contrato prevê subvenção para investimentos em 54 parcelas mensais, a partir do início de qualquer uma das operações descritas no item 3.1 da mesma Cláusula, com base em cálculos ali definidos, que levam em consideração o faturamento mensal bruto de atividades, operações de comercialização decorrentes de importação e distribuição de bens, inclusive por empresa credenciada da Ford, pela aquisição de máquinas e equipamentos dentro do Estado (alíneas “a” a “d” do item 3.1 da Cláusula 4ª). Não houve previsão

de qualquer retorno disso. Pelo item 3.5 da mesma Cláusula o Estado poderia liberar os recursos mediante crédito presumido de ICMS. Foi o que efetivamente ocorreu, tendo a Ford se creditado da importância de R\$ 92.888.540,84, posição de abril/1999.

Essa subvenção para investimentos, concedida por ter sido o projeto enquadrado como especial, embora não apresentasse nenhuma característica distinguida para tanto, em relação à normalidade de investimentos de mesma natureza (conforme Ata nº 01/98, de 13.03.1998, do Conselho Diretor do FUNDOPEM), teve sua fórmula de apuração baseada no art. 8º, inciso I e alíneas da Lei nº 11.085, conforme se lê na respectiva disposição contratual (ver contrato anexo). No entanto, tal mecanismo não poderia ser utilizado para conferir o benefício da subvenção para investimentos, pois o dispositivo em referência refere-se, exclusivamente, ao financiamento de que trata o art. 5º da mesma lei, ou seja, ao financiamento para capital de giro, que prevê retorno aos cofres públicos, após período de carência. Portanto, sob mesma fundamentação, houve dupla concessão de benefício para a empresa: um o próprio financiamento para capital de giro, autorizado pela lei do FDI, outro, referente à subvenção para investimentos, que a empresa usufruiu em desacordo com a lei. Mais uma demonstração de que todo o empreendimento – e mais um pouco – seria realizado pelos cofres públicos.

A subvenção para investimentos também não encontra amparo no art. 9º da Lei nº 11.085/98, pois o parágrafo 1º do artigo 2º é norma de caráter especial, não se podendo a ele estender o previsto em outra legislação. Todos os benefícios especiais deveriam advir do FDI/RS, em forma de financiamento, e não como fora concedido, como uma doação de recursos públicos.

Além disso, embora a subvenção tenha provindo de receita que o Estado deixou de cobrar, a Ford nada teria de retribuir ao Estado. Simplesmente obteve uma doação de recursos públicos. Não se cuida aqui - a subvenção integral - de utilização dos recursos do FDI, pois não provinda do Fundo, mas de creditamento presumido (opção realizada nos termos do item 3.5, I, da Cláusula Quarta). Em tópico próprio abordar-se-á que o único motivo que ensejaria a devolução dos valores recebidos a tal título seria a desistência do empreendimento pela Ford, o que veio a se confirmar (Cláusula 12ª, item 2). E a devolução deve ser feita até mesmo porque nenhum investimento foi realizado (e os investimentos eram pressupostos, mesmo que ilegais, para a concessão da subvenção).

O Conselho Diretor do FUNDOPEM fundamentou a aludida subvenção no art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.085/98, mas tal método de entrega de dinheiro público, com a configuração de crédito em favor da Ford, não encontra respaldo em tal dispositivo legal. Mesmo que a subvenção não fosse concedida em forma de creditamento fiscal, mas pela entrega de dinheiro, como previu, alternativamente, o Contrato, ainda assim não haveria previsão legal a tanto.

Sobre esse assunto, a Secretaria da Fazenda do Estado, exarou a seguinte informação, cujos termos passam a integrar a presente inicial:



“O item I. 3 da Cláusula Quarta dispõe que o projeto do Complexo Ford fica enquadrado como Projeto Especial para os fins previstos no § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98, ficando assegurado à Ford a liberação de recursos na forma de subvenção para investimentos. Essa subvenção para investimentos, de acordo com o item I.2 do Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções firmado em 02.10.1997, foi concedida no valor total de R\$ 650 milhões e vinha sendo liberada através de crédito presumido de ICMS, conforme facultado no item 3.5 da Cláusula Quarta do contrato.

“Conforme relatório enviado pela própria Ford à Secretaria da Fazenda a empresa se creditou, em valores não corrigidos monetariamente, acumulados até abril de 1999, de R\$ 92.888.540,84 relativos à subvenção.

“Pelo exposto, é entendimento dessa Assessoria que, nos termos do contrato e da legislação, a Ford deve devolver a importância recebida, através de crédito presumido ao Estado. Essa dívida é de natureza contratual e não tributária, ou seja, os valores creditados não poderão ser objeto de lançamento tributário”.

Como se vê, o dinheiro público foi utilizado para aumentar o patrimônio da empresa, com o único propósito de lucro, em afronta ao art. 21 da Lei nº 4.320/64 e à própria Lei nº 11.085/98, que não autorizou o comprometimento assumido no contrato. Muito provavelmente essa subvenção para investimentos tenha sido concebida com o propósito de minimizar ainda mais a participação da empresa com capital próprio no empreendimento, ou, quem sabe, para atribuir ao poder público o ônus de recursos que a empresa tomaria emprestado de terceiros. Os motivos reais dessa subvenção para investimentos não estão explícitos no Contrato ou nos atos que o embasaram ou antecederam. Nem a motivação do Conselho Diretor do FUNDOPEM teria sido apta a concedê-la, pois, repita-se: os pressupostos para que o projeto fosse considerado especial não se caracterizaram, e nem a lei permitiu essa subvenção (que não proveio de recursos do FDI/RS, mas de outros recursos, conforme se constata no exame da respectiva cláusula contratual).

Mesmo tendo o Contrato, na Cláusula Quarta, I, (3), que trata da subvenção para investimentos, em 54 parcelas mensais, referido que o amparo legal para o enquadramento realizado teria sido o art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.085, isto não corresponde à realidade, pois os recursos não provieram – e não viriam – do FDI/RS, mas de crédito fiscal presumido. A única modalidade de subsídio para investimentos era a prevista em tal dispositivo legal, sempre com recursos provenientes do FDI. Mas o que se fez? Procedeu-se de propósito a alteração do art. 15, parágrafo 14, da Lei nº 8.820, de 27.01.1989 – Lei do ICMS. Esta alteração, no entanto, não teve o condão de legitimar o ato do Conselho Diretor do FUNDOPEM. Este dispositivo apenas possibilitou o creditamento, não implicando alteração da Lei nº 11.085, que pressupunha o enquadramento do projeto como especial.

Outro dado que impressiona - e por certo será observado por esse Juízo - diz respeito ao fato de que a Lei nº 11.028, de 10.11.1997 (FUNDOPEM) prevê financiamento semelhante ao concebido na modalidade de subvenção para investimentos. Porém, naquele, necessário o retorno dos valores emprestados. No caso da Ford foi concedido o financiamento para investimentos, entregue em dinheiro, tendo sido repassados à empresa R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões). Também foi concebido outro financiamento, para capital de giro, semelhante ao FOMENTAR, da Lei nº 10.895, de 26.12.1996, com retorno. Agora, a subvenção para investimentos, sem nenhum retorno, como visto, não está prevista em nenhuma lei. Mesmo que tenha sido alterado de propósito o dispositivo da Lei do ICMS para permitir a forma de creditamento presumido, tal lei não teve o condão de liberar a empresa de qualquer contra-prestação ou devolução dos valores que recebeu.

Dessa forma, nula é a subvenção para investimentos prevista e efetivamente usufruída pela empresa em mais de noventa e dois milhões de reais, que devem ser devolvidos, em espécie, e devidamente atualizados, ao Estado do Rio Grande do Sul.

6. FINANCIAMENTO DA CPMF PELO PODER PÚBLICO

A Lei nº 11.085/98, em seu art. 5º, § 2º, ofende o princípio da imunidade recíproca entre as pessoas jurídicas de direito público, pois prevê responsabilização do Estado pela CPMF, que, de acordo com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, julgando parcialmente inconstitucional a EC nº 3/93, descabe impor o pagamento da CPMF nas operações financeiras realizadas pelo poder público, pela simples razão de ser essencial da forma federativa de Estado a imunidade tributária intergovernamental recíproca. Tal responsabilização vale por dizer, por vias transversas, que o Estado seria o sujeito passivo da obrigação tributária em face da União, tese amplamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal.

7. CORREÇÃO MONETÁRIA E DEMAIS AVENÇAS NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

Não obstante o que se falou acerca da delegação de competência, a lei estadual, em seu art. 5º, § 1º, permitiu ao Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS a dispensa da incidência de correção monetária tão-somente em financiamentos para capital de giro. Tal parágrafo do art. 5º referiu-se apenas a esse financiamento por capital de giro, não sendo aplicável a outros dispositivos da mesma lei. A omissão do contrato no que respeita à incidência de correção monetária dos valores financiados para investimentos constitui manifesta ilegalidade, eis que é ordinária a atualização monetária de valores mutuados, e somente previsão legislativa expressa poderia dispor de modo contrário (o extraordinário não se presume).

O Contrato de Financiamento, cujo gestor foi o BANRISUL, que integra, por anexo, o Contrato para Implantação de Indústria, não referiu que os valores deveriam ser devolvidos com correção monetária. Qualquer contrato público deve possuir cláusula sobre correção monetária (art. 55, III, da Lei nº 8.666/93). Além de ilegal, nos termos da Lei de Licitações, a celebração de contrato de financiamento, sem inclusão de cláusula de correção monetária, também significou ilegalidade em face da Lei Estadual nº 11.085/98, como visto.

O contrato de financiamento firmado com o BANRISUL, que derivou do Contrato de Implantação de Indústria, em que pese a previsão de vencimento antecipado – o que não o particularizaria em relação a outros contratos de crédito industrial, com o que esta garantia não se mostra suficiente – tem como garantia não o penhor ou a hipoteca, que normalmente guarneceriam as cédulas de crédito industrial, mas sim notas promissórias comuns, cuja execução forçada não tem a mesma celeridade daquela destinada a dar eficácia à cédula de crédito industrial (Cláusula 10ª).

O contrato de financiamento dispensa o pagamento de comissão ao agente financeiro (cláusula 12ª) e permite ainda a cessão e transferência da posição de beneficiária do financiamento a terceiros (Cláusula 9ª). Quer dizer: permite que seja transferido a terceiro a situação de beneficiário da percepção de dinheiro público.

O Estado assume, ainda, a obrigação de principal pagador dos saldos devedores em não se obtendo êxito no patrocínio do interesse da FORD junto ao BNDES ou em se rompendo o ajuste por culpa do Estado ou sem culpa da FORD (Cláusula 15ª).

Os juros convencionados são de 6% ao ano, em não havendo inadimplemento por parte da financiada (Cláusula 3ª) e em ocorrendo inadimplemento, não ultrapassam 12% ao ano (Cláusula 8ª).

Vê-se, então, que o contrato celebrado com a FORD, desde esta perspectiva, foi-lhe muito mais do que favorável. Privilegiou-a, mesmo, em face de outras empresas voltadas à atividade industrial e ainda caracterizou típico exemplo de empréstimo realizado sem garantia suficiente, previsto no art. 10, VI, da Lei nº 8.429/92, o que já seria o bastante para o macular integralmente de nulidade, dado que a violação a normas da lei anteriormente citada, por dizer respeito à ordem pública, acarreta, sim, a nulidade do ato jurídico e dos dispêndios realizados com base nele.

8. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

Nos CONSIDERANDOS do Contrato consta a obrigação de o Estado responder por juros e encargos financeiros que excedam a 6% ao ano, quanto ao financiamento a ser celebrado pela FORD com o BNDES.

Na CLÁUSULA QUARTA, I, (2) do Contrato, esta obrigação é reafirmada: o Estado assumiu o compromisso de obter junto ao BNDES a aprovação e a liberação de financiamento no valor de 550 milhões de dólares americanos. A cláusula, inclusive, neste particular, sugere a obrigação de praticar uma conduta que poderia implicar a responsabilização criminal do agente do Estado que a materializasse, tendo em vista o art. 321 do Código Penal, pois estaríamos diante de autêntica advocacia administrativa, de acordo com os elementos conceituais admiravelmente expostos por NELSON HUNGRIA⁴: “A ação do funcionário é a de patrocinar junto a qualquer setor da Administração (e não apenas na repartição em que está lotado), valendo-se de suas qualidades, ou seja, da facilidade de acesso junto a seus colegas e da camaradagem, consideração ou influência de que goza entre estes, interesse alheio”.

No caso, o que se convencionou foi exatamente a prática, por parte do agente do Estado, do patrocínio de interesse alheio, isto é, o interesse de empresa privada, para a obtenção de maior facilidade de acesso ao empréstimo do BNDES. Tal fato enseja a demissão do servidor a bem do serviço público. E a perda da função pública, para quem comete tal delito, é considerada como pena acessória que se impõe cumulativamente às específicas cominadas para o tipo (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal 128.262. Relator: Des. Camargo Sampaio. **Revista dos Tribunais**. 501/283). Quer dizer: o que sempre foi reprovado pela Administração em relação a seus subordinados foi objeto de contrato, em agressão inequívoca à norma de ordem pública.

E, o que é mais grave: a Cláusula 11^a, parágrafo 1^o, letra “d” determina a obrigação da prática desta conduta, que constitui, efetivamente, advocacia administrativa, extensivamente aos fornecedores do Complexo FORD.

Assim sendo, nulas são a Cláusula 4^a, no seu item 2, e a Cláusula 11^a, parágrafo 1^o, letra “d”, porque agressivas ao art. 321 do Código Penal, acarretando, assim, a incidência dos arts. 145, II, do Código Civil e 2^o, “c”, da Lei 4.717, de 1965.

9. PASSIVO AMBIENTAL COMO ENCARGO DO ESTADO EM DESACORDO COM A LEI

A Cláusula Terceira, praticamente, é a única que prevê obrigações para a FORD. Com efeito, no item 1, ela se compromete a iniciar e concluir, em prazo que atenda ao item 9, as obras de construção civil de sua responsabilidade. No item 2 compromete-se a incorporar no Complexo FORD características tecnológicas avançadas, com tecnologia industrial desenvolvida, em nível mundial, pela FORD. Tudo às custas do dinheiro público.

⁴ **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 9, p. 383.



Compromete-se a tratar adequadamente, dentro dos limites da área que corresponda ao Complexo FORD, os efluentes líquidos e gasosos. Em seguida, o Estado firma termo de compromisso com a FORD no sentido de assumir os custos da preservação ambiental que, a rigor, estariam a cargo da própria empresa. Nesse caso, a FORD pode empregar todos os métodos, inclusive aqueles que se mostrem mais aptos a acarretar a degradação ambiental, sem arcar com os necessários custos de equipamentos e técnicas que minimizem tais impactos. Tais custos são carreados ao Estado, isto é, o Estado assume antecipadamente os efeitos deletérios para o meio ambiente que decorrerem das atividades da empresa.

Essa assunção do passivo ambiental não está autorizada na Lei nº 11.085/98 e, portanto, mostra-se francamente agressiva ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

10. NULIDADE DA CLÁUSULA QUE POSSIBILITA O USO DOS RECURSOS PÚBLICOS ESTADUAIS FORA DO COMPLEXO FORD

Um exemplo primoroso de como o contrato em questão tem caráter praticamente unilateral está na Cláusula 3ª, item 11.1: os gastos realizados em outras unidades Ford, mesmo que fora do Estado, desde que comprovadamente destinados aos produtos finais produzidos no Complexo Ford, autoriza o seu cômputo para efeitos de cumprimento do cronograma. Por tal cláusula, mesmo ficou a Ford autorizada a efetuar despesas imediatas fora do Estado, bastando comprovar sua vinculação com a fábrica que seria instalada aqui no Rio Grande do Sul. Tal previsão contratual, se de um lado impediu o emprego do dinheiro do financiamento fora do projeto, por outro, deu margem à transferência de recursos estaduais para custear outras despesas da empresa. Então, deve-se considerar nula tal cláusula no que se refere com a utilização de recursos estaduais qualquer gastos que a empresa tenha feito em outras unidades Ford (fora do Estado do RS).

11. ABATIMENTOS ILEGAIS E ABUSIVOS CLÁUSULA QUARTA, II, B-1 DO CONTRATO E II - 1.1 DO ADITIVO AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES

Quanto aos abatimentos – os bônus pelo cumprimento de metas e objetivos mínimos estabelecidos para a boa execução do programa - inexistem qualquer previsão legal para eles. Por exemplo, se a FORD contratar um empregado a mais do previsto, já receberá um bônus de 2/3 dos percentuais de capital de giro, etc. Uma vez que esta renúncia a crédito do Estado em relação à FORD somente existe no contrato, cai-se, efetivamente, na sua nulidade flagrante e incontestável.

A Cláusula 4ª, II, B-1 - que permite o abatimento de 2/3 nas prestações na hipótese de os investimentos excederem a 40% do mínimo estimado e de a geração de empregos exceder a 70% do mínimo exigido - e a **Cláusula Décima Terceira**, no que incorpora ao contrato a **Cláusula II, 1.1**, do Termo Aditivo ao

Protocolo de Intenções - que concede um desconto de R\$ 1.500.000.000,00 à FORD pela simples ultrapassagem dos limites mínimos exigidos para se fazer jus aos benefícios do programa -, não estando autorizadas em **lei**, implicam a apropriação de parte do capital público mutuado, e de parte que corresponde a várias parcelas da dívida mobiliária do Estado.

E novamente cabe a invocação do art. 21 da Lei nº 4.320/64, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e que, como norma geral, veda expressamente o aporte de recursos públicos para o simples aumento patrimonial de agente econômico privado, voltado ao lucro. Portanto, dita cláusula se mostra nula, nos termos do art. 145, II, do Código Civil e do art. 2º, “c”, da Lei nº 4.717/65.

Pode-se, claro, sustentar que a **Cláusula II, 1.1**, do Termo Aditivo, teria sido superada pela **Cláusula 4ª, II, B-1** do contrato em exame, tendo por norte que essa tese seria mais favorável ao patrimônio público do que a tese da subsistência de ambos os abatimentos, por se tratar de pressupostos diversos, que consulta mais os interesses da FORD. Mas, ainda assim, a manutenção da possibilidade desse abatimento continuaria lesiva ao patrimônio público, porque não autorizada em lei e porque implica a apropriação de 2/3 do capital público mutuado, em evidente ofensa ao artigo 21 da Lei nº 4.320/64.

A liquidação antecipada seria, provavelmente, pleiteada na forma definida pelo Conselho Diretor, sem juros nem correção monetária, e com os abatimentos autorizados nas Cláusulas 4ª, II, B-1, e 13ª, com o que ocorreria, na realidade, aumento patrimonial da Ford. O Conselho Diretor do FUNDOPEM, já de antemão e *contra legem*, autorizou o desconto quando ultrapassados os limites mínimos postos na lei para que a Ford pudesse fazer jus ao benefício. Há aqui, inclusive, franca agressão ao artigo 21 da Lei nº 4.320/64. Mesmo examinando a situação como de competência do Conselho Diretor do FUNDOPEM, ainda assim subsistiria a ilegalidade, porque não existe deliberação expressa na Ata de 13.03.98. A lei previu que, em situações especiais, o Conselho poderia obrigar o Estado pôr subsídios à FORD. Essa disposição legal é inconstitucional, como já dito, mas, de qualquer sorte, também não foi obedecida no caso. Não há autorização para a liquidação antecipada nas condições privilegiadas. E, por isso, é manifestamente nula a cláusula contratual que obriga o Estado a tanto, nos termos do art. 145, II, do Código Civil e art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

12. INFRA-ESTRUTURA

Quanto à infra-estrutura, é importante ressaltar que o comprometimento do poder público em favor da Ford extrapola a autorização legislativa e a própria deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS (e FDI/RS), eis que, no máximo, poder-se-ia exigir do Estado a realização daquelas obras de caráter público, mas nunca as de natureza puramente privada ou particular.



Não há deliberação quanto ao fornecimento de infra-estrutura. O art. 4º da Lei nº 11.085/98 prevê o financiamento para a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projetos e construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, o que é muito diferente de executar as obras às custas do Estado, além de receber também o financiamento, em dinheiro e em forma de capital de giro, sem falar na subvenção para investimentos. Novamente se deve referir, quanto ao enquadramento da Ford como em situação especial, para os efeitos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.085/98, que não existe na Ata do Conselho Diretor qualquer autorização para obter a execução, a expensas do Estado, das obras de infra-estrutura. Portanto, mesmo se tendo como constitucional a autorização posta no art. 2º, § 4º, da aludida lei estadual, impõe-se reconhecer que essa cláusula (e todos os compromissos dessa ordem constantes dos Anexos ao Contrato) extrapolou os limites da autorização legal, sendo, portanto, nula de pleno direito, uma vez que carece de autorização legal específica – art. 37, *caput*, da Constituição Federal, art. 2º, “c”, da Lei nº 4.717/65 e 145, II, do Código Civil.

13. RESPONSABILIDADE PELOS PREJUÍZOS – FORÇA MAIOR

Pelas **Cláusulas 5ª e 12ª, § 2º**, o Estado assume todos os prejuízos decorrentes de fatos dependentes ou independentes de seu controle. E na Cláusula 12ª, parágrafo terceiro, é estipulada a desobrigação da Ford em devolver o que recebeu do Estado, em ocorrendo o previsto no “caput” da mesma cláusula.

A Lei nº 11.085/98 não autorizou tal assunção de risco por parte do Estado, com o que ferido o princípio da legalidade.

Nula é a cláusula que carrega os riscos decorrentes da força maior e do caso fortuito ao Estado. Se os particulares podem se dar ao luxo de assumir tal risco, vez que é inerente à propriedade privada o direito de livre disposição dos bens, para que o Estado, que não tem patrimônio próprio, senão uma universalidade de recursos provenientes dos contribuintes, pudesse desta forma dispor dos recursos públicos, mister haveria autorização expressa na Lei nº 11.085/98. Inexistente tal autorização, mercê do que dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição Federal – a Administração somente pode fazer aquilo que estiver expressamente autorizado em lei –, nula é a estipulação sob comento.

De outra parte, as aludidas cláusulas praticamente criam uma preferência dos créditos contra o Estado constantes do contrato em debate sobre os postos constitucional e legalmente, o que é francamente inadmissível já que a preferência no concurso de créditos é matéria disciplinada em lei federal, por disposições de ordem pública, que não podem ser derogadas pela vontade das partes, como acentuou a Informação nº 27/99-GAB-PGE, anexa. Além do mais, a preferência absoluta pela viabilização financeira dos serviços públicos e do pagamento de créditos constantes de títulos judiciais está disciplinada na própria Constituição Federal,

sendo o contrato, ato jurídico de menor hierarquia normativa, instrumento inidôneo à alteração de tal disciplina. A menos que se pretenda sustentar que o Estado poderia erguer como desculpa para não pagar precatórios, para não garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos a necessidade de atender primeiro os compromissos contratuais, como está explícito no depoimento prestado pelo Sr. Ivan Fonseca e Silva, assim analisado pela Informação 27/99 – GAB – PGE:

“A Ford simplesmente desconsiderou que a atitude do Estado, ao convocá-la para a renegociação, visava, precipuamente a adequar a possibilidade da execução do empreendimento ao cumprimento de deveres que são constitucionalmente impostos ao Poder Público. Sustentou claramente que o atendimento ao contrato seria motivo para deixar de cumprir tais deveres, como se pode ler nos trechos do depoimento que se seguem:

“O SR. BERFRAN ROSADO - Durante o processo de negociação e na análise e discussão acerca do contrato, muito foi dito de que o contrato precisava ser juridicamente perfeito, e socialmente justo. Que itens o Senhor recorda que foram apontados como sendo juridicamente imperfeitos, ou absolutamente inadequados, ilegais, ou absurdos, ou não passíveis de serem honrados em termos contratuais?

O SR. DEPOENTE - Vou-me permitir, para ser fiel, ler um parágrafo 2º da notificação, para que a gente não tenha que interpretar os dizeres. Diz o § 2 : - os termos contratuais e os encargos nele impostos (fala do projeto Ford os dos contratos) ao Poder Público são de extrema magnitude, e importa em comprometimento de outras obrigações públicas, dentre elas as de origem constitucional inderrogáveis, ensino, saúde, segurança, justiça, aqui incluídos o pagamento de precatórios e o repasse dos duodécimos. Tal comprometimento fica mais visível, considerando-se a sistemática adotada no âmbito estadual para a gestão das receitas públicas, pois, em atendimento ao art. 56 da Lei Federal nº 4.320/64, é adotado no Estado do Rio Grande do Sul o sistema integrado de administração de caixa, destinado a centralizar em conta bancária única, disponibilizada da administração direta e das entidades da administração indireta e suas controladas, excetuadas as instituições financeiras, Decreto Estadual nº 33.959/91 art. 1º, caput, § 1º. Essa unificação de caixa permite avaliar a todo momento quais os recursos, efetivamente, disponíveis, ou faltantes. Portanto, os recursos, na realidade seriam extraídos do caixa 1, tendo por base – § 3º o crescente declínio das disponibilidades de caixa existentes no compromisso constitucionalmente vinculados e demais prioridades de interesse público, todos esses motivos de força maior, fica inviabilizado o cumprimento das obrigações contratuais na forma pactuada. Esse é o teor da carta e a justificativa para essa colocação de inviabilização do cumprimento das obrigações contratuais pactuadas.

(...)

O SR. RONALDO ZÜLKE – Mas os Senhores tinham conhecimento, a empresa tinha conhecimento da situação financeira do Estado não é? Da dificuldade das finanças públicas.

O SR. DEPOENTE – Não, *tínhamos mais conhecimento das condições contratadas com o Estado do Rio Grande do Sul* e fizemos compromissos e um trabalho extremamente importante dentro da empresa com uma série de vinculações internas assumindo que o contrato seria honrado no seu estrito teor pelo Estado do Rio Grande do Sul. Essa posição é a que a gente mantinha.

O SR. RONALDO ZÜLKE – Nos contatos que a empresa teve com o governo atual, a empresa recebeu informações a respeito das dificuldades da situação financeira do Estado.

O SR. DEPOENTE – Ouvimos essa colocação por parte de representantes do governo.

O SR. RONALDO ZÜLKE – Do próprio Governador Olívio?

O SR. DEPOENTE – Sim, também.

O SR. RONALDO ZÜLKE - E também da necessidade que o Estado sentia de renegociar esse contrato para que pudéssemos cumpri-lo.

O SR. DEPOENTE – Ouvimos a colocação e dissemos a ele que tínhamos que manter a viabilidade econômica e a competitividade do projeto, sim.

O SR. RONALDO ZÜLKE – O Senhor e a empresa, Dr. Ivan, tinham ciência de que o conjunto das obrigações assumidas pelo governo anterior era superior aos valores fixados no Orçamento do Estado para 1999, mesmo que incluídos os recursos das privatizações?

O SR. DEPOENTE – Não, não era atribuição da Ford examinar a fonte desses recursos. A Ford apenas concordou que os termos da contratação eram suficientes para dar viabilidade econômica a um projeto que a Ford julgou extremamente significativo para o Estado do Rio Grande do Sul e seu povo.

O SR. RONALDO ZÜLKE – O Senhor não sabia, portanto, que não existia cobertura orçamentária para, feita pelo governo anterior e encaminhada a esta Assembléia, fixando na lei orçamentária de 99 autorização para cumprir o contrato com a Ford. O Senhor desconhecia isso?

O SR. DEPOENTE – Estou ouvindo do Senhor isso agora.”

Como tal tese – a de que o cumprimento de contratos teria precedência sobre o pagamento de precatórios ou a viabilização financeira dos serviços públicos – dificilmente lograria acolhida no Judiciário, sempre cioso da precedência dos créditos de acordo com o estabelecido constitucional e legalmente, segue-se que a cláusula em questão tem efeitos pura e simplesmente insustentáveis.

Comportariam aplicação tais assunções de risco, quando houvesse – e, no caso concreto, não existe – autorização legal, nas relações do particular com o Poder Público, já que este não pode e não deve assumir obrigações que inviabilizem a prestação de serviços públicos ou que impeçam, mesmo, a satisfação de créditos judiciais? Neste aspecto, pede-se vênua para reportar esse Juízo, mais uma vez, à Informação – PGE nº 27/99, onde é retratada a dificuldade de caixa do tesouro estadual, até mesmo para atender seus compromissos constitucionais.

No âmbito das relações entre particulares, onde a disponibilidade patrimonial é bem maior, se não existirem condições de atender a obrigações pré-existentes, não se concebe a criação de novos gravames sobre o mesmo patrimônio que desfalquem os direitos dos credores anteriores. E, como havia – e há – uma constante que é a declaração da impossibilidade financeira de satisfação a compromissos que o Estado não assume em regime de liberdade, mas sim porque é obrigado a assumi-los: o pagamento dos servidores pelo trabalho desempenhado para fazer a máquina administrativa andar é dever constitucional e legal, os precatórios devem ser honrados, as despesas com saúde, educação e segurança são impostergáveis. Se estivessemos no campo do Direito Civil, no campo das relações *inter privatos*, tais operações constituiriam, verdadeiramente, fraude contra credores, pois traduziriam diminuições patrimoniais com o objetivo de frustrar créditos anteriormente existentes, nos termos do art. 106 do Código Civil Brasileiro.

“AÇÃO PAULIANA – VENDA DO BEM POR DEVEDOR ALCANÇADO DE DÍVIDA E COM TÍTULOS PROTESTADOS – CIRCUNSTÂNCIAS QUE ESTAVAM A MOSTRAR O ESTADO DE INSOLVÊNCIA – PRESUNÇÃO DE INSOLVÊNCIA PELOS ADQUIRENTES” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 178.772. Relator: Des. Ferreira de Oliveira. **Jurisprudência Brasileira**. 97/225).

“Para procedência da ação pauliana, basta o conhecimento de que do ato do devedor advenham prejuízos para os credores” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 212.182. Relator: Des. Dias Filho. **Jurisprudência Brasileira**. 97/232).

No campo do Direito Societário, o controlador que promovesse a realização de operações que levassem à liquidação da companhia seria, inclusive, responsabilizado. E a celebração de contratos que sejam hábeis a frustrar a realização de créditos dos trabalhadores, de credores que tivessem em seu prol sentenças transitadas em julgado, enquadrar-se-ia perfeitamente na previsão do art. 117, § 1º, b, da Lei nº 6.404/76. Ao administrador de companhia que assim agisse



por sua própria conta, isto é, que celebrasse contratos desta natureza, seguramente caberia a responsabilização nos termos do art. 158, I, da Lei nº 6.404/76.

Quer dizer: dentro da lógica da administração privada, onde a flexibilidade é muito maior, a concessão de tais favores seria reprovada pela ordem jurídica. E com muito mais razão no campo da gestão pública.

É evidente que, se tais onerações chegarem ao ponto de inviabilizarem o cumprimento de obrigações a que o Estado não pode desatender, porque constitucionalmente vinculado, não se poderá chegar a outra conclusão do que esta: a prestação, por ser impossível, macularia de nulidade a própria obrigação, nos termos do art. 145, II, do Código Civil.

E o estabelecimento de preferências no tocante ao atendimento de certas obrigações, no direito brasileiro, sempre foi matéria reservada à lei, mesmo no campo do Direito Privado. De outra parte, se as obrigações contratuais estiverem em desacordo com lei de ordem pública, compete ao juiz pronunciar-lhes a nulidade – art. 145, II, e 146 do Código Civil.

É assente na doutrina e jurisprudência que as normas de ordem pública não podem ser derogadas ou afastadas pela vontade das partes contratantes, bem como que seu desatendimento pelas cláusulas contratuais conduz inexoravelmente à nulidade absoluta:

“Em se tratando de ato nulo, ao qual nega a lei validade (arts. 145, nº III, IV e V e art. 130 do Cód. Civil) não se poderá falar em ratificação tácita por parte de menor quando a lei exige expressa manifestação de vontade (art. 149) e **veda imperativamente na hipótese o suprimento da falta, ainda que a requerimento das partes, como dispõe o Código no art. 146, parágrafo único)**” – Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos 6.283. Relator: Des. Pedro Chaves. **Revista dos Tribunais**. 132/80.⁵

“O ato nulo, como diz VON THUR, nunca se convalida” – Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 53.689. Relator: Des. João M. C. Lacerda. **Revista dos Tribunais**. 193/799.

“É certo que o Código Civil, em seu art. 146, depois de declarar que as nulidades do art. 145 ‘podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir’, acrescenta, em parágrafo, que tais nulidades ‘devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, **não lhe sendo permitido supri-las ainda que a requerimento das partes**” – Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo. Apelação Cível 42.629. Relator: Juiz Rodrigues de Alckmin. **Revista dos Tribunais**. 316/383.⁶

⁵ Os grifos não constam do original.

⁶ Os grifos não constam do original.



“A nulidade absoluta, na qual se inclui a inconstitucionalidade, deve ser decretada pelo juiz ou pelo Tribunal, sempre que a encontrem configurada, independentemente da natureza jurídica da ação” – Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 86.161. Relator: Min. Soares Muñoz. **Jurisprudência Brasileira**. 29/90.

As normas constitucionais são, indiscutivelmente, de ordem pública, e as leis e atos infralegais somente obrigam quando não obstem à materialização da prescrição constitucional.

O que disse ORLANDO GOMES⁷ a respeito da caracterização como imorais dos contratos “que visam a dificultar o que determina a moral” é perfeitamente aplicável às obrigações contratuais que se contraiam de modo a dificultar ou a impossibilitar o cumprimento de obrigações postas constitucional ou legalmente e, se o atendimento aos contratos que celebrar impossibilitar o Estado de dar cumprimento a seus deveres constitucionais e legais por falta de recursos, é o caso de se lhe apor a pecha de ilícito.

E, como foi visto, à mesma época da celebração do contrato se dizia que o Estado não tinha dinheiro para atender a seus deveres constitucionais e legais, dos quais não poderia se demitir. O contrato em questão, neste caso, se fosse possível ultrapassar o problema real de haverem suas cláusulas ultrapassado a autorização contida na Lei Estadual nº 11.085, poderia ser considerado como realizado *in fraudem legis*, pois, de acordo com JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES⁸, embora aparentemente “respeitando-se a letra da lei, fere-se o seu espírito. Segundo parece, aos negócios jurídicos em fraude à lei se aplicaram, quanto à invalidade, os mesmos princípios que regiam, a esse respeito, os negócios jurídicos *contra legem*”.

CLÓVIS DO COUTO E SILVA⁹, em se tratando de convenções que atingem a valores constitucionais – e a prestação de serviços públicos e o cumprimento de decisões judiciais são consagradas na Constituição como valores – espousa entendimento semelhante ao desta inicial: “Os negócios jurídicos, do tipo dos ‘restrictive covenants’ não ferem apenas o princípio constitucional da igualdade perante a lei, mas infringem também princípio de Direito que é limite da autonomia da vontade: o dos bons costumes”. A menos que o atendimento prévio a cláusulas contratuais pudesse ser considerado como circunstância apta a autorizar o desatendimento a precatórios ou o não-pagamento aos que movimentam a máquina administrativa para a satisfação das necessidades coletivas.

⁷ **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 182.

⁸ **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1, p. 231.

⁹ **A Obrigação como Processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 24.



14. ALIENAÇÃO DE BENS DESAPROPRIADOS POR VALOR SIMBÓLICO E AQUEM AO EFETIVAMENTE DESEMBOLSADO PELO PODER PÚBLICO

A alienação de bens desapropriados por valor simbólico – que se teria dado em atendimento ao acordado no parágrafo único da **Cláusula Segunda** do Contrato Principal -, outrossim, também se mostra lesiva ao Estado. Por quê? Porque o Estado, ao desapropriar, tem de pagar, por força do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, prévia e justa indenização aos proprietários, na qual se incluem não só o valor de mercado do bem com suas benfeitorias como também juros moratórios e juros compensatórios – que entram na base de cálculo daqueles, segundo a Súmula 102/STJ – e na correção monetária é de ser observado o índice que melhor reflita a inflação do período. A desproporção, nesse caso, se mostra flagrante, de sorte a atrair, inclusive, a incidência do disposto no art. 4º, V, c, da Lei nº 4.717/65, que traz hipótese de direito material em que, no entender de JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁰, a nulidade do ato em questão é decorrente da simples lesividade.

E este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“A PRESUNÇÃO CONTRÁRIA À LEGALIDADE DOS ATOS DE ALIENAÇÃO, DEFINIDOS COMO NULOS PELO ART. 4., V, ‘C’, DA LEI Nº 4.717/65, DECORRE DA VERIFICAÇÃO DE SER O PREÇO DA VENDA INFERIOR AO DO MERCADO. (RE 106.793. Relator: Min. Octávio Gallotti. **DJU** 6 dez 1985).

Portanto, são nulas as disposições contratuais que atribuem ao Estado a responsabilidade por ato ou fato externo do contrato e fora do seu alcance. Nula também é a cláusula que prevê a desoneração da Ford quanto à devolução dos valores que recebeu do poder público (Cláusula 12ª, 1, parágrafo terceiro), por ferir o art. 158 do Código Civil e por importar em enriquecimento indevido.

15. CLÁUSULA SÉTIMA, CAPUT e §§ – VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. EXCUSSÃO DE GARANTIA POR VONTADE DA FORD CONTRA O ESTADO

Pela **Cláusula 7ª, caput**, o Estado praticamente oferta em penhor verba orçamentária em prol da FORD, contrariando o disposto no art. 167, IV, da Constituição Federal.

Mesmo que se possa dizer que havia autorização legal para a oferta de garantias por parte do Estado do Rio Grande do Sul, tanto real como fidejussória – art. 10 da Lei Estadual nº 11.085/98 -, o fato é que o art. 167, IV, da Constituição se põe como um limitador para as possibilidades de garantias. A vinculação

¹⁰ Ação popular constitucional. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 3, p. 398.

orçamentária somente é possível em hipóteses previstas em caráter taxativo no art. 167, § 4º, da Constituição e, evidentemente, não é uma delas o empréstimo realizado em prol das empresas privadas, ainda que seja para os efeitos de exercício regular – e em que consiste a regularidade ou não do exercício de tal função será objeto de debate mais adiante – da função estatal de fomento ao desenvolvimento econômico.

O Estado se compromete, ainda, a adotar, no caso de invalidação ou suspensão da eficácia da legislação autorizativa da realização do contrato, providências para garantir a manutenção da periodicidade do fluxo financeiro (Cláusula 7ª, § 1º). Quer dizer: o Estado se compromete a garantir a existência de um “direito adquirido” ainda que se reconheça a inexistência de suporte jurídico válido para tanto, desacatando, inclusive, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à inexistência de direitos em face de ato ilegal – Súmula 473 – ou inconstitucional.

O § 5º da mesma **Cláusula 7ª** autoriza o BANRISUL a sacar, contra qualquer conta ou recursos do Estado – inclusive os destinados ao pagamento de precatórios, tendo em vista o sentido inequívoco do vocábulo “qualquer” – os valores correspondentes.

De outra parte, constitui o BANRISUL, independentemente de outras maiores formalidades, mandatário para dispor de tais recursos, quando o art. 1289 do Código Civil Brasileiro somente defere esta possibilidade a “quem esteja na livre administração dos seus bens”, nas palavras de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹¹, o que não é, evidentemente, o caso do Estado, sujeito que está ao princípio da legalidade, o que nunca é demais recordar.

E, além disso, para atender aos interesses da FORD, seria obrigado, então, o Estado a perpetrar conduta que autorizaria, inclusive, o manuseio do seqüestro previsto no art. 100, § 2º, da Constituição Federal.

A Cláusula é, portanto, nula de pleno direito, nos termos do art. 145, V, do Código Civil.

16. COMPROMISSO DE LEGISLAR

A **Cláusula 8ª** determina ao Estado que encaminhe projetos de lei destinados a assegurar tratamento tributário privilegiado, traduzindo, por um lado, verdadeira renúncia de receita sem a autorização das demais unidades federativas, isto é, expediente de adesão à guerra fiscal proscrito pelo art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição e, por outro, autêntico cerceamento da prerrogativa dos integrantes do Poder Legislativo discutirem e aprovarem ou rejeitarem o projeto de lei que lhes seja encaminhado pelo Chefe do Poder Executivo. O compromisso estabelecido é, portanto, nulo, nos termos do art. 145, II, do Código Civil Brasileiro.

¹¹ *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3, p. 279.



17. CLÁUSULA 9ª, CAPUT

A **Cláusula 9ª**, *caput*, estabelece responsabilidade solidária entre o Estado e o Município pela liberação de 25% do montante dos recursos concedidos a título de subvenção, previstos na cláusula 4ª, I.3. O Estado, aqui, assumiu o papel de garante solidário do Município.

Como a solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil Brasileiro não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes, e como a vontade do Estado não pode ser manifestada fora das bitolas legais, é de se verificar se a Lei nº 11.085/98 autorizou tal prestação de garantia ao Município. O art. 10 da Lei nº 11.085/98 autorizou o Estado a apresentar garantias quanto a obrigações suas, mas não de terceiros. Nenhum dispositivo autoriza a prestação de garantias, por parte do Estado às obrigações do Município. Logo, esta cláusula de garantia, não tendo previsão expressa na lei, por obséquio ao princípio da legalidade, sendo a autorização expressa da própria essência do ato, é ofensiva ao art. 145, III, do Código Civil.

Por outro lado, sendo nula a obrigação principal – como, de fato, o é, consoante demonstrado anteriormente – segue a garantia a sua sorte, tendo em vista que o acessório segue o destino do principal.

18. CLÁUSULA 9ª - OBRIGAÇÃO DE TRANSFERIR SALDO CREDOR DE ICMS EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO

No § 2º da **Cláusula 9ª**, o Estado autoriza a FORD a transferir a qualquer contribuinte localizado no Estado o saldo credor do ICMS na hipótese de o Município descumprir a obrigação posta no *caput*, isto é, a concessão de subvenção. Quer dizer: o Estado se obrigou a agravar a renúncia de receita no caso de inadimplência do Município, permitindo que, por meio da transferência, se aumentasse o universo de beneficiários de tal renúncia.

Nulas são também todas as obrigações constantes dos anexos ao Contrato para Implantação de Indústria e que tenham implicação com as cláusulas deste instrumento, ora questionadas.

III - INADIMPLENTO CONTRATUAL

Conforme dito por ocasião do relato dos fatos, a Ford desistiu do empreendimento após ter usufruído de uma série de benefícios do Estado do Rio Grande do Sul. Tal proceder faz incidir o disposto na Cláusula 12ª, item 2, primeira parte, do Contrato para Implantação de Indústria, que estabelece:

“2 – Da responsabilidade da FORD

“Caso a FORD, injustificadamente, venha a desistir da implantação do

COMPLEXO FORD, ficará obrigada a devolver, a valor presente, ao ESTADO e/ou ao MUNICÍPIO, as importâncias recebidas nos termos do item 1.3 da Cláusula Quarta, sem prejuízo do disposto nos respectivos Contratos de Financiamento, obrigando-se, ainda, por ressarcir o ESTADO pelos gastos por ele realizados com obras de infra-estrutura dentro da área do COMPLEXO FORD”.

A devolução deve, portanto, englobar a parcela de financiamento liberada de quarenta e dois milhões (R\$ 42.000.000,00), mais R\$ 92.888.540,84, recebidos pela empresa em razão do disposto no item I, (3) da Cláusula Quarta, sem prejuízo das demais perdas e danos.

A desistência de instalação da indústria ocorreu por iniciativa da Ford e por razões de interesse interno de seus negócios, incontroláveis e insubordináveis ao Estado.

Deve-se deixar bem claro que a Ford não poderá – ao menos com êxito – atribuir a responsabilidade pelo inadimplemento ao Estado do Rio Grande do Sul, pois este estava impedido de alcançar a segunda parcela do financiamento, diante da necessidade de aferição dos documentos por ela apresentados, no final do mês de março/1999, constantes de várias caixas de documentos de despesa, os quais demandavam tempo para análise, que só pôde ser concluída em 11.05.1999. E a conclusão veio a confirmar o acerto do Estado em proceder a análise minuciosa dos documentos. Negligenciado que fosse tal exame, a entrega do numerário agrediria o art. 10, inciso VI, da Lei nº 8.249/92. A Contadoria e Auditoria-Geral do Estado concluiu que boa parte das despesas ficou sem comprovação apta, sendo que outro tanto ou não estava vinculada ao projeto ou teria sido empregada fora dele.

Eis como foi resumido o relatório da CAGE na Informação 27/99 – GAB – PGE, de autoria do Procurador do Estado, Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, cujos termos são considerados incorporados à presente inicial:

“A CAGE apurou, entre outras coisas, o seguinte: 1) foi realizado contrato pela Ford com a Empresa COMAU do Brasil Indústria e Comércio Ltda., despesa realizada fora do Estado, no dia 24 de março, sem que se pudesse, com segurança, dizer que vinculada ao projeto. Com efeito, o objeto do contrato, concernente à construção de ferramentas, máquinas e equipamentos, seria entregue em 2 de janeiro de 2002. O início das atividades, nos termos do item 9 da cláusula 3ª, deveria dar-se quarenta e oito meses após a imissão da Ford na posse da área desapropriada. A princípio, estaria dentro do prazo contratual, se não fosse por um pequeno detalhe: é que a fábrica não poderia começar a entrar em funcionamento antes da chegada da aludida máquina, de acordo com o que disse o Sr. Ivan ao prestar depoimento perante a CPI: “estávamos trabalhando para colocar o



projeto definitivamente no estado de conclusão, que teríamos ali para 2001, de acordo com o cronograma do contrato.” Neste caso, realmente somente seria entregue o objeto da prestação após a colocação definitiva do projeto em estado de conclusão. E o pagamento da primeira parcela deste contrato, na prestação de contas apresentada pela Ford, foi computado como integrante do cumprimento do cronograma; 2) foi possível identificar, no tocante a investimentos fora do Estado, a regularidade quanto ao dispêndio de R\$ 1.709.571,00, uma vez que referidos a pagamentos de projetos arquitetônicos para Guaíba, instalações na área alfandegária no Porto de Rio Grande etc.; 3) houve investimentos realizados fora do Estado no montante de R\$ 1.892.846,00, sem maiores esclarecimentos e comprovações quanto à sua relação com o Projeto; 4) foi realizado pagamento à Construtora Pelotense Ltda., no valor de R\$ 1.142.155,00, cuja vinculação com o Projeto não foi mencionada ou referida em qualquer das notas fiscais pela empresa em questão, mas há como inferir a dita vinculação; 5) a título de despesas de pessoal, foi consignada a importância de R\$ 694.400,00 referente à projeção no mês de março de 1999, sem qualquer documentação que comprovasse como se chegaria a tais valores; 6) houve relatório contábil de Despesas Gerais por Centro de Custo, assinado por profissional habilitado, com valores acumulados até 31 de dezembro de 1998 e 28 de fevereiro de 1999, referindo as despesas de pessoal de 1997, 1998 e janeiro/fevereiro 1999, no valor de R\$ 8.212.287,00, acompanhado de um *Relatório de Nomes e Gastos com Ordenados e Encargos Sociais de Funcionários Alocados no Projeto Amazon*, sem que, no entanto, houvesse como estabelecer a real vinculação de tais despesas no contrato de implantação do complexo que seria instalado no Estado do Rio Grande do Sul; 6) há despesas administrativas referidas na prestação de contas que restaram sem comprovação no montante de R\$ 889.471,00; e há valores constantes de guias de depósito, autorizações de débitos e extratos bancários sem identificações mais precisas em relação a seu conteúdo, no montante de R\$ 1.317.470,00 7) há despesas administrativas que se comprovam mediante documentos emitidos fora do Estado que, embora mencionando o Projeto **Amazon**, não comprovam sua integral vinculação ao Programa, no valor de R\$ 445.863,00; 8) há um total de despesas administrativas que foram referidas totalmente desacompanhadas de documentação, impedindo a verificação de sua vinculação ao programa, no valor de R\$ 368.850,00, 9) há despesas realizadas com viagens comprovadamente relacionadas com o projeto, no valor de R\$ 323.817,00; 10) há viagens realizadas fora do Estado do Rio Grande do Sul no montante de R\$ 925.401,00, sem que a documentação a ela concernente aponte para qualquer tipo de vinculação com o Projeto; 11) há referências a gastos com viagens realizadas até fevereiro de 1999 no valor de R\$ 118.618,00, sem documentação que as



comprove; 12) há projeções de despesas com viagens no mês de março de 1999, no valor de R\$ 50.000,00, sem qualquer comprovação dos gastos; 13) foram realizados gastos no valor de R\$ 798.979,00 com fornecedores fora do Estado, referindo-se à instalação de um escritório do Projeto **Amazon** no Município de São Paulo, sem que houvesse certeza da intensidade em que tal estrutura seria empregada no Projeto FORD-Guaíba, e se, em função do nome *Amazon*, estaria, efetivamente, ligado ao aludido Projeto, mostrando-se impossível opinar quanto à vinculação ao contrato.

“Com relação ao contrato com a COMAU, se celebrado justamente quando já havia o indicativo da suspensão, por parte da FORD, de suas atividades, evidentemente, não poderia ser considerado como pertinente ao Projeto **Amazon**, mas sim como pertinente às atividades normalmente desenvolvidas pela Ford, em qualquer outro ponto do país. Eis como se manifestou, no ponto, sem responder, objetivamente, à pergunta do Deputado Vieira da Cunha, o Sr. Ivan Fonseca e Silva:

“O **SR. VIEIRA DA CUNHA** – (...) me chamou muita atenção o fato de a empresa, apenas uma semana antes de vencer a segunda parcela, ter feito um investimento de 19 milhões de reais na aquisição de uma prensa - se não me engano - e o senhor pode esclarecer melhor. Essa despesa - me chamou a atenção - foi feita no dia 24 de março. Praticamente, a metade de todo o valor recebido um ano antes foi gasta nas vésperas de vencer a segunda parcela. No meu entendimento - e eu recolho suas informações para embasar e inteirar ainda mais o entendimento que eu já tinha - num ambiente em que havia um clima propício a um rompimento contratual.

“Eu lhe pergunto: é ético por parte da empresa realizar uma despesa dessa magnitude um dia antes de remeter o seu ofício de prestação de contas? Dezenove milhões de reais a Ford gastou no dia 24 de março, numa despesa, inclusive, que gostaria de entender melhor, porque se trata da aquisição de um equipamento de 19 milhões de reais. Gostaria que o senhor sobre isso se manifestasse.

“O **SR. DEPOENTE** - Perfeitamente. Esse pedido que vinha sendo negociado com a Ford, com a Comau, um dos maiores fabricantes de robôs do mundo, esse pedido é um pedido muito maior do que os 19 milhões de reais, que correspondem a uma pequena fração. Eles correspondem ao robô, a uma parte pequena dos robôs que seriam utilizados na armação de carroceria da fábrica. É o coração da fábrica. Havia uma negociação. Como pode-se imaginar, traz-se um equipamento da mais alta sofisticação. Esse equipamento foi objeto de uma negociação extremamente prolongada.

“Em março, chegamos a um ponto em que era preciso honrar aqueles compromissos que vinham sendo estabelecidos com a Comau, para que



a Comau não paralisasse imediatamente e não responsabilizasse a Ford pelos gastos havidos até então pela Comau com relação ao equipamento.

“Posso lhe garantir que o pagamento feito à Comau, a documentação, o contrato da Comau, estão absolutamente de acordo com os termos do contrato assinado entre a Ford e o Rio Grande do Sul”.

“Só que, como dito, a pergunta central não foi respondida: por que somente uma semana antes da liberação da segunda parcela teria sido realizado o contrato para a obtenção de equipamento que, nas próprias palavras do Sr. Ivan Fonseca e Silva, seria “o coração da fábrica” e, portanto, deveria ter sido ajustado por ocasião da liberação da primeira parcela.

“(…) o equipamento adquirido para ser entregue após o prazo final para o cumprimento do cronograma é considerado pelo Sr. Ivan Fonseca e Silva como o coração da fábrica, como se pode ler no seu depoimento, grifo lançado pelo signatário:

“Esse pedido que vinha sendo negociado com a Ford, com a Comau, um dos maiores fabricantes de robôs do mundo, esse pedido é um pedido muito maior do que os 19 milhões de reais, que correspondem a uma pequena fração. Eles correspondem ao robô, a uma parte pequena dos robôs que seriam utilizados na armação de carroceria da fábrica. **É o coração da fábrica**”.

A Informação 27/99 – GAB – PGE ainda traz o alerta quanto à precedência da comprovação dos gastos em face da geração de qualquer direito subjetivo por parte da Ford:

“É de se observar, ainda, que na notificação extrajudicial do dia 30 de março de 1999, que o Sr. Ivan Fonseca e Silva considerou, equivocadamente, como quebra de contrato, talvez por não haver lido o item 6, já anteriormente transcrito, da aludida notificação, a referência à prestação de contas aparece no segundo parágrafo do item 4, grifo lançado pelo signatário:

“Qualquer autorização de pagamento por parte do Poder Público deve ser precedida do exame de sua regularidade. **Considerando-se que as liberações do financiamento são realizadas após o cumprimento e efetiva prestação de contas das parcelas anteriores, sendo pressuposto para posteriores liberações**, e que apenas em 26.03.1999 foram apresentados ao Estado os respectivos documentos comprobatórios, em grande volume, a depender de vistoria e análise competente, não foi possível, até o momento, concluir o exame respectivo”.

A Ford Brasil Ltda. recebeu a primeira parcela para investimentos, no valor de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais). Porém, boa parte dessa importância foi utilizada em atividades ou finalidades totalmente estranhas e divorciadas do objeto do Contrato para Implantação de Indústria.

A Ford Brasil Ltda. descumpriu o contrato, dando azo a que o Estado do Rio Grande do Sul não liberasse a segunda parcela do financiamento para investimentos, bem como lançasse mão das medidas previstas no art. 857 do CPC, objetivando constitui-la em mora.

A exposição desses motivos prescinde de análise preliminar sobre a essencialidade ou não da obrigação de prestar contas que restou inadimplida pela demandada, conforme foi amplamente analisado na Informação – PGE nº 27/99 – GAB:

“No que dissesse respeito ao contrato de crédito industrial, que seria – convém repetir – o mais assemelhado, no plano privado, ao ajuste sob discussão, o dever seria essencial, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-lei nº 413/69. E, se não observada tal obrigação, ter-se-ia autorizado o vencimento antecipado de toda a dívida”. Esta assertiva vem calcada nas lições da doutrina e jurisprudência que foram transcritas na aludida Informação e se consideram integrantes da presente peça.

A CAGE, após examinar os documentos de despesa e concluir por sua irregularidade, sugeriu:

“Reiteramos a necessidade de que sejam feitos estudos jurídicos no sentido da recuperação imediata, devidamente atualizados, dos R\$ 19 milhões pagos pela FORD à COMAU do Brasil Indústria e Comércio Ltda., dos demais investimentos fixos realizados em unidades fora do Rio Grande do Sul, assim como de quaisquer outros valores, tendo em vista o disposto na cláusula 12ª, itens 1 e 2, do Contrato”.

Com relação ao contrato com a COMAU, se o seu objeto seria entregue após o prazo final previsto para o início das atividades, evidentemente não poderia ser considerado como integrante do Projeto **Amazon**, mas sim como pertinente às atividades normalmente desenvolvidas pela Ford, em qualquer outro ponto do país. Nesse caso, a inclusão, a título de cumprimento do cronograma, de despesa absolutamente impertinente ao Projeto revela a intenção de apropriação de capital público sem qualquer outra justificativa do que a burla ao disposto no art. 21 da Lei nº 4.320, de 1964.

Somente se fosse comprovada a pertinência com o Projeto – o que, considerado o intervalo de tempo, se mostraria simplesmente impossível – é que se poderia dizer passíveis as despesas referentes ao contrato que se examina de inclusão no conceito de “cumprimento do cronograma”.

E não há dúvida de que o valor pago à empresa COMAU foi proveniente da primeira parcela do financiamento concedido pelo Estado. Prova disso é o fato de se haver incluído essa operação no montante gasto, para efeito de prestação de contas.

Ainda quanto à prestação de contas, convém ressaltar que não houve qualquer esclarecimento nem comprovação da vinculação de grande parte dos investimentos realizados fora do Estado com o Projeto, o que era essencial à demonstração da validade das contas prestadas.



É preciso que se tenha em mente que não estamos no campo da administração de patrimônio privado, em que a disponibilidade é ampla, mas de patrimônio gerido pelo Estado, construído pelos recursos provenientes da arrecadação de tributos, sendo que toda rigidez no controle da gestão do dinheiro dos contribuintes é pouca.

No campo da contratação privada, seria perfeitamente invocável o art. 1.092 do Código Civil e o art. 582 do Código de Processo Civil, assim comentados pelos doutrinadores:

“Cada uma das partes tem o direito de recusar a execução enquanto a outra não efetuar, pontualmente, a prestação a seu cargo”¹².

“Em toda obrigação sinalagmática cada uma das partes, antes de cumprida sua prestação, não pode exigir a que lhe é devida”¹³.

Ad argumentandum, pois não se trata do ocorrido, no que toca à contratação com o Poder Público, existe divergência doutrinária quanto à possibilidade de o particular invocar a *exceptio non adimpleti contractus*, tendo em vista a necessidade de se conciliar com o princípio da continuidade do serviço público. Essa tese é adotada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso extraordinário 30.341. Relator: Min. Nelson Hungria. **Revista de Direito Administrativo**. 51/268).

Relativamente ao Contrato para Implantação de Indústria celebrado entre as partes, pode-se dizer que ela não poderia invocar a *exceptio* em relação ao Estado. Este, por sua vez, poderia e deveria utilizá-la, eis que não preenchida a condição para liberação da Segunda parcela do financiamento, que seria a regular prestação de contas. A ela restava sanar as deficiências verificadas na prestação de contas ou recorrer às vias judiciais, caso discordasse dos atos estatais.

Não lhe aproveita, também, o argumento de que o poder público estava, paralelamente a isso, tentando renegociar os ajustes, diante das dificuldades de caixa do tesouro. A busca de repactuação de obrigações é atitude normal e usual no meio dos negócios. O tom mais rígido ou mais brando na postura de cada parte ao assim agir não poderia significar “quebra contratual”. O certo, porém, é que a Ford, sabendo deficientes as comprovações de despesa que efetuou e tendo, como se veio a saber depois, paralelamente, iniciado tratativas com o Estado da Bahia, que lhe ofertava mais recursos públicos, resolveu, por vontade livre e própria, recuar e abandonar o negócio iniciado aqui no Estado do Rio Grande do Sul.

¹² FARIA, Werter R. **Mora do Devedor**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1981, p. 99.

¹³ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 43.

Diz a doutrina:

“A regra da *exceptio non adimpleti contractus* favorece à administração, mas não pode ser invocada contra ela, em virtude do princípio da continuidade do serviço público”, é o que ensina CAIO TÁCITO¹⁴. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR¹⁵ não discrepa do mestre carioca: “as pessoas que firmam contratos com o Estado não podem recusar-se a cumprir suas obrigações, a pretexto de que o Estado não cumpre sua parte”.

Portanto, não poderia a Ford, que não cumpriu a sua obrigação, exigir a liberação da Segunda parcela de financiamento.

Motivos de força maior também motivavam a ação estatal para obter a renegociação do contrato, com vistas a diminuir o montante de investimento público no capital privado. O Estado, obrigado a atender seus compromissos constitucionais (saúde, educação, segurança, pagamento de seus servidores e demais agentes públicos, precatórios e outras obrigações vinculadas), não poderia deixá-los em segundo plano. O ordenamento jurídico não proíbe a novação e outras formas legítimas de repactuação das avenças.

Nesse sentido, autorizados estavam os agentes do Estado a promover negociações, sem que isto implicasse em quebra contratual (que, como dito, não houve de parte do ente público).

Outro dado que se deve considerar diz respeito à existência de ações judiciais de desapropriação em andamento, em muitas das quais pedida mas não deferida a imissão provisória na posse. Portanto, ao contrário do que afirmou a Ford em suas notificações (anexas), não poderia o Estado proceder a tal liberação enquanto não lhe fosse dada pelo Judiciário a posse do imóvel, sob pena de perpetrar esbulho.

Além de tudo isso, não se deve perder de vista que, uma vez iniciado o empreendimento, já que a sua execução, no entender da empresa, seria de interesse público, não o poderia abandonar, pura e simplesmente. Estivesse ela inconformada com algum ato da Administração, deveria buscar o Poder encarregado da justa composição da lide, sob pena de violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Voltando-se ao exame da Cláusula 12ª, II, primeira parte, tem-se como configurada a desistência injustificada da Ford em relação ao empreendimento, devendo, por consequência, restituir, devidamente atualizado, o valor correspondente à primeira parcela do financiamento para investimentos, no valor de R\$ 42.000.000,00, mais tudo o que recebeu a título de subvenção para investimentos (R\$ 92.888.540,84), devidamente atualizada a partir de cada creditamento.

Mesmo que não houvesse estipulação contratual expressa sobre a devolução dos valores que a Ford obteve do Estado para realizar a fábrica, ainda assim viabilizada está pelo ordenamento jurídico a pretensão ora deduzida, porquanto este repele o enriquecimento sem causa. Os arts. 159, fonte da responsabilidade aquiliana, e 1.056, ambos do Código Civil, viabilizam o pedido de devolução pela empresa das importâncias recebidas do Estado, inclusive do gasto correspondente

¹⁴ *Revista de Direito Administrativo*. 49/223.

¹⁵ *Revista de Direito Administrativo*. 82/36.



à aquisição de uma máquina, por cerca de dezenove milhões de reais, cuja despesa fora realizada poucos dias antes da entrega da prestação de contas, paga à vista, com projeção para recebimento do bem tempos após à previsão de funcionamento da fábrica. O Estado ficou só com a nota de despesa. É imperiosa a devolução, também, deste valor, devidamente atualizado e acrescido de juros legais. Devem ser devolvidos todos os outros valores apontados pela CAGE como sendo de despesas não comprovadas ou não relacionadas ao projeto, e ainda aqueles gastos usufruídos sem qualquer retorno ao Estado, como é o caso da subvenção para investimentos. Não havendo investimentos, desfeita a motivação pela qual deferiu-se o benefício.

Quanto à subvenção para investimentos há a absoluta nulidade de sua estipulação, que implica reposição das partes ao *statu quo ante*, com devolução integral dos valores indevidamente creditados pela empresa. Tudo isto na hipótese de não ser aplicada a Cláusula 12^a, II, primeira parte, que responsabiliza a Ford pela devolução total do valor correspondente ao financiamento para investimentos e da subvenção para investimentos.

É importante ter presente que tanto o financiamento quanto à subvenção eram destinados aos investimentos na fábrica, ou seja, no empreendimento a ser construído em Guaíba-RS. Então, desistindo a empresa desse intento, tem de devolver os recursos públicos. Ou será que pretende aplicá-los na Bahia? Ou quem sabe em São Paulo? A sociedade gaúcha está em crédito.

A inexecução do contrato por parte da Ford enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei (art. 77 da Lei nº 8.666/93). A conduta da empresa, conforme relatado, tipifica os motivos previstos no art. 78, incisos I, II e V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

IV – PERDAS E DANOS

O Estado do Rio Grande do Sul, desde antes da assinatura do Contrato para Implantação da Indústria, iniciou sua mobilização em torno do negócio. Colocou uma série de servidores públicos à disposição do desenvolvimento do projeto, tendo realizado despesas, que vão desde publicações de atos na imprensa oficial, realização de estudos técnicos e análises respectivas para disponibilização da infraestrutura que se comprometera a construir (ver os anexos ao Contrato). Teve custos de publicação do decreto de desapropriação, declarando a área de utilidade pública. No caso específico da desapropriação, considerando o cronograma de execução do projeto, teve o Estado de requerer em juízo a imissão provisória na posse, obtendo-a em relação a muitos dos proprietários, conforme se vê da relação de processos anexa. Ao final da indenização, terá de pagar juros compensatórios aos expropriados, computados desde à imissão na posse, imissão esta que, como dito, foi requerida de plano para possibilitar o uso da área pela empresa. O custo desses juros, acrescidos ao total da indenização, deverá ser integralmente ressarcido pela Ford, pois procedeu ao abandono do empreendimento. Veja-se que não se está a pretender indenização pelo valor da área, mas apenas o custo dos juros compensatórios.

Despesas com taxas, emolumentos, registros dos atos praticados em função do Contrato, honorários advocatícios provenientes dos processos de desapropriação em função da discussão em torno da imissão provisória, requerida para disponibilizar de imediato o imóvel à Ford, tudo isto deverá ser objeto de ressarcimento. Também deverão ser indenizadas todas as despesas que tenham sido feitas pelo Estado no Porto de Rio Grande e que não tenham sido incluídas no valor de financiamento (aquelas realizadas com recursos do tesouro, inclusive em projetos). Licitações estavam em andamento quando do rompimento do contrato, devendo ser reparado o custo correspondente. Os danos provieram dos atos praticados em função do Contrato e anexos.

A pretensão ora deduzida encontra respaldo nos arts. 159, 1.056 e 1.059 do Código Civil, como também na Cláusula 12^a, II, primeira parte, do Contrato para Implantação de Indústria.

Para RUI STOCO, que invoca a doutrina de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, os danos devem recompor a situação anterior ao ato ou negócio, dizendo:

“O conceito de dano é largo e abrangente e, modernamente, à luz da nova Carta Constitucional, não mais se limita ao dano patrimonial.

“O inciso V do art. 5^o da CF/88 assegura o direito de indenização por dano material, moral e à imagem. Protege, sob pena de indenização por dano moral ou material, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5^o, inciso X).

“Portanto, indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-se ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ilícito.

“(…)

“Segundo Aguiar Dias, “o que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria de liquidação.

“As perdas e danos constituem matéria de prova, inclusive envolvendo assessoria técnica consubstanciada em sede pericial” (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 3^a ed., Ed. RT, p. 505).

Os elementos de prova ora apresentados retratam a existência dos danos, os quais deverão ser avaliados, quanto ao seu montante e extensão, na instrução da causa ou em liquidação de sentença. O certo é que os danos existiram e a ré deverá ressarcir-los, englobando todo e qualquer prejuízo que tenha advindo do rompimento da relação contratual, mesmo quando nulas de pleno direito as respectivas cláusulas, conforme relatado.

V - PEDIDOS E REQUERIMENTOS

O Estado do Rio Grande do Sul requer:

a) a citação da ré, na pessoa de seu representante legal, por Carta Precatória a São Bernardo do Campo-SP, no endereço indicado no preâmbulo, para contestar, querendo, sob pena de revelia e confissão;

b) o julgamento de procedência da ação, para declarar a nulidade das cláusulas questionadas nesta inicial, condenando-se a Ford Brasil Ltda., em obediência ao art. 158 do Código Civil e demais normas vigentes, a restituir ao



Estado do Rio Grande do Sul o valor de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), que deve ser atualizado desde a data da liberação, 21.03.1998, e acrescido de juros legais, bem como o valor de R\$ 92.888.540,84 (noventa e dois milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos), relativo à subvenção para investimentos, que deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, desde a data de cada creditamento, sem prejuízo das demais perdas e danos, apurados em liquidação de sentença;

c) sucessivamente, caso não acolhido o pedido da alínea 'b', seja rescindido o ajuste, por inadimplemento contratual da Ford Brasil Ltda., aplicando-se o disposto na Cláusula 12^a, II, primeira parte, do Contrato para Implantação de Indústria, condenado-a a devolver, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais, os valores recebidos do Estado do Rio Grande do Sul a título de financiamento para investimentos (R\$ 42.000.000,00), e como subvenção para investimentos (R\$ 92.888.540,84), sem prejuízo das demais perdas e danos a serem apuradas em liquidação de sentença;

d) sucessivamente, mesmo não se aplicando a Cláusula 12^a, II, primeira parte, do Contrato para Implantação de Indústria, seja a Ford Brasil Ltda. condenada, por força do princípio segundo o qual a ninguém é dado locupletar-se às custas de outrem, a devolver ao Estado do Rio Grande do Sul todos os valores que recebeu, seja de financiamento para investimentos (R\$ 42.000.000,00), seja de subvenção para investimentos (R\$ 92.888.540,84), devidamente atualizados a partir de cada recebimento e acrescidos de juros legais, deduzindo-se apenas e tão-somente aqueles valores que tenham sido acrescidos ao patrimônio do autor, sem prejuízo da condenação da ré em perdas e danos, a serem apuradas em liquidação de sentença;

e) sejam incorporadas e tidas como transcritas à presente inicial as razões constantes da Informação nº 27/99 - GAB- PGE, anexa;

f) a produção de todos os meios de prova autorizados em direito;

g) a condenação da ré nos ônus da sucumbência;

h) a intimação do ilustre representante do Ministério Público com atuação nessa Vara;

Valor da causa: R\$ 134.888.540,84 (cento e trinta e quatro milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos).

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2000.

Paulo Peretti Torelly
Procurador-Geral do Estado

Maria Tereza Oltramari Velasques
Procuradora do Estado - OAB-RS nº 22.723

Bruno de Castro Winkler
Procurador do Estado

Helena Beatriz Cesarino Mendes Coelho
Procuradora do Estado - OAB-RS nº 27.799



INFORMAÇÃO Nº 27/99
Gab/PGE







INFORMAÇÃO Nº 027/99 - GAB

CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FOMENTO À INICIATIVA PRIVADA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1 – Na interpretação jurídica, a principal preocupação do intérprete há de ser a preservação da lógica do sistema, para o que se deve valer do instrumental ofertado pela Ciência da Lógica. 2 – Os contratos com a Administração Pública não podem extrapolar os limites traçados pelo legislador, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente para que as operações tendentes ao atendimento das obrigações contratuais não conduzam à inviabilização financeira da prestação dos serviços públicos a que o Estado constitucionalmente é obrigado. Constituição Federal, art. 175. Constituição Estadual, art. 163. 3 – Uma vez que o Estado não gere patrimônio próprio, não pode realizar negócios jurídicos em condições que a própria ordem jurídica veta à direção livre da vontade do particular. 4 – O princípio da legalidade estampado nos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 19, *caput*, da Constituição Estadual de 1989, implica o balizamento da atuação do Poder Público na concreção de normas legais que sejam perfeitas e constitucionais e de normas constitucionais auto-aplicáveis. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Casa. 5 – Podendo a Administração Pública adequar unilateralmente o contrato à legalidade, nos termos do art. 58, I, da Lei 8.666/93, é perfeitamente razoável o procedimento de convocar o particular à renegociação nos termos do art. 999 do Código Civil. Inteligência do art. 160 do Código Civil. 6 – O fomento econômico à iniciativa privada, previsto no art. 174, *caput*, da Constituição



Federal, também está sujeito ao princípio da legalidade, e não pode nem deve ser confundido com um autorizativo ao estabelecimento de uma tutela incondicionada ao setor privado, sob pena de se negar vigência ao art. 37, *caput* e ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal e ao estabelecimento de condições concorrenciais privilegiadas, sob pena de se negar o disposto nos arts. 170, IV, e 173, § 4º, da Constituição Federal. Constituição Estadual, arts. 158 e 160. 7 – As relações jurídicas se hão de estabelecer com o Poder Público de sorte a não se autorizar a inferência de tratamento privilegiado, em contraste com os arts. 19, III, e 5, *caput*, da Constituição Federal. 8 – Ausente a presença de comportamento anormal e da própria possibilidade de identificação do nexo de causalidade entre a conduta adotada pelo agente e o dano, descabe falar em sua responsabilização. Código Civil, art. 159 e 160. 9 – Os efeitos da execução do Projeto sobre o nível de empregos no Rio Grande do Sul enquadram-se no conceito de “fato fortuito” desenvolvido por Teixeira de Freitas. 10 – É dever constitucional e legal de quem quer que receba verbas públicas prestar contas a respeito de seu emprego para a finalidade a que se vinculam. Este dever mais se reforça em existindo cláusula contratual explícita. Constituição, art. 70, parágrafo único. Lei Federal 4.320/64, art. 78. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Casa. 11 – À Contadoria e Auditoria-Geral do Estado (CAGE) e à Procuradoria-Geral do Estado (PGE) cumpre, dentro das respectivas atribuições constitucionais, realizar o controle interno dos atos da Administração Pública. Constituição Federal, arts. 74 e 132. Constituição Estadual, arts. e 114. Precedentes desta Casa. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 12 – O deferimento de benefício administrativo ou fiscal sem que estejam preenchidos os pressupostos suficientes para tanto implica responsabilização do agente público que o faça, nos termos do art. 10, VII, da Lei Federal 8.429/92.

RELATÓRIO

Chega a esta Casa, proveniente da Secretaria do Desenvolvimento e Assuntos Internacionais – SEDAI, a documentação concernente à prestação de contas feita pela Ford no que diz respeito ao Projeto Amazon.

Foram analisados os seguintes documentos:

1. LEI Nº 11.085/98;
2. DECRETO N. 38.313/98 – REGULAMENTA A LEI Nº 11.085/98
3. RESOLUÇÃO 01/98, DE 13.03.98, DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDOPEM/RS
4. ATA DE REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DE 13.03.98 DO CONSELHO DIRETOR DO FUNDOPEM/RS
5. PROTOCOLO DE INTENÇÕES DATADO DE 02.10.97
6. TERMO ADITIVO AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES DATADO DE 11.03.98
7. CONTRATO PARA IMPLANTAÇÃO DE INDÚSTRIA DATADO DE 21.03.98
8. ANEXOS DE 01 A 49
9. CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM O BANRISUL
10. PRESTAÇÃO DE CONTAS DA FORD DO BRASIL LTDA QUANTO AOS GASTOS DO PROGRAMA AMAZON DE JULHO DE 1997 A MARÇO DE 1999
11. Informação CAGE/DCD-DAUD nº 001/99
12. Notas fiscais apresentadas por xerocópias, muitas delas manifestamente ilegíveis.
13. Notificações e contra-notificações.
14. Depoimento do Sr. Ivan Fonseca e Silva, Presidente da FORD à época em que se deram os fatos.



Para facilitar a exposição, transcrevamos os instrumentos sob análise. Em primeiro lugar, o contrato em si mesmo:*

“CONTRATO PARA IMPLANTACÃO DE INDÚSTRIA(...) **

(...)“PROTOCOLO DE INTENÇÕES (...) ***

(...)“TERMO ADITIVO AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES FIRMADO EM 02.10.1997(...)****

(...)TERMO DE COMPROMISSO(...)*****

(...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO(...)*****

FUNDAMENTAÇÃO

Como sói acontecer em todos os pareceres da lavra deste Procurador, faz-se mister estabelecer as premissas metodológicas: 1) em primeiro lugar, verificar-se-á o tratamento que devem ter os contratos vinculados à execução de medidas de política econômica; 2) em seguida, verificar-se-á a validade do contrato em questão à luz dos princípios estabelecidos anteriormente; 3) em terceiro, examinar-se-á a questão da própria conceituação do inadimplemento, a partir da prestação de contas, considerando que os dados de fato foram reconstituídos através de prova técnica. O estabelecimento destas premissas pressupõe outras que já foram enunciadas em oportunidades anteriores: 1) o sentido do Texto Constitucional há de ser entendido na conformidade do que sustenta o Supremo Tribunal Federal (Parecer 12.567 – Ricardo Camargo); 2) devemos precaver-nos contra quaisquer veleidades de abandono de conceitos construídos tradicionalmente, a

* A estrutura da presente Informação foi adaptada para esta publicação, respeitando-se o conteúdo e a ordem de apresentação da documentação reproduzida no texto original da Informação 027/99-Gab.

** Vide página 171 desta Revista

*** Vide página 193 desta Revista

**** Vide página 203 desta Revista

***** Vide página 209 desta Revista

***** Vide página 215 desta Revista



fim de preservar o edifício da cultura jurídica erguido pelos mestres (Parecer 12.571 – Ricardo Camargo). Confrontar-se-ão, ainda, ao longo da presente informação, os conceitos a serem aplicados à generalidade dos contratos em que figurem particulares em ambos os pólos e dos contratos em que, pelo menos em um dos pólos, figure entidade da Administração Pública. De outra parte, no que toca aos benefícios previstos no contrato, a análise de sua constitucionalidade e legalidade também terá por referencial as situações que já se converteram em fatos consumados, cuja reversibilidade se mostre impossível ou apta a provocar sacrifícios proporcionalmente maiores à coletividade do que a sua manutenção e que motivaram a construção, pela Corte Constitucional alemã, da possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade: “o Bundesverfassungsgericht considera que, nesse caso, a lei inconstitucional subsiste, pelo menos para o efeito de evitar que o direito antigo substitua aquele declarado inconstitucional ou para evitar o surgimento de um vácuo jurídico”¹.

LOURIVAL VILANOVA², a maior autoridade em KELSEN no Brasil, pode ser invocado como fundamento para a metodologia que se vai adotar: “A **unidade** do sistema jurídico repousa menos na unidade de conteúdo de suas normas que na relação de validade. Pode haver conflito de normas quanto ao conteúdo e, nada obstante, serem as normas conflitantes ambas válidas, sob o ponto de vista do sistema jurídico. A não-contradição, que é **lei lógica**, excludente do conflito de proposições contraditórias, não é, *eo ipso*, **lei jurídica**. É o próprio sistema que, através de **normas jurídicas** (naturalmente seguindo as leis lógicas), diz como **deve ser** eliminada a contradição”. GERSON DE BRITTO MELLO BOSON³, grande pensador tomista, observa que “em se tratando de ciência específica como é a ciência do Direito e este o seu objeto, idéia ética de manifestação normativa, ocorre logo a indicação dos procedimentos lógicos, isto é, indução e dedução como seus métodos mais apropriados, principalmente a dedução silogística”.

Cabe lembrar com VICENTE RÃO⁴ que “melhor se apura o pensamento contido em uma sentença quando se a enquadra na ordem sistemática do conjunto de disposições de que faz parte, ou quando se a confronta com disposições outras, mas ligadas, todas, entre si, por identidade ou afinidade de princípios”. Isto significa que não se pode, na interpretação jurídica, desconsiderar, antes e acima de tudo, os instrumentos da lógica. Isto porque não existe norma jurídica, seja ela de que nível hierárquico for, que não esteja inserida em um sistema. MIGUEL REALE⁵, no particular, reforça esta proposição: “Para subordinar-se uma regra a outras, já é mister dar como assentes soluções epistemológicas, entre as quais as da Lógica Pura e, especialmente, da Lógica normativa, concernente à estrutura das regras

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Revista Trimestral de Direito Público*. 9:70.

² *Teoria da norma fundamental*. PLURES. *Estudos em Homenagem a Miguel Reale*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 23-24 – grifos constantes do original.

³ *Filosofia do Direito – interpretação antropológica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 42.

⁴ *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977, v. 1, t. 3, p. 471.

⁵ *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 602.



de direito e à natureza dos nexos de dever ser”. A preservação da coerência do sistema foi acentuada nos Pareceres 9.270 – Verena Nygaard, 10.700 – Helena Pizzatto, 12.514 – Ricardo Camargo e 12.588 – José Guilherme Kliemann. E é tese sufragada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso especial 52.052. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. **DJU** 19 dez 1994).

Retornando a conceitos elementares de lógica, cabe ter presente que nem toda comunicação de pensamento expressa em palavras constitui um argumento. É que este somente aparece quando, dado um determinado termo da frase, haja um elemento de ligação ao outro de tal sorte que este último termo seja decorrência do primeiro, seja em função de um nexo de causalidade – dado determinado fato, tal situação necessariamente ocorrerá –, seja em função de um nexo de imputação – dado determinado fato, tal deve ser a consequência a ele atribuída. Quando procuramos apurar se tais ou quais fatos ocorreram, buscando reconstituí-los, temos sempre de ter atenção para a causalidade. E, mesmo quando estejamos no âmbito do Direito, em que o estudo é feito, por excelência, no campo das relações de imputação, não escapamos deste dado: temos de verificar, primeiro, se tais ou quais fatos ocorreram para, em seguida, identificarmos se eles se enquadram em um modelo geral – a norma – que a eles vincula uma dada consequência a partir de um juízo de valor posto pelo emissor da norma –.

Se, mesmo no raciocínio jurídico, a relação de causalidade não é desprezível, dado que é em função dela que se apurará a ocorrência do pressuposto da incidência da norma, é importante, então, verificar certas regras importantes no que toca à reconstituição dos fatos: 1) nenhuma hipótese deve ser formulada sem que guarde qualquer relação de pertinência com o fato. 2) Nenhuma hipótese poderá ser formulada sem que o fato dela possa ser inferível. Numa palavra: a hipótese formulada há de ser relevante. 3) Deve entre a hipótese e dados empíricos haver a possibilidade de conexão, de submissão a testes de tal sorte que ela possa ser refutada ou confirmada. 4) A hipótese deve estar coerente com outras hipóteses que já foram confirmadas. 5) A hipótese deve ser apta a autorizar a dedução de fatos observáveis. Deve ser, pois, dotada de maior poder explicativo. 6) Na dúvida entre duas ou mais hipóteses aparentemente válidas, há de se lançar mão de experiências aptas a eliminar todas menos uma. Esta é que será dotada de maior poder explicativo. 7) Quanto menos sejam necessários enunciados para a explicação dos dados, mais próxima – isto depois de superadas todas as etapas anteriores – da aceitabilidade será a hipótese.

Deve-se, ainda, dentre as hipóteses relevantes, destacar aquelas que constituem condição necessária, isto é, aquelas cuja verificação é determinante para que tal fato ocorra. Ou melhor: sem que elas ocorram, a consequência que se tenha sob exame não se produzirá.

Dentre as que constituem condição necessária, destacam-se as que constituem condição suficiente, isto é, aquelas cuja ocorrência acarreta fatalmente determinada consequência.



Todos estes conceitos têm importância prática indiscutível: a identificação da suficiência dos fundamentos para manter uma decisão judicial é importante para os efeitos de se verificar a admissibilidade dos recursos para os Tribunais Superiores, de acordo com o enunciado das Súmulas 283/STF, 126/STJ e 23/TST.

O conceito de condição necessária está pressuposto no que toca à aplicação das Súmulas 7/STJ, 279/STF e 126/TST. É que tais Súmulas estatuem, ao vedarem o manuseio do recurso especial, do recurso extraordinário e dos recursos de revista e de embargos à Seção de Dissídios Individuais para a rediscussão de fatos e provas, que o obstáculo à sua admissibilidade consistiria em que a solução dada pela última instância ordinária, **à luz do fato que foi reconstituído**, teria de ser necessariamente aquela contra a qual o recorrente se rebela.

De outra parte, os conceitos de relevância e pertinência são fundamentais para se aquilatar da necessidade, ou não, de se produzir prova em relação a determinado fato. Quando o fato a ser provado seja pertinente e relevante, o indeferimento de sua prova caracterizará cerceamento de defesa, apto a acarretar a nulidade da decisão que for proferida contrariamente àquele a quem a prova favoreceria. Se for impertinente ou irrelevante, o indeferimento da prova será de pleno rigor, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. Transcrevo, a propósito, o que dizem os processualistas:

“Objeto da prova são os fatos sobre que versa a lide. Devem, portanto, ser provados os fatos que tenham relação ou conexão com a causa. Daí a regra: os fatos por provar devem ser relevantes ou influentes, isto é, em condições de influir na decisão da causa”⁶.

“A apresentação de prova referente a fato que não influirá na decisão deve ser repelida, porque no processo não deve haver peças inúteis”⁷.

“Se o acontecimento alegado não é, ao mesmo tempo, pertinente e relevante, despiciendo será prová-lo”⁸.

“Existindo fatos controvertidos, a necessidade de provas a respeito deles exige, ainda, que esses fatos sejam pertinentes e relevantes”⁹.

O art. 156 do Código do Processo Penal, por seu turno, faz explícita referência ao conceito de relevância, ao determinar ao juiz que na perquirição da “veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e da periculosidade, na individualização das penas e na aplicação das medidas de segurança”¹⁰, tendo

⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 43.

⁷ CIRIGLIANO, Rafael. *Prova Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 55.

⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Do Julgamento Conforme o Estado do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 252.

⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 3, p. 423.

¹⁰ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p. 266.



conhecimento de elemento ou circunstância relevante para o esclarecimento da verdade, ordene “que se carregiem aos autos as provas que se fizerem necessárias”¹¹.

No que toca ao processo trabalhista, o conceito de relevância também se faz presente como se lê nesta lição do magistrado paranaense MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO¹²: “Nem todos os fatos devem ser objeto de prova, mas unicamente os controvertidos, os relevantes e os determinados”.

A possibilidade de sujeição da hipótese a teste se verifica através da atividade probatória, disciplinada no art. 332 do Código de Processo Civil, no art. 818 da CLT e no art. 155/157 do Código de Processo Penal.

A comparação entre a hipótese aventada e outras hipóteses bem comprovadas se faz pelo cotejo entre ela e os conceitos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência na precisão dos termos dos comandos abstratamente postos em lei.

A aptidão da hipótese para autorizar a dedução de fatos observáveis cai, efetivamente, na verificação de já haver sido objeto de cogitação, seja pelo legislador, seja pela jurisprudência, seja pelos estudiosos e das conseqüências jurídicas a ela atribuídas, isto é, as alterações no estado de fato provocadas pela sua verificação.

A maior simplicidade de enunciação dos dados consiste no enquadramento da hipótese em uma situação corriqueiramente analisada, à luz dos conceitos que constituem patrimônio consolidado na comunidade científica. Cumpre advertir que a simplicidade não pode ser confundida com simplismo, consistente em desprezar todos os matizes que determinada hipótese pode apresentar, conduzindo o raciocínio a defeito insanável. Atende a esta exigência a regra enunciada por DESCARTES¹³: “Para que o espírito se torne perspicaz, deve exercitar-se em procurar o que já por outros foi encontrado, e em percorrer metodicamente todas as artes ou ofícios dos homens, ainda os menos importantes, mas sobretudo os que manifestam ou supõem ordem”. E, por outro lado, confirma-se o valor de **fonte** assinalado por EDGAR DE GODÓI DA MATA-MACHADO¹⁴ à doutrina: “As regras de direito provenientes da tríplice fonte – da lei, do costume, da jurisprudência – constituem como ilhas isoladas, esparsas. Compete à doutrina, através de uma operação lógica, ligá-las entre si, num todo orgânico. Nesse sentido, a função da doutrina afigura-se indispensável à vida do direito”.

Cabe observar que existem situações em que o silogismo pode ser enunciado implicando um de seus termos, por uma questão de maior elegância retórica

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3ª ed. Bauru: Jalovi, [s/d]. v. 3, p. 139.

¹² **A Prova no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1989, p.28.

¹³ **Regras para a Direcção do Espírito**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1989, p. 57.

¹⁴ **Elementos de Teoria Geral do Direito**. Belo Horizonte: Vega, 1981, p. 251-252.

e, mesmo, de economia de tempo. Quando tal ocorre, diz-se que se está diante de um **entimema**. Outras vezes, um argumento não se mostra conclusivo apenas por um silogismo, fazendo-se necessária uma cadeia de silogismos. Quando possível enunciar um argumento que se componha de uma cadeia de silogismos de forma entimemática, isto é, quando o argumento possa ser enunciado de tal sorte que se implicitem as premissas ou mesmo alguns dos silogismos que compõem a cadeia, estaremos diante de um **sorites**. Embora, usualmente, a enunciação dos argumentos se faça através de entimemas e sorites, prefiro explicitar, o mais possível, as premissas em que se estriba a presente informação, a fim de se evitarem, ao máximo, distorções ditadas por justificável e perdoável ignorância ou pelo preconceito e pela má-fé.

O próprio conceito de argumento é importante, na medida em que é exigência constitucional a fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade e em que, quando se formula uma petição aos Poderes Públicos – ao Legislativo, ao Judiciário ou ao Executivo -, é mister que o peticionário fundamente o pedido, para que se saiba se ele se subsume ou não no mandamento abstratamente previsto para o seu atendimento e o ato em que se materializar a resposta possa vir adequadamente motivado (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 70.828-1. Relator: Des. Oliveira Lima. **RJTJSP** 103/162; idem. Apelação Cível 126.590-1. Relator: Des. Euclides de Oliveira. **RT** 661/63). No tocante à exigência de fundamentação, veja-se o que dizem os doutrinadores, ao fazerem comentários que se enquadram tanto no art. 93, IX e X, da Constituição de 1988, como nos arts. 131, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, 157 do Código do Processo Penal, 832 da CLT e 2º, parágrafo único, “d”, da Lei nº 4.717/65:

“As leis modernas voltam a dar ao juiz a mais ampla liberdade na apreciação da prova. (...) Mas deles se exige que fundamente a decisão nos elementos contidos nos autos. Não lhe é permitido louvar-se em seu conhecimento privado, porque este não pode ser contrastado nem pelas partes nem pelos juízes que houverem de apreciar a sentença em grau de recurso”¹⁵.

“Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não está dispensado de motivar sua sentença”¹⁶.

“Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática”¹⁷.

¹⁵ TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p. 277-278.

¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3ª ed. Bauru: Jalovi, [s/d], v. 3, p. 139.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 181.



“A liberdade concedida ao juiz não é absoluta, no sentido de que ele possa decidir com base em provas não constantes dos autos, ou fundar sua convicção em informações que tenha recebido em caráter particular. O juiz é livre para se convencer acerca dos fatos, mas os elementos para essa convicção são apenas os existentes nos autos.(...) A liberdade do juiz na apreciação das provas não significa arbítrio. Para evitar que este surja, a parte final impõe ao juiz indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Eles não constituem os fundamentos de fato a que se refere o art. 458, item II, mas sim a explicação de como o juiz se convenceu da existência ou inexistência dos fatos em que se baseia a sentença”¹⁸.

“A esquematização lógica da sentença se consubstancia num silogismo, em que a premissa maior é a norma a ser aplicada, enquanto que a situação particular, focalizada na ação, é a premissa menor. Figura a parte dispositiva da sentença como conclusão do silogismo.

Todavia, a redução da sentença ao esquema do silogismo somente pode ser obtida depois que o juiz, estabelecendo e resolvendo qual a norma jurídica a ser aplicada e qual a estruturação do fato litigioso, subsumir este naquela e formular a conclusão na parte dispositiva do ato decisório. Antes disso, porém, outros argumentos são apresentados para mostrar qual a regra jurídica que deve incidir *in casu* e quais os fatos que são reais e verdadeiros, para receber a incidência da norma de Direito objetivo”¹⁹.

“A sentença não pode se apresentar como ato de mero arbítrio do juiz. Impõe-se que seja resultado de um processo lógico de convencimento e demonstração do modo com que se chegou, dentro do ordenamento jurídico e diante dos elementos probatórios, à conclusão judicial”²⁰.

É importante, ainda, salientar que **adjetivar não é fundamentar**. CARLOS CAMPOS²¹, grande professor de Introdução à Ciência do Direito, de 1932 até o ano de sua morte, 1955, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, alerta, aproveitando as lições dos franciscanos de Oxford: “Existem, então, símbolos vazios, separados das coisas, sem conteúdo? – Existem, e para lembrar alguns: quem já pensou extensão sem objeto extenso, ao menos o espaço extenso? **Quem já encontrou a qualidade ali na esquina?** Quem já pensou espécie fora dos indivíduos que a constituem?” A qualidade é impensável sem o objeto qualificável e sem que se demonstrem as razões que justifiquem a

¹⁸ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 326.

¹⁹ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 3, p. 29.

²⁰ THEODORO JR., Humberto. **Revista de Processo**. 19/35.

²¹ **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais**. 1/10.



qualificação. Por isto que, tratando especificamente do despacho que decreta a prisão preventiva, o Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais, JOSÉ BARCELLOS DE SOUZA²², enuncia esta proposição que é aplicável a qualquer arrazoado jurídico: “não se considera fundamentado o despacho se o juiz se limita à simples repetição genérica das palavras da lei”.

Postos os conceitos acima, temos de nos prevenir, outrossim, contra raciocínios incorretos, que, entretanto, têm um apelo psicológico extraordinariamente forte: as falácias. As primeiras, que têm sido as mais comuns no momento presente, são as falácias de relevância, que são as que têm como característica a irrelevância lógica das suas premissas para se chegar à conclusão enunciada. A relevância das premissas, no caso, é psicológica. Assim, tenha-se presente o *argumentum ad hominem*, que tem como pressuposto a desvalorização de um argumento pela qualidade de quem o enuncia e não pela demonstração de sua incorreção – exemplo: “qualquer coisa que Fulano diga é mentira, porque é comunista” ou “porque é judeu” ou “porque é nazista” ou “porque é do PMDB” ou “porque é negro” ou “porque é branco” –. O *argumentum ad misericordiam*, consistente em deixar de lado todos os dados pertinentes ao caso para se obter a adesão a tal ou qual conclusão em virtude do apelo emocional, do enternecimento do receptor da comunicação – pode-se exemplificar com a descrição da situação dos operários de Manchester feita pelo Conselheiro JOSÉ MARTINIANO DE ALENCAR para justificar a maior humanidade do regime escravocrata adotado no Brasil em relação à situação dos escravos –. A falácia de acidente, consistente em se aplicar a regra geral em hipótese cujas peculiaridades efetivamente a tornariam inaplicável. A generalização apressada, consistente em prestar atenção a casos individualizados, sem verificar se são típicos ou se se enquadram na exceção à regra. A falsa causa, consistente em estabelecer conexão causal com base em meras coincidências ou sucessões temporais. A petição de princípio, consistente em adotar premissa o mesmo pensamento expresso pela conclusão que se pretende provar. A pergunta complexa, consistente em, num mesmo enunciado interrogativo, reunir duas perguntas, dando a entender que, para ambas, a resposta seria única e, com isto, se obtém um resultado que não é necessariamente válido para ambas. A utilização de um argumento válido para, em seguida, se chegar a uma conclusão que por ele não seja absolutamente provada. *Argumentum ad populum* consistente em canalizar determinados preconceitos coletivos e explorá-los para forçar uma conclusão. Temos também – e desde já esclareço que não elenquei todas as falácias de relevância – as falácias de ambigüidade. Aparece, em primeiro lugar, o equívoco, que é a utilização de expressões de mais de um significado, de sorte a tornar plúrimo o sentido da mesma frase, prejudicando a apreensão do pensamento. Em seguida, a anfibologia, consistente no duplo sentido da premissa empregada. A falácia de ênfase, consistente em modificar o sentido da frase pela acentuação

²² *A Defesa na Polícia e em Juízo*. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1973, p. 201.



dada a um ou mais de seus termos. A falácia de composição, consistente em estender propriedades de partes comuns de um todo ao próprio todo – um exemplo bastante comum é este: como diversas passagens do **Hamlet** se enquadram no que de melhor Shakespeare produziu em termos de cenas cômicas (os diálogos entre Hamlet e Polônio, a cena em que Hamlet e Horácio dialogam com o cozeiro, os “salamaleques” de Osric na cena que antecede o duelo entre Hamlet e Laertes), conclui-se que tal peça seja uma comédia – ou em partir das propriedades de membros individuais de um coletivo para se chegar às propriedades de toda a coletividade – como exemplo, posso citar o seguinte enunciado: “como as estatísticas informam que o número de pessoas mortas em ataques nucleares é menor do que o número de pessoas mortas por armas brancas, conclui-se que as armas nucleares são menos mortíferas que as armas brancas” –. A falácia de divisão, consistente em aplicar propriedades peculiaridades do coletivo aos indivíduos que integrem esta coletividade – exemplo: “como os EUA são um país rico, Fulano de Tal, cidadão daquele país, é rico” –.

Constitui princípio de Direito Econômico, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a indissociabilidade entre as medidas de política econômica e os atos jurídicos que as veiculam (Ação Direta de Inconstitucionalidade 234-RJ. Relator: Min. Néri da Silveira. **DJU** 15 set 1995). Assim sendo, há que se perquirir, em primeiro lugar, qual a natureza do ato jurídico que as veiculou – se lei, se ato administrativo normativo, se contrato – e, em seguida, verificar se está presente o respectivo fundamento jurídico de validade.

A doutrina francesa é bem pródiga no estudo dos contratos econômicos. Embora haja os que os consideram como espécie do gênero “contratos administrativos”, penso que a razão está com ROBERT SAVY²³ quando considera que a sua nota característica é “o facto de serem instrumentos de execução política econômica dos poderes públicos”.

Nesta mesma linha de pensamento, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA²⁴, o decano do Direito Econômico no Brasil, aponta para as grandes contribuições deste ramo do direito no entendimento do contrato, especialmente quando “situam claramente o contrato como meio pelo qual as partes contratantes participam direta ou indiretamente da ‘política econômica’ posta em prática pelo Estado”.

O que caracteriza o contrato econômico não são as partes que o celebram, mas sim o seu objeto.

Um exemplo bem singelo de contrato econômico que não se enquadra na conceituação de contrato administrativo é a alienação fiduciária em garantia, como se pode ver deste trecho de minha tese de doutoramento²⁵:

²³ **Direito Público Econômico**. Trad. Ruy Affonso. Lisboa: Notícias, 1984, p. 139.

²⁴ **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. 9/60-61.

²⁵ **Efetivação Jurídica dos Objetivos da Política Econômica: eficácia da norma de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1996, p. 212.



“Ao ser instituída no Brasil, a alienação fiduciária ensejava sérias dificuldades na sua execução, porquanto havia controvérsia a respeito da posição do devedor, conforme notícia JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES. Com isto, dificultava-se imensamente o escoamento da produção industrial do país, pelo que se editou o Decreto-lei 911, em 1969, que criou a ação de busca e apreensão exercitável contra o devedor, em que se admite a concessão de liminar *inaudita altera pars*, conversível em ação de depósito quando os bens não se encontrarem em poder do sujeito passivo, limitada a matéria da contestação, possibilitada a execução extrajudicial da sentença proferida nestas demandas, conferindo-se, assim, poderes coercitivos ao credor”.

Contudo, é claro que os pressupostos e requisitos de validade dos contratos econômicos se regem pelo Direito Civil ou pelo Direito Administrativo, conforme seja o caso.

Como bem disse LAUBADÈRE²⁶, “é apenas pelo fim perseguido que estes contratos se distinguem, no sentido de que eles não são concluídos a não ser para atingir certos objectos de política econômica, para realizar esta política. Eles surgem como instrumentos de dirigismo. Mas, do ponto de vista da técnica jurídica, não apresentam singularidade.”

Em figurando qualquer entidade da Administração Pública, as limitações constitucional e legalmente impostas a esta incidirão necessariamente, diferentemente do que ocorrerá quando em ambos os pólos da relação jurídica estiverem os particulares.

Não é pelo simples fato de um contrato se qualificar como contrato econômico que, figurando o Poder Público, estará afastado o princípio da legalidade no sentido que a doutrina o tem trabalhado, quanto a somente poder a Administração atuar dentro do que estiver autorizado expressamente em lei, desde que esta seja perfeita e constitucional.

Insuspeito, por se haver abertamente declarado defensor da mais ampla privatização, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO²⁷, Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, firma o seu entendimento:

“Toda finalidade de atuação do Estado *está limitada àquela que lhe tenha sido confiada pela sociedade – e esse limite é, precisamente, a lei*”.

O sempre acatado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁸ doutrina no mesmo diapasão:

²⁶ **Direito Público Económico**. Trad. Maria Thereza Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 427.

²⁷ **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 92.

²⁸ **Curso de Direito Administrativo**. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 25.



“A atividade administrativa deve apenas ser gerida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal”.

O saudoso HELY LOPES MEIRELLES²⁹:

“Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo”.

JUAREZ FREITAS³⁰, recentemente, reitera:

“A subordinação da Administração Pública não é apenas à lei. Deve haver o respeito à legalidade, sim, mas encartada no plexo de características e ponderações que a qualifiquem como razoável. Não significa dizer que se possa alternativamente obedecer à lei ou ao Direito. Não. A legalidade devidamente adjetivada requer a observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional. A submissão razoável apresenta-se menos como servidão e mais como respeito. Não é servidão, mas acatamento pleno à lei e sobretudo ao Direito”.

A exigência de que a atividade da Administração Pública não só esteja baseada em lei, mas que esta lei seja perfeita e constitucional é típico do constitucionalismo ocidental. Cabe, neste particular, a transcrição do ensinamento de um dos mais destacados juristas de formação liberal, JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais:

“O controle de constitucionalidade das leis está assentado na compreensão da própria estrutura do Estado democrático **ocidental**, bem como nos princípios essenciais do **seu** constitucionalismo, conforme tivemos oportunidade de realçar, a cada passo, neste trabalho”³¹.

Em monografia apresentada ao curso de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, buscando as bases para uma crítica responsável, sob o ponto de vista científico, da experiência européia de Constituição Econômica “socialista”, observei:

“Convém não esquecer que, em princípio, a práxis dos regimes não tinha necessidade de se conformar à Constituição, dado que esta ali era concebida como mero programa, ressalvado o caso da Iugoslávia, que chegou a criar Tribunais Constitucionais tanto para as unidades federativas quanto para a Federação, da Polônia e da Hungria, que, mais recentemente, mas antes

²⁹ **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 180.

³⁰ **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 60-61.

³¹ **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 336-337 – os grifos não constam do original.

da queda do *Berliner Mauer*, também os criaram. Os atos jurídicos praticados para a formulação e execução das medidas de política econômica, assim, gozavam de presunção *iuris et de iure* de validade. Tanto assim que o dispositivo da Constituição Soviética que garantia a reparação de danos causados por funcionário público permaneceu carente de regulamentação: a ampla discricionariedade conferida ao agente administrativo chegava ao ponto de emprestar foros de juridicidade a práticas consolidadas³².

Por outro lado, em se tratando de materializar o comando de dispositivo constitucional que seja de eficácia imediata, o princípio da legalidade não se vê derogado, pois a Constituição, como lei suprema, é que será o referencial da atuação administrativa tal como se lê no Parecer 9.223 – Marisa Grassi e no Parecer 9676 – Mário Sesta, do qual se transcreve:

Considerada a existência de regramento constitucional expresse sobre a matéria (...), a sujeição da hipótese a regração mais restritiva, dessumida de lei ordinária (...) e não pertencendo a sobredita regra constitucional nem a categoria das normas constitucionais de eficácia contida nem a categoria das de eficácia limitada, que pressupõem ou indicam a necessidade de regulamentação mediante legislação de hierarquia inferior (cf. JOSE AFONSO DA SILVA, in “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, RT, SP, 1968, p. 95 e segs. e p. 105 e segs.), constitui-se em aplicação incorreta da discutida tese da interpretação da constituição segundo das leis ordinárias.

Lição que está em harmonia com entendimento doutrinário consagrado:

“O princípio da legalidade é bem mais amplo que a mera sujeição do Administrador à lei, pois abriga, necessariamente, a submissão também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais”³³.

“Na realidade, a Constituição não é a só estruturação política, nem é, também, toda a ordem jurídica. O seu lugar entre as fontes do Direito Administrativo cabe-lhe, porém – não por qualquer destes característicos, isoladamente –, e sim, porque, embora seja a mais poderosa e eficaz de todas as leis, dentre quantas concernem ao Direito Administrativo é, não obstante, uma lei”³⁴.

“A expressão legalidade deve, pois, ser entendida como conformidade ao direito, adquirindo então um sentido mais extenso”³⁵.

³² **Direito Econômico e Reforma do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994, v. 1, p. 27.

³³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 36.

³⁴ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 37.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 25-26.



“A cada um dos poderes de que se compõe o Governo (sic) do País, cabe a faculdade de interpretar a Constituição e de, consoante a inteligência que dá, ajuizar e decidir da própria competência e, portanto, dos próprios atos³⁶”.

“Além da parte introdutória da Constituição, onde se afirmam seus princípios fundamentais, em vários outros dispositivos se revela a preocupação com determinados valores a serem observados no desempenho da função estatal e, dentro desta, da função administrativa a cargo da Administração Pública. Esta já não está mais submetida apenas à lei, em sentido formal, mas a todos os valores que consagram, valores expressos ou implícitos na Constituição³⁷”.

“A Constituição tem, por isso, grande significação para o povo brasileiro. Ela determina o modo por que hão de trabalhar os agentes do governo e os obriga a atuar dentro de limites precisos³⁸”.

“A supremacia da Constituição sobre os demais atos normativos é um princípio fundamental de nosso sistema jurídico³⁹”.

“Promulgada a Constituição, continuam funcionando os poderes constituídos: o Legislativo, o Executivo, o Judiciário. Os poderes constituídos agem nos termos da Constituição, não podem exorbitá-los⁴⁰”.

“Os constituintes partirão da identificação e definição da visão de mundo peculiar ao povo brasileiro, ou seja, de sua ideologia. Daí formularão opções políticas, que lhes servirão de base para a conversão de alguma delas em regras de direito.

Consagradas em normas jurídicas, aquelas opções políticas converter-se-ão em normas constitucionais, que por isso mesmo passarão a ter força vinculante. A Constituição não é um repositório de idéias políticas. As idéias ali cristalizadas têm força de lei, são obrigatórias.

As normas ali contidas vinculam tanto os governantes quanto os governados. Impõem-se tanto aos que fazem as leis quanto aos que as cumprem. Não se reduzem a meros programas, a simples aconselhamentos.

“Geram de imediato direito subjetivo público ou direito subjetivo privado. Um dependem de providências dos Poderes Públicos (podendo ser exigidas estas providências pelos governados) para serem aplicadas, mas outras devem ser aplicadas imediatamente⁴¹”.

³⁶ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942, p. 63.

³⁷ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 34.

³⁸ CARVALHO, Orlando Magalhães de. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*. 1/126.

³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 257.

⁴⁰ SILVEIRA NETO, Honório. *Revista de Informação Legislativa*. 109/115.

⁴¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. 28-29/223.

“Na expressão ilegalidade se compreende, também, a inconstitucionalidade, o que, vale dizer, se abrangem tanto a violação da lei ordinária como a infração da lei constitucional”⁴².

“A opinião predominante, e acertada, é no sentido de considerar a expressão ‘ilegalidade’, nela referida, como abrangente também da inconstitucionalidade, que, afinal, é a forma mais grave de ilegalidade”⁴³.

Não se pense que somente as normas constitucionais que consagram proibições ao Poder Público – deveres negativos – teriam aplicabilidade imediata.

Como ensina INGO WOLFGANG SARLET⁴⁴, “vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, assegurados pelos direitos de defesa (ou função defensiva dos direitos fundamentais), a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais a prestações que objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos”.

Assim, a norma que consagra o direito de petição aos Poderes Públicos, por exemplo, pode e deve ser atendida pela Administração Pública, independentemente de interposição legislativa.

Não cabe ao Poder Público, sob a alegação de inexistência de disposição legal específica, recusar-se a receber a petição ou a apreciá-la: deve recebê-la e apreciá-la, ainda que seja para a declarar inadmissível ou desprovido de procedência o pedido nela formulado.

Ou, como diz JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴⁵, “não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la, quer para desacolhê-la, com a devida motivação”.

Comporta o ser exercido tanto individual como coletivamente, nos termos do art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, de acordo com a exegese por a ele emprestada pelo Excelso Pretório:

“O direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-

⁴² FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 267.

⁴³ BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 143.

⁴⁴ **Direito do Consumidor**. 30/102.

⁴⁵ **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 444.



se de instrumento jurídico-constitucional posto a disposição de qualquer interessado - mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica -, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva. Entidade sindical que pede ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação direta perante o STF. Provocatio ad agendum. Pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição. Legitimidade desse comportamento. (ADI n. 1247. Relator: Min. Celso de Mello. **DJU** 8 set 1995).

A sacralidade do direito de petição também tem sido proclamada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Direito constitucionalmente assegurado, o de petição deve merecer da autoridade administrativa a quem se dirige o requerimento não só a devida apreciação como, de antemão, a tomada das providências necessárias a tanto” (Mandado de segurança 5.864. Relator: Min. Edson Vidigal. **DJU** 22 mar 1999).

“O direito de petição tem como corolário o direito ao pronunciamento da autoridade destinatária do pedido” (Mandado de segurança 5.203. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. **DJU** 25 maio 1998).

Aliás, no tocante a direitos fundamentais, como é o caso preciso do exemplo trazido à balha – o direito de petição – é oportuno lembrar, com ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE⁴⁶ a lição da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Quer a violação dos direitos humanos reconhecidos tenha sido cometida por agentes ou funcionários do Estado, por instituições públicas, quer tenha sido cometida por simples particulares ou mesmo pessoas ou grupos não-identificados ou clandestinos; se o aparato do Estado atua de modo que tal violação permaneça impune e não se estabeleça à vítima a plenitude de seus direitos o mais cedo possível, pode afirmar-se que o Estado deixou de cumprir com o seu dever de assegurar o livre e pleno exercício de seus direitos às pessoas sob sua jurisdição”.

Tais as questões que devem ser consideradas quando se tenha em mente o princípio da legalidade, implícitas, aliás, na fundamentação do Parecer 12.508 – Ricardo Camargo e explicitadas na exordial da ação direta de inconstitucionalidade 2.037/RS, firmada pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado e pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado.

Mas, retornemos aos contratos econômicos.

Por que não se submeter todos os contratos econômicos ao regime dos contratos entre privados?

⁴⁶ Evolução e fortalecimento da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. PLURES. **A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: perspectivas brasileiras**. Brasília: Friedrich Naumann Stiftung, 1992, p. 56-57.



Simplesmente porque os contratos entre privados – *inter privados* – são estabelecidos entre pessoas que têm a liberdade de desempenhar ou não a atividade. Já o Poder Público, por ser obrigado à prestação dos serviços públicos, por não ter a escolha de não desempenhar a atividade em prol da coletividade, deve estar rigidamente balizado por barreiras tais que não haja a inviabilização financeira do desempenho do serviço. Eis o que diz a doutrina:

LUÍS PINTO FERREIRA⁴⁷:

“André de Laubadère assim define o serviço público: ‘uma atividade assumida por uma coletividade pública tendo em vista satisfazer a uma necessidade de interesse geral’. Tem, assim, os seguintes caracteres: é uma atividade, que é a concepção material do serviço público; tem em vista o interesse geral que o anima; objetiva uma carga assumida pela coletividade pública”.

HELY LOPES MEIRELLES⁴⁸:

“Serviços próprios do Estado são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança pública, polícia, higiene e saúde pública etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de toda a coletividade”.

CELSO RIBEIRO BASTOS⁴⁹, Procurador aposentado do Estado de São Paulo e Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional:

“O serviço público é, sem dúvida, uma atividade, é dizer, é algo que tem de ser executado, para que só então apareça a comodidade fruível pelos administrados. O Poder Público, por vezes, atinge metas de interesse coletivo por imposições de uma mera abstenção dos particulares. Com o serviço público, tal não se dá. Cumpre que o Estado atue positivamente. (...) O serviço público tem de corresponder a uma atividade que, pela sua própria natureza, só o Estado tem condições de prestar”.

DALMO DE ABREU DALLARI⁵⁰, Professor Titular da Universidade de São Paulo:

⁴⁷ **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 6, p. 363.

⁴⁸ **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 296.

⁴⁹ **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990, v.7, p. 128-129.

⁵⁰ *Parecer ofertado ao Estado de Minas Gerais*. 1999, p.6, constante dos autos da Petição 1665/MG.



“Quando a Constituição fixa as competências da União, dos Estados e Municípios está distribuindo poderes. O que não se pode perder de vista é que, ao fazer isto, a Constituição está conferindo atribuições, encargos geralmente onerosos, que são deveres daquele centro de poder que recebe as competências. O equilíbrio federativo exige que haja correlação entre as competências, que são encargos, e os meios financeiros para seu desempenho.

No momento em que o governo da União, abusando de seus poderes, toma decisões que têm como conseqüência a redução da arrecadação estadual, está desrespeitando o pacto federativo e descumprindo a Constituição. Esse procedimento do governo federal tem maior gravidade quando, por causa dele, os Estados deixam de conseguir os recursos financeiros necessários para o cumprimento de seus deveres constitucionais, que são prioritários e irrenunciáveis.

Assim, por exemplo, de acordo com a Constituição brasileira, os Estados são obrigados a proporcionar ao povo que vive no seu território educação, cuidados de saúde, segurança pública, serviços judiciários, devendo ainda manter um sistema penitenciário, uma rede viária e outros serviços básicos, que, obviamente, pressupõem a existência de um corpo de servidores remunerados, além do que são obrigados, também, a manter uma Assembléia Legislativa. Do ponto de vista jurídico, a essas obrigações dos governantes correspondem direitos dos governados, que os governadores devem atender, sob pena de serem responsabilizados por via judicial, por falta de cumprimento de um dever legal. Assim, por exemplo, o cidadão de um Estado que tiver filho em idade escolar pode mover ação judicial contra o governador se não for assegurada uma vaga para que seu filho possa estudar. O funcionalismo do Estado tem direito à remuneração, podendo exigir judicialmente o atendimento desse direito.

Em conclusão, a obrigação de manter os serviços e satisfazer as exigências que decorrem de imposições constitucionais são as prioridades dos governos estaduais, quanto à destinação dos recursos financeiros de que dispuserem. Outros encargos, ainda que decorrentes de contratos ou acordos celebrados com particulares ou entidades públicas ficam em plano secundário”.

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA⁵¹:

“O Estado-Membro não pode eximir-se às demandas da população, sob pena de comprometer a sua natureza democrática e as suas funções intransferíveis, chegando à negação de sua existência no Federalismo”.

⁵¹ Parecer ofertado ao Estado do Rio Grande do Sul. 1999, p. 17, constante dos autos da Ação Cível Originária 545/RS.



FÁBIO KONDER COMPARATO⁵², Professor Titular da Universidade de São Paulo:

“É óbvio que as competências constitucionais próprias de cada unidade federal são indisponíveis e indelegáveis. Todo e qualquer acordo, convenção ou contrato, que tenha por efeito, direto ou indireto, a transferência de competências constitucionais próprias, de uma unidade federal para outra, é absolutamente inconstitucional”.

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO⁵³:

“Fins públicos são aqueles a que o ordenamento jurídico assinalou como metas a serem perseguidas pelo Estado, de maneira especial, dentro do regime jurídico do direito público. E, conseqüentemente, há dever de a Administração persegui-los. É o poder-dever de que fala Renato Alessi ou dever-poder, como refere Celso Antônio”.

MENELICK DE CARVALHO NETTO⁵⁴, Professor Adjunto da Universidade Federal de Minas Gerais:

“O Estado subsume toda a dimensão do público e tem que prover os serviços inerentes aos direitos de 2ª geração à sociedade, como saúde, educação, previdência, mediante os quais alicia clientelas”.

GERALDO ATALIBA⁵⁵:

“A Constituição é muito explícita no art. 175 ao dizer: ‘incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou em regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, a prestação de serviços públicos’. Essencialmente, o que esse artigo está dizendo é: prestar serviço público é atividade do Estado. Dizendo ‘incumbe’ ao poder público, não está simplesmente facultando ao poder público prestar serviço público; não está estabelecendo a liberdade de que União, Estado e Municípios prestem serviços. A Constituição está reforçando, reiterando, repetindo, sublinhando o que já está espalhado ao longo de todo o seu texto. Não é um favor, não é uma faculdade; é um dever que a Constituição – depois desdobrada em textos legais – põe nos ombros da União, Estados e Municípios. Todas as Constitui-

⁵² Parecer ofertado ao Estado de Minas Gerais. 1999, p. 3, constante dos autos da Petição 1.665/MG.

⁵³ Parecer ofertado ao Estado de Minas Gerais. 1999, p. 10, constante dos autos da Petição 1.665/MG.

⁵⁴ Nota técnica ofertada ao Estado de Minas Gerais. 1999, p. 5.

⁵⁵ **Revista de Direito Público**. 94/212-213.



ções modernas, de modo mais implícito, não fazem outra coisa senão desdobrar um amplo panorama de serviços públicos que devem ser prestados pelo Estado à coletividade”.

MODESTO CARVALHOSA⁵⁶:

“No encarar e procurar solucionar os desajustes econômico-sociais do fenômeno produtivo, o Estado objetiva evitar que os conflitos resultantes do **pluralismo econômico** levem à desintegração das categorias do processo (capital e trabalho). Isso plenamente se justifica, por não se encontrarem na ordem jurídica privada os elementos normativos capazes de estabelecer uma composição eficaz dos interesses sócio-econômicos em jogo.

Consciente da ameaça de uma crise social, que pode levar à decomposição da forma política e das funções do próprio Estado, não lhe cabia outro caminho histórico que não o de estabelecer uma ordem econômica constitucionalmente fundada, objetivando outorgar condições de amparo à coletividade dos fatores produtivos, em termos de efetiva substância, quanto mais não fosse por razões inadiáveis de autodefesa”.

RUY CIRNE LIMA⁵⁷:

“Os direitos fundamentais, assegurados na Constituição, ao invés de limite, são, quanto aos serviços públicos, o fundamento e a razão de ser destes”.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

“Se o serviço público, razão de ser do Direito Administrativo, se interrompe, toda a coletividade sofre os efeitos dessa descontinuidade, gerando-se um mal-estar de conseqüências imprevisíveis, que repercutem inclusive sobre a segurança do próprio Estado”⁵⁸.

“No sentido material ou funcional, a expressão serviço público designa, pois, todo tipo de atividade de interesse geral que a Administração assume. ‘Assumir’ é mais do que ‘realizar’: é responsabilizar-se, é titularizar, é colocar sob sua esfera de ação”⁵⁹.

Esta premissa, que fundamenta o princípio da continuidade do serviço público, já foi amplamente invocada na jurisprudência administrativa desta Casa,

⁵⁶ **A Ordem Econômica na Constituição de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 137.

⁵⁷ **Revista de Direito Público**. 59-60/131.

⁵⁸ **Revista de Direito Administrativo**. 82/36.

⁵⁹ **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8, p. 4.098.

como se pode verificar no Parecer 11.657 – Déa Mara Ribeiro Lima, em que se entendeu que a gravidade da infração tipificada como abandono de cargo residiria no prejuízo à continuidade do serviço público, Parecer 11.789 – Maria Aparecida Dias de Moraes, em que se fundamentou a desnecessidade de procedimento licitatório para a aquisição, por parte dos municípios, de medicamentos produzidos pela Fundação Estadual de Produção e Pesquisa em Saúde no princípio da continuidade do serviço público, Parecer 11.947 – Lisete Skrebski, que o invocou como balizador da renegociação de quaisquer contratos administrativos, Informação 1/99 – GAB – Adriana Neumann, em que se o considerou como apto a fundamentar soluções de caráter transitório no sentido de se adequarem à legalidade situações que se perpetuaram no tempo.

Eis o que ensina a doutrina, em comentários que guardam toda a pertinência com o comando do art. 54 da Lei nº 8.666, de 1993:

“Todos os contratos da Administração Pública são contratos administrativos, submetidos ao regime de Direito Administrativo, informados pelos princípios e regras que lhe são próprios. Inexistem contratos privados da Administração, porquanto a ausência, para ela, de liberdade negocial impede que seus atos bilaterais pertençam ao sistema de direito privado”⁶⁰.

“Começamos por questionar a existência de contratos privados da administração. A administração pública, consoante entendemos, está, de qualquer forma, jungida ao regime de direito público, ainda que o contrato seja dos que se submetem mais às normas de Direito Privado”⁶¹.

“A Administração não dispõe de vontade própria, não é senhora dos interesses que lhe são confiados e, por isso mesmo, não pode deles dispor livremente”⁶².

“Mesmo quando convencionada, o Estado fica muito adstrito à legalidade”⁶³.

“A vontade, na formação do contrato administrativo, não faz liberdade de ação administrativa. Como parte, a Administração não pode contratar aquilo que entender, já que sua vontade esbarra sempre na limitação criada por lei de ordem pública”⁶⁴.

⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo de acordo com as Leis 8.666/93 e 8.883/94*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 203.

⁶¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 310.

⁶² DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 1.

⁶³ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 8.

⁶⁴ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Contratos Administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 28.



Não cabe, portanto, invocar qualquer outro fundamento em substituição ao princípio da legalidade nos contratos em que a Administração Pública realizar em âmbito nacional.

Descabe, pois, a *lex mercatoria*, que fundamentaria “um contrato válido em si mesmo, independentemente do reconhecimento de sua força obrigatória por qualquer legislação estatal”⁶⁵.

Não confundir a *lex mercatoria* com as “leis de mercado” a que os economistas diuturnamente se referem: as “leis de mercado” são enunciados causais, descritivos, ao passo que a *lex mercatoria* exprime relações de imputação.

Para que as próprias leis de mercado funcionem, aliás, não é dispensável a preservação do ordenamento jurídico estatal como sistema, como bem observou EROS ROBERTO GRAU⁶⁶:

“O capitalismo é essencialmente jurídico, na medida em que não prescinde de uma ordem jurídica estatal, cujo modelo projeta um universo no qual se movimentam sujeitos jurídicos dotados de igualdade (*perante a lei*), na prática da liberdade de contratar”.

Porém, mesmo no campo das relações privadas, é o caso de relembrar a lição de IRINEU STRENGER⁶⁷: “Os negociadores devem agir de boa-fé e esforçar-se por construir contrato equilibrado. Devem, especialmente, admitir discussões francas e procurar livre aceitação do contrato, pelo seu parceiro. Evitar toda idéia de dominação e, ao contrário, favorecer a criação da comunidade de interesses entre as partes. Os contratos muito vantajosos a uma das partes não têm previsão de vida feliz”.

Antes de responder à consulta formulada, tendo em vista o caráter rumoroso que teve o caso, é importante fazer uma breve análise das razões de fato que determinaram a atitude do Governo no sentido de proceder à renegociação do contrato – poderia simplesmente tê-lo rescindido ou anulado, mas procurou renegociá-lo, dentro da mais tradicional prática que é a novação, disciplinada no art. 999 do Código Civil -.

Sobre esta figura do Direito Obrigacional esta Casa se pronunciou na Informação 14/99 – GAB – Maria Teresa Oltramari Velasques, que versou contratos em que envolvida a COHAB.

O maior dos civilistas do Império, AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS⁶⁸, atestava que entre negociantes “facilmente a novação se induz de qualquer contrato”.

⁶⁵ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 96.

⁶⁶ *O discurso neoliberal e a teoria da regulação*. In: PLURES. *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 70.

⁶⁷ *Contratos Internacionais do Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 95.

⁶⁸ *Vocabulário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 1, p. 229.

E, como se sabe, não se pode novar crédito que já não exista anteriormente, o que, de logo, responde a certas opiniões que foram muito difundidas pela mídia quanto a ter o contrato a característica de imutabilidade no âmbito das relações privadas:

“Para que se dê novação exigem-se os seguintes requisitos: a) existência de obrigação anterior, que se extingue com a constituição de nova que a substitui (*obligatio novanda*); b) criação desta nova obrigação em substituição à anterior, que se extingue (*aliquid novi*); c) intenção de novar (*animus novandi*)”⁶⁹.

“Para o interesse de hoje, o que importa assentar-se é que, se a dívida não existia, de novação não se trata”⁷⁰.

“Pela sua própria etimologia, a novação pressupõe uma obrigação anterior que lhe dá origem, que lhe serve de causa. Sendo uma transferência ou substituição de uma obrigação por outra, conseqüentemente, não poderá existir sem que exista essa primeira obrigação”⁷¹.

“A novação extingue a obrigação preexistente e constitui uma nova”⁷².

Aliás, uma condição necessária para a novação se verificou, que foi a manifestação do *animus novandi* através da notificação feita à FORD, como se lê expressamente, grifos lançados pelo signatário:

“6. Por tais razões, é a presente para, formalmente, **convocar Vossa Senhoria à discussão do contrato**, ante a total ausência de culpa do notificante e **a intenção explícita de, sem incidir em mora, pactuar em termos válidos e exeqüíveis o modo como o capital público deverá se fazer presente**”.

Contudo, não se verificou a condição necessária e suficiente, que era o acordo de vontades.

O próprio depoimento do Sr. Ivan Fonseca e Silva, no particular, demonstra a inexistência de disposição da empresa para negociar, grifos lançados pelo signatário:

É claro que o Estado aventou uma série de alternativas tentando mudar as condições, de qualquer maneira, as condições do contrato original, mas essas condições nunca foram modificadas pela Ford. Quer dizer,

⁶⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4, p. 296.

⁷⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, t. 25, p. 76.

⁷¹ LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Novação*. In: FRANÇA, Rubens Limongi [org.]. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 55, p. 82.

⁷² FARIA, Werter. *Ações Cambiárias*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987, p. 221.



jamais houve inovação na relação entre Ford e o Estado, portanto, as propostas eram manifestações unilaterais. **A Ford não estava lá para negociar, a Ford sempre esteve sentada com o governo para buscar alternativas para cumprimento das condições originais do contrato.**

Como pontificou, v. g., o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, “a novação, quando consensual, somente se configura mediante a concordância das partes interessadas, não se havendo de presumi-la em relação ao credor, cuja anuência há de ser inequívoca” (Apelação Cível 197.868. Relator: Juiz Paula Bueno. **Jurisprudência Brasileira.** 124/146).

Agora, se não verificada a novação, persiste, evidentemente, a obrigação anterior, nos termos do art. 1000 do Código Civil, com todas as suas características, inclusive os vícios, seja a simples anulabilidade, seja a nulidade.

Aliás, cabe trazer à balha a ponderação do civilista mineiro JOÃO BAPTISTA VILLELA⁷³ quanto ao melhor fundamento para a novação: “Não se vê razão plausível para tornar irrevogável uma oferta quando a sua retração, além de útil ao oferente, se revela proveitosa para a comunidade e não tão prejudicial ao solicitado que não possa ser satisfatoriamente reparada com perdas e danos”.

De logo, considerando o disposto no art. 1000 do Código Civil, adianto que a proposta concernente à novação não pode nunca ser assimilada à “quebra de contrato”, como têm sustentado alguns.

Ao contrário, cabe, inclusive, a perquirição, em se verificando a hipótese de incidência do art. 1000 do Código Civil, – que é automática, no caso de resultar malograda a novação –, de qual parte estaria obrigada a atender a sua prestação em primeiro lugar, partindo do pressuposto da validade do contrato.

De qualquer forma, retenha-se o seguinte: o início do processo de novação não pode nunca ser equiparado a uma atitude de hostilidade nem de quebra de contrato. É, ao contrário, o exercício regular de uma faculdade prevista na ordem jurídica, com o que se tem atraída a incidência do art. 160, I, do Código Civil.

O clássico CARVALHO SANTOS⁷⁴ ensina que “o interesse legítimo é sempre excludente de qualquer responsabilidade. De sorte que deve ser permitido a quem exerce um direito que teve interesse legítimo em proceder da forma por que procedeu. E se isso conseguir provar, desaparece qualquer idéia de abuso do exercício de direito, ainda que a pessoa que o exerceu tivesse consciência de que iria prejudicar os interesses de outrem”.

Poderia, inclusive, com lastro no art. 58, I, da Lei 8.666, de 1993, promover a alteração unilateral do contrato, de sorte a adequá-lo à legalidade. Veja-se o que dizem as autoridades:

⁷³ **Revista Forense.** 261/34

⁷⁴ **Código Civil Brasileiro Interpretado.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, [s/d], v. 3, p. 356-357.



“Esse poder de alteração unilateral do contrato reconhecido à administração repousa no princípio da continuidade do serviço público. Para o atendimento a este, de forma continuada, e para a plena satisfação do interesse público é que a administração, independente da anuência do particular contratado goza daquele privilégio de modificar o contrato”⁷⁵.

“O direito de instabilizar o vínculo descende da indisponibilidade do interesse público, da indisponibilidade da coisa pública, porém está atrelado à relação de administração. Outorga-se tal possibilidade à administração não como prerrogativa, mas como dever”⁷⁶.

“É perfeitamente natural ao contrato administrativo a faculdade de o Estado introduzir alterações unilaterais. Trata-se de instrumentá-lo com os poderes indispensáveis à persecução do interesse público”⁷⁷.

“Nos ajustes de Direito Público, prevalece em favor da Administração o *jus variandi*, que autoriza a modificação unilateral do contrato sempre que o interesse público o exigir. Inegável é que nos contratos administrativos cabem normas de Direito Privado, mas estas só se aplicam supletivamente às do Direito Público, e desde que não conflitem com o fim supremo da Administração, que é a realização do bem comum”⁷⁸.

“Tendo em consideração fatores ativos de interesse público ou de serviço, fatos de qualquer natureza imprevisíveis e os procedimentos executórios, não se pode desconhecer uma prerrogativa da Administração, isto é, aquela potestade de mudar termos ajustados, de modificar relações contratuais”⁷⁹.

“É lícito à administração pública rescindir ou alterar os contratos administrativos, por considerações de interesse público” (Tribunal Federal de Recursos. Apelação Cível 94.426. Relator: Min. Jesus Costa Lima. **Revista de Direito Administrativo**. 161/224).

E este poder de adequar unilateralmente à legalidade o contrato, inclusive anulando-o, nos termos da Súmula 473/STF, foi reconhecido até mesmo em face de compromisso de compra e venda regido pela Lei 6.766/79, pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível 279.873. Relator: Des. Ivan Sartori. **RJTJSP** 199/17).

⁷⁵ MUKAI, Toshio. **Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 60.

⁷⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 313.

⁷⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo, de acordo com as Leis 8.666/93 e 8.883/94**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.228.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 164.

⁷⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos Administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 50.



ROBERTO ROSAS⁸⁰, comentando a Súmula 473, assim se pronuncia:

“Se há omissão de requisito essencial para a validade do ato, então este é nulo, não decorrendo direito, porque a nulidade do ato não o gerou (RTJ 75/955). Não se invocará, também, a infringência ao princípio constitucional do respeito ao direito adquirido, porque ele se apóia em direito inexistente”.

ALMIRO DO COUTO E SILVA⁸¹, aliás, mesmo defendendo uma interpretação mais flexível do princípio da legalidade, salienta o seguinte:

“Diante do ato inválido em nosso sistema jurídico, não me parece que tenha a Administração Pública, de regra, o *poder* e não o *dever* de anular o ato. O anulamento não é uma faculdade, mas algo que resulta imperativamente do ordenamento jurídico. Tanto isso é certo que, se do ato inválido resultou prejuízo para o patrimônio ou para os cofres públicos, como ordinariamente sucede, pode a autoridade que o praticou vir a ser responsabilizada pela via da ação popular. Se o ato de anulamento fosse facultativo, essa consequência jamais poderia produzir-se”.

A GM, diferentemente da Ford, compreendeu esta realidade comezinha: podendo o Estado do Rio Grande do Sul lançar mão de meio coercitivo previsto, inclusive, em lei, preferiu o caminho amigável e menos traumático da renegociação.

Isto é: preferiu a autocomposição, ao invés da composição heterônoma, coativa, do conflito de interesses.

O contrato que se tem sob análise, é necessário que se o descreva, pelo menos em parte, a fim de melhor equacionar os problemas jurídicos que cercam o caso.

Em primeiro lugar, deve-se ter em conta que o contrato se compõe de uma peça principal e mais de quarenta anexos, aos quais é feita remissão expressa pela cláusula décima terceira da peça principal.

O contrato de implantação de indústria é coligado a outros, isto é, há contratos que, nas palavras do Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, “estão ligados por um nexo funcional”⁸².

Por esta razão, num período inferior a, pelo menos, quatro meses, tornar-se-ia impossível a análise completa de cada cláusula, identificando as condutas avençadas. Seria o mesmo que exigir a uma pessoa a quem, por vez primeira, fosse entregue um exemplar d’ **A Divina Comédia** de Dante Allighieri, que, no dia seguinte, fizesse uma análise completa e profunda dos 100 Cantos em que se

⁸⁰ **Direito Sumular**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 203.

⁸¹ **Revista de Direito Público**. 84/61.

⁸² **Extinção do Contrato por Incumprimento**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 88.



divide o poema – o Introdutório somado com os 33 dedicados ao Inferno, os 33 dedicados ao Purgatório e os 33 dedicados ao Paraíso -. Se o poema em questão, com a sua construção linear, não teria condições de ser lido – quanto mais analisado – no espaço de 24 horas, é evidente que um instrumento que faz remissões a outros que se lhe acoplam e que devem ser considerados na identificação dos deveres contratuais de cada uma das partes – portanto, sem esta construção linear – não teria como ser sequer lido, quanto mais analisado. Quando muito, o juízo que se poderia fazer seria apenas o decorrente de uma mera delibação. É uma simples questão de capacidade física.

Muitos emitiram pareceres sem conhecerem o teor do instrumento sob análise, falando em descumprimento perpetrado pelo Estado, agindo como médicos que receitam sem sequer verem o paciente.

Faço questão de referir este dado, passando, até mesmo, ao largo das críticas que pretendem equiparar ao particular o Poder Público, cuja atuação, por gerir o patrimônio auferido dos dinheiros dos contribuintes, se há de fazer prioritariamente no sentido de financiar os serviços públicos, que não presta por favor ou no exercício de livre iniciativa, mas sim por dever estatuído no art. 175 da Constituição Federal de 1988.

A análise se há de fazer mais a partir de documentos que em virtude de tais ou quais declarações veiculadas pela mídia, que, se não está, **felizmente**, sujeita à censura do Poder Público – art. 5º, IX, da Constituição -, não escapa à seguinte lógica que expus em outra oportunidade⁸³:

“Existem pontos de vista que não se mostram rentáveis, precisamente por não acalentarem o orgulho da clientela majoritária da imprensa e por não se mostrarem aptos a confirmar que as relações de subordinação não se fundamentam em si mesmas, mas sim em um título de legitimação convencional, o que, modo certo, dá razão a HEGEL quando considera o aspecto sirênico da direção puramente hedonística do pensamento.

Pode-se sustentar que cada empresa jornalística tem sua linha de pensamento, e que a concorrência se mostraria apta a coarctar os efeitos deletérios da fabricação de um exército de seres dóceis, integrantes de uma massa informe de cidadãos amestrados, que legitimaria os maiores atos de arbítrio.

Tal, entretanto, não é o que ocorre.

Primeiro, tendo em vista os destinatários da informação, que procuram entre os difusores aqueles que lhes pareçam mais confiáveis.

A confiabilidade dos meios de comunicação não é determinada exatamente pela sua conduta perante os fatos, mas pela valoração feita pelas parcelas dominantes dentro dos diferentes grupos sociais.

⁸³ **O Capital na Ordem Jurídico-econômica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 245.



Um jornal confiável para determinado grupo social não o será para outro que adote diferente tábua de valores éticos e estéticos.

Isto porque, como observa JOÃO BAPTISTA MACHADO, o que confere objetividade e validade à conclusão de um discurso, fazendo com que este inspire confiança, é precisamente a sua inserção em um sistema.

Destarte, o que se verifica, sob este primeiro aspecto, não é um diálogo, mas uma superposição de monólogos na qual vence, ao fim e ao cabo, o argumento que estiver reforçado por elementos extrínsecos de diminuição da resistência do oponente, elementos estes que podem variar desde a capacidade de transmissão a um espaço maior e, *ipso facto*, a um número maior de pessoas, até mesmo à possibilidade de eliminação física.

Segundo, a simples existência de uma aparente concorrência entre empresas de comunicação social vinculadas ao *establishment* não as descaracteriza enquanto tais.

O combate entre elas travado pela dominação do mercado jamais chegará ao ponto de, em matérias onde esteja ressaltado um interesse do titular do poder econômico privado, discordarem quanto a ser decorrência fatal do benefício a este cidadão a melhoria de todos os membros da população.

Esta assertiva se comprova ainda mais quando se têm à vista as características dos veículos que se servem das ondas hertzianas, com a mesma imediatidade que a comunicação oral.

Terceiro, as alternativas aos meios ligados ao *establishment*, que já entram no mercado com menos armas, quando muito, desempenham uma função de tranquilizar a população quanto ao caráter democrático do regime, uma vez que este, magnanimamente, permite que se manifeste a discordância.

Discordância, esta, que não pode ir além da função de permitir a individualização do discurso do *establishment*, uma vez que a idéia somente se individualiza quando mediada por um discurso, mediação esta que somente se torna possível quando a idéia se encaستا em um meio que lhe oferece resistência.

Quarto, dentro dos próprios meios alternativos de difusão as práticas da censura prévia e do corte de matérias e formas de expressão que fujam ao estereótipo de seu comandante também se verificam.

Isto porque o próprio intelectual não ultrapassou uma concepção belicista, em que os exércitos do *establishment* e os revolucionários se digladiam e, portanto, nos dois campos, é necessário manter a disciplina.

E, assim, os próprios revolucionários passam a adotar uma atitude similar à dos responsáveis pela manutenção do *establishment*, que é a de se colocarem como uma minoria dotada do monopólio da sensatez.



Quinto, a informação, em si mesma, é doutrinariamente considerada como mercadoria, a despeito de ontologicamente se definir como um vínculo de conhecimento entre as pessoas e o fato”.

Eis como põe a questão o Professor ADRIANO BENAYON DO AMARAL⁸⁴, da Universidade de Brasília, a demonstrar que, no mínimo, a manifestação da paridade de armas é importante numa guerra em que a arma principal é a informação e o que se discute são, em realidade, conceitos econômicos:

“As armas da economia assemelham-se às da guerra *tout court*, com o foco principal na informação ou, antes, na contra-informação, usando mídia, formadores de opinião etc. E a difusão de anticultura, também lucrativamente lançada em complexos mercadológicos, no âmbito da indústria do entretenimento. Isso está associado à produção de algumas idéias de origem acadêmica, adaptáveis à relação de forças existentes na economia, caracterizadas por formidável e crescente concentração. Assim distorcida a visão das coisas, prevalecem as falsas morais do êxito justificado por si próprio e de sua definição pela maior acumulação possível de poder, em nível individual ou de empresa. Tanto para a ínfima minoria de indivíduos no topo como para as camadas cujo número se multiplica por fatores cada vez mais altos à medida que decresce o poder aquisitivo, a razão última do êxito seria desfrutar de bens materiais e daqueles prazeres sensuais a que se atribui valor, por influência do ‘marketing’ ”.

MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES⁸⁵, Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e Professor da Pontifícia Universidade Católica daquele Estado dele não discrepa:

“O exercício da liberdade de expressão pela imprensa deve considerar que a maioria das pessoas não tem possibilidade de possuir seu próprio veículo de comunicação; logo, o direito deve ser completado pela luta buscando concretizá-lo para o maior número de pessoas possíveis, e impedir que se transforme em um privilégio de reduzidíssimo número de cidadãos, reconhecendo, entretanto, ser impossível que todos possam exercer seu direito de difundir seu pensamento por meio da imprensa.

Por outro lado, de modo a tornar mais efetivo o direito de expressar idéias e, por conseqüência, a liberdade de imprensa, deve ser incentivada e

⁸⁴ *Ordem econômica e direitos humanos*. VÁRIOS AUTORES. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/ Comitê Internacional da Cruz Vermelha/ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/ Comissão da União Européia, 1996, p. 541-542.

⁸⁵ **Revista de Informação Legislativa**. 115/116-117.



efetivada a transparência da informação – dar a conhecer ao público quem escreve a informação, quem é proprietário do jornal, que linha política segue, que grupos o apóiam – de modo a permitir que a sociedade situe objetivamente a informação, que persiste sendo essencialmente livre.

O sistema liberal é insuficiente, embora o seu sistema de defesa da liberdade continue válido, porque ocorre uma excessiva patrimonialização da liberdade de expressão, ou seja, um órgão da imprensa depende de um grande capital a ser aplicado e um grande número de pessoas para sua feitura. Surge, então, a indagação: a equipe de jornalistas tem algum direito na definição da linha a ser seguida? O titular do capital pode impor suas convicções àqueles que fazem as notícias?”

A referência acima teve como objetivo alertar para a minimização deliberada, levada a cabo pela imprensa, da renegociação levada a bom termo com a GM, a fim de obnubilar o fato de que as mesmas razões apresentadas perante esta montadora foram apresentadas perante a FORD e que a diferença, efetivamente, foi apenas a reação delas.

Talvez com o objetivo de utilizar um conceito universal sem individualizar a atitude – falo do conceito de “radicalismo”, preenchível de acordo com a concepção pessoal de quem o usa – e procurar forçar o descrédito do Governador.

É de se lembrar que um dos requisitos de validade da indução é a “constância de qualidades”, nas palavras de MIGUEL REALE⁸⁶, que “podemos estender a todos os demais casos”.

A receptividade ou não receptividade à proposta, feita nos mesmos termos e pelas mesmas razões, constituem atitudes que cada um toma no exercício do seu livre convencimento pessoal.

Não se convence quem já tem opinião formada.

E, de outra banda, tendo em vista que a mesma atitude provocou, em pessoas diferentes, reações diferentes, este dado vem a demonstrar cabalmente que a atuação da imprensa, principalmente neste caso, está totalmente longe da imparcialidade.

O tratamento a ser dado às suas manifestações será o mesmo que se deve conferir aos testemunhos proferidos por pessoas interessadas em que o litígio tenha tal ou qual desfecho determinado (Código de Processo Civil, art. 405, § 3º, IV, c/c § 4º).

Se é verdade, como salientou o saudoso Ministro Cordeiro Guerra, que “o interesse que a lei condena é o pessoal, na causa, e não opiniões ou convicções pessoais sobre a matéria, em tese” (Agravo Regimental na Ação Cível Originária 265. Relator: Min. Cordeiro Guerra. **RTJ** 107/460), há de se considerar que o interesse das empresas jornalísticas, de um modo geral, no desgaste do atual Governo, efetivamente, existe.

⁸⁶ **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 144.

O desgaste do Governo anterior, contudo, não era do interesse dessas mesmas empresas e, em razão disto, as declarações dos integrantes daquele Governo documentadas no período de 1995/1998 – período da Administração Britto – serão devidamente tomadas em consideração.

Outrossim, o depoimento prestado pelo Sr. Ivan Fonseca e Silva será tomado como depoimento pessoal da FORD, nos termos do art. 342 do Código de Processo Civil. Isto porque era ele o representante da FORD à época em que os fatos ocorreram e, como tal, seu depoimento há de ser tido como depoimento da própria parte interessada e não como testemunho. É o que ensina a doutrina processualística:

“Sujeito do depoimento não pode ser senão quem for parte no processo”⁸⁷.

“Apenas quem for parte no feito, e tiver capacidade jurídica plena, pode ser constrangido a prestar depoimento”⁸⁸.

E a regra para a avaliação do depoimento pessoal, tradicionalmente, é esta:

“O depoimento pessoal como meio de prova tem em mira, na realidade, provocar a confissão da parte. Mas a parte não está obrigada a confessar e sim a submeter-se a interrogatório, onde tem a oportunidade de fazer confissão. Acontece, porém, que, não existindo a confissão, ainda assim a parte faz, às vezes, revelações úteis ao esclarecimento da verdade, mas dentro das limitações que o afirmado a seu favor não se leva em conta, já que ninguém pode testemunhar em causa própria”⁸⁹.

Em segundo, tendo em vista o vezo privatista que tem presidido a análise de alguns, como se a presente relação jurídica se tivesse travado entre dois particulares e não entre um particular e o Poder Público, é o caso de voltar os olhos para o tipo contratual que mais se lhe aproxima: o crédito industrial.

Com efeito, se, no contrato, no lugar do Estado figurasse uma instituição financeira, estaríamos diante deste tipo especial de mútuo, cuja disciplina está no Decreto-lei 413, de 9 de janeiro de 1969.

ARNALDO RIZZARDO⁹⁰, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça, diz que este tipo de contrato “objetiva colocar à disposição do setor industrial financiamentos concedidos a pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem a atividades industriais”.

⁸⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 4, p. 79.

⁸⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 76.

⁸⁹ SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1, p. 30-31.

⁹⁰ *Contratos de Crédito Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 192.



E é FRAN MARTINS⁹¹ que considera que “as normas gerais do financiamento industrial se encontram no Decreto-lei 413, de 9 de janeiro de 1969”.

Eu mesmo já tive a oportunidade de me debruçar sobre este Decreto-lei em monografia apresentada ao curso de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na qual observei que “o Decreto-lei 413/69, ao criar os títulos de crédito industrial como instrumento de uma política de desenvolvimento da atividade da indústria, adotou um procedimento executivo muito mais célere do que o previsto para os títulos de crédito rural, dado o volume de capitais necessário para o setor”⁹².

Cumprir ter presente que este tipo de financiamento se há de fazer através dos instrumentos criados pelos arts. 1º, 9º e 15 do Decreto-lei 413/69, já que se trata de títulos de crédito cuja execução segue rito especial mais célere, cujo inadimplemento, tanto no tocante às prestações monetárias como no tocante ao desvio das finalidades a que se presta o financiamento, acarreta o vencimento antecipado da dívida e que admitem, inclusive, a capitalização de juros, nos termos da Súmula 93/STJ:

“É comum a queixa do setor industrial quanto à falta de crédito para atender ao seu movimento, o que dá lugar a posição que não se coaduna com a atividade industrial: passam os produtores a financiar os comerciantes, concedendo-lhes prazo para pagamento (venda a prazo), pois se não o fizerem acumularão estoque, colocando em risco a empresa.

Por outro lado, a política de combate à inflação para alcançar seus objetivos tem de conter a expansão dos meios de pagamento, que reduz a velocidade de aplicação do sistema financeiro nacional.

Para fugir ao círculo vicioso, foram criados dois novos instrumentos jurídicos: a cédula de crédito industrial e a nota de crédito industrial, que se destinam exclusivamente aos financiamentos industriais”⁹³.

“O Decreto-lei 413 determina que o financiamento concedido por instituições financeiras a pessoa física ou jurídica que se dedique à atividade industrial poderá efetuar-se por meio da cédula de crédito industrial e da nota de crédito industrial”⁹⁴.

Poderíamos, então, dar a este contrato o tratamento de financiamento à atividade industrial, previsto no art. 3º do Decreto-lei 413/69, desacompanhado dos títulos de crédito cujas características constituem, por si sós, garantia para o credor.

⁹¹ **Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2, p. 276.

⁹² **Revista da Associação dos Magistrados Mineiros**. 21/324.

⁹³ SANTOS, Theophilo Azeredo. **Manual dos Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Pallas, 1975, p. 339.

⁹⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2, p. 460-461.

Cumpra lembrar com JOSÉ WILSON NOGUEIRA DE QUEIROZ⁹⁵ que “para a realização dos contratos de empréstimo industrial, os Bancos oficiais exigem de seus clientes – as empresas industriais – as seguintes garantias: a) hipoteca do conjunto industrial; ou b) hipoteca dos imóveis e alienação fiduciária das máquinas e equipamentos industriais; e c) notas promissórias, avalizadas por Diretores da empresa financeira ou de suas coligadas, correspondentes às prestações, correção monetária e acessórios”.

Caso realizado o contrato de financiamento com uma instituição privada, não seriam dispensados os instrumentos previstos no diploma que disciplina esta modalidade de mútuo.

“Em lugar de alentados contratos”, escreveu ALBÉRICO TEIXEIRA DOS ANJOS⁹⁶, “de demorada leitura e instruídos com certidões de várias espécies de órgãos previdenciários e fiscais e para cuja transferência (cessão) era necessária a elaboração de outro instrumento do mesmo tipo, as instituições financeiras poderiam, a partir de então, solicitar de seus futuros mutuários apenas o preenchimento e a assinatura de meros títulos, consubstanciados em uma única folha de papel (à qual se acrescentava, quando imprescindível, um ou mais anexos), mas que surtiam os mesmos efeitos dos contratos, com as vantagens decorrentes da cambiariiformidade e da constituição cedular da garantia real da operação de financiamento no mesmo momento da edição do título”.

Portanto, bem se evidencia o caráter extremamente vantajoso que ostenta o contrato para a FORD, já que se contratasse com uma instituição financeira, não se eximiria de todas as exigências feitas a toda e qualquer empresa do ramo industrial.

De outra parte, penso salutar lembrar com FÁBIO MEDINA OSÓRIO⁹⁷, comentando a Lei 8.429/92 que “não podem os órgãos públicos ou mesmo as empresas de economia mista realizar operações financeiras sem observância das normas legais ou regulamentares, sendo tampouco inviável aceitar ‘garantia insuficiente ou inidônea’ (art. 10, VI) na concessão de empréstimos públicos”.

Nos CONSIDERANDOS do Contrato consta a obrigação de o Estado responder por juros e encargos financeiros que excedam a 6% ao ano, quanto ao financiamento a ser celebrado pela FORD com o BNDES.

Na CLÁUSULA QUARTA, item 2 do Contrato esta obrigação é reafirmada: o Estado assumiu o compromisso de obter junto ao BNDES a aprovação e a liberação de financiamento no valor de 550 milhões de dólares americanos.

A cláusula, inclusive, neste particular, sugere a obrigação de praticar uma conduta que poderia implicar a responsabilização criminal do agente do Estado que a materializasse, tendo em vista o art. 321 do Código Penal, pois estaríamos

⁹⁵ *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 251.

⁹⁶ *Revista Forense*. 266/437.

⁹⁷ *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Porto Alegre: Sintese, 1998, p. 95.

diante de autêntica advocacia administrativa, de acordo com os elementos conceituais admiravelmente expostos por NELSON HUNGRIA⁹⁸: “A ação do funcionário é a de patrocinar junto a qualquer setor da Administração (e não apenas na repartição em que está lotado), valendo-se de suas qualidades, ou seja, da facilidade de acesso junto a seus colegas e da camaradagem, consideração ou influência de que goza entre estes, *interesse alheio*”.

No caso, o que se convencionou foi exatamente a prática, por parte do agente do Estado, do patrocínio de interesse alheio, isto é, o interesse de empresa privada, para a obtenção de maior facilidade de acesso ao empréstimo do BNDES.

E, por esta prática, já se procedeu à demissão a bem do serviço público de inúmeros servidores: Parecer 133 – Ney Sá; Parecer 370 – Elmo Pilla Ribeiro; Parecer 2.075 – Wilson Alano; Parecer 2.299 – Benoni Souza; Parecer 2.693 – Pedro Pacheco de Souza; Parecer 4.029 – José Joaquim Monteiro; Parecer 8.398 – Ivalino Bortolan; Parecer 11.637 – Luiz Felipe Targa. E a perda da função pública, para quem comete tal delito, é considerada como pena acessória que se impõe cumulativamente às específicas cominadas para o tipo (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal 128.262. Relator: Des. Camargo Sampaio. **Revista dos Tribunais**. 501/283).

Quer dizer: o que sempre foi reprovado pela Administração em relação a seus subordinados foi objeto de contrato, em agressão inequívoca à norma de ordem pública.

Tanto esta é a única interpretação possível que, a despeito de a cláusula sétima do Contrato estabelecer o atendimento deste item da cláusula quarta como condição indispensável à sobrevivência do contrato, como elemento essencial do negócio e não como elemento accidental, o Presidente da FORD do Brasil Ltda. à época em que se desenrolaram os sucessos examinados no presente informação, em seu depoimento prestado à Assembléia Legislativa disse que a empresa não esperava que o Estado patrocinasse seu interesse junto ao BNDES, isto é, não esperava que o Estado atendesse a uma obrigação tida como essencial à sobrevivência do contrato. Disse ele:

— Nós tivemos a experiência anterior no sentido de ter uma visão muito clara de que uma negociação com o BNDES tem que ser feita com o BNDES e não com o governo do Estado.

No item 2.1 da mesma cláusula quarta há referência expressa às condições previstas no protocolo.

No item VI-1 do Protocolo consta a obrigação de o Estado assumir o pagamento de diferenças de encargos financeiros que excedam a 6% ao ano, inclusive as decorrentes de descompasso entre o prazo praticado pelo BNDES e o financiamento concedido à FORD durante os períodos de carência e amortização. Nas

⁹⁸ **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 9, p. 383.

definições do contrato e do protocolo os encargos financeiros são conceituados como acréscimos ao principal, nele compreendidos atualização monetária, juros, *spread*, taxas, comissões de agente e outras remunerações de capital ou serviços.

Ora, com isto, tem-se visivelmente maculado o princípio da impessoalidade, já que se convencionou que o Estado assumisse a maior parte dos encargos financeiros do mútuo a ser celebrado por uma empresa privada com o BNDES, com a instituição oficial de fomento.

O que este princípio, constante explicitamente do art. 37, *caput*, da Constituição Federal e 19, *caput*, da Constituição Estadual, na dicção de HELY LOPES MEIRELLES⁹⁹, proíbe é “a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer a interesse privado, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*”.

Este princípio sempre foi homenageado por esta Casa: Parecer 8.029 – Eulália Guimarães; Parecer 8.054 – Emílio Rotfuchs Neto; Parecer 8.065 – Rosa Aranovich; Parecer 8.224 – Bartolomê Borba; Parecer 8.264 – Eunice Bergesch; Parecer 8.268 – Mário Sesta; Parecer 8.370 – Ana Maria Landell de Moura; Parecer 8.453 – Jorge Guimarães; Parecer 8.481 – Eunice Nequete; Parecer 8.810 – Marisa Grassi; Parecer 8.831 – Walter Jone; Parecer 8.868 – Elaine Petry; Parecer 8.926 – Clarita Galbinski; Parecer 9.574 – José Hugo Castro Ramos; Parecer 9.874 – Sílvia La Porta; Parecer 9.987 – Sílvia La Porta e Augusto Arnold Filho; Parecer 10.829 – Sandra Lazzari; Parecer 10.859 – Luiz Carlos de Souza Leal; Parecer 11.025 – Lisete Skrebski; Parecer 11.669 – Eduardo Isaacsson; Parecer 12.020 – Roque Pasternak; Parecer 12.085 – Rogério Mesquita; Parecer 12.487 – Sérgio Severo.

Não se confunda esta assunção de débito por parte do Estado com a prestação de aval – que, aliás, não está autorizada na lei -.

Em primeiro lugar, saliente-se que somente se pode falar em aval quando haja alguém se obrigado a garantir o cumprimento de uma obrigação documentada em um título de crédito.

O sempre venerado Professor da Universidade Federal de Minas Gerais JOÃO EUNÁPIO BORGES¹⁰⁰, uma das maiores autoridades na matéria, esclarece que “aval é a declaração cambial cuja finalidade única é a de garantir o pagamento da letra de câmbio, da nota promissória e de outros títulos (cheque, duplicata), em parte assimilados aos cambiais”.

Em segundo lugar, como ensina o Professor Titular da Universidade Federal do Paraná ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO¹⁰¹, “o aval agrupa-se

⁹⁹ **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 86.

¹⁰⁰ **Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.83.

¹⁰¹ **Aval – alcance da responsabilidade do avalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 86.



no rol das garantias que supõem (como a fiança, o *del credere* etc.) a existência de uma relação jurídica anterior, coesa e, até mesmo, posterior, que dá nascimento à obrigação garantida”.

O avalista, em razão disto, em razão de sua posição de garante, nunca assume obrigação, nesta qualidade, diversa da que tenha sido assumida diretamente pelo avalizado.

Ele se responsabiliza pela satisfação do crédito pelo devedor principal, que é o avalizado, e não pela satisfação de obrigação própria.

Por isto é que se diz, doutrinariamente:

“A acessoriedade do aval revela-se na sua dependência da validade extrínseca da obrigação do avalizado, e no direito cambiário do avalista para com o avalizado”¹⁰².

“O avalista não pode ir além daquilo que o devedor garantido, na sua esfera de arbítrio, decidiu se obrigar”¹⁰³.

Não se pode, aliás, presumir a existência de qualquer autorização para a prestação de aval pelo Estado do Rio Grande do Sul, pois mesmo nas práticas comerciais, como informa JOÃO EUNÁPIO BORGES¹⁰⁴, “a ruína de muitos motivada pela facilidade e abuso na concessão do aval já ensinou de modo prático e excessivamente enérgico que, como lembra Bonelli em relação aos títulos cambiáveis, e com maior razão ainda, se pode dizer que com o aval não se brinca”.

Em terceiro, nem mesmo se pode considerar que o Estado, neste caso, assumiria a posição de fiador, já que, de acordo com a lição de ANTÔNIO CHAVES¹⁰⁵, “quem se limita prometer ao devedor assumir sua dívida não é, evidentemente, fiador”. Na realidade, o que se verificaria, aqui, seria a assunção de dívida do Estado perante entidade da Administração indireta federal, o que não deixaria de repercutir no próprio aumento do montante de seu débito originário com a União.

Argumenta-se que não haveria por que promover a renegociação do contrato, já que respaldado estaria na Lei nº 11.085/98. No entanto, a Lei nº 11.085/98 não autorizou o Estado a assumir encargos financeiros do financiamento que a FORD viesse a contrair junto ao BNDES. De outra parte, mesmo que se tente respaldar o ônus assumido na referida lei – art. 2º e seus §§ –, não se pode conceber que o ente público assumira obrigações financeiras que impliquem a necessidade de autorização para a utilização de créditos ilimitados, em desafio gritante ao art. 167, VII, da Constituição Federal, levando a um total descontrole com a despesa pública.

¹⁰² ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 220.

¹⁰³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval – alcance da responsabilidade do avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 86.

¹⁰⁴ *Do Aval*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 175.

¹⁰⁵ *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 2, t. 2, p. 1227.



Isto foi, aliás, detectado ao examinar o Professor WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA¹⁰⁶ uma cláusula em que o Estado do Rio Grande do Sul passaria a se sujeitar a juros variáveis sem quaisquer limites:

“Não vejo a possibilidade de se compatibilizar atos ilegais a não ser com a própria ilegalidade. Trata-se de abusos de direito e de prática de arbítrio pela autoridade, para os quais existem e são bem conhecidos os remédios jurídicos, inclusive inquinando-os de nulidade, com as devidas sanções aos seus autores”.

Mais tarde, a FORD fez consignar em documento a sua não-intenção de fazer com que o Estado assumisse os juros que excedessem, no empréstimo junto ao BNDES. A interpretação mais consentânea com a defesa do interesse público em relação a tal atitude seria no sentido de que ela, FORD, teria renunciado a tal favorecimento ilícito. Entretanto, como o verbo “renunciar” não consta da manifestação, caberia, inclusive, a discussão sobre a caracterização como renúncia ou como simples intenção de não exercício de uma faculdade contratual.

Delira do perfil constitucional do Estado atribuir a um órgão colegiado do Poder Executivo – o Conselho Diretor do FUNDOPEM – as atribuições típicas do Legislativo, qual seja, a autorização para reduzir direitos de crédito do Estado em face da entidade de direito privado em questão.

Isto somente poderia ser levado a cabo mediante a edição de lei de iniciativa do Chefe do Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal.

Não é, portanto, ao Conselho que, de acordo com a ortodoxia constitucional, competiria a definição dos pressupostos para a concessão de benefícios às custas do poder público, como é o caso da dispensa de correção monetária e juros, o abatimento de imposto a pagar, mediante subvenção para investimento.

Cumprir-lhe-ia, quando muito, verificar se estaria ou não enquadrada a situação de fato em pressupostos definidos em lei, mas não **estabelecer** os pressupostos.

De outra visada, o próprio ato do Conselho, que, de acordo com a própria Lei que autorizaria a celebração do contrato – art. 2º, § 5º -, teria de ser fundamentado, não demonstra o que seria circunstância excepcional, para se concederem tais favores.

Ao contrário, a obrigação de geração de 1500 empregos diretos e o aporte de 500 milhões de dólares em investimentos é o mínimo exigido por lei, de tal sorte que o definido pelo art. 2º, § 1º, do diploma estadual como excepcional se transmutaria em regra. MARCELO FIGUEIREDO¹⁰⁷ assinala que “somente a lei pode estabelecer condições para mais favoráveis a certos fatos e situações, em

¹⁰⁶ *Parecer ofertado ao Estado do Rio Grande do Sul*. 1999, constante dos autos da Ação Cível Originária 545-7, em que se contende com a União.

¹⁰⁷ *Probidade Administrativa*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 56.



detrimento de sua generalidade, em prol do desenvolvimento de certo setor econômico ou social”. Esta forma de delegação já foi objeto de exame por esta Casa no Parecer 12.517 – Ricardo Camargo e na Informação 14/99 – GAB – Maria Teresa Oltramari Velasques.

É de se invocar o insuspeito MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁰⁸, ao comentar o art. 6º da Constituição de sua preferência, correspondente ao art. 2º da Constituição de 1988: “A permissão, ainda que excepcional, de delegações rompe com a fórmula da ‘separação de poderes’. Constitui entorse a esta. De fato, a delegação quebra o equilíbrio entre os poderes e, confundindo num mesmo órgão as duas funções, mormente a de legislar e a de executar as leis, gera o perigo de arbítrio”.

O Conselho Diretor do FUNDOPEM - e também do FDI (§ 4º do art. 2º da Lei 11.085/98) - em reunião no dia 13.03.1998, ao examinar o enquadramento do pedido da FORD nas disposições da referida lei e para que o seu projeto fosse considerado como especial (art. 2º, § 1º), usou o simples fato de haver o investimento mínimo previsto em lei, o compromisso de gerar 1.500 empregos diretos no complexo FORD, que é também o mínimo exigido na lei, e a pretensão de efetuar a importação de veículos pelo Porto de Rio Grande e demais aspectos que não são *especiais*, mas características intrínsecas ao próprio empreendimento, como causas suficientes para considerar o projeto como tal. Nenhuma situação diferenciada foi apresentada pela empresa ou exigida pelo referido Conselho, que justificasse a caracterização e enquadramento do projeto como especial, de modo que a mesma motivação serviu de base para o deferimento de duplo benefício. Invoco a autoridade de CARLOS MAXIMILIANO¹⁰⁹:

“Sempre se entendeu que as concessões de privilégios não se estenderiam para além de sua letra, salvo com suficiente razão jurídica”. E, convenhamos, não há razão jurídica suficiente para dizer que o atendimento a pressuposto mínimo para enquadramento na regra geral justificaria o enquadramento na situação especial, simplesmente porque, como diria o Conselheiro Acácio, não se pode considerar como excepcional exatamente a situação que a lei definiu como regra geral, sob pena de não existir ninguém que se enquadre na regra geral. FRANCISCO CAMPOS¹¹⁰, três anos antes de elaborar o Texto da Constituição de 1937 e vinte anos antes de elaborar o texto do Ato Institucional nº 1, foi ainda mais enfático, invocando a jurisprudência norte-americana: “É princípio incontroverso o de que os privilégios são de interpretação estrita, e só serão outorgados se a sua outorga é objeto de disposição legal expressa”.

¹⁰⁸ *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 65.

¹⁰⁹ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 232.

¹¹⁰ *Pareceres - Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1934, v. 1, p. 217.

Como a lei exige, expressamente, que as decisões do Conselho sejam motivadas – § 5º do art. 2º da Lei nº 11.085/98 –, era imprescindível que a motivação tivesse sido explicitada quanto à ocorrência de alguma situação excepcional justificadora do enquadramento do projeto como especial, o que não ocorreu. O fato apontado como excepcional foi justamente o pressuposto geral para fazer jus ao enquadramento no programa em questão.

Ainda, a situação especial, tal como definida no § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98, somente diria respeito à gestão de recursos do FDI/RS e não a recursos a ele estranhos, o que implica a demonstração da impertinência do aludido dispositivo para a utilização do crédito presumido, que será objeto de discussão mais adiante. A lei definiu condições mínimas para a utilização dos recursos do FDI (art. 2º, § 2º). Além destas condições que explicitou, autorizou o Conselho Diretor do FUNDOPEM, em casos especiais, a conceder benefícios, levando em consideração outros pressupostos e metas de interesse público.

Porém, não autorizou o Conselho a conceder benefícios pelo simples fato de enquadrar-se a empresa ou projeto nas condições mínimas. Houve, sem dúvida, desvio de finalidade e liberalidade, vedada aos agentes públicos. Essa ilegalidade torna nulas as cláusulas contratuais que tenham sido estabelecidas com amparo em ato nulo.

Essa nulidade caracterizar-se-ia ainda que tivesse havido motivação válida pelo Conselho - e não houve -, pois, como já referido, há manifesta inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 11.085/98 que conferiu a tal órgão deliberativo competência reservada à lei.

A cláusula terceira, praticamente, é a única que prevê obrigações para a FORD. Com efeito, no item 1, ela se compromete a iniciar e a concluir, em prazo que atenda ao item 9, as obras de construção civil de sua responsabilidade. No item 2 compromete-se a incorporar no Complexo FORD características tecnológicas avançadas, com tecnologia industrial desenvolvida, em nível mundial, pela FORD.

Compromete-se a FORD a tratar adequadamente, dentro dos limites da área que corresponda ao Complexo FORD, os efluentes líquidos e gasosos. Em seguida, o Estado firma termo de compromisso com a FORD no sentido de assumir os custos da preservação ambiental que, a rigor, estariam a cargo da própria empresa. Quer dizer: torna-se sem efeito a redação anterior. Neste caso, a FORD pode empregar todos os métodos, inclusive aqueles que se mostrem mais aptos a acarretar a degradação ambiental, sem arcar com os necessários custos dos equipamentos e técnicas que minimizam tais impactos. Tais custos são carreados ao Estado, isto é, o Estado assume os efeitos deletérios para o meio-ambiente que decorrerem das atividades da empresa. Por outras palavras: se a FORD perpetrasse algum ato mercê do qual se justificasse a propositura de uma ação civil pública por dano ao meio ambiente, jamais seria responsabilizada. Veja-se que não se está a insinuar que a FORD necessariamente agrediria o meio-ambiente, mas sim que a sua atuação sem dano ao meio-ambiente estaria somente na de-



pendência de sua boa vontade. A eventual atuação predatória estaria totalmente assegurada, pois quem responderia seria o Poder Público. Esta assunção do passivo ambiental não está autorizada na Lei nº 11.085/98 e, portanto, mostra-se francamente agressiva ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal. E isto não é uma questão de somenos: como bem acentuado por LUÍZA HELENA MOLL¹¹¹, uma das mais competentes juseconomistas do Rio Grande do Sul, “os recursos naturais postos à disposição do homem pela natureza eram entendidos pelo pensamento econômico clássico como inesgotáveis. O desenvolvimento da ciência, com a pesquisa e a tecnologia, hoje dá conta de que não só os recursos naturais são esgotáveis, como grande variedade desses não são renováveis”.

Um exemplo primoroso de como o contrato em questão tem um caráter praticamente unilateral está na cláusula 3ª, item 11.1: a produção de qualquer insumo, mesmo que fora do Estado, quando seja ele empregado de algum modo no complexo, autoriza o seu cômputo para efeitos de cumprimento do cronograma. Entretanto, mister observar que existe uma salvaguarda: no item 11.1 da cláusula há a exigência de que os gastos devam ser comprovadamente destinados aos produtos finais a serem produzidos no Complexo Ford. É em relação a esta exigência, aliás, que a consulta se formula. Até a presente data, a Ford Brasil Ltda. não prestou contas de parte do valor da primeira parcela recebida, cujo total foi de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais). Grande parte resta sem qualquer prestação de contas, sendo a outra parte objeto de prestação de contas insatisfatória e formalmente irregular, de acordo com relatório da CAGE, com a indicação de gastos em atividades completamente estranhas ao projeto, e desvirtuadas do empreendimento. Este fato será analisado em pormenor.

A cláusula 4ª, I, 3, do contrato prevê subvenção integral para investimentos em 54 parcelas mensais, sem qualquer retorno, já que a FORD recebe tal subvenção e, embora provenha de recursos públicos que o Estado deixa de cobrar da FORD, esta não assumiu a obrigação de devolver o que deixará de recolher aos cofres públicos. Simplesmente, é curial concluir, nada irá retribuir. O § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98, para os projetos que se pudessem enquadrar como especiais, definiu muito bem a finalidade dos financiamentos: capital de giro ou investimentos. Doação de dinheiro público, portanto, não se viu autorizada pela lei estadual em questão, mesmo que se ultrapassasse o fato do errôneo e insuficiente enquadramento do empreendimento na situação excepcional definida no dispositivo. E assim, temos a violação ao art. 21 da Lei nº 4.320/64, que proíbe a transferência de capital, pura e simples, para empresas de fins lucrativos. É de se lembrar que a função de fomento pressupõe uma contrapartida e as transferênci-

¹¹¹ *Externalidades*. In: PLURES. **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 57.

as de capital, de acordo com BALEEIRO¹¹², “nada de concreto ou efetivo deslocam do setor privado para o setor público da economia. Os investimentos ou consumos serão feitos pelos **indivíduos beneficiários** destes gastos”.

A cláusula 4ª, II, A-5 concede à Ford crédito presumido em relação ao ICMS.

Quanto aos abatimentos – bônus pelo cumprimento de metas e objetivos mínimos estabelecidos para a boa execução do programa - inexistem qualquer previsão legal para eles. Por exemplo, se a FORD contratar um empregado a mais do previsto, já receberá um bônus de 2/3 dos percentuais de capital de giro, etc. Uma vez que esta renúncia a crédito do Estado em relação à FORD somente existe no contrato, cai-se, efetivamente, na sua nulidade flagrante.

As cláusulas 4ª, II, B-1 - que permite o abatimento de 2/3 nas prestações na hipótese de os investimentos excederem a 40% do mínimo estimado e de a geração de empregos exceder a 70% do mínimo exigido - e 13, no que incorpora ao contrato a Cláusula II, 1.1, do Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções - que concede um desconto de R\$ 1.500.000.000,00 à FORD pela simples ultrapassagem dos limites mínimos exigidos para se fazer jus aos benefícios do programa -, não estando autorizadas em **lei**, implicam a apropriação de parte do capital público mutuado, e de parte que corresponde a várias parcelas da dívida mobiliária do Estado. E cabe a invocação do art. 21 da Lei nº 4.320/64, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e que, como norma geral, veda expressamente o aporte de recursos públicos para o simples aumento patrimonial de agente econômico privado, voltado ao lucro.

Pode-se, claro, sustentar que a Cláusula II, 1.1, do Termo Aditivo, teria sido superada pela cláusula 4ª, II, B-1 do contrato em exame. Aliás, esta tese seria mais favorável ao patrimônio público do que a tese da subsistência de ambos os abatimentos, por se tratar de pressupostos diversos, que consulta mais os interesses da FORD. Mas, ainda assim, a manutenção da possibilidade deste abatimento continua lesiva ao patrimônio público, porque não autorizada em lei e porque implica a apropriação de 2/3 do capital público mutuado, em ofensa ao art. 21 da Lei nº 4.320/64.

A liquidação antecipada seria, provavelmente, pleiteada na forma definida pelo Conselho Diretor, sem juros nem correção monetária, e com os abatimentos autorizados nas cláusulas 4ª, II, B-1, e 13ª, com o que ocorreria, na realidade, aumento patrimonial da Ford. O Conselho Diretor do FUNDOPEM, já de antemão, *contra legem*, autorizou o desconto quando ultrapassados os limites mínimos postos na lei para que a Ford pudesse fazer jus. Há aqui, inclusive, agressão franca ao art. 21 da Lei nº 4.320/64. Mesmo examinando a situação como de competência do Conselho Diretor do FUNDOPEM, ainda assim não existe deli-

¹¹² **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 108.



beração expressa na Ata de 13.03.98. A lei previu que, em situações especiais, o Conselho poderia obrigar o Estado por subsídios à FORD. Essa disposição legal é inconstitucional, como já dito, mas, de qualquer sorte, também não foi obedecida no caso. Não há autorização para a liquidação antecipada nas condições privilegiadas. Por isso, é manifestamente nula a cláusula contratual que obriga o Estado a tanto.

Cabe lembrar, de outra visada, a análise de RONALDO CUNHA CAMPOS.¹¹³ A respeito dos gêneros de conflitos de interesses exemplifica o choque entre o interesse institucional do Estado e os interesses de determinados grupos sociais ou de indivíduos:

“A sobrevivência do Estado, interesse já identificado, implica no recolhimento de tributos, que, por sua vez, resulta na transferência de recursos de determinado grupo social, de um setor de contribuintes, para os cofres estatais”.

Quanto à infra-estrutura, é importante ressaltar que a exigência da Ford extrapola a autorização legislativa e a própria deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS (e FDI/RS), eis que, no máximo, poder-se-ia exigir do Estado a realização daquelas obras de caráter público, mas nunca as de natureza puramente privada ou particular. Não há deliberação quanto ao fornecimento de infra-estrutura. O art. 4º da Lei nº 11.085/98 prevê o financiamento para a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projetos e construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, o que é muito diferente de executar as obras a expensas do Estado. Quanto ao enquadramento da Ford como em situação especial, para os efeitos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.085/98, não há na ata do Conselho Diretor autorização para obter a execução, a expensas do Estado, das obras de infra-estrutura, salvo a terraplenagem. Portanto, mesmo se tendo como constitucional a autorização posta no art. 2º, § 4º, da aludida lei estadual, esta cláusula extrapola os limites da autorização legal, sendo, portanto, nula de pleno direito, uma vez que carece de autorização legal específica – art. 37, *caput*, da Constituição Federal, art. 2º, “c”, da Lei nº 4.717/65 e 145, II, do Código Civil –.

Pelas Cláusulas 5ª e 12ª, § 2º, o Estado assume todos os prejuízos decorrentes de fatos dependentes ou independentes de seu controle. A Lei nº 11.085/98 não autorizou tal assunção do risco por parte do Estado, com o que as considerações feitas acerca do princípio da legalidade têm total aplicação à cláusula em questão. É a cláusula, neste particular, absolutamente nula, por ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal e ao art. 145, II, do Código Civil. Veja-se, ainda, que, desproporcionalmente, a FORD não arrosta com os riscos decorrentes da força maior ou do caso fortuito, tendo eles o efeito liberatório

¹¹³ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1, t. 1, p. 99.



previsto no art. 1.058 do Código Civil, como se lê no parágrafo único da cláusula 3ª do contrato questionado.

Se estivéssemos no âmbito das relações entre particulares, tal cláusula seria válida, porquanto o art. 1.058 do Código Civil permite que, por manifestação de vontade, as partes assumam estes riscos, **desde que isto não configure**, é óbvio, **fraude contra credores**. Falo em fraude contra credores, porque o erro, o dolo e a simulação constituem vícios da vontade cujos requisitos não se enquadrariam no caso concreto. Na fraude contra credores o ato tem a aparência de higidez, embora não o seja, em virtude dos efeitos que busca. Como ensina ARAKEN DE ASSIS¹¹⁴, “é sucedível que, no tráfico jurídico, os atos livremente praticados pelos sujeitos (art. 524 do CCB) tenham a lhes macular o propósito de frustrar a conveniente e normal efetivação do direito alheio. De uma maneira geral, para precisar se este ou aquele negócio jurídico foi criado sob a égide da fraude, se afigura indispensável identificar o fim visado porque, na aparência, tanto o negócio hígido quanto o fraudulento estão conforme ao ordenamento jurídico. E também por tal motivo, considerada a evidente repercussão patrimonial trazida pela fraude, através da qual, grosso modo, se objetiva escamotear bens em prejuízo de alguém, não se distingue o negócio lícito do negócio fraudulento, porque ambos podem produzir este estremecimento patrimonial. Entretanto, no negócio fraudulento, o resultado é desejado ou assumido, enquanto no negócio lícito ele se produz como reflexo das contingências do próprio tráfico. Assim se coíbe a redução artificial do patrimônio e não se atribui sanção para a redução natural”. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA¹¹⁵, ao argumentar a respeito da validade do permissivo contido no art. 1058, deixa bem explícito não estar o seu uso isento dos pressupostos gerais de validade dos atos jurídicos de direito privado: “a convenção pela qual o devedor se obriga a responder pela impossibilidade casual da prestação é juridicamente válida, pois não é contrária à moral ou aos bons costumes”. Contudo, resta saber se comportariam aplicação tais assunções de risco, quando houvesse – e, no caso concreto, não existe – autorização legal, nas relações do particular com o Poder Público, já que este não pode e não deve assumir obrigações que inviabilizem a prestação de serviços públicos ou que impeçam, mesmo, a satisfação de créditos judiciais.

Leiam-se os arzoados apresentados pela Secretaria da Fazenda à época em que celebrado o contrato que está sob meu exame, publicados por jornais insuspeitos de simpatizarem com o Governo atual:

“O Secretário da Fazenda fez ontem um incisivo desabafo diante de uma platéia de prefeitos da Região Nordeste do Estado. Ao comentar a situação dos cofres públicos estaduais, César Busatto, visivelmente tenso, afirmou

¹¹⁴ *Manual do Processo de Execução*. Porto Alegre: Lejur, 1987, v. 1, p. 245-246.

¹¹⁵ *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 180.



que ‘não existe mais a mínima possibilidade de serem concedidos novos aumentos ao funcionalismo público, porque a capacidade de pagamento está simplesmente esgotada. O secretário lembrou que, além dos condicionamentos impostos pela Lei Camata, ‘existem outros impedimentos. O principal deles é que não temos mais dinheiro para aumentar despesas’, fazendo também uma referência ao aumento retroativo aprovado para os servidores do Judiciário e do Legislativo, ‘para os quais também não temos dinheiro’” (TERLERA, João Carlos. *Busatto desabafa: ‘Não temos dinheiro para mais aumentos.* **Gazeta Mercantil.** Porto Alegre, 27 ago 1997, p. 2).

“‘A capacidade do Tesouro está absolutamente esgotada’, revelou ontem, no Palácio Piratini, o secretário César Busatto, ao confirmar que não existem recursos disponíveis no Tesouro para arcar com novos aumentos de vencimento ao funcionalismo. O secretário da Fazenda revelou que se qualquer proposta de novo aumento vier a ser aprovada, terão que ser simultaneamente indicadas as fontes para pagamento, ‘porque não temos dinheiro para cobri-la’. Ontem, no Piratini, começaram as negociações com os técnico-científicos, quadro geral e Secretaria da Saúde, visando o reajuste dos seus salários, já que estas categorias não foram beneficiadas com os recentes aumentos (áreas do quadro geral ganharam apenas a incorporação dos 40 reais de parcela autônoma aos salários e que são computadas para efeitos de vantagens de tempo de serviço” (TERLERA, João Carlos. *Governo anuncia que não tem recursos para novos aumentos.* **Gazeta Mercantil.** Porto Alegre, 13 ago 1997, p. 2).

“O impacto mensal nos cofres públicos dos reajustes salariais concedidos pelo governo ao magistério e policiais civis e militares será de R\$ 16,5 milhões. Segundo o secretário da Fazenda, César Busatto, a medida elevará de 8% para 11,5% o déficit mensal do Tesouro do Estado. Ao anunciar o pacote de projetos levados ao Legislativo, Busatto disse que os reajustes dependem da aprovação das fontes de receita propostas: privatização da CRT e aumento do ICMS. Com isso, as escolas perderiam mais de 50% dos recursos destinados à construção e melhorias já que essa verba seria revertida para a folha. Segundo Busatto, os reajustes concedidos comprometem 86% da receita do Estado e terão um impacto de 3,5% sobre a folha de pagamento. Para Busatto, o Governo terá que rever as negociações com o Banco Mundial” (*Busatto diz que o déficit aumentará.* **Correio do Povo.** Porto Alegre, 21 jul 1997, p. 22).

“No Rio Grande do Sul, o governo garante que já fez tudo para reduzir os gastos com o funcionalismo e agora coloca a responsabilidade nas mãos do governo federal. Hoje a folha de pagamento dos 183.343 servidores consome 86,2% da receita, que em 1996 foi de R\$ 4,1 bilhões. O governador Antônio Britto tem pouco mais de 23 meses para reduzir 26,2% deste índice, sob pena de ser enquadrado em crime de responsabilidade.



O Secretário da Fazenda, César Busatto, afirma que o Estado chegou num ponto que não tem mais onde cortar. 'Agora tudo depende de decisões federais, como a flexibilização da lei da estabilidade ou da criação de novas formas de financiamento para o pagamento dos inativos', sugeriu. Busatto salienta que outro agravante da crise financeira é o fato dos aposentados serem pagos pelo Tesouro. Segundo ele, isso representa 40% do total dos gastos com pessoal. O secretário acredita que uma alternativa viável seria a criação de um fundo especial para financiar a folha dos inativos, desonerando o Estado.

Apesar das ações mais enérgicas adotadas pelo governo gaúcho, como a implantação do Programa de Demissão Voluntária (PDV), que dispensou 13 mil funcionários da administração direta e indireta e reduziu os gastos mensais com salários em R\$ 8,5 milhões. Busatto acredita que o enxugamento das despesas ainda está em um ritmo muito lento. 'O Estado ainda está grande, não estamos com a máquina ajustada', disse, referindo-se ao excesso de funcionários públicos. Para chegar ao índice de 60% exigido pela Lei Camata, o governo estabeleceu metas anuais: chegar a 80% em 1996, 70% em 1997 e, finalmente, a 60% em 1998. A realidade foi um pouco diferente. No início do governo Britto, a folha dos ativos e inativos representava 78% da receita líquida do Estado. Em janeiro de 1996, esse percentual subiu para 91% devido à lei dos reajustes, mas a média anual calculada em dezembro foi de 86,2%" (OLIVEIRA, Rodimar. *Governos têm um ano para cortar gastos. Zero Hora*. PortoAlegre, 28 jan 1997, p. 4-5).

"A aprovação das reformas Previdenciária e Administrativa ajudará o governo a cumprir a Lei Camata. Conforme a legislação federal, a folha de pagamento dos Estados deve comprometer até 60% da receita com funcionalismo e, de acordo com a projeção, o custo máximo com o funcionalismo para 97 deveria ser de 68%. 'É difícil atingir este índice', declarou o secretário da Fazenda, César Busatto. Segundo ele, a quebra da estabilidade e o aumento da contribuição previdenciária são alternativas para diminuir a despesa. 'Essa defasagem entre receita e despesa é que impede o governo de deliberar um aumento salarial como pedem as categorias', afirmou o secretário. O líder da bancada do PT na Assembléia, deputado Flávio Koutzii, argumentou que, para diminuir a defasagem, o governo deve deixar de proporcionar isenções fiscais como vem fazendo. 'Ele perde R\$ 600 milhões por ano', observou" (*Estado festeja fim da estabilidade. Correio do Povo*. Porto Alegre, 14 jul 1997, p. 8).

Dentro do custo da máquina pública (pessoal mais manutenção), a despesa com os 268.963 servidores estaduais ativos e inativos, que ficou em R\$ 3,91 bilhões em 97, representou uma redução de 3% em relação à folha de pagamento de 96. O secretário César Busatto lembrou que grande parte deste percentual foi alcançada com o PDV.



Mesmo assim, o comprometimento da receita corrente líquida em relação ao pagamento de servidores fechará o ano em 85%. No ano passado, os gastos com pessoal representavam 82% da receita” (*Salários comprometem 85% da receita líquida. Correio do Povo*. Porto Alegre, 27 dez 1997, p. 9).

“O chefe da Casa Civil e o secretário da Fazenda, César Busatto, disseram que o governo não sabe qual o montante da dívida para com os funcionários. Como não há previsão de pagamento, não são feitos cálculos mês a mês” (*Estado nem sabe quanto deve ao funcionalismo. Correio do Povo*. Porto Alegre, 12 jan 1997, p. 1).

Mesmo no âmbito das relações entre particulares, onde a disponibilidade patrimonial é bem maior, se não há condições de atender a obrigações pré-existentes, não se concebe a criação de novos gravames sobre o mesmo patrimônio que desfalquem os direitos dos credores anteriores. E, como se viu das transcrições, há uma qualidade constante que é a declaração da impossibilidade financeira de satisfação a compromissos que o Estado não assume em regime de liberdade, mas sim porque é obrigado a assumi-los: o pagamento dos servidores pelo trabalho desempenhado para fazer a máquina administrativa andar é dever constitucional e legal.

Se estivéssemos no campo do Direito Civil, no campo das relações *inter privatos*, tais operações constituiriam, verdadeiramente, fraude contra credores, pois traduziriam diminuições patrimoniais com o objetivo de frustrar créditos anteriormente existentes, nos termos do art. 106 do Código Civil brasileiro. É o que diz a unanimidade da doutrina e da jurisprudência:

“A fraude contra credores, por sua vez, refere-se a diminuição patrimonial do devedor insolvente, por oferecimento de novas garantias a alguns dos credores ou qualquer liberalidade ou perdão de dívidas”¹¹⁶.

“Recaindo a execução sobre o patrimônio do devedor, este, até que os credores obtivessem a *missio in possessionem* de seus bens, podia realizar negócios jurídicos que provocassem ou agravassem o seu estado de insolvência, prejudicando, assim, os credores. Daí o magistrado – e isso já ocorria no século I a. C. – ter procurado coibir a *fraus creditorum* (fraude contra credores), isto é, o ato ilícito praticado pelo devedor que, consciente de que causava prejuízo aos credores, transferisse bens a terceiros”¹¹⁷.

“A fraude, em nosso ordenamento jurídico, refere-se especificamente à fraude contra credores, que é o ato cuja finalidade é causar prejuízos aos legítimos interesses do credor”¹¹⁸.

¹¹⁶ LISBOA, Roberto Senise. *A lesão nos contratos*. VÁRIOS AUTORES. **Contornos Atuais na Teoria dos Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 66.

¹¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1, p. 310.

¹¹⁸ SILVA, Agathe Elsa Schmidt da. **Compromisso de Compra e Venda no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 166.

“A sanção à fraude contra credores poderia ser fundada: a) na ilicitude absoluta, *stricto sensu*, do ato, e então não serviria a sistema jurídico que abstraísse, como o direito brasileiro, do *consilium fraudis*, e até, em algumas espécies (art. 106), da *scientia fraudis*; b) na ilicitude absoluta, *lato sensu*, entendendo-se que se violou dever jurídico (o dever de não dispor do patrimônio a ponto de prejudicar os credores já existentes, que contam com a estabilidade patrimonial); c) na ilicitude relativa, por existir obrigação de não fraudar, ligada à de adimplir; d) na infração de dever moral, o que é deslocar-se o problema e cair-se em retórica fofa; e) no abuso de direito; f) na distinção entre dívida e garantia, servindo a ação dos arts. 106-113 a essa; g) na representação dos credores pelo devedor, razão para se não considerarem terceiros os credores prejudicados (*‘on ne représente pas ceux que l’ on trompe’*, absurdo fútil que se introduziu na doutrina francesa, cf. A. WEIL, **La Relativité des Conventions**, 124); h) no defeito de vontade, que a fraude ao credor produz.(...)”

Das críticas, logo se conclui que a opinião verdadeira é a *b*, mesmo porque perfeitamente se enquadra na teoria geral do direito. Fraude é o contrário a direito, indiretamente. A infração indireta da lei é fraude à lei. O *eventus damni* ao credor, por ato jurídico com outrem ou dirigido a outrem, infringe, indiretamente, dever. Numa e noutra espécie a infração é indireta. Existe regra jurídica geral, revelada em diferentes regras jurídicas expressas, que proíbe fraudar-se a lei, a credores e a terceiros”¹¹⁹.

“O elemento objetivo (*eventus damni*) é todo ato prejudicial ao credor por tornar o devedor insolvente ou por ter sido praticado em estado de insolvência”¹²⁰.

“A característica fundamental da fraude contra credores consiste no propósito deliberado do agente procurar uma diminuição na garantia representada pelos bens que constituem seu patrimônio, dispondo dos seus bens ou créditos, impulsionado pelo desejo de promover sua insolvência ou quase insolvência, de maneira a tornar malograda qualquer ação ordinária ou executiva que contra ela seja movida”¹²¹.

“Diz-se haver fraude contra credores quando o devedor insolvente, ou na iminência de tornar-se tal, pratica atos susceptíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, deste modo, a garantia que este representa, para resgate de suas dívidas”¹²².

¹¹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 416-420.

¹²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1968, v. 1, p. 227.

¹²¹ CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 1, t. 2, p. 1.461.

¹²² RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 217.



“São atos que, evidentemente, desbastam o patrimônio do devedor, diminuindo as garantias dos credores. No direito comum, tais atos são considerados fraudulentários aos credores, podendo ser anulados pelo uso da ação pauliana ou revocatória”¹²³.

“O patrimônio do devedor é a garantia comum dos credores. Mas essa garantia não é completa, porque, conservando o devedor a faculdade de dispor de seus bens, pode diminuir a segurança da solução de suas obrigações, e os credores, que não tiverem em seu favor garantia especial, estão à mercê da boa fé ou da honestidade do devedor”¹²⁴.

“A fraude é figura distinta da simulação embora possa ter *causa simulandi*. Consiste no propósito de prejudicar terceiros, particularizando-se em relação aos credores. Mas não se exige o *animus nocendi*, bastando que a pessoa tenha consciência de que, praticando o ato, está prejudicando seus credores. É, em suma, a diminuição maliciosa do patrimônio”¹²⁵.

“Ocorre freqüentemente a fraude quando, achando-se o devedor assoberbado de compromissos, com o ativo reduzido ou o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a preço vil um bem qualquer, ou concede privilégio a um credor mediante a outorga de garantia real, ou realiza qualquer ato, que a má fé engendra com riqueza de imaginação”¹²⁶.

“AÇÃO PAULIANA – VENDA DO BEM POR DEVEDOR ALCANÇADO DE DÍVIDA E COM TÍTULOS PROTESTADOS – CIRCUNSTÂNCIAS QUE ESTAVAM A MOSTRAR O ESTADO DE INSOLVÊNCIA – PRESUNÇÃO DE INSOLVÊNCIA PELOS ADQUIRENTES” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 178.772. Relator: Des. Ferreira de Oliveira. **Jurisprudência Brasileira**. 97/225).

“Para procedência da ação pauliana, basta o conhecimento de que do ato do devedor advenham prejuízos para os credores” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 212.182. Relator: Des. Dias Filho. **Jurisprudência Brasileira**. 97/232).

No campo do Direito Societário, o controlador que determinasse a realização de negócios que conduzissem à liquidação da companhia seria, inclusive, responsabilizado. E a celebração de contratos que sejam aptos a frustrar a realização

¹²³ ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 84.

¹²⁴ BEVILACQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 425.

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 425.

¹²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 371.

de créditos dos trabalhadores, de credores que tivessem em seu prol sentenças transitadas em julgado, enquadrar-se-ia perfeitamente na previsão do art. 117, § 1º, b, da Lei nº 6.404/76.

Aqui cabe o **teste David cum Sibylla**:

“Nos Estados Unidos, os tribunais já fixaram o princípio de que, quando o capital da companhia é manifestamente insuficiente para o exercício de sua atividade empresarial, o controlador (*active shareholder*) não pode opor o princípio da separação patrimonial, para evitar a execução dos créditos sociais sobre os seus bens, no caso de insolvabilidade da companhia¹²⁷”.

“Não deve o acionista controlador, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários, emitidos pela companhia, **forçar a liquidação de companhia próspera** ou a sua transformação, incorporação, fusão ou cisão”¹²⁸.

“Induz, também, a responsabilidade do acionista controlador promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter para si ou para outrem vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia”¹²⁹.

“A Lei nº 6.404, no seu art. 117, § 1º, alterou, em grande medida, o conceito tradicional de sociedade anônima, ao admitir a existência de uma relação fiduciária entre acionistas controladores, acionistas e credores, uma vez que àqueles compete, como aos administradores, o cumprimento de deveres de lealdade, sendo-lhes proibida a adoção de políticas ou decisões que visem a causar prejuízos aos aludidos acionistas e credores”¹³⁰.

Ao administrador de companhia que assim agisse por sua própria conta, isto é, que celebrasse contratos desta natureza, seguramente caberia a responsabilização nos termos do art. 158, I, da Lei nº 6.404/76. Eis o que diz a respeito MODESTO CARVALHOSA:

“É o caso da companhia. Não tem o seu órgão máximo – a assembleia geral – acesso a todos os atos e negócios praticados pelos administradores. E, com efeito, estes são detentores de todos os meios e dados ne-

¹²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 363.

¹²⁸ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 2, t. 1, p. 104.

¹²⁹ TEIXEIRA, Egberto Lacerda & GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1979, v. 1, p. 299.

¹³⁰ SILVA, Clóvis do Couto e. **Revista dos Tribunais** 647/20.



cessários para o exercício das funções de representação e de gestão da companhia. E ao detê-los devem operá-los lealmente, com diligência e competência, sem abuso ou desvio de poder na eficaz e oportuna conservação e defesa do interesse social; na perseguição rigorosa do seu objeto e no estrito cumprimento dos deveres de natureza legal e estatutária. Devem, outrossim, os administradores observar o caráter institucional da companhia e os compromissos que a vinculam à comunidade em que atua e a seus empregados e dependentes”¹³¹.

ORLANDO GOMES¹³², estudando especificamente a responsabilidade do administrador das companhias, ensina:

“Quanto ao dano, convém explicitar que entra em sua definição não apenas o prejuízo emergente e o lucro cessante, mas, como peculiaridade, o que for causado, direta ou indiretamente, por ato impediendo do incremento patrimonial”.

É princípio geral aplicável a todas as sociedades comerciais, segundo RUBENS REQUIÃO¹³³, Professor Titular da Universidade Federal do Paraná, que “para os atos que praticar, violando a lei e os estatutos, de nada serve ao sócio-gerente o anteparo da pessoa jurídica da sociedade”.

Quer dizer: dentro da lógica da administração privada, onde a flexibilidade é muito maior, a concessão de tais favores seria reprovada pela ordem jurídica. Com muito mais razão no campo da gestão pública. É que, se tais onerações chegarem ao ponto de inviabilizarem o cumprimento de obrigações a que o Estado não pode desatender, porque constitucionalmente vinculado, não se poderá chegar a outra conclusão que esta: a prestação, por ser impossível, macularia de nulidade a própria obrigação, nos termos do art. 145, II, do Código Civil. Veja-se que TEIXEIRA DE FREITAS¹³⁴, na conceituação do ilícito, não se circunscrevia ao desatendimento às obrigações validamente contraídas: “Os atos ilícitos são ou ações contrárias às leis proibitivas ou omissões contrárias às leis imperativas”. E a preferência do atendimento às obrigações, no direito brasileiro, sempre foi matéria reservada à lei, mesmo no campo do Direito Privado:

“Preferência é a primazia ou vantagem reconhecida a um determinado credor, em virtude da natureza do seu crédito, não só de haver a coisa com exclusão dos demais como de receber, preterindo aos concorrentes.

Privilégio é um direito pessoal de ser pago de preferência aos outros, em consequência da qualidade do crédito. Diz-se geral quando se refe-

¹³¹ *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 311.

¹³² *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. 8/13.

¹³³ *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p. 384.

¹³⁴ *Vocabulário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 2, p. 527.

re a todos os bens do devedor e especial quando se refere apenas a certos bens. Os privilégios não podem ser estabelecidos por convenção, mas resultam de expressa determinação da lei”¹³⁵.

“Não há privilégio ou direito real de garantia por determinação das partes, isto é, não pode o devedor dar a um determinado título uma preferência que não lhe seja comunicada por lei”¹³⁶.

“A fonte de privilégios, como se dá com os direitos reais, só pode ser a lei. Não é lícito criá-los por simples convenção”¹³⁷.

“É bem de ver que o privilégio ligado à garantia real, **como qualquer outro**, há de emanar da lei”¹³⁸.

“Os créditos estão subordinados a lei geral, a princípio jurídico que lhes atribui a mesma sorte, na luta entre credores apresentados, para que o Estado execute, forçadamente, os mesmos bens do devedor, talvez insuficientes. De regra, o princípio *par conditio creditorum*; excepcionalmente, o do *prior in tempore, potior in iure*. Mas o privilégio é outro fato, é o efeito de lei particular, especial, *priva lex*. Regra jurídica especial estabeleceu o privilégio, que abstrai dos dois princípios.

A regra jurídica de privilegiação dá ao credor, que mereceu da lei essa preferência, a pretensão de ser satisfeito, pelo Estado, o seu crédito antes dos outros”¹³⁹.

“Sendo, pois, matéria de ordem pública, insusceptível de modificação ou ampliação das partes em suas convenções particulares, a classificação do crédito deve seguir a ordem estabelecida, no âmbito da falência, pela lei respectiva”¹⁴⁰.

“Os títulos legais de preferência, ainda segundo o Código Civil, art. 1557, são os privilégios e os direitos reais. A matéria relativa à preferência é, pois, disposta no Código Civil, de ordem substantiva, mas opera também no campo adjetivo da falência.(...) O privilégio sempre decorre da lei”¹⁴¹.

¹³⁵ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, v. 21, p. 468.

¹³⁶ ÁLVARES, Walter T. **Direito Falimentar**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1971, v. 1, p. 162.

¹³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Insolvência Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 409.

¹³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 4, p. 222 – grifo não constante do original.

¹³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, t. 27, p. 143.

¹⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 1, p. 277.

¹⁴¹ ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 129.



De outra parte, se as obrigações contratuais estiverem em desacordo com lei de ordem pública, compete ao juiz pronunciar-lhes a nulidade – art. 145, II, e 146 do Código Civil.

Que as normas de ordem pública não podem ser derogadas ou afastadas pela vontade das partes contratantes e que seu desatendimento pelas cláusulas contratuais conduz à nulidade absoluta é assente na doutrina e na jurisprudência:

“A liberdade de contratar configura-se como elemento primordial no Direito Civil, que em sua inspiração liberal concebeu a regra de que o contrato é lei entre as partes, *desde que seu objeto seja lícito*”¹⁴².

“No direito internacional quanto no direito interno a autonomia da vontade somente se exercita na ausência de lei imperativa”¹⁴³.

“Sabe-se que no direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspectos da vida privada. Dos romanos nos chegou a regra de que *privatorum convenio juri publico non derogat* ou, em outra versão, *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*”¹⁴⁴.

“O caráter expansivo da autonomia da vontade, em que pese sua alta receptividade geral por parte dos contratantes, não é, contudo, ilimitado. Trata-se de possibilidade que sofre as resistências, no momento, insuplantáveis do *jus cogens*”¹⁴⁵.

“A nulidade relaciona-se aos vícios que mais profundamente atacam a essência do negócio jurídico, a sua unidade, e por isso tem lugar: a. quando falta um dos elementos constitutivos do negócio, sem o qual ele perde a sua própria configuração e fica destituído de efeito: a declaração de vontade, o objeto, a causa, a forma solene, quando exigida como requisito constitutivo, a diversidade de sexos no matrimônio, etc.; b. **quando o negócio jurídico é contrário a normas emanadas por razões de interesse público, ou, em geral, a preceitos inderrogáveis por vontade particular**”¹⁴⁶.

“Na construção da teoria da nulidade, desprezou o legislador brasileiro o critério do prejuízo, abandonando o princípio que o velho direito francês enunciava – *pas de nullité sans grief*. Inspirou-se, ao revés, no

¹⁴² SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 68 – grifo não constante do original.

¹⁴³ RODAS, João Grandino. **Direito Internacional Privado Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 46.

¹⁴⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 323.

¹⁴⁵ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 113.

¹⁴⁶ CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 1, t. 2, p. 1473-1474 – grifo não constante do original.

princípio do respeito à ordem pública, assentando as regras definidoras da nulidade na infração de leis que têm esse caráter, e, por esta razão, legiti- mou, para argüí-la, qualquer interessado, em seu próprio nome, ou o re- presentante do Ministério Público, em nome da sociedade que *ex officio* representa. E mais longe foi, ainda, na recusa de efeitos, determinando a sua declaração por via indireta, de vez que, sem a propositura de ação cujo objetivo seja seu decreto, deve o juiz pronunciá-la, quando tiver oportuna- de de tomar conhecimento do ato ou de seus efeitos”¹⁴⁷.

“O objeto do ato jurídico deve ser possível e lícito. Se o objeto não for possível e lícito, o ato jurídico **não será válido**”¹⁴⁸.

“A nulidade teria, por conseguinte, estes caracteres: a) imediata; b) absoluta; c) incurável; d) perpétua.

Imediata porque invalida o ato desde a sua formação. Paralisa-o no mo- mento mesmo de seu nascimento (CAPITANT). É instantânea. O ato é natimorto. O juiz não o anula; apenas declara a nulidade, porque é a própria lei que lhe recusa validade *ab origine*. Diz-se, por isto, que a nulidade opera de pleno direito.

Absoluta, porque pode ser alegada por qualquer interessado. A legitimação de todas as pessoas interessadas em promover sua decretação é o reflexo proces- sual do caráter absoluto da nulidade. Quando conhecer do ato ou de seus efeitos, o juiz deve pronunciá-la de ofício, independentemente de qualquer provocação de quem quer que seja.

Incurável, porque as partes não podem saná-la mediante confirmação, nem ao juiz é lícito supri-la. O ato defeituoso desde o nascimento, por falta de elemento essencial ou por infração legal, jamais se cura. A imperfeição congênita é insanável”¹⁴⁹.

“Reza o nosso Código Civil que o ato jurídico será nulo: (...) II – quan- do for ilícito ou impossível o seu objeto (...).

A nulidade é absoluta, perpétua, insanável, operando-se de pleno direito, sendo permitida a sua argüição por qualquer interessado.

Ao contrário do contrato anulável, que produz efeito até o momento em que for declarada sua nulidade, o contrato nulo *pleno jure*, de regra, nenhum efeito produz”¹⁵⁰.

¹⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 439-440.

¹⁴⁸ WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: introdução e parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 156.

¹⁴⁹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 430-431.

¹⁵⁰ SILVA, Justino Adriano Farias da. **Contrato de Transporte de Coisas**. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 190-191.



“Todo ato de violação a direito cuja conseqüência seja a sua invalidade constitui um ato ilícito nulificante. Essa categoria de ato ilícito é reconhecida por quase todos os doutrinadores, desde quando consideram o ato nulo como infringente da ordem jurídica”¹⁵¹.

“As causas de nulidade estão ligadas aos elementos essenciais para a validade dos negócios jurídicos, ou seja, é nulo o negócio que se formou imbuído de defeito grave. (...) O ato nulo é nulo desde já, desde a sua formação, e a sentença que declarar a nulidade – que pode ser decretada *ex officio* – desconstitui o ato jurídico com eficácia *ex tunc*”¹⁵².

“Preceitos que são de ordem pública, pois interessam diretamente à sociedade. São regras ligadas à organização política, social e econômica do Estado, de modo que a infringência a um preceito dessa natureza representa ofensa direta à estabilidade, senão à estrutura da comunidade. Não raro o ato tem uma finalidade que colide com a ordem pública ou machuca a idéia de moral social ou de bons costumes. É um interesse público que é lesado; por conseguinte, a própria sociedade reage, e reage violentamente, fulminando de nulidade o ato que o vulnerou”¹⁵³.

“O juiz, encontrando fatos que a provem, tem o dever de decretar a nulidade do ato jurídico. Desde que, com o exame dos fatos levados à cognição do juiz, pode ele discerni-la, viola a lei se não a pronuncia”¹⁵⁴.

“Encontrando-a provada, o juiz pronunciará a nulidade quando conhecer do ato, e não poderá supri-la, ainda que nisso convenham todos os interessados”¹⁵⁵.

“Para valer como elemento essencial ou constitutivo do ato jurídico, seu objeto há de ser lícito; se lícito não for, não haverá ato jurídico propriamente dito, senão um ato voluntário que somente produz as sanções ou cominações impostas por lei”¹⁵⁶.

“Nos casos de nulidade absoluta, correspondente aos indicados no art. 145, incisos I a V, do Código Civil, podem ser alegados por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (Cód. Civil, art. 146). As nulidades absolutas, ou de pleno direito, envolvem a vulneração de normas cogentes, de preceitos de ordem pública, de vícios insanáveis, em razão do que faculta a lei poderem ser alegadas por qualquer interessado.(...)”

¹⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 216-217.

¹⁵² SILVA, Agathe Elsa Schmidt da. **Compromisso de Compra e Venda no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 164-165.

¹⁵³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 277.

¹⁵⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 4, p. 42.

¹⁵⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1968, v. 1, p. 278.

¹⁵⁶ RAO, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 157.

Com o afirmar, no parágrafo único, que as nulidades absolutas devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos, subentende-se o poder do juiz pronunciá-las, independentemente de uma ação judicial para um tal pronunciamento”¹⁵⁷.

“A vontade humana, como qualquer ato humano, é, em si e por si, puramente natural, só produzindo efeitos jurídicos quando uma lei lhe atribua qualidade jurídica”¹⁵⁸.

“São atos nulos (de pleno direito) os que, inquinados por algum vício essencial, não podem ter eficácia jurídica.

Entram nesta classe, segundo o direito vigente:

I. os praticados por pessoa absolutamente incapaz (Cód. Civil, art. 5º);

II. aqueles cujo objeto for ilícito ou impossível;

III. os que não revestirem a forma prescrita na lei (arts. 82 e 130);

IV. os em que for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade;

V. os que a lei, taxativamente, declarar nulos ou sem efeito.

Estas nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato, ou dos seus efeitos, e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las ainda a requerimento da parte.

É que essas nulidades são de ordem pública, e tiram todo o valor ao ato. Por isso, podem ser alegadas independentemente de prova de prejuízo”¹⁵⁹.

“As determinações dos particulares somente não tornam inoperantes, na espécie, as do legislador, quando estas, além de se inscreverem dentre as de ordem pública, também são imperativas ou proibitivas”¹⁶⁰.

“**Em se tratando de ato nulo, ao qual nega a lei validade** (arts. 145, nº III, IV e V e art. 130 do Cód. Civil) não se poderá falar em ratificação tácita por parte de menor quando a lei exige expressa manifestação de

¹⁵⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 1, p. 452-453.

¹⁵⁸ ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada na Ordem dos seus Artigos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944, v. 2, p. 562-563.

¹⁵⁹ BEVILACQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 337 – grifo que não consta do original.

¹⁶⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 220.



vontade (art. 149) e **veda imperativamente na hipótese o suprimento da falta, ainda que a requerimento das partes, como dispõe o Código no art. 146, parágrafo único)**” – Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos 6.283. Relator: Des. Pedro Chaves. **Revista dos Tribunais**. 132/80¹⁶¹.

“O ato nulo, como diz VON THUR, nunca se convalida” – Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 53.689. Relator: Des. João M. C. Lacerda. **Revista dos Tribunais**. 193/799.

“É certo que o Código Civil, em seu art. 146, depois de declarar que as nulidades do art. 145 ‘podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir’, acrescenta, em parágrafo, que tais nulidades ‘devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, **não lhe sendo permitido supri-las ainda que a requerimento das partes**” – Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo. Apelação Cível 42.629. Relator: Juiz Rodrigues de Alckmin. **Revista dos Tribunais**. 316/383¹⁶².

“A nulidade absoluta, na qual se inclui a inconstitucionalidade, deve ser decretada pelo juiz ou pelo Tribunal, sempre que a encontrem configurada, independentemente da natureza jurídica da ação” – Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 86.161. Relator: Min. Soares Muñoz. **Jurisprudência Brasileira**. 29/90.

E as normas constitucionais são, indiscutivelmente, de ordem pública, e as leis e atos infralegais somente obrigam quando não obstem à materialização da prescrição constitucional. O que disse ORLANDO GOMES¹⁶³ a respeito da caracterização como imorais dos contratos “que visam a dificultar o que determina a moral” é perfeitamente aplicável às obrigações contratuais que se contraíam de modo a dificultar ou impossibilitar o cumprimento de obrigações postas constitucional ou legalmente e, se o atendimento aos contratos que celebrar impossibilitar o Estado de dar cumprimento a seus deveres constitucionais e legais por falta de recursos, é o caso de se lhe apor a pecha de ilícito. E, como foi visto, à mesma época se dizia que o Estado não tinha dinheiro para atender a seus deveres constitucionais e legais, dos quais não poderia se demitir. O contrato em questão, neste caso, se fosse possível ultrapassar o problema real de haverem as suas cláusulas ultrapassado a autorização contida na Lei Estadual nº 11.085, poderia ser considerado como realizado *in fraudem legis*, pois, de acordo com JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES¹⁶⁴, embora aparentemente “respeitando-se a letra da lei, fere-se o seu espírito. Segundo parece, aos negócios jurídicos em fraude à lei se aplica-

¹⁶¹ Os grifos não constam do original.

¹⁶² Os grifos não constam do original.

¹⁶³ **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 182.

¹⁶⁴ **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1, p. 231.

ram, quanto à invalidade, os mesmos princípios que regiam, a esse respeito, os negócios jurídicos *contra legem*". CLÓVIS DO COUTO E SILVA¹⁶⁵, em se tratando de convenções que atingem a valores constitucionais – e a prestação de serviços públicos e o cumprimento de decisões judiciais são consagradas na Constituição como valores – espousa entendimento semelhante ao desta informação: “Os negócios jurídicos, do tipo dos ‘restrictive covenants’ não ferem apenas o princípio constitucional da igualdade perante a lei, mas infringem também princípio de Direito que é limite da autonomia da vontade: o dos bons costumes”. A menos que o atendimento prévio a cláusulas contratuais pudesse ser considerado como circunstância apta a autorizar o desatendimento a precatórios ou o não-pagamento aos que movimentam a máquina administrativa para a satisfação das necessidades coletivas. Parece, aliás, que o Sr. Ivan Fonseca e Silva entende que é assim que se deve entender o prévio atendimento a cláusulas contratuais:

“O **SR. BERFRAN ROSADO** - Durante o processo de negociação e na análise e discussão acerca do contrato, muito foi dito de que o contrato precisava ser juridicamente perfeito, e socialmente justo. Que itens o Senhor recorda que foram apontados como sendo juridicamente imperfeitos, ou absolutamente inadequados, ilegais, ou absurdos, ou não passíveis de serem honrados em termos contratuais?

O **SR. DEPOENTE** - Vou-me permitir, para ser fiel, ler um parágrafo 2º da notificação, para que a gente não tenha que interpretar os dizeres. Diz o § 2 : - *os termos contratuais e os encargos nele impostos (fala do projeto Ford os contratos) ao Poder Público são de extrema magnitude, e importa em comprometimento de outras obrigações públicas, dentre elas as de origem constitucional em derogáveis, ensino, saúde, segurança, justiça, aqui incluídos o pagamento de precatórios e o repasse dos duodécimos. Tal comprometimento fica mais visível, considerando-se a sistemática adotada no âmbito estadual para a gestão das receitas públicas, pois, em atendimento ao art. 56 da Lei federal nº 4.320/64, é adotado no Estado do Rio Grande do Sul o sistema integrado de administração de caixa, destinado a centralizar em conta bancária única, disponibilidade da administração direta e das entidades da administração indireta e suas controladas, excetuadas as instituições financeiras, Decreto estadual nº 33.959/91 art. 1º, caput, § 1º. Essa unificação de caixa permite avaliar a todo momento quais os recursos, efetivamente, disponíveis, ou faltantes. Portanto, os recursos, na realidade seriam extraídos do caixa 1, tendo por base - § 3º o crescente declínio das disponibilidades de caixa existentes no compromisso constitucionalmente vinculados e demais prioridades de interesse público, todos esses moti-*

¹⁶⁵ **A Obrigação como Processo.** São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 24.

vos de força maior, fica inviabilizado o cumprimento das obrigações contratuais na forma pactuada. Esse é o teor da carta e a justificativa para essa colocação de inviabilização do cumprimento das obrigações contratuais pactuadas.

(...)

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – Mas os Senhores tinham conhecimento, a empresa tinha conhecimento da situação financeira do Estado não é? Da dificuldade das finanças públicas.

O **SR. DEPOENTE** – Não, ***tínhamos mais conhecimento das condições contratadas com o Estado do Rio Grande do Sul*** e fizemos compromissos e um trabalho extremamente importante dentro da empresa com uma série de vinculações internas assumindo que o contrato seria honrado no seu estrito teor pelo Estado do Rio Grande do Sul. Essa posição é a que a gente mantinha.

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – Nos contatos que a empresa teve com o governo atual, a empresa recebeu informações a respeito das dificuldades da situação financeira do Estado.

O **SR. DEPOENTE** – Ouvimos essa colocação por parte de representantes do governo.

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – Do próprio Governador Olívio?

O **SR. DEPOENTE** – Sim, também.

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – E também da necessidade que o Estado sentia de renegociar esse contrato para que pudéssemos cumpri-lo.

O **SR. DEPOENTE** – Ouvimos a colocação e dissemos a ele que tínhamos que manter a viabilidade econômica e a competitividade do projeto, sim.

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – O Senhor e a empresa, Dr. Ivan, tinham ciência de que o conjunto das obrigações assumidas pelo governo anterior era superior aos valores fixados no Orçamento do Estado para 1999, mesmo que incluídos os recursos das privatizações?

O **SR. DEPOENTE** – Não, não era atribuição da Ford examinar a fonte desses recursos. A Ford apenas concordou que os termos da contratação eram suficientes para dar viabilidade econômica a um projeto que a Ford julgou extremamente significativo para o Estado do Rio Grande do Sul e seu povo.

O **SR. RONALDO ZÜLKE** – O Senhor não sabia, portanto, que não existia cobertura orçamentária para, feita pelo governo anterior e

encaminhada a esta Assembléia, fixando na lei orçamentária de 99 autorização para cumprir o contrato com a Ford. O Senhor desconhecia isso?

O SR. DEPOENTE – Estou ouvindo do Senhor isso agora.

A alienação de bens desapropriados por valor simbólico constante do termo de entendimento – que se teria dado em atendimento ao acordado no parágrafo único da cláusula segunda do Contrato Principal –, outrossim, também se mostra lesiva ao Estado. Por quê? Porque o Estado, ao desapropriar, tem de pagar, por força do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, prévia e justa indenização aos proprietários, na qual se incluem não só o valor de mercado do bem com suas benfeitorias como também juros moratórios e juros compensatórios – que entram na base de cálculo daqueles, segundo a Súmula 102/STJ – e na correção monetária é de ser observado o índice que melhor reflita a inflação do período. A desproporção, neste caso, se mostra flagrante, de sorte a atrair, inclusive, a incidência do disposto no art. 4º, V, c, da Lei nº 4.717/65, que traz hipótese de direito material em que, no entender de JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁶⁶, a nulidade do ato em questão é decorrente da simples lesividade. E este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A PRESUNÇÃO CONTRÁRIA À LEGALIDADE DOS ATOS DE ALIENAÇÃO, DEFINIDOS COMO NULOS PELO ART. 4., V, 'C', DA LEI N. 4.717/65, DECORRE DA VERIFICAÇÃO DE SER O PREÇO DA VENDA INFERIOR AO DO MERCADO. (RE 106.793. Relator: Min. Octávio Gallotti. **DJU** 6 dez 1985).

A cláusula 6ª criava uma espécie de título de crédito, o Documento de Liberação, que comportava aceite (item 6.2) e transferibilidade a terceiros (item 6.3). Que o documento em questão teria todas as características de um título de crédito informa, dentre outros, a autoridade de TULLIO ASCARELLI¹⁶⁷, cuja contribuição para o pensamento jurídico brasileiro e italiano nunca foi demais acentuar: “o característico essencial e constante dos títulos de crédito, ao lado da literalidade do direito corporizado no título é, veremos, a autonomia dos sucessivos titulares do direito, a passagem da titularidade aos sucessivos proprietários do título”. Ora, no Direito brasileiro, títulos de crédito somente podem ser criados através de um instrumento: a lei. E não é a lei estadual que o pode fazer: é a lei federal, por força do art. 22, I, da Constituição Federal.

Pela cláusula 7ª, *caput*, o Estado praticamente oferta em penhor verba orçamentária em prol da FORD, contrariando o disposto no art. 167, IV, da Constituição Federal. Mesmo que se possa dizer que havia autorização legal para a

¹⁶⁶ Ação popular constitucional. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 3, p. 398.

¹⁶⁷ **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**. São Paulo: Saraiva, 1943, p. 245.



oferta de garantias por parte do Estado do Rio Grande do Sul, tanto real como fidejussória – art. 10 da Lei Estadual nº 11.085/98 -, o fato é que o art. 167, IV, da Constituição se põe como um limitador para as possibilidades de garantias.

A vinculação orçamentária somente é possível em hipóteses previstas em caráter taxativo no art. 167, § 4º, da Constituição e, evidentemente, não é uma delas o empréstimo realizado em prol das empresas privadas, ainda que seja para os efeitos de exercício regular – e em que consiste a regularidade ou não do exercício de tal função será objeto de debate mais adiante – da função estatal de fomento ao desenvolvimento econômico.

O *caput* da cláusula 7ª, ainda, tem uma virtude: é a de permitir identificar cláusulas que, de acordo com a própria vontade das partes, são essenciais à vida do contrato, como é o caso da obrigação de o Estado patrocinar o interesse da FORD junto ao BNDES. A empresa abriu mão – de acordo com a interpretação mais acorde com a defesa do patrimônio público – da assunção dos juros excedentes por parte do Estado, mas não do patrocínio do seu interesse junto ao BNDES. Se o fizesse, teria, de acordo com o estabelecido na cláusula ora sob comentário, derrubado a íntegra do contrato. E, se as partes convencionaram expressamente que esta obrigação teria caráter essencial, é de se acatar a lição dos comentadores do art. 85 do Código Civil brasileiro:

“Em se tratando da interpretação dos contratos, é preciso cuidado em distinguir: a) os elementos que são de sua essência, sem os quais não existem, seja obstando a sua formação, seja formando um contrato diferente daquele que as partes quiseram fazer; como, por exemplo, na venda, a coisa, o preço e o consentimento das partes sobre os elementos; b) os elementos naturais a um contrato, que dele fazem parte do negócio, se não expressamente estipulados, mas que podem ser excluídos, por cláusula expressa, sem que prejudique a existência do mesmo; c) os elementos puramente acidentais, que não são essenciais ao contrato, mas que podem ser ajustados por convenção ou ajuste entre as partes, sem que modifiquem ou possam modificar os elementos essenciais do contrato, aos quais são anexados.

Sendo certo que os contratantes só poderão ajustar cláusulas que sejam toleradas por lei, nunca lhes sendo lícito pactuar o que a lei não permite, para considerar tal condição essencial ao contrato.

Justifica-se o conselho de levar em conta as distinções acima recomendadas, por isso que, no conceito da melhor doutrina para o intérprete determinar a natureza de um contrato, não deve se ater à qualificação dada pelas partes, sendo necessário consultar a natureza e a substância da convocação.

Para isso aclarar, pode o intérprete lançar mão dos atos que prece-deram, acompanharam ou seguiram aquele que se trata de interpretar, podendo mesmo, se eles têm uma relação direta com a convenção, se servir deles para a pesquisa da intenção comum dos contratantes.

Casos há, entretanto, em que a missão do intérprete, ou seja a do juiz, perde toda a sua importância, porque não lhe é lícito fugir aos termos do contrato. É quando este está claramente redigido, não havendo prova de que a letra da convenção não traduza a verdadeira intenção das partes.

Nem se poderia admitir que, contra a letra do contrato, clara e expressamente redigido, pudesse prevalecer qualquer prova testemunhal, atribuindo às partes intenção diversa da que consta do instrumento.

É que a prova testemunhal não pode prevalecer sobre a resultante do escrito. Pode apenas ser utilizada para interpretação deste, mas não para adulterar-lhe o sentido, atribuindo-lhe outro, que claramente é repudiado pelo teor do documento.

A regra é esta: não deve o intérprete se afastar da significação própria dos termos do ato, a não ser que haja razões convincentes ou justas razões de crer que as palavras foram empregadas em outro sentido que não o natural. Porque aí o dever do intérprete é atender mais à intenção, como manda o texto deste artigo.

O juiz não pode, também, modificar, para tornar válido, um contrato que é nulo, como, por exemplo, se é lícito por si mesmo, deixando de interpretar os termos do contrato de acordo com a vontade das partes¹⁶⁸.

“A vontade manifesta-se por sinais ou símbolos, entre os quais ocupam lugar proeminente as palavras. Esses sinais ou palavras podem não traduzir, fielmente, o que o agente quer exprimir. A lei, por isso, manda atender, de preferência à intenção, desde que haja elementos para determiná-la, fora da expressão verbal **imperfeita, indecisa, obscura ou insuficiente**”¹⁶⁹.

O Estado se compromete, ainda, a adotar, no caso de invalidação ou suspensão da eficácia da legislação autorizativa da realização do contrato, providências para garantir a manutenção da periodicidade do fluxo financeiro (Cláusula 7ª, § 1º).

Quer dizer: o Estado se compromete a garantir a existência de um “direito adquirido” ainda que se reconheça a inexistência de suporte jurídico válido para tanto, desacatando, inclusive, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à inexistência de direitos em face de ato ilegal – Súmula 473 – ou inconstitucional.

Quer dizer: mesmo que o juiz diga que tal ou qual cláusula é desprovida de efeito ou que o contrato é desprovido de efeito ou que a lei que o autorizou é

¹⁶⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, [s/d], v. 2, p. 285-287, negrito lançado pelo signatário.

¹⁶⁹ BEVILACQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979, v. 1, p. 332-333, negrito lançado pelo signatário.



desprovida de efeitos, o Estado é obrigado a garantir que, contra o comando contido na sentença, os atos continuem produzindo efeitos.

Convencionou-se, então, a prática do que no direito norte-americano é conhecido como **contempt of Court**, o que é inadmissível em um Estado de Direito.

Não bastasse a gravidade da própria substância da cláusula, há outra circunstância apta a fulminá-la: a ausência de autorização expressa na Lei nº 11.085/98.

O § 5º da mesma cláusula 7ª autoriza o BANRISUL a sacar, contra qualquer conta ou recursos do Estado – inclusive os destinados ao pagamento de precatórios, tendo em vista o sentido inequívoco do vocábulo “qualquer” – os valores correspondentes.

De outra parte, constitui o BANRISUL, independentemente de outras maiores formalidades, mandatário para dispor de tais recursos, quando o art. 1289 do Código Civil brasileiro somente defere esta possibilidade a “quem esteja na livre administração dos seus bens”, nas palavras de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹⁷⁰, o que não é, evidentemente, o caso do Estado, sujeito que está ao princípio da legalidade.

E, de outra parte, para atender aos interesses da FORD, seria obrigado, então, o Estado a perpetrar conduta que autorizaria, inclusive, o manuseio do seqüestro previsto no art. 100, § 2º, da Constituição Federal.

Dentre as obrigações constitucionais, avulta o cumprimento dos precatórios, que não pode ser preterido pelo atendimento de obrigações contratuais. É como doutrina PONTES DE MIRANDA¹⁷¹:

“No art. 731 prevê-se que a responsabilidade pela violação da regra jurídica, cogente, sobre a ordem dos pagamentos, não seja do Presidente do Tribunal competente, que recebeu as requisições, mas sim por parte do órgão pagador. Há responsabilidade por essa desobediência à lei; mas pode o Presidente do Tribunal competente, que expediu a ordem para se cumprir a requisição, ouvido, antes, o Chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito”.

Dele não discrepa ANTÔNIO JANYR DALL'AGNOL JÚNIOR¹⁷², Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao assinalar que “a *ratio* do sistema está justamente em impedir-se à entidade pública a escolha – seja por que motivo for, ainda que alegadamente nobre – do credor a ser satisfeito com anterioridade”.

A preferência do crédito judicial sobre qualquer outro já era salientada por AMÍLCAR DE CASTRO¹⁷³:

¹⁷⁰ **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 3, p. 279.

¹⁷¹ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 10, p. 472.

¹⁷² *Sobre o seqüestro constitucional*. VÁRIOS AUTORES. **Medidas Cautelares – estudos em homenagem ao Professor Ovidio Araújo Baptista da Silva**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 22.

¹⁷³ **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 371.

“A Fazenda Pública não pode deixar de fazer seus pagamentos por força de condenação judicial a não ser na ordem das datas em que lhe forem apresentadas as requisições pelo Poder Judiciário”.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁷⁴ assim se posiciona, comentando o art. 100, § 2º, da Constituição de 1988:

“Este dispositivo disciplina o procedimento previsto para a efetivação dos pagamentos decorrentes de condenação judicial. O mais importante que nele se prevê é a possibilidade de seqüestro da quantia necessária ao pagamento, a requerimento do credor preterido. Assim se dá ao credor, neste caso, um meio eficaz de defender seu direito em caso de preterição, sem embargo de outras medidas eventualmente cabíveis contra os responsáveis pela preterição”.

Assim também CELSO NEVES¹⁷⁵, Professor Titular da Universidade de São Paulo:

“Em face do descumprimento do direito de preferência resultante da imposição dos pagamentos na ordem cronológica da apresentação dos respectivos precatórios, poderá ser ordenado o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito, depois de ouvido o chefe do Ministério Público. A audiência do Ministério Público é estabelecida em função da gravidade do fato resultante do descumprimento da ordem legal a ser observada pelo Poder Público, na satisfação dos pagamentos a que tenha sido condenado ou de que seja devedor, em razão do título dotado de executividade”.

No mesmo diapasão, JOSÉ CRETILLA JÚNIOR¹⁷⁶:

“Em virtude de sentença judiciária, transitada em julgado, o credor ainda tem o direito subjetivo público de receber o que a pessoa pública lhe deve, na ordem cronológica da apresentação de seu precatório. Ninguém pode passar-lhe à frente, preterindo-o de seu direito”.

E, no tocante ao pagamento dos precatórios, tem preferência absoluta o dos que ostentem caráter alimentar.

A cláusula é, portanto, nula de pleno direito, nos termos do art. 145, V, do Código Civil.

A cláusula 8ª determina ao Estado que encaminhe projetos de lei destinados a assegurarem tratamento tributário privilegiado, sem que se apontasse o

¹⁷⁴ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2, p. 215.

¹⁷⁵ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 7, p. 167.

¹⁷⁶ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 6, p. 3.058.



diferencial que justificaria tal tratamento desigual, em dissonância com o disposto no art. 19, III, da Constituição Federal.

Veja-se, mais, que o projeto de lei constante do Anexo VIII visa justamente a alterar a própria lei que serviria de fundamento de validade para o ajuste, subvertendo, assim, a hierarquia normativa, tornando a lei um instrumento de execução de contrato e não o contrato um instrumento de efetivação de comandos legais.

A cláusula 9ª, *caput*, estabelece responsabilidade solidária entre o Estado e o Município pela liberação de 25% do montante dos recursos previstos a título de subvenção, previstos na cláusula 4ª, I.3.

O Estado, aqui, assumiu o papel de garante solidário do Município. Como a solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil brasileiro não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes, é de se verificar se a Lei nº 11.085/98 autorizou tal prestação de garantia ao Município.

O art. 10 da Lei nº 11.085/98 autorizou o Estado a apresentar garantias quanto a obrigações suas, mas não de terceiros.

Nenhum dispositivo autoriza a prestação de garantias, por parte do Estado às obrigações do Município.

Logo, esta cláusula de garantia, não tendo previsão expressa na lei – e, como ensina OSMAR BRINA CORRÊA LIMA¹⁷⁷, “é nulo o ato jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei” –, por obséquio ao princípio da legalidade, sendo a autorização expressa da própria essência do ato, é ofensiva ao art. 145, III, do Código Civil.

Por outro lado, sendo nula a obrigação principal – como, de fato, o é, consoante demonstrado anteriormente – segue a garantia a sua sorte, tendo em vista que o acessório segue o destino do principal.

No § 2º da cláusula 9ª, o Estado autoriza a FORD a transferir a qualquer contribuinte localizado no Estado o saldo credor do ICMS na hipótese de o Município descumprir a obrigação posta no *caput*, isto é, a concessão de subvenção.

Quer dizer: o Estado se obrigava a agravar a renúncia de receita no caso de inadimplência do Município, permitindo que, por meio da transferência, se aumentasse o universo de beneficiários de tal renúncia.

Com isto, evidentemente, cai por terra mais um dos argumentos levantados quanto aos efeitos benéficos do contrato em termos de aumento de arrecadação: ao contrário, o que se teria seria justamente o aumento do universo de indivíduos favorecidos pela renúncia de receita.

Em muito, portanto, o contrato se mostrava lesivo ao Estado do Rio Grande do Sul e continha inúmeras ilegalidades que se mostravam aptas a desfalcarem o patrimônio do contribuinte. Renegociá-lo para ajustá-lo à realidade orçamentária

¹⁷⁷ *Incorporação de Empresas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 29.

do Estado e à própria legalidade era a única solução possível, fora das alternativas mais traumáticas da alteração unilateral ou da discussão judicial, que restava ao Estado.

Dir-se-á que se está a ignorar que o art. 174, *caput*, da Constituição Federal prevê que uma das funções do Estado na economia é o fomento. De modo algum. Só que mesmo esta função não pode degenerar em puro e simples favorecimento, de sorte a derruir, inclusive, dois princípios constitucionais muito encarecidos pela própria iniciativa privada: o da subsidiariedade (art. 173, *caput*, da Constituição Federal) e o da livre concorrência (art. 170, IV, c/c 173, § 4º). É de se lembrar que “a Ordem Social e a Ordem Econômica não são duas ordens independentes e desconexas. Dentro da idéia de um Ordenamento Jurídico, elas se informam e se alimentam mutuamente”, de acordo com LUÍS AFONSO HECK¹⁷⁸. Segue a mesma linha NEOMÉSIO JOSÉ DE SOUZA¹⁷⁹, ao considerar que a ordem econômica somente pode ser interpretada como inserta em um sistema que é o ordenamento jurídico: “A atuação da ordem econômica se realiza no quadro de uma ordem jurídica que regula as bases do seu desenvolvimento”.

Por que se invoca o princípio da subsidiariedade no tocante ao fomento? Justamente porque, como assinala WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA¹⁸⁰, o princípio da subsidiariedade consubstanciado no art. 173 da Constituição pode ser sintetizado da seguinte forma: “enquanto o poder menor tem capacidade para o desempenho de certo ato, não deve recorrer ao poder maior, pena de se caracterizar o paternalismo”.

Do mesmo art. 173, JOSAPHAT MARINHO¹⁸¹ saca o seguinte corolário, para demonstrar que não é somente à intervenção direta do Estado no domínio econômico que se aplicaria o princípio da subsidiariedade nele previsto: “Esse preceito, delimitando o campo de ação direta do Estado no espaço econômico, disciplina também, por desdobramento lógico, o conteúdo dos planos”.

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO¹⁸², estudando especificamente este princípio, observa provir ele do Direito Canônico: “A doutrina aponta antecedentes do princípio da subsidiariedade em vários textos, como na Encíclica **Quadragesimo Anno**, de 15 de maio de 1931, que explicita o enunciado pela primeira vez. O Papa Pio XI declarou que seria cometer injustiça, ao mesmo tempo que torpedear de maneira bem criticável a ordem social, retirar dos agrupamentos de ordem inferior, conferindo-as a uma coletividade bem mais vasta e elevada, funções que elas próprias poderiam desenvolver”.

¹⁷⁸ *Revista de Informação Legislativa*. 113/434.

¹⁷⁹ *Intervencionismo e Direito*. Rio de Janeiro: Aide, 1984, p. 126.

¹⁸⁰ *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 153.

¹⁸¹ *Revista de Direito Público* 95/26.

¹⁸² *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. In: PLURES. *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 119.



Não se pode esquecer que a liberdade de iniciativa privada, enquanto liberdade de o cidadão se dedicar ao negócio que mais de acordo esteja com a sua preferência e as suas próprias forças, é consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, IV) e da Ordem Econômica (Constituição Federal, art. 170, *caput*).

Isto significa que o exercício da atividade econômica deve ser presumido realizado com todos os bônus e ônus que a liberdade acarreta.

Ou, como diz o Professor Titular da Universidade de São Paulo e advogado da FEBRABAN, GERALDO CAMARGO VIDIGAL¹⁸³, “nenhuma iniciativa empresarial pode ser exercida sem aceitação do risco correspondente, ao qual estão indissoluvelmente ligadas responsabilidades econômicas e funcionais”.

ISABEL VAZ, cujas posições sempre se harmonizam com o autor transcrito por último, também entende que “livre iniciativa pressupõe a propriedade privada dos bens de produção, tendo por corolário os riscos do empreendimento”¹⁸⁴.

Isto é: deve ser presumido sem que o Estado assuma as funções de tutor ou curador.

Por isto que ALVACIR ALFREDO NICZ¹⁸⁵, Professor da Universidade Federal do Paraná, ensina que “para concretizar o princípio da subsidiariedade, o Estado pode operar através de estímulos, como os próprios incentivos fiscais”.

A compreensão do fomento fora do princípio da subsidiariedade implica uma verdadeira distorção, na medida em que, a despeito de se bater o empresariado pela liberdade de mercado, com todas as conseqüências que daí decorrem, como, por exemplo, o ter de lutar com as próprias forças para sobreviver no campo de batalha mercadológico, passa o Estado a atuar como tutor das forças privadas mais poderosas e transferindo, praticamente, o seu poder de *imperium* para os organismos privados, ou colocando-o como subserviente a determinados organismos privados, renegando, inclusive, as próprias construções do liberalismo clássico.

Como bem observado por JOSÉ EDUARDO FARIA¹⁸⁶, “esse Estado subsidiário do ‘corporativismo social’ produz os seguintes efeitos: ele (a) facilita o deslocamento da ação política de seus canais tradicionais; (b) restringe o alcance de certos confrontos de interesses, tornando-os menos expostos e visíveis às lideranças partidárias, isto é, ‘privatizando-os’ e localizando-os no interior do aparelho estatal; e (c) estimula transformações pelas quais **o poder decisório se transfere das instituições governamentais formais para modos mais difusos de organização das desigualdades sociais, setoriais e regionais**”.

¹⁸³ *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 89.

¹⁸⁴ *Direito Econômico das Propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 345.

¹⁸⁵ *A Liberdade de Iniciativa na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 125.

¹⁸⁶ *Direito e Economia na Democratização Brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 145. O grifo foi lançado pelo signatário da presente informação.¹⁸⁴ *Direito Econômico das Propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 345.

CLÓVIS SÁ BRITTO PINGRET¹⁸⁷, aliás, traz excelente fundamentação em texto elogiadíssimo por SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“Convém enaltecer que a função de fomento, constitucionalmente prevista, somente se mostra legítima quando inserida no contexto de uma política de caráter geral. Isso porque o Estado, lembram Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, não se destina a beneficiar ou a perseguir a este ou aquele indivíduo. Regido que é pelo princípio da impessoalidade (CF/88, art. 37, *caput*), o aparato estatal se destina à prestação de serviços a toda a coletividade, concretizando, ao se definir como Estado Democrático de Direito, os objetivos definidos constitucionalmente. Fora daí, o que se verifica é uma distorção que deve ser combatida, decorrente de uma concepção segundo a qual o Poder Público só é legítimo quando se apresenta como um servo do poder econômico privado, convertendo os incentivos em pura expressão de corporativismo empresarial”.

Ora, as empresas automobilísticas, por exemplo, em que elas necessitariam de recursos públicos para sobreviverem? Nos Estados em que elas não gozassem das mesmas regalias, ficariam elas sem condições de sobrevivência? Observe-se, aqui, que não se está a manifestar qualquer tipo de hostilidade em relação às empresas – ***tanto que se têm levado a cabo as tratativas para a negociação em termos que traduzam o efetivo equilíbrio entre o interesse patrimonial das empresas em auferirem lucros no Estado que é a porta de entrada do MERCOSUL, no Estado que tem a vantagem da fronteira com os dois parceiros mais ricos, que são a Argentina e o Uruguai, e o interesse público em que a riqueza gerada, efetivamente, reverta em benefício da população gaúcha*** –, mas sim a se dizer que mesmo a atuação estatal no campo do fomento econômico está balizada pelo princípio da subsidiariedade.

Aliás, esta é a filosofia esposada pelo art. 160 da Constituição Estadual de 1989, que estabelece, inclusive, escala de preferências a ser observada pelo Poder Público no atendimento à função estatal de fomento:

“Art. 160 – A lei instituirá incentivos ao investimento e à fixação de atividades econômicas no território do Estado, objetivando desenvolver-lhe as potencialidades, observadas as peculiaridades estaduais.

Parágrafo único - Os incentivos serão concedidos preferencialmente:

I - às formas associativas e cooperativas;

II - às pequenas e microunidades econômicas;

III - às empresas que, em seus estatutos, estabeleçam a participação:

a) dos trabalhadores nos lucros;

b) dos empregados, mediante eleição direta por estes, em sua gestão”.

¹⁸⁷ *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. 7-1/28.



O parágrafo único, explicitando o *caput*, demonstra que, preferencialmente, há de ser explorado o potencial econômico interno do Estado. Isto não significa a exclusão de empresas que nele não sejam sediadas, pois teríamos uma agressão ao art. 19, III, da Constituição Federal, que reproduz o disposto no art. 9º, I, da Emenda Constitucional 1/69, de acordo com a interpretação que a este deu o Supremo Tribunal Federal na Representação 1.013/RJ, relatada pelo Min. Rafael Mayer (**RTJ** 103/939). Mais: o fomento deve ser entendido como instrumento de igualação de forças entre os agentes econômicos desiguais, tanto que a preferência é para as formas associativas e cooperativas – que, justamente por não visarem ao lucro, têm dificuldades maiores de recomposição dos custos –. Em seguida, as pequenas e microunidades econômicas, que provêm inúmeras das necessidades da população e que constituem o maior exemplo de democratização do mercado, já que seus titulares arriscam, em regra, recursos parcos de que dispõem. E, logo após, às empresas que, superando a concepção típica do século XIX da rígida imiscibilidade entre os fatores da produção, nos respectivos estatutos adotassem alguma das formas de integração do trabalhador na vida da empresa, previstas no art. 7º, XI, da Constituição Federal – participação nos lucros e na gestão -. Aliás, neste particular, cabe transcrever uma crítica interessante dirigida tanto ao movimento sindical quanto aos setores empresariais em tese para a titularidade da cadeira de Direito do Trabalho na Universidade Federal de Minas Gerais pelo Professor ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA¹⁸⁸:

“Até hoje, observa-se uma certa apatia ou mesmo rejeição dos sindicatos brasileiros à co-gestão. Constituídos ou de pelegos pouco esclarecidos e fisiológicos ou de lideranças fincadas ideologicamente numa esquerda radical e inflexível, é compreensível que o instituto nada diga aos primeiros e seja abominado pelos segundos, que adotam neste ponto posição idêntica à dos sindicatos ingleses e italianos, como se a cooperação fosse sinônimo de perda da autonomia e da independência sindical.(...)”

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ‘Direito Constitucional Econômico’, SP, Saraiva, 1990, p. 42, afirma: ‘exclui também a previsão da participação nos lucros e na gestão da empresa, hoje contida no art. 165, V, mas sem regulamentação, portanto, sem execução. E o faz porque entende que o lucro é a remuneração do capital, como o salário o é do trabalho. Pago o salário justo, como está na proposta, não cabe ao trabalhador parte no lucro, como não lhe cabe no prejuízo. Quanto à participação na gestão, além de ser uma matéria de muito difícil equacionamento, também descabe numa economia de mercado, caracterizada pelo dinamismo da empresa, inspirada na liberdade de iniciativa. De fato, a chamada co-gestão prejudicará a liberdade de iniciativa ou, pelo menos, lhe diminuirá o dinamismo.’

¹⁸⁸ *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 250-252.

Importa, portanto, em sacrifício para a economia como um todo'. O que seria 'salário justo', o autor não diz, nem a Constituição aponta o critério de auferi-lo. Ao contrário, toda a legislação no plano do direito objetivo é restritiva ao poder normativo da Justiça do Trabalho, impondo-lhe índices discutíveis e limitando-lhe o poder de fixar salários justos para os empregados, sem que se impeça a justa redistribuição às empresas (art. 765 da CLT). Logo, a questão continua em aberto. Quanto à co-gestão, o autor demonstra absoluto desconhecimento dos seus fins e de sua história e desenvolvimento. Vitoriosa em todos os países da Europa atual, nunca prejudicou a liberdade de iniciativa nem reduziu o dinamismo das empresas. Ao contrário, a harmonia entre o capital e o trabalho que fez a reconstrução da Alemanha deveu-se, em grande parte, ao modo democrático, humano e eficiente com que se regulamentou a relação do capital com o trabalho. A relação dominante e conflitiva que o autor prega entre o capital e o trabalho é que prejudicará a liberdade de iniciativa e, sem dúvida, reduzirá o dinamismo da empresa, em virtude dos conflitos econômicos, sociais e políticos que indefectivelmente traz".

E não só o princípio da subsidiariedade, como também o princípio da livre concorrência tem pertinência ao caso concreto. Por quê? É o caso de dar a palavra a EROS ROBERTO GRAU¹⁸⁹:

"A sedução ao comportamento sugerido é, todavia, extremamente vigorosa, dado que os agentes econômicos por ela não tangidos passam a ocupar posição desprivilegiada nos mercados. Seus concorrentes gozam, porque aderiram a esse comportamento, de uma situação de donatário de determinado bem (redução ou extinção de tributo, preferência à obtenção de crédito, subsídio, v. g.), o que lhes confere melhores condições de participação naqueles mesmos mercados".

Que o fomento é uma função do Estado na economia que visa a promover a igualação dos agentes econômicos no mercado, em que se compensam as fraquezas do menos pujantes em face dos mais pujantes – isto é, é aos menos pujantes que ele, efetivamente, se dirige –, de sorte a tornar uma realidade efetiva a concorrência é a lição de MODESTO CARVALHOSA¹⁹⁰:

"Os setores técnicos responsáveis pela consecução do programa estatal procuram identificar, racionalizar e, juridicamente, propiciar a utilização plena dos coeficientes de incremento para a formação da renda. Visam, integradamente, potencializar as unidades econômicas no mercado e, ao mesmo tempo, **permitir** a multiplicação dessa mesma renda e **a eliminação dos desequilíbrios em sua partição, setorial e regional**".

¹⁸⁹ *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 164.

¹⁹⁰ *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 344.



Que a intervenção do Estado no domínio econômico, mesmo na modalidade de fomento, se há de fazer de sorte a possibilitar a concorrência entre as unidades e não, ao contrário, de sorte a destruir a concorrência é o que esclarece WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA¹⁹¹:

“A própria lei da ‘concentração’, também natural em termos de natureza do funcionamento do mercado, explicava o fortalecimento crescente dos mais fortes. Neste caso, se a ideologia liberal admitisse a continuidade infinita dessa situação, acabaria por ver a concorrência destruir-se por seus próprios princípios. O Direito foi convocado a antepor obstáculos a tal resultado. Assim, de início, em nome da preservação da própria concorrência, legislou-se no sentido de se limitar a plena liberdade, impedindo o ‘domínio’ e o ‘desequilíbrio de forças’, pelo fato da desigualdade do poder econômico de uma das partes”.

Por isto mesmo têm toda a pertinência ao caso as ponderações de ANA MARIA FERRAZ AUGUSTO¹⁹², Professora Adjunta da Universidade Federal de Minas Gerais, ex-conselheira do CADE e Juíza de Direito:

“As induções da vontade empresarial, por meio das medidas de estímulos ou incentivos, devem ser analisadas em relação ao todo sócio-econômico, para que não se transformem em instrumentos de agravamentos das desigualdades regionais e setoriais entre as classes participantes do processo produtivo”.

As distorções no tocante ao fomento foram objeto do seguinte alerta do juseconomista peruano ANÍBAL SIERRALTA RÍOS¹⁹³, com toda a experiência acumulada enquanto consultor da Organização dos Estados Americanos:

“Os estímulos e incentivos devem ser observados em sua aplicação, pois, assim como motivam determinados setores da economia, podem desalentar a outros com efeitos talvez mais negativos que o desestímulo em alguma direção”.

Isto significa, por outras palavras, que a função de fomento não deve ser entendida como uma possibilidade de, sob o manto da atuação do Poder Público em parceria, se falsear um dos princípios retores da ordem econômica, que é precisamente a livre concorrência, como se lê no art. 170, IV, da Constituição, e cuja eliminação, como se vê, mais adiante, no art. 173, § 4º, configura uma das

¹⁹¹ *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 259.

¹⁹² *Incentivos (instrumentos jurídicos do desenvolvimento)*. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 43, p. 219

¹⁹³ *Introducción a la Juseconomía*. 2ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Peru, 1996, p. 347, tradução do signatário da presente informação.



hipóteses de abuso do poder econômico. Lembremos a autoridade de WERTER FARIA¹⁹⁴, cujo alerta, do alto de sua larga experiência seja como magistrado, seja como Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica,, não está sendo considerado por quem quer que entenda que fomento significa “favorecimento”, “criação de condições privilegiadas de concorrência”: “O ajustamento econômico tem de processar-se de acordo com as regras da concorrência. A intervenção do Estado na racionalização dos circuitos de distribuição, na formação e no controle dos preços, deve ater-se à repressão ao abuso do poder econômico” e não, evidentemente, ao seu estímulo. O art. 158 da Constituição Estadual de 1989, aliás, segue neste sentido preciso, estabelecendo fins para a intervenção, da qual o incentivo é espécie:

Art. 158 - A intervenção do Estado no domínio econômico dar-se-á por meios previstos em lei, para orientar e estimular a produção, corrigir distorções da atividade econômica e prevenir abusos do poder econômico.

Isto é, pelo dispositivo da Constituição local, se a intervenção, inclusive sob a modalidade de fomento, vier, não para corrigir as distorções da atividade econômica, mas para acentuá-las, não para prevenir abusos do poder econômico, mas para propiciá-los, estará havendo um dos mais significativos exemplos de atuação do Estado no domínio econômico fora do balizamento constitucional.

FÁBIO MEDINA OSÓRIO¹⁹⁵ pontifica no sentido de que “as chamadas isenções fiscais e também os incentivos estatais, por seu turno, quando atentatórios ao princípio da economicidade, dissociados do interesse social, desprovidos de fundamento racional, lógico, e desgarrados da existência de compromissos formais das empresas privadas, compromissos de que haverá retorno razoável à sociedade, podem, em tese, agredir a moralidade administrativa, mesmo quando haja lei autorizando tais benefícios”.

SÉRGIO RIBEIRO MUYLEAERT¹⁹⁶, ex-Procurador-Geral da Universidade de Brasília e Advogado da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF, em sua dissertação de mestrado, alerta para os perigos do desvirtuamento da função constitucional de fomento:

“Cuida-se de espécie de estatização ao nível de interesses das classes produtoras, do empresariado, dos capitalistas, a que ilustre jus-constitucionalista – José Afonso da Silva – nominou estatização irracional, para referir o socorro específico a situações desastrosas da iniciativa privada”.

¹⁹⁴ *Constituição Econômica - liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990, p. 120.

¹⁹⁵ *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 205.

¹⁹⁶ *Estado - empresa pública - Mercado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 176.



As palavras de ADRIANO BENAYON DO AMARAL¹⁹⁷ demonstram bem os cuidados que se devem ter em relação à concessão de incentivos e ao julgamento que se faz de sua própria utilização, de sorte que se não transforme o Poder Público em mero mandatário de pessoas privadas determinadas, em detrimento do princípio constitucional da impessoalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e 19, *caput*, da Constituição Estadual de 1989:

“Conhecidas as práticas oligopolísticas e os mecanismos de transferência dos recursos ao exterior, por meio dos preços das exportações e importações, em transações intra-empresa e outras, o desequilíbrio do balanço de pagamentos do país, na segunda metade dos anos 70 e início dos anos 80, foi a conseqüência inelutável da estrutura de mercado caracterizada pelo crescente controle por parte dos investimentos diretos estrangeiros. Na verdade, os ingressos são muito inferiores às rendas enviadas explicitamente ao exterior e ainda mais desprezíveis diante das que fluem para lá pelos mecanismos mencionados e por diversos outros, formais ou não. Além disso, **o grosso do supostamente investido no país resulta de ganhos comerciais, de incentivos e subsídios e outros recursos locais**. Tudo isso está aliado à dependência tecnológica, em que o país fica amarrado a tecnologias a cujo domínio jamais ganha acesso. Aí está mais um fator considerável de redução da renda real e de acentuação do desequilíbrio externo”.

Vamos agora verificar se, para os efeitos de caracterizar a culpa do Estado, o comportamento deste teria sido anormal, fora do usual. ANTÔNIO CHAVES¹⁹⁸, seguindo o pensamento tradicional, sustenta que “a formulação genérica do art. 159, *caput*, CC inclui os dois conceitos de dolo ou de culpa. E ainda tanto quanto não haja qualquer relação com algum contrato, quando a culpa é aquiliana ou extracontratual como quando esteja de alguma maneira vinculada a alguma relação contratual”. CARLOS ALBERTO BITTAR¹⁹⁹, na mesma linha, leciona que “no âmbito da responsabilidade contratual – em que o ilícito reside no descumprimento total, ou parcial, do contrato, incluída a mora nesse contexto –, ao faltoso compete arcar com os prejuízos havidos, com base na noção de culpa, traçando a lei as normas para a sua aferição em certas situações”. DARCY

¹⁹⁷ *Ordem econômica e direitos humanos*. VÁRIOS AUTORES. **A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro**. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/ Comitê Internacional da Cruz Vermelha/ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/ Comissão da União Européia, 1996, p. 545.

¹⁹⁸ **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, v. 3, p. 570.

¹⁹⁹ **Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 190.

BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE²⁰⁰, grande comercialista, considera, com base em lição de CHIRONI, que “a omissão da diligência é, então, a característica da culpa”. ORLANDO GOMES²⁰¹, ao comentar o art. 159 do Código Civil, esclarece que “a ofensa ao direito alheio há de ser proposital, isto é, dolosa, ou resultar da falta de diligência, ou seja, culposa ‘stricto sensu’”. **Se não for praticada nessas condições, o comportamento do agente será lícito. A culpa é precisamente a ofensa decorrente de conduta anormal, e não a ofensa em si**. Como disse ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA²⁰², “a prova da ausência de culpa consiste em eliminar, sucessiva e completamente, da conduta de um indivíduo, senão todas as faltas humanamente possíveis, pelo menos aquelas que, numa espécie dada, poderiam ter determinado o fato prejudicial considerado. (...) Se a causa permanece impossível de descobrir, o mais que se poderá fazer será mostrar que, qualquer que seja essa causa, ela não poderá ter consistido numa culpa do obrigado. Demonstrará este, portanto, que não cometeu nenhuma falta das que habitualmente se verificam na hipótese; ou antes indicará as precauções que tomou”. Retidos estes conceitos, cabe verificar se a saída da FORD levaria necessariamente a inferir uma postura de “radicalismo”, de “hostilização” peculiar ao atual Governo ou se, pelo contrário, a uma atitude **normal** de convocação da empresa à adequação do contrato à legalidade e, mesmo, de exigência da correta atenção a uma das poucas obrigações essenciais a ela atribuídas, a FORD reagiria do mesmo modo. Porque a resposta afirmativa à primeira seria relevante na construção da conclusão a respeito da culpa do Estado, ao passo que a resposta afirmativa à segunda seria suficiente a excluir a culpa do Estado, neste caso.

Veja-se, antes de se adentrar na questão propriamente da culpa, como o Sr. Ivan Fonseca e Silva avaliou o comportamento dos integrantes da equipe do Governo:

“Eu diria que os representantes do governo e o Senhor Governador foram extremamente polidos, amáveis e educados com a Ford em todos os entendimentos que mantivemos.

Sempre fomos muito bem tratados, muito bem recebidos, e não temos reparo nenhum a fazer sobre a maneira pela qual o diálogo se desenvolveu, seja comigo, nas poucas vezes que tive contato com os representantes do governo ou com o Senhor Governador, seja através da equipe da Ford, aquilo que a Ford teve negociando através de sua equipe”.

LUIZ OLAVO BAPTISTA²⁰³, um dos mais conceituados advogados de empresas transnacionais e Professor da Universidade de São Paulo, esclarece:

²⁰⁰ **Do Contrato – teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 247.

²⁰¹ **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 320.

²⁰² **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 49.

²⁰³ **Empresa Transnacional e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 36-38.



“As empresas transnacionais, que em sua maioria são de origem norte-americana, tendem a levar para os países hospedeiros a mesma filosofia econômica e política a que aderem nos Estados Unidos, embasadas na idéia de que ‘o melhor governo é o que menos governa’...Essa maneira de encarar os problemas econômicos e que se resumem em desejar que o governo deixe o empresário livre para fazer o que quiser (exceto, é claro, quando se encontra em dificuldades) leva a que alguns governos ‘hospedeiros’ sintam que seus planos para o estabelecimento de um capitalismo mais responsável, ou mesmo de alguma forma de socialismo, são ameaçados pela empresa transnacional, que anseia por um tipo de regime que nem todos os governos querem, podem ou devem aceitar em nossos dias.

Mas, mesmo quando o governo ‘hospedeiro’ não está tentando planejar a economia, ele deve preocupar-se com a existência de um controle ou intervenção estrangeira sobre sua economia. Por exemplo, já se disse na Inglaterra que ‘dependência dos Estados Unidos significa dependência de decisões feitas, não somente em Washington, mas também em Detroit, Chicago, Los Angeles e New York. Estas decisões podem não ter sido feitas no melhor interesse da Grã-Bretanha, pois, afinal, companhias internacionais são, antes de qualquer outra coisa, supranacionais’.

No mesmo sentido, o estudo da ‘Task Force’ constituída para opinar sobre a estrutura da indústria no Canadá, observou que ‘a tendência ao investimento direto, de transferir o poder de tomar decisões para o setor privado fora do Canadá, em certas ocasiões, colocou problemas graves para os responsáveis pela formulação da política canadense e criou uma sensação desagradável entre os canadenses, pela possibilidade da continuação do Canadá como uma Nação-Estado independente’.

Parece que devemos admitir, em contrapartida ao que ficou dito no tocante ao aspecto político, que, economicamente, quanto maior for o grau de integração entre as filiais de uma empresa, tanto mais cada uma se torna uma espécie de refém para o governo que a abriga. Isso ocorre na medida em que a interferência com a sua operação pode afetar toda a empresa transnacional. Daí, para alguns, veio a idéia de criar um produto único em todos os países em que age a empresa transnacional. Além disso, ela está consciente de que a aceitação de uma exigência ou pedido de um governo pode criar um precedente, obrigando-a à aceitação de outros pedidos deste ou de outros governos, o que fará com que haja um efeito em cascata de cada decisão. Típico nesse esquema de acontecimentos foi o acordo entre a AGIP e o Irã, que veio a modificar todos os percentuais nos contratos de concessão petrolífera, provocando uma inversão progressiva na relação de forças entre as partes, e que levou finalmente à criação da OPEP e à passagem do controle da produção do petróleo das companhias petrolíferas para os países produtores”.



Como se vê, mesmo o incidente com as montadoras – que, afinal, demonstrou o elogiável profissionalismo dos dirigentes da GM – constituiu, na realidade, situação que não é incomum no relacionamento entre governos e transnacionais. Traduziu mais uma tentativa de se responder a um desafio posto por ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS²⁰⁴:

“O que às vezes parece poder exagerado de uma companhia em certas regiões é, tão-somente, incompetência de parte de nossos governos de utilizar o conjunto de armas de que dispõe, a fim de assegurar que elas atuem de acordo com os interesses nacionais”.

JOSÉ NABANTINO RAMOS²⁰⁵, depois de acenar para sua integral concordância com o posicionamento de ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS, elenca os benefícios e os malefícios das empresas transnacionais e repete o desafio:

“De positivo, carreiam capital, que vem sempre acompanhado de modernas técnicas, em todos os setores: administração, produção, mercadologia, distribuição, publicidade, auditoria etc. Criam oportunidades de trabalho e tributos no país receptor. Produzem manufaturas que enriquecem o mercado interno e geram divisas no mercado externo.(...)”

De outro lado, entretanto, constituem as multinacionais meios próprios para a evasão de valores, pelos vasos comunicantes da economia comum que as caracteriza. Como nota Afonso Insuela Pereira, há nas multinacionais a pluralidade jurídica de pessoas de Direito dispersas no mundo, jungidas, entretanto, pela unidade econômica que as integra. Também elas, por vezes, têm-se imiscuído na política interna, à velha moda imperialista.(...)”

O de que se trata, pois, em termos objetivos, é de se policiar a empresa multinacional, para alargar-lhe a utilidade e diminuir-lhe os inconvenientes.(...)”

O problema brasileiro se resume, assim, em aperfeiçoar a utilização dos instrumentos policiais e econômicos de que já dispõe, para domesticar as multinacionais, protegendo-as, entretanto, para que aqui permaneçam, **mas condicionando-as a trabalhar também para nós, sem descabidas ingerências.**”

FRIEDRICH A. VON HAYEK²⁰⁶, cujas idéias de reforma do Estado no sentido de se o reduzir ao mínimo são ardorosamente encampadas pelo Senador ROBERTO CAMPOS, não nega a força que as companhias privadas podem assumir, superando até mesmo o poder estatal:

²⁰⁴ *Revista Forense*. 253/451.

²⁰⁵ *Sistema Brasileiro de Direito Econômico*. São Paulo: Resenha Tributária, 1977, p. 148-149 – grifos não constantes do original.

²⁰⁶ *Direito, Legislação e Liberdade – a ordem política de um povo livre*. Trad. Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985, p. 87.



“À medida que as companhias tiverem o poder de favorecer grupos de indivíduos, seu próprio tamanho se tornará, também, uma fonte de influência sobre o governo, gerando, assim, uma espécie extremamente indesejável de poder”.

CELSO ALBUQUERQUE MELLO²⁰⁷ ressalta também a dificuldade como marca da convivência entre as empresas transnacionais e o Poder Público:

“No início da década de 70 as vendas das 10 maiores transnacionais foi (sic) em volume superior a 20% do PNB mundial. A produção, no próprio EUA, é cada vez mais controlada por menor número de empresas.

O aspecto econômico vai ter relevância na política, o que faz com que tais empresas desenvolvam uma política conservadora, vez que elas negociam com as elites dos Estados estrangeiros onde vão se instalar. Ao necessitarem de estabilidade política para se desenvolverem, fazem investimentos na polícia e nas forças armadas. Elas criam nos países subdesenvolvidos elites locais que imitam o ‘way of life’ dos países ricos, não dando importância aos interesses de seu povo. Os dirigentes locais dessas empresas, como já foi observado, têm uma ‘dupla nacionalidade de fato’, isto é, a nacionalidade de origem e a de afeição à da matriz. Estes dirigentes não falam mais em ‘my country, my home’, mas sim em ‘my corporation, my home’. Por outro lado, elas contratam sempre pessoas influentes nas elites locais para facilitar sua penetração, bem como para tentar evitar críticas nacionalistas.

Elas têm sido objeto de críticas, como nos EUA, por exportarem empregos, o que significa ter havido um enfraquecimento do movimento trabalhista norte-americano. A Comissão do Mercado Comum Europeu, em certo momento, em um relatório afirmou que 2/3 dos investimentos americanos na Europa foram financiados pelos contribuintes locais. Na África, além das vantagens dadas geralmente a estas empresas, como as alfândegas, elas acabam por contrair empréstimos em bancos locais que cobram uma taxa de juros mais baixa e que consideram estes empréstimos seguros. Não há qualquer controle sobre a ‘planificação privada’ da sociedade-mãe. Elas já foram denominadas ‘colonizadores do século XX’, vez que seus ‘benefícios reais’ são encaminhados à matriz. Outros as denominam de tropas de elite do imperialismo americano ou ‘companhias de carta’ do século XX, ou como fazendo a ‘colonização do futuro’. Ou ainda elas fazem com que os países subdesenvolvidos industrializados se ‘insiram’ e se ‘solidarizem com o sistema capitalista central’. Ou ainda, que elas quebram a unidade estatal ao desenvolverem as áreas em que se instalam, como elas passaram a dominar a Escócia.

²⁰⁷ *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 107-111.



Essas empresas se defendem alegando que trazem capital, treinam novos dirigentes, aumentam o mercado de trabalho, trazem 'know-how', bem como que são enviadas pelo Estado para se instalarem em áreas pobres que o Estado não tem recursos para desenvolver, por exemplo, no sul da Itália. Afirma-se ainda que elas eliminaram a hostilidade que os EUA possuíam em relação à industrialização do 3º Mundo. Ou ainda que elas promoveriam a integração econômica internacional a despeito dos Estados. Ou que auxiliaram o governo dos EUA a equilibrar seus pagamentos externos, tendo em vista que diminuíram os gastos do governo com a assistência externa e que elas repatriam seus lucros. Ou ainda, que elas promovem a integração internacional.

A influência das empresas transnacionais está se estendendo ao Sistema das Nações Unidas. Elas têm colaborado com a FAO, que, em 1967, criou o Programa de Cooperação Industrial e passou a se preocupar com a indústria agrícola, abandonando o desenvolvimento da agricultura no 3º Mundo.

É de se salientar, ainda, que as empresas têm, de um modo geral, acesso a organizações internacionais, a fim de aí obterem, por exemplo, empréstimos, como no Banco Interamericano de Desenvolvimento, ou ainda, o acesso das empresas à Corte de Justiça das Comunidades Européias.

É óbvio que o DIP não pode ignorar um ator de tal relevância, o que pode ser demonstrado pela proposta de um autor de que deveria existir um registro delas em um organismo internacional. Os mais diferentes autores de política internacional já as estudam como um ator muito influente.

O que interessa neste item é a capacidade das empresas transnacionais formularem uma 'política externa' própria ou ainda de serem utilizadas como instrumentos de que a matriz é nacional. Por outro lado, elas se transformaram em 'centros de poder' e exercem uma 'influência decisiva nos órgãos governamentais'. É preciso recordar que elas contam com o apoio diplomático do seu estado nacional, vez que a presença de empresas nacionais no exterior aumenta o prestígio político do Estado.

O grupo empresarial tem sempre profundas ligações com os governos de ambos os países, seja o do governo de que a matriz é nacional, seja com o governo que autorizou a criação da subsidiária naquele país. Falar nessas ligações é praticamente repetir velhos chavões já expostos pelos mais diferentes autores: como a do complexo industrial-militar denunciado por Eisenhower, ou o velho 'ditado' norte-americano de que quando uma empresa de petróleo apanha um resfriado quem dá o espirro é o Departamento de Estado.

A América Latina tem uma história trágica no tocante a intervenções visando à proteção de investimentos estrangeiros. Pode-se dizer que tais empresas às vezes têm uma política própria, outras são 'pontas de lança'



ou atuam como ‘auxiliares’ de seus governos, mas sempre acabam por obterem o apoio de seu Estado nacional.

A América Latina se encontra em uma situação paradoxal, isto é, necessita de investimentos estrangeiros para o seu desenvolvimento, mas ao fazê-lo sabe que está abrindo as portas para a intervenção estrangeira, que exige como sempre a manutenção do denominado ‘capitalismo selvagem’ que explora a maior parte da população em proveito de uma minoria.

Ringbakk observa que as empresas com suas matrizes nos EUA estão submetidas à legislação norte-americana e as suas subsidiárias como parte delas também estão submetidas às leis dos EUA. O que se pode observar é que quando os EUA proíbem as empresas norte-americanas de comerciarem em um determinado estado, esta proibição é estendida às suas subsidiárias, mesmo sem elas terem a nacionalidade norte-americana, o que as mostra como instrumento da política dos EUA, bem como uma diminuição da soberania do Estado onde está instalada a sua subsidiária, vez que ele não controla efetivamente uma empresa localizada em seu território e que tem a sua nacionalidade.

Barnett e Muller, em sua conhecida obra, têm um capítulo intitulado ‘Diplomacia Empresarial e Lealdade Nacional’ em que narra os esforços da ITT para a derrubada do Governo Allende e mostra a não-associação da General Motors e da Ford nas medidas que foram tomadas devido aos interesses que elas tinham no Chile e que esperavam que tudo viesse a se resolver ‘a contento’. Dizem ainda os citados autores que tais empresas têm por fim substituir a ‘lealdade nacional pela lealdade empresarial’.

Como se pode aferir do que foi relatado acima os interesses das empresas transnacionais originárias de um único país podem ser conflitantes quando atuam em um terceiro estado. Por outro lado, a questão da lealdade é uma ameaça ao Estado e, quase exclusivamente, para os Estados do 3º Mundo. Vernon assinala que não há uma ‘neutralidade’ na atuação destas empresas, vez que seus mais altos dirigentes se encontram nos EUA e há uma série de ligações sutis entre eles e o governo norte-americano.

Luciano Martins observa que os investimentos norte-americanos aumentaram na América Latina concomitante com a política do ‘low profile’ de Nixon, vez que esta política facilitou a penetração norte-americana nas áreas em que os EUA tinham obstáculos políticos:

‘Três hipóteses complementares orientarão nossa análise. Primeiro: a clivagem entre os interesses econômicos dentro da sociedade americana e a tendência dos Estados Unidos para o desengajamento político-militar estão levando as empresas multinacionais a desenvolverem uma capacidade política própria. Segundo: essa capacidade política própria está sendo adquirida através de três movimentos simultâneos: a ‘privatização’ da ‘aju-



da externa' norte-americana, a manipulação das instituições financeiras internacionais e a prática de investimentos conjuntos ('joint ventures')...'

O que se pode concluir é que as empresas transnacionais têm uma política externa própria ou servem de auxiliar à do Estado nacional da matriz, o que quer dizer quase sempre dos EUA. Por outro lado, também não há qualquer controle democrático, por parte do Estado, desta 'política externa', que pode inclusive vir a envolver diretamente o próprio Estado através do instituto da proteção diplomática.

A política externa é um dos setores da vida estatal em que a democratização se tem processado de modo mais lento. Nicolson assinala que 'até 1914 não era comumente percebido que, mesmo em países que possuíam antigas instituições representativas, o controle da política externa não estava investido de fato nos representantes eleitos do povo'. O importante é que as democracias se conscientizem da necessidade de controle das relações internacionais, vez que estas comprometem o Estado de modo bem mais rígido do que as relações internas do próprio Estado.

Existe, apesar das resistências, uma lenta evolução para a democratização das relações internacionais do Estado. A oposição ao controle da política externa das empresas, bem como ao controle dos contratos internacionais é muito grande. Todos os argumentos que se utiliza para fugir ao controle do Parlamento em relação à política externa, como a necessidade do segredo, a complexidade dos temas são aqui repetidos e acrescidos de mais alguns, como a liberdade de comércio inerente ao capitalismo, bem como a separação que deve haver entre os negócios públicos e privados, ou ainda, a necessidade de uma rapidez que o Legislativo não possui. O que geralmente é esquecido é que os negócios públicos e privados acabam por se entrelaçarem, inclusive se nós lembrarmos que a maioria dos que ocupam postos na condução da política do Estado são os representantes dos interesses dos negócios privados".

ARTUR JOSÉ ALMEIDA DINIZ²⁰⁸, Professor Titular de Direito Internacional Público na Universidade Federal de Minas Gerais, em sua tese de doutoramento, vai pelo mesmo diapasão ao assinalar que "há necessidade urgente de controlar a atividade das firmas internacionais, hoje denominadas eufemisticamente de 'transnacionais' ou 'multinacionais'. Por exemplo, 'a década de sessenta produziu as primeiras moedas e mercados financeiros internacionais...A companhia multinacional está criando os contornos de uma economia global genuína. (...) Quase 35% da produção do mundo ocidental, excetuando-se os Estados Unidos, (são)...da responsabilidade de subsidiárias norte-americanas ou firmas norte-ame-

²⁰⁸ **Subdesenvolvimento e Direito das Gentes.** Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1977, p. 145-146.



ricanas associadas. O crescimento das sociedades anônimas é como a toxicomania: quanto mais fortes ficam, maior a necessidade e dependência. Ambos se transformaram em epidemias sociais e parecem correr o risco de se descontrolarem. Anos de negligência deletéria produziram inexperiência na maneira de lidar eficazmente com ela. A busca obsessiva de injeções de capital cada vez maior, para alimentar suas necessidades inebriantes de crescimento tornou-se a principal força-motriz do organismo econômico. Dentro de poucos anos, as vantagens incrementais do investimento de capital privado serão superadas pelas desvantagens, cada vez maiores, da degradação do ambiente, do desemprego tecnológico e das crises econômicas. O efeito social líquido do investimento da sociedade anônima será negativo. Como a maioria dos vícios poderosos, este é hábito adquirido, sobretudo com relação à mudança e à reforma de uma ordem econômica e social inexpressiva e vulgar⁷. Esse controle deveria ser feito, não apenas identificando os gigantes, como também controlando os gastos”.

Comprovou-se, mais uma vez, em relação à Ford do Brasil, o que asseriu PAULO BONAVIDES²⁰⁹ a respeito do efeito deletério que tem o engajamento de empresas nas disputas partidárias, procurando moldar o direito estatal à conveniência do seu interesse privado e o desafio que continua sendo – embora a renegociação com a GM aponte para outros rumos no sentido da superação deste desafio – a convivência com empresas transnacionais:

“A multinacional é, no entender de muitos, o grupo de pressão elevado à máxima potência, aspirando ao controle da decisão em matéria que interfere com o exercício de prerrogativas de soberania. Trata-se, todavia, de uma incógnita quando se consideram seus efeitos nocivos ou benéficos, conforme vimos. É problema, porém, que não deve ser posto em plano emocional. Uma politização sumária e irrefletida da questão ressuscitaria muitos nacionalistas radicais, causando aos países em desenvolvimento mais danos que vantagens.(...)”

Dominando organizações gigantescas e complexas, que representam a mais densa concentração de poder econômico de toda a História, as multinacionais desconhecem e atravessam fronteiras. Atuam em presença da soberania dos Estados, num campo anônimo de decisão, cujos influxos políticos e econômicos são dolorosamente sentidos, mas cuja origem, motivação ou fins ficam desconhecidos do Estado nacional, sujeito assim a um declínio e perda daquelas prerrogativas que historicamente lhe conferiram a razão mesma de ser como poder decisório de última instância.

Onde há poder econômico, há potencialmente poder político – um poder indireto, por via de conseqüência. A multinacional se reveste de neutralidade aparente, porquanto professa à primeira vista um fim econômico

²⁰⁹ *Revista Forense*. 249/25.

puro e exclusivo: a busca do lucro. Mas a experiência eterna, segundo a lição de Montesquieu, ensina que todo aquele que detém o poder tende a abusar desse mesmo poder, caso se lhe não deparem limites, ou, simplesmente, segundo Lord Acton, ‘o poder corrompe’. Urge, pois, limitar a ação desses gigantes do poder econômico, que já controlam, pela direção e pelo planejamento, 22% do mundo não-comunista e que em 1990 elevarão esse controle a 50%. (...)

O fim da soberania poderá significar, por conseguinte, o advento político e econômico de uma nova Idade Média, sem Deus e, possivelmente, sem a liberdade que o ordenamento medievo concedia às suas classes privilegiadas, aos seus barões e senhores feudais. Será assim se o Estado perecer. É, portanto, missão e dever de patriotismo preservar o Estado nacional e soberano”.

Isto significa, por outras palavras, que não se trata de combater as transnacionais – seria o mesmo que pretender combater algo inexorável como o envelhecimento ou a chuva – mas sim de estabelecer um ponto em que as relações com elas travadas sejam postas em um plano de equilíbrio.

Continuo considerando, com relação às transnacionais, “constituírem elas uma realidade irreversível”²¹⁰.

A empresa transnacional tem a nacionalidade do país em que sua subsidiária se constitui, muito embora seu capital não tenha a nacionalidade deste mesmo país. Destarte, em se dando a empresas transnacionais vantagens que não sejam concedidas a empresas nacionais, o que se verificará é precisamente o desatendimento à vedação constitucional a que a União, os Estados e Municípios criem distinções entre brasileiros, contida na primeira parte do inciso III do art. 19 da Constituição Federal, que é uma especialização do art. 5º, *caput*, da mesma Constituição. Este dispositivo tem sido invocado amiúde pelas transnacionais principalmente em se tratando de licitações em que se estabelece preferência para empresas de capital nacional. Com a supressão do art. 171 da Constituição através da Emenda nº 6, ainda grassa a polêmica. Contudo, uma coisa é certa: não criar discriminações contra as transnacionais tem o mesmo peso lógico de não criar discriminações em prol das transnacionais. “Tais distinções”, de acordo com IVES GANDRA DA SILVA MARTINS²¹¹ “necessariamente não podem ocorrer entre iguais, de igual capacitação, igualmente habilitados ao exercício dessa função, atividade ou profissão, o mesmo dizendo-se em relação às preferências”.

²¹⁰ *Uma introdução à problemática jurídica dos capitais estrangeiros*. VÁRIOS AUTORES. **Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 166.

²¹¹ **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, t. 1, p. 43.



SÉRGIO RIBEIRO MUYLEAERT²¹² relembra que, no plano internacional, “as empresas transnacionais buscam, em síntese, a sua juridicidade no princípio do tratamento em igualdade de condições para os súditos estrangeiros com os nacionais no país hospedeiro”.

E, de outra parte, como não existe um nexo de causalidade entre um comportamento **eventualmente** ilícito do Governador – porque, na realidade, o que motivou a saída da Ford foi a proposta de renegociação para **adequar o contrato à legalidade e às possibilidades financeiras do Estado** - e um dano objetivo à coletividade, não há, portanto, que se falar em sua responsabilização, de acordo com o exigido pelo Supremo Tribunal Federal:

I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja **nexo causal** entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a **faute de service** dos franceses (Recurso extraordinário 179.147/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. **DJU** 27 fev 1998).

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. (Recurso extraordinário 130.764. Relator: Min. Moreira Alves. **RTJ** 143/270).

Outro argumento que tem sido seguidamente erguido é o de que o oferecimento de empregos seria a contrapartida necessária da manutenção dos termos

²¹² **Estado - Mercado - Empresa Pública**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999, p. 236.



do contrato, sem, contudo, se pensar sequer em questionar a presença dos pressupostos juridicamente estabelecidos para a percepção de dinheiro público. Lembremos da advertência de MIGUEL REALE²¹³ quanto às generalizações: “Estabelecer algo como necessário e universal é superar o contingente e particular”. Cumpre verificar se a geração de empregos e mesmo a erradicação do desemprego no Estado do Rio Grande do Sul seria decorrência necessária e suficiente da presença da FORD ou se, pelo contrário, a presença, embora relevante, não seria condição necessária – isto é, sem ela a erradicação do desemprego não ocorreria – e suficiente – a presença dela erradicaria **fatalmente** o desemprego – para a erradicação do desemprego.

Havendo efetiva preocupação das empresas no oferecimento de postos de trabalho, tendo elas todas as condições para enfrentarem o mercado com suas próprias forças e tendo a perspectiva certa de mercado consumidor mais amplo para seus produtos, independentemente da manutenção de favores fiscais elas se instalam no espaço do Estado. Além do mais, lembremos que não titubeou a Ford do Brasil, em janeiro de 1999, em despedir grande número de pessoas – 2.800 – em São Paulo. Eis o que estampou **O Globo** em sua edição de 25 de janeiro de 1999, p. 17:

“As mulheres e filhos dos 2.800 metalúrgicos demitidos pela Ford ameaçam se reunir em frente à casa dos diretores da empresa e acampar na porta da montadora, em São Bernardo do Campo (no ABC paulista) para pressionar a diretoria da Ford a rever as demissões”.

O que garantiria que tal situação não se repetiria no Rio Grande do Sul? Em nome de 1.500 hipotéticos empregos no Rio Grande do Sul, despediu 2.800 pessoas em São Paulo. Em nome de 500 na Bahia, 300 em Santa Catarina, 100 no Ceará, quem garantiria que não despediria 1.500 no Rio Grande do Sul? E quem garantiria que os 1.500 empregos seriam preenchidos pela população local, quando seria muito menos dispendioso o deslocamento de pessoas já experientes para fazerem um trabalho que a mão-de-obra novel necessitaria, ainda, aprender? Como se sabe, o aprendizado leva muito tempo até produzir, efetivamente, resultados e, pela própria lógica do sistema capitalista, abstração feita de quaisquer juízos de valor quanto a ser este positivo ou negativo, **time is money**. Diferentemente, a GM mostrou, mesmo, interesse em garantir os postos de emprego – e, aliás, não foi por outro motivo que o Estado chamou ambas as montadoras para renegociar – e não fugiu às negociações em termos que se mostrassem exequíveis para o Estado. Isto, aliás, foi apontado em entrevista concedida pelo economista JOSÉ RICARDO TAUILE, Professor da UFRJ, doutor pela New School, de Nova Iorque, publicada na página 8 do Caderno de Economia do **Zero Hora** do dia 9 de maio de 1999:

²¹³ *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 323.



ZH – O poder da indústria automobilística tem um efeito multiplicador sobre a economia. Esse efeito ainda é importante?

José Ricardo Tauile – Sim, é importante. Continua importante, é um dos maiores efeitos em cadeia do mundo. Porém, a indústria automobilística é uma indústria do século 20. Vive seu ocaso e é provável que tenha de passar por uma grande transformação.

ZH – **Mesmo sendo uma indústria atrasada para o Primeiro Mundo**, não é importante para a economia brasileira?

Tauile – Sem dúvida, mas é preciso medir o grau de importância. Se o país quiser passar para o século 20 e só depois ir para o século 21, ficará cada vez mais para trás. O país tem que visar ao próximo século. A indústria automobilística é tipicamente moderna, cujo conceito de **novo** é associado à **Revolução Industrial**. Hoje, há uma nova revolução tecnológica, que vai da informática à biotecnologia. Falar do moderno, hoje, não quer dizer novo. Acho melhor usar o conceito **contemporâneo**. E as montadoras estão deixando de ser contemporâneas, mesmo nas suas formas mais avançadas.

ZH – O Brasil recebeu 12 projetos dessa indústria para o Brasil (*sic*) nos últimos anos. O país era considerado um grande mercado. Depois da crise na Ásia e da desvalorização do real, isso continua valendo?

Tauile – Vale, **com grandes ressalvas**. Várias empresas redefiniram seus projetos no Brasil e na Argentina. As coreanas não foram para a Bahia, a Peugeot vai comprar motor da Renault, a Ford desistiu do projeto gaúcho e, há 15 dias, dos planos em Córdoba. Isso mostra que, pelo menos para a Ford, **o episódio do Rio Grande do Sul não é isolado**.

ZH – Quais seriam os motivos, então?

Tauile – As empresas apostavam que haveria uma redistribuição de renda no primeiro mandato do Fernando Henrique Cardoso. De fato, nos primeiros dois anos, houve. Só que se revelou apenas uma bolha. Isso significa que o mercado brasileiro, sozinho, não dá conta do aumento de produção. Muito menos o Mercosul, porque a Argentina deverá ser fortemente atingida pela queda do Real. Além disso, há uma superoferta mundial. Então, exportar a partir da América Latina significa fechar fábricas na Europa.

ZH – Como o senhor avalia a saída da Ford do Rio Grande do Sul?

Tauile – Eu também gostaria de ganhar uma fábrica de graça. Aliás, como as autopeças estão se tornando cada vez mais commodities, qualquer um que disponha de um pouco de capital pode comprar as autopeças,

montar uma plataforma universal e ter um veículo para vender. Ainda mais se ganha a planta de graça e financiamentos dos bancos federais.

ZH – O senhor acredita que foi a necessidade de redefinição que influenciou na decisão da Ford?

Tauile – A renegociação com o Rio Grande do Sul foi um bom pretexto para a montadora, garantiu uma saída honrosa.

ZH – Mas a Ford deverá instalar o projeto Amazon em outro Estado, inclusive já tem ofertas.

Tauile – Quero ver qual Estado irá oferecer as mesmas condições. Com o recuo do Mercosul, o Rio Grande do Sul deixa de ter certas vantagens específicas. Pode aparecer um governador maluco, que dê tudo. Pode haver outras conexões em jogo, que não sejam estritamente econômicas.

ZH – A Fiat em Minas Gerais não é uma boa amostra do que o Rio Grande do Sul perdeu com a saída da Ford?

Tauile – Não. A fábrica da Fiat foi executada em outra época. Naquele tempo, a indústria automobilística empregava incomparavelmente mais do que agora. Não havia a moda dos sistemistas, pela qual a empresa subcontrata tudo. Em segundo lugar, **o envolvimento do governo mineiro com o projeto foi totalmente diferente, era sócio do empreendimento.**

ZH – Mas as montadoras geram muitos empregos indiretos. No caso da Ford, não são apenas os 1.500 empregos diretos. Há comerciantes que pretendiam abrir restaurante e hotéis em Guaíba para aproveitar a movimentação estimulada pela montadora.

Tauile – O problema é esclarecer quantos desses empregos seriam gerados no Rio Grande do Sul. A Ford teria que ter informado isso, mas não abriu o projeto.

ZH – Há estudos que estimam em 60 mil e outros em até 100 mil novas vagas.

Tauile – É um delírio. No máximo, um emprego direto pode gerar outros 50 indiretos. É um exagero. Mesmo que seja verdade, quem garante que todos esses empregos seriam criados no Estado? O projeto da Ford é obscuro em relação a isso.

ZH – O senhor não acha que os 1.500 empregos são importantes?

Tauile – É um emprego muito caro. O dinheiro que serviria para manter a Ford pode ser aplicado em outras atividades que gerem mais renda e emprego.



ZH – O que poderia ser instalado nos **930 hectares** da Ford que tenha o mesmo potencial da empresa em termos de geração de renda e de empregos?

Tauile – Eu não conheço os detalhes da área que **seria** da Ford. O Estado ganharia mais se apoiasse, embora não na escala que a Ford queria, uma indústria do século 21. Para mim, é a economia da saúde.

ZH – O que é a economia da saúde?

Tauile – Estamos falando de fabricação de vacinas, tratamentos, procedimentos, instrumentos, geriatria, transplantes, clonagens, entre outras. Estamos falando em investir em pesquisa, em ter um projeto para o próximo século. É óbvio que o mundo inteiro quer mais saúde, e vai querer cada vez mais. O aparato institucional do Rio Grande do Sul é um dos mais elevados do país, senão o maior”.

É, aliás, de se reparar que a qualificação de “atrasada” às indústrias automobilísticas não foi atribuída pelo entrevistado, mas sim pelo entrevistador, que tinha o objetivo claro de não somente conhecer as posições do entrevistado, mas sim de desqualificá-las em prol dos interesses da Ford, para não se ter de admitir que o discurso competente – o discurso do economista – pudesse, por algum lado, vir a apontar para alguma razoabilidade da conduta do atual governador do Estado do Rio Grande do Sul.

Disse WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA²¹⁴, tendo em vista, antes de tudo, que, existindo o poder econômico privado, embora não deva ser proscrito, deve ser ele controlado, sob pena de degenerar em despotismo, e de se converter um dos direitos fundamentais do homem – o direito ao trabalho – em um favor prestado pelo capital privado:

“Os próprios cuidados tradicionais da legislação perdem sentido nos dias atuais diante da figura das multinacionais, que contornam facilmente as exigências legais dos países que as hospedam. Ao adotarem a tática da penetração nesses países pelo caminho do investimento direto, negociam com o Estado-nação e conseguem modificar vários dos conceitos tradicionais aplicados aos capitais que emigram ou que imigram de um para outro país. A sua presença assume feição diversa daquela das empresas estrangeiras, pois, em lugar do capital sob as formas habituais de bens ou moedas, fazem recair a grande importância de sua atuação na ‘tecnologia’, no ‘know how’ de que dispõem e que conservam por todos os métodos imagináveis. Os próprios países hospedeiros acabam por oferecer-lhes vantagens de toda ordem, interessados na expansão de oportunidades para o

²¹⁴ **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1996, v. 2, t. 2, p. 278.



seu povo, de exportação na corrida com as demais nações e de transferência de tecnologia, apesar da experiência vir demonstrando que esses resultados somente se cumprem na medida em que a própria empresa os deseja ou permite. O Direito não venceu o desafio de controlá-las”.

É de se lembrar que o direito ao trabalho, consagrado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, implica arredar a concepção segundo a qual o emprego haveria de ser uma simples decorrência da benevolência do empresariado privado. Ouçamos a voz de JOAQUIM CARLOS SALGADO²¹⁵, Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais e um dos mais sérios divulgadores e seguidores do Idealismo Alemão – justamente o sistema filosófico a que opôs firmemente MARX o Materialismo Histórico –:

“O direito assume em Kant uma dignidade total. O direito ‘não se pede’, diz ele, mas exige-se”.

Antes que digam que este questionamento somente teria pertinência dentro de um desvio socialista de interpretação, cabe lembrar que o pleno emprego é também princípio, de inspiração keynesiana, que embasa a ordem econômica – Constituição Federal, art. 170, VIII – e que esta preocupação foi externada, *viva voce*, em seminário realizado em Brasília, pelo Representante do BID no Brasil, DAVID B. ATKINSON²¹⁶, destacando que tais conceitos espelhariam a posição da própria instituição que representava:

“Três grandes imperativos obrigam hoje as sociedades latino-americanas a tentar superar, sem mais delongas, essas condições de marginalidade e pobreza. O primeiro, de caráter ético, é a ausência de qualquer justificativa para manter setores tão amplos da sociedade em situação de exclusividade e aguda pobreza, precisamente quando, em consequência dos primeiros êxitos das reformas econômicas, os países estão em melhores condições de superá-las.

O segundo imperativo é econômico e implica a **incorporação dos setores marginalizados no processo produtivo moderno como um requisito essencial do atual modelo para crescer, modernizar-se, alcançar e manter níveis de competitividade internacional**. Isso realça a necessidade de contar com uma nova força de trabalho

²¹⁵ *A Idéia de Justiça em Kant – seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais/PROED, 1986, p. 335.

²¹⁶ *Os desafios que a região enfrenta e suas implicações para o Banco Interamericano de Desenvolvimento*. VÁRIOS AUTORES. *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos/ Comitê Internacional da Cruz Vermelha/ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados/ Comissão da União Européia, 1996, p. 674-675.



bem qualificada e com a contribuição criativa de um número cada vez maior de agentes econômicos, que atualmente militam no setor informal e na microempresa e que estão praticamente à margem do trabalho produtivo.

O terceiro imperativo é político. Sem superar as limitações históricas da falta de equidade em nossos países, é impossível consolidar a democracia e obter as condições de estabilidade política indispensáveis para sustentar um processo de investimentos produtivos a médio e a longo prazo”.

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA²¹⁷, neste particular, demonstra, a todas as luzes, que, pelo fato de a economia não se resumir ao setor industrial, nem a população do Estado se resumir à população urbana, o estímulo à indústria, sem a concomitante atuação no que toca ao desenvolvimento da economia rural, constitui muito mais uma fonte de novos problemas para a população urbana do que de efetivo desenvolvimento:

“A industrialização assim implantada como expressão de ‘desenvolvimento’ alicerçou-se mais propriamente sobre a política de incentivos a este mercado de trabalho de forte oferta de mão de obra vinda de condições miseráveis no campo, para a qual tudo que se oferecesse já constituiria modelo de atração. Não se cogitou de planejamento correto que procurasse promover o desenvolvimento urbano industrial e de serviços, harmonicamente com o desenvolvimento rural modernizado e capaz de reter mão de obra e criar mercado consumidor em todo o território nacional, sem o agravamento dos desequilíbrios regionais”.

Portanto, tenho que o caráter de possível geratriz de empregos não seria exclusivo da FORD, já que existem outras empresas em atividade que podem empregar cidadãos gaúchos, seja no campo, seja nas cidades. Por outro lado, a instalação da FORD não constituiria condição necessária – embora relevante – de erradicação do desemprego, já que: 1) criaria um pólo de atração de mão-de-obra superior ao que, efetivamente, teria condições de absorver, restando, assim, um grande contingente proveniente do campo sem trabalho; 2) exigiria, para a maior parte das atividades, pessoas com qualificação técnica específica, o que excluiria, novamente, uma grande massa de trabalhadores que não tivessem qualquer tipo de especialização aproveitável para tais atividades, como se pode exemplificar com o domador de cavalos e o colhedor de arroz.

E por que a renegociação, ao invés de, simplesmente, se dizer que das empresas não se tinha necessidade? Pela razão singela de que a possibilidade –

²¹⁷ **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1996, v. 2, t. 2, p. 375.

embora não fosse uma probabilidade – dos empregos não deveria ser arredada, pela razão singela de que havia de ser encontrado um ponto de equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público, pela razão singela de que o contrato deveria adequar-se à situação financeira do Estado – o dinheiro do contribuinte merece respeito –, pela razão singela de que em economia há situações que assumem o caráter de irreversibilidade.

Não houve, portanto, qualquer atitude de hostilidade em relação às empresas, e isto foi bem compreendido pela GM, que aceitou renegociar os termos do contrato como a Renault aceitou renegociar os termos de seu contrato com o Paraná, como a Mercedes Benz aceitou renegociar os termos de seu contrato com o Estado de Minas Gerais. E, não nos esqueçamos, no período 1994/1999 – durante a gestão do jornalista Antônio Britto – houve crescimento da taxa de desemprego na Região Metropolitana de Porto Alegre, de acordo com dados oriundos da Fundação de Economia e Estatística que se anexam à presente informação e são nela transcritos:

Tabela 1

Estimativa da população total, da População Economicamente Ativa e dos inativos maiores de 10 anos, taxa global de participação e taxa de desemprego total na RMPA – 1993/98

| PERÍODO E VARIACÕES | POPULAÇÃO EM IDADE ATIVA | | | | | | | TAXAS (%) | | POPULAÇÃO TOTAL (1) | |
|---------------------------|--------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|--------------------------------|---------------|-------------------------|---------------------------|----------------------------------|
| | População Economicamente Ativa | | | | | | Inativos Maiores de 10 Anos | | Participação PEA/PIA | | Desemprego Total (DES/PEA) |
| | Total | | Ocupados | | Desempregados | | Número (2) | Índice (3) | | | |
| | Número (2) | Índice (3) | Número (2) | Índice (3) | Número (2) | Índice (3) | | | | | |
| 1993 | 11.445 | 100,0 | 1.269 | 100,0 | 176 | 100,0 | 1.089 | 100,0 | 57,0 | 12,2 | 3.133 |
| 1994 | 1.438 | 99,5 | 1.276 | 100,6 | 162 | 92,0 | 1.080 | 108,4 | 54,9 | 11,3 | 3.202 |
| 1995 | 1.487 | 102,9 | 1.327 | 104,6 | 160 | 90,9 | 1.187 | 109,0 | 55,6 | 10,7 | 3.272 |
| 1996 | 1.509 | 104,4 | 1.311 | 103,3 | 198 | 112,5 | 1.255 | 115,2 | 54,6 | 13,1 | 3.342 |
| 1997 | 1.526 | 105,6 | 1.321 | 104,1 | 205 | 116,5 | 1.298 | 119,2 | 54,0 | 13,4 | 3.412 |
| 1998 | 1.640 | 113,5 | 1.380 | 108,7 | 260 | 147,7 | 1.254 | 115,2 | 56,7 | 15,9 | 3.491 |
| % anual | | | | | | | | | | | |
| 1998/1997 | | 7,5 | | 4,5 | | 26,8 | | -3,4 | 5,0 | 18,7 | 2,3 |
| 1997/1996 | | 1,1 | | 0,8 | | 3,5 | | 3,4 | -1,1 | 2,3 | 2,1 |
| 1996/1995 | | 1,5 | | -1,2 | | 23,8 | | 5,7 | -1,8 | 22,4 | 2,1 |
| 1995/1994 | | 3,4 | | 4,0 | | -1,2 | | 0,6 | 1,3 | -5,3 | 2,2 |
| 1994/1993 | | -0,5 | | 0,6 | | -8,0 | | 8,3 | -3,7 | -7,4 | 2,2 |

FONTE: PED-RMPA – Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE-SP e DIEESE.

(1) Estimativa em 1.000 pessoas, elaborada pelo Núcleo de Sistematização de Indicadores da FEE. (2) Estimativas em 1.000 pessoas. (3) Base: média de 1993 = 100.

Tabela 2

Taxa de desemprego, por tipo, na RMPA – 1993/98

(%)

| PERÍODO E VARIACÕES | TAXA DE DESEMPREGO | | | | |
|---------------------------|--------------------|--------|--------|----------|-----------|
| | Total | Aberto | Oculto | | |
| | | | Total | Precário | Desalento |
| 1993 | 12,2 | 7,3 | 4,9 | 3,7 | 1,2 |
| 1994 | 11,3 | 8,0 | 3,3 | 2,3 | 1,3 |
| 1995 | 10,7 | 8,1 | 2,6 | 1,9 | 0,9 |
| 1996 | 13,1 | 9,1 | 4,0 | 3,0 | 1,0 |
| 1997 | 13,4 | 9,6 | 3,8 | 3,2 | 1,5 |
| % anual | | | | | |
| 1998/1997 | 18,7 | 16,7 | 23,7 | 18,7 | 36,4 |
| 1997/1996 | 2,3 | 5,5 | -5,0 | -10,0 | 10,0 |
| 1996/1995 | 22,4 | 12,3 | 53,8 | 57,9 | 42,9 |
| 1995/1994 | -5,3 | 1,3 | -21,2 | 17,4 | 30,0 |
| 1994/1993 | -7,4 | 9,6 | -32,7 | -37,8 | 16,7 |

FONTE: PED-RMPA – Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE e DIEESE.

Tabela 3

Índice do nível de ocupação, por setor de atividade econômica, na RMPA – 1993/98

| PERÍODOS E VARIACÕES | TOTAL | INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO | COMÉRCIO | SERVIÇOS | CONSTRUÇÃO CIVIL | SERVIÇOS DOMÉSTICOS |
|-------------------------|-------|----------------------------------|----------|----------|---------------------|------------------------|
| 1993 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 |
| 1994 | 100,6 | 97,7 | 98,1 | 101,5 | 101,3 | 110,4 |
| 1995 | 104,6 | 94,5 | 109,7 | 104,7 | 113,3 | 122,1 |
| 1996 | 103,3 | 90,3 | 106,3 | 106,5 | 105,3 | 124,7 |
| 1997 | 104,1 | 85,1 | 108,3 | 109,2 | 110,7 | 123,4 |
| 1998 | 108,7 | 84,4 | 112,6 | 115,8 | 114,7 | 136,4 |
| % anual | | | | | | |
| 1998/1997 | 4,5 | -0,8 | 4,0 | 6,0 | 3,6 | 10,5 |
| 1997/1996 | 0,8 | -5,8 | 1,8 | 2,5 | 5,1 | -1,0 |
| 1996/1995 | -1,2 | -4,5 | -3,1 | 1,8 | -7,1 | 2,1 |
| 1995/1994 | 4,0 | -3,3 | 11,9 | 3,1 | 11,8 | 10,6 |
| 1994/1993 | 0,6 | -2,3 | -1,9 | 1,5 | 1,3 | 10,4 |

FONTE: PED-RMPA – Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE-SP e DIEESE.

NOTA: Base: média de 1993 = 100.

Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

Tabela 4

Índice do nível de ocupação, por posição na ocupação, na RMPA - 1993/98

| PERÍODOS E VARIAÇÃO | TOTAL | ASSALARIADOS (1) | | | | | AUTÔNOMOS | EMPREGADOS DOMÉSTICOS | OUTROS (3) |
|---------------------|-------|------------------|-----------------------|-----------------------|-------|-------|-----------|-----------------------|------------|
| | | Setor Privado | | | | | | | |
| | | Total | Com carteira assinada | Sem carteira assinada | | | | | |
| 1993 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | 100,0 | |
| 1994 | 100,6 | 101,0 | 100,5 | 101,2 | 99,8 | 110,1 | 97,6 | 110,4 | |
| 1995 | 104,6 | 103 | 94,8 | 106,3 | 103,6 | 123,6 | 105,3 | 122,1 | |
| 1996 | 103,3 | 99,7 | 97,4 | 100,3 | 99,7 | 104,5 | 110,3 | 124,7 | |
| 1997 | 104,1 | 99,7 | 91,7 | 101,9 | 102,1 | 101,1 | 117,7 | 123,4 | |
| 1998 | 108,7 | 101,7 | 90,6 | 104,9 | 103,3 | 115,7 | 121,1 | 196,4 | |
| % anual | | | | | | | | | |
| 1998/1997 | 4,5 | 2,1 | -1,1 | 2,9 | 1,2 | 14,4 | 2,8 | 10,5 | |
| 1997/1996 | 0,8 | 0,0 | -5,9 | 1,6 | 2,4 | -3,2 | 6,5 | -1,0 | |
| 1996/1995 | -1,2 | -3,9 | 2,7 | -5,6 | -3,8 | -15,5 | 5,0 | 2,1 | |
| 1995/1994 | 4,0 | 3,6 | -5,7 | 5,0 | 3,8 | 12,2 | 7,8 | 10,6 | |
| 1994/1993 | 0,6 | 1,0 | 0,5 | 1,2 | -2 | 10,1 | -2,4 | 10,4 | |

FONTE: PED-RMPA - Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE-SP e DIEESE.

NOTA: Base: média de 1993 = 100.

(1) Exclui empregados domésticos. (2) Engloba empregados nos Governos Municipal, Estadual e Federal, nas empresas de economia mista, nas autarquias, etc. (3) Engloba empregadores, profissionais universitários autônomos, donos de negócio familiar, etc.

Tabela 5

| Períodos e variações | População em idade ativa | | | | | | | | | | |
|------------------------|--------------------------------|------------|------------|------------|---------------|------------|-----------------------------|------------|----------------------|----------------------------|-----------------|
| | População Economicamente Ativa | | | | | | TAXAS (%) | | | | |
| | TOTAL | | OCUPADOS | | DESEMPREGADOS | | Inativos maiores de 10 anos | | Participação PEA/PIA | Desemprego Total (DES/PEA) | POPULACÃO TOTAL |
| | Número (2) | Índice (3) | Número (2) | Índice (3) | Número (2) | Índice (3) | Número (2) | Índice (3) | | | |
| 1997 | | | | | | | | | | | |
| Jan. | 1.515 | 104,8 | 1.330 | 104,8 | 185 | 105,1 | 1.285 | 118,0 | 54,1 | 12,2 | 3.380 |
| Fev. | 1.539 | 106,5 | 1.342 | 105,8 | 197 | 11,9 | 1.270 | 116,6 | 54,8 | 12,8 | 3.386 |
| Mar. | 1.532 | 106,0 | 1.325 | 104,4 | 207 | 117,6 | 1.289 | 118,4 | 54,3 | 13,5 | 3.392 |
| Abr. | 1.545 | 106,9 | 1.327 | 104,6 | 218 | 123,9 | 1.280 | 117,5 | 54,7 | 14,1 | 3.398 |
| Mai. | 1.523 | 105,4 | 1.308 | 103,1 | 215 | 122,2 | 1.303 | 119,7 | 53,9 | 14,1 | 3.403 |
| Jun. | 1.527 | 105,7 | 1.310 | 103,2 | 217 | 123,3 | 1.301 | 119,5 | 54,0 | 14,2 | 3.409 |
| Jul. | 1.522 | 105,3 | 1.306 | 102,9 | 216 | 122,7 | 1.307 | 120,0 | 53,8 | 14,2 | 3.415 |
| Ago. | 1.534 | 106,2 | 1.316 | 103,7 | 218 | 123,9 | 1.301 | 119,5 | 54,1 | 14,2 | 3.421 |
| Set. | 1.521 | 105,3 | 1.322 | 104,2 | 199 | 113,1 | 1.316 | 120,8 | 53,6 | 13,1 | 3.426 |
| Out. | 1.526 | 105,6 | 1.334 | 105,1 | 192 | 109,1 | 1.310 | 120,3 | 53,8 | 12,6 | 3.432 |
| Nov. | 1.520 | 105,2 | 1.333 | 105,0 | 187 | 106,3 | 1.315 | 120,8 | 53,6 | 12,3 | 3.438 |
| Dez. | 1.544 | 106,9 | 1.343 | 105,8 | 201 | 114,2 | 1.300 | 119,4 | 54,3 | 13,0 | 3.445 |
| 1998 | | | | | | | | | | | |
| Jan. | 1.541 | 106,6 | 1.341 | 105,7 | 200 | 113,6 | 1.307 | 120,0 | 54,1 | 13,0 | 3.452 |
| Fev. | 1.554 | 107,5 | 1.341 | 105,7 | 213 | 121, | 1.297 | 119,1 | 54,5 | 13,7 | 3.459 |
| Mar. | 1.557 | 107,8 | 1.331 | 104,9 | 226 | 128,4 | 1.299 | 119,3 | 54,5 | 14,5 | 3.466 |
| Abr. | 1.583 | 109,6 | 1.339 | 105,5 | 244 | 138,6 | 1.284 | 117,9 | 55,2 | 15,4 | 3.473 |
| Mai. | 1.596 | 110,4 | 1.345 | 106,0 | 251 | 142,6 | 1.279 | 117,4 | 55,5 | 15,7 | 3.480 |
| Jun. | 1.620 | 112,1 | 1.371 | 108,0 | 249 | 141,5 | 1.262 | 115,9 | 56,2 | 15,4 | 3.487 |
| Jul. | 1.647 | 114,4 | 1.392 | 109,7 | 255 | 144,9 | 1.247 | 114,5 | 56,9 | 15,5 | 3.494 |
| Ago. | 1.668 | 115,4 | 1.409 | 111,0 | 259 | 147,2 | 1.233 | 113,2 | 57,5 | 15,5 | 3.501 |
| Set. | 1.680 | 116,3 | 1.413 | 111,3 | 267 | 151,7 | 1.236 | 113,5 | 57,6 | 15,9 | 3.508 |
| Out. | 1.678 | 116,1 | 1.394 | 109,9 | 284 | 161,4 | 1.236 | 113,5 | 57,6 | 16,9 | 3.515 |
| Nov. | 1.700 | 117,6 | 1.399 | 110,2 | 301 | 171,0 | 1.226 | 112,6 | 58,1 | 17,7 | 3.522 |
| Dez. | 1.704 | 117,9 | 1.409 | 111,0 | 295 | 167,6 | 1.229 | 112,9 | 58,1 | 17,3 | 3.529 |
| 1999 | | | | | | | | | | | |
| Jan. | 1.684 | 116,5 | 1.394 | 109,9 | 290 | 164,8 | 1.250 | 114,8 | 57,4 | 17,2 | 3.536 |
| Fev. | 1.673 | 115,8 | 1.385 | 109,1 | 288 | 163,6 | 1.268 | 116,4 | 56,9 | 17,2 | 3.544 |
| Mar. | 1.671 | 115,6 | 1.360 | 107,2 | 311 | 176,7 | 1.271 | 116,7 | 56,8 | 18,6 | 3.551 |
| % mensal Mar.99/fev.99 | | -0,2 | | -1,7 | | 8,0 | | 0,3 | -0,2 | 8,1 | 0,2 |
| % no ano Mar.99/dez.98 | | -2,0 | | -3,4 | | 5,4 | | 3,4 | -2,2 | 7,5 | 0,6 |
| % anual mar.99/mar.98 | | | | | | | | | | | |
| mar.98/mar.97 | | 7,2 | | 2,2 | | 37,6 | | -2,2 | 4,2 | 28,3 | 2,5 |
| | | 1,7 | | 0,5 | | 9,2 | | 0,8 | 0,4 | 7,4 | 2,2 |

Fonte: PED-RMPA - Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEDAE-SP e DIEESE

(1) Estimativa em 1.000 pessoas, elaborada pelo Núcleo de Sistematização de Indicadores da FEE. (2) Estimativas em 1.000 pessoas. (3) Base: média de 1993 = 100

Tabela 6

Taxa de desemprego, por tipo, na RMPA – 1997/99

| PERÍODO E VARIAÇÕES | TAXA DE DESEMPREGO | | | | |
|---------------------------|--------------------|--------|--------|----------|-----------|
| | Total | Aberto | Oculto | | |
| | | | Total | Precário | Desalento |
| 1997 | | | | | |
| Jan. | 12,2 | 8,3 | 3,9 | 2,9 | 1,0 |
| Fev. | 12,8 | 8,9 | 3,9 | 2,8 | 1,1 |
| Mar. | 13,5 | 9,4 | 4,1 | 2,9 | 1,2 |
| Abr. | 14,1 | 10,0 | 4,1 | 2,8 | 1,3 |
| Mai | 14,1 | 9,8 | 4,3 | 3,0 | 1,3 |
| Jun. | 14,2 | 10,2 | 4,0 | 2,9 | 1,1 |
| Jul. | 14,2 | 10,2 | 3,8 | 2,7 | 1,1 |
| Ago. | 14,2 | 10,7 | 3,5 | 2,5 | 1,0 |
| Set. | 13,1 | 9,9 | 3,2 | 2,3 | 0,9 |
| Out. | 12,6 | 9,1 | 3,5 | 2,5 | 1,0 |
| Nov. | 12,3 | 8,5 | 2,8 | 2,7 | 1,1 |
| Dez. | 13,0 | 8,9 | 4,1 | 2,9 | 1,2 |
| 1998 | | | | | |
| Jan. | 13,0 | 9,1 | 3,9 | 2,6 | 1,3 |
| Fev. | 13,7 | 9,8 | 3,9 | 2,6 | 1,3 |
| Mar. | 14,5 | 10,6 | 3,9 | 2,6 | 1,3 |
| Abr. | 15,4 | 11,4 | 4,0 | 2,6 | 1,4 |
| Mai | 15,7 | 11,6 | 4,1 | 2,6 | 1,5 |
| Jun. | 15,4 | 11,3 | 4,1 | 2,7 | 1,4 |
| Jul. | 15,5 | 11,0 | 4,5 | 3,2 | 1,3 |
| Ago. | 15,5 | 11,0 | 4,5 | 3,3 | 1,2 |
| Set. | 15,9 | 11,3 | 4,6 | 3,2 | 1,4 |
| Out. | 16,9 | 11,9 | 5,0 | 3,5 | 1,5 |
| Nov. | 17,7 | 12,0 | 5,7 | 3,9 | 1,8 |
| Dez. | 17,3 | 11,2 | 6,1 | 4,4 | 1,7 |
| 1999 | | | | | |
| Jan. | 17,2 | 11,3 | 5,9 | 4,1 | 1,8 |
| Fev. | 17,2 | 11,5 | 5,7 | 4,0 | 1,7 |
| Mar. | 18,6 | 12,3 | 6,3 | 4,3 | 2,0 |
| % mensal mar.99/fev.99 | 8,1 | 7,0 | 10,5 | 7,5 | 17,6 |
| % no ano mar.99/dez.98 | 7,5 | 9,8 | 3,3 | -2,3 | 17,6 |
| % anual mar.99/mar.98 | 28,3 | 16,0 | 61,5 | 65,4 | 53,8 |
| mar.98/mar.97 | 7,4 | 12,8 | -4,9 | -10,3 | 8,3 |

FONTE: PED-RMPA – Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE-SP e DIEESE.

Tabela 7

| Índice do nível de ocupação, por setor de atividade econômica, na RMPA - 1997/99 | | | | | | |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------|----------------------------|----------|----------|------------------|---------------------|
| Períodos e Variações | Total | Indústria de Transformação | Comércio | Serviços | Construção Civil | Serviços Domésticos |
| 1997 | | | | | | |
| Jan. | 104,8 | 90,6 | 108,7 | 109,1 | 108,0 | 116,9 |
| Fev. | 105,8 | 92,9 | 110,7 | 108,4 | 108,0 | 120,8 |
| Mar. | 104,4 | 87,3 | 113,6 | 107,7 | 104,0 | 122,1 |
| Abr. | 104,6 | 80,3 | 114,1 | 110,9 | 102,7 | 124,7 |
| Mai. | 103,1 | 77,3 | 112,1 | 109,9 | 108,0 | 124,7 |
| Jun. | 103,2 | 79,5 | 111,2 | 109,6 | 106,7 | 124,7 |
| Jul. | 102,9 | 81,8 | 107,8 | 108,9 | 104,0 | 128,6 |
| Ago. | 103,7 | 83,1 | 109,7 | 109,9 | 98,7 | 128,6 |
| Set. | 104,2 | 85,4 | 104,9 | 111,4 | 101,3 | 126,0 |
| Out. | 105,1 | 89,9 | 102,4 | 111,9 | 112,0 | 115,6 |
| Nov. | 105,0 | 89,9 | 100,0 | 111,2 | 120,0 | 118,2 |
| Dez. | 105,8 | 89,6 | 105,8 | 109,7 | 128,0 | 123,4 |
| 1998 | | | | | | |
| Jan. | 105,7 | 84,1 | 114,6 | 109,1 | 121,3 | 128,6 |
| Fev. | 105,7 | 83,4 | 115,0 | 109,9 | 122,7 | 123,4 |
| Mar. | 104,9 | 81,8 | 111,2 | 110,2 | 129,3 | 119,5 |
| Abr. | 105,5 | 82,1 | 107,3 | 110,7 | 134,7 | 128,6 |
| Mai. | 106,0 | 81,2 | 108,7 | 111,6 | 132,0 | 132,5 |
| Jun. | 108,0 | 84,1 | 113,6 | 114,3 | 117,3 | 135,1 |
| Jul. | 109,7 | 86,7 | 114,1 | 116,8 | 112,0 | 135,1 |
| Ago. | 111,0 | 88,3 | 115,0 | 117,6 | 108,0 | 145,5 |
| Set. | 111,3 | 86,0 | 114,6 | 119,5 | 101,3 | 149,4 |
| Out. | 109,9 | 86,0 | 113,6 | 116,4 | 106,7 | 145,5 |
| Nov. | 110,2 | 84,4 | 114,6 | 118,3 | 106,7 | 140,3 |
| Dez. | 111,0 | 86,4 | 112,6 | 119,3 | 110,7 | 142,9 |
| 1999 | | | | | | |
| Jan. | 109,9 | 86,4 | 111,2 | 118,8 | 105,3 | 137,7 |
| Fev. | 109,1 | 85,4 | 114,1 | 116,1 | 110,7 | 136,4 |
| Mar. | 107,2 | 83,1 | 115,5 | 112,6 | 113,3 | 133,8 |
| % mensal mar.99/fev.99 | -1,7 | -2,7 | 1,2 | -3,0 | 2,3 | -1,9 |
| % no ano mar.99/dez.98 | -3,4 | -3,8 | 2,6 | -5,6 | 2,3 | -6,4 |
| % anual mar.99/mar.98 mar.98/mar.97 | 2,2 | 1,6 | 3,9 | 2,2 | -12,4 | 12,0 |
| | 0,5 | -6,3 | -2,1 | 2,3 | 24,3 | -2,1 |

Fonte: PED-RMPA - Convênio FEE, FGTAS/SINE-RS, SEDAE-SP e DIEESE

Nota: Base: Média de 1993 = 100

Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

Tabela 8

| PERÍODOS E VARIÇÃO | TOTAL | ASSALARIADOS (1) | | | | | AUTÔNOMOS | EMPREGADOS DOMÉSTICOS | OUTROS (3) |
|---------------------------|-------|------------------|------|---------------|--------------------------|--------------------------|-----------|--------------------------|---------------|
| | | Total | | Setor Privado | | | | | |
| | | | | Total | Com carteira assinada | Sem carteira assinada | | | |
| 1997 | | | | | | | | | |
| Jan. | 104,8 | 101,7 | 99,0 | 102,7 | 102,9 | 101,1 | 116,3 | 116,9 | 99,2 |
| Fev. | 105,8 | 102,7 | 96,9 | 104,5 | 104,3 | 105,6 | 114,8 | 120,8 | 102,8 |
| Mar. | 104,4 | 101,6 | 94,2 | 103,9 | 104,0 | 103,4 | 112,9 | 122,1 | 98,3 |
| Abr. | 104,6 | 101,4 | 94,2 | 103,6 | 103,8 | 102,2 | 116,3 | 124,7 | 94,2 |
| Mai | 103,1 | 99,1 | 91,6 | 101,3 | 101,4 | 101,1 | 116,7 | 124,7 | 94,2 |
| Jun. | 103,2 | 99,9 | 92,1 | 102,2 | 101,7 | 105,6 | 113,9 | 124,7 | 95,0 |
| Jul. | 102,9 | 98,5 | 91,6 | 100,6 | 100,5 | 101,1 | 113,9 | 128,6 | 99,2 |
| Ago. | 103,7 | 99,5 | 91,6 | 101,9 | 101,5 | 104,8 | 114,8 | 128,6 | 98,3 |
| Set. | 104,2 | 98,6 | 93,2 | 100,3 | 101,4 | 93,9 | 119,6 | 126,0 | 103,3 |
| Out. | 105,1 | 10,6 | 93,2 | 102,8 | 102,9 | 102,2 | 121,1 | 115,6 | 103,3 |
| Nov. | 105,0 | 99,8 | 94,2 | 101,5 | 102,6 | 94,4 | 122,0 | 118,2 | 105,0 |
| Dez. | 105,8 | 100,2 | 90,1 | 103,3 | 103,3 | 103,4 | 123,9 | 123,4 | 103,3 |
| 1998 | | | | | | | | | |
| Jan. | 105,7 | 99,9 | 92,7 | 102,1 | 101,9 | 103,4 | 119,4 | 128,6 | 108,3 |
| Fev. | 105,7 | 101,3 | 89,5 | 104,8 | 103,1 | 115,7 | 115,3 | 123,4 | 109,1 |
| Mar. | 104,9 | 100,8 | 90,6 | 103,9 | 102,4 | 113,5 | 112,4 | 119,5 | 111,6 |
| Abr. | 105,5 | 98,7 | 86,4 | 102,4 | 101,2 | 110,1 | 122,0 | 128,6 | 110,7 |
| Mai | 106,0 | 97,2 | 89,0 | 99,7 | 99,1 | 103,4 | 129,2 | 132,5 | 111,6 |
| Jun. | 108,0 | 99,9 | 92,7 | 102,1 | 100,5 | 112,4 | 130,1 | 135,1 | 110,7 |
| Jul. | 109,7 | 101,6 | 91,1 | 104,8 | 102,9 | 116,9 | 131,1 | 135,1 | 114,0 |
| Ago. | 111,0 | 102,8 | 87,4 | 107,3 | 105,0 | 122,5 | 127,8 | 145,5 | 119,0 |
| Set. | 111,3 | 103,1 | 90,6 | 106,9 | 105,3 | 116,9 | 124,4 | 149,4 | 123,1 |
| Out. | 109,9 | 102,9 | 91,6 | 106,3 | 105,2 | 113,5 | 115,8 | 145,5 | 126,4 |
| Nov. | 110,2 | 103,1 | 96,3 | 105,2 | 104,5 | 110,1 | 114,4 | 140,3 | 134,7 |
| Dez. | 111,0 | 103,5 | 92,1 | 106,9 | 105,3 | 116,9 | 116,3 | 142,9 | 135,5 |
| 1999 | | | | | | | | | |
| Jan. | 109,9 | 102,9 | 91,6 | 106,3 | 104,6 | 116,9 | 122,5 | 137,7 | 119,8 |
| Fev. | 109,1 | 103,0 | 89,0 | 107,2 | 104,8 | 122,5 | 125,8 | 136,4 | 106,6 |
| Mar. | 107,2 | 100,8 | 87,4 | 104,8 | 102,4 | 120,2 | 125,4 | 133,8 | 104,1 |
| % mensal mar.99/fev.99 | -1,7 | -2,1 | -1,8 | -2,2 | -2,3 | -1,9 | -0,3 | -1,9 | -2,3 |
| % no ano mar.99/dez.98 | -3,4 | -2,6 | -5,1 | -2,0 | -2,8 | 2,8 | 7,8 | -6,4 | -23,2 |
| % anual mar.99/mar.98 | 2,2 | 0,0 | -3,5 | 0,9 | 0,0 | 5,9 | 11,6 | 12,0 | -6,7 |
| mar.98/mar.97 | 0,5 | -0,8 | -3,8 | 0,0 | -1,5 | 9,8 | -0,4 | -2,1 | 13,5 |

FONTE: PED-RMPA - Convênio FEE, FGTS/SINE-RS, SEADE-SP e DIEESE

Nota: Base: Média de 1993 = 100.

Justamente a região em que se localizam os Municípios de Gravataí e Guaíba. Daí, pode-se concluir que o atendimento à pretensão da Ford à liberação do dinheiro, sem qualquer outra verificação da presença dos pressupostos jurídicos da liberação, não teria como fatal consequência a abertura de postos de trabalho para a população gaúcha, quer por causa do universo limitado de possíveis empregáveis, quer porque nada impediria a Ford de, no exercício de estratégia empresarial perfeitamente admissível, não censurável, trazer pessoas que para ela já trabalhavam, por não precisarem ser treinados ou, ainda, pessoas readmitidas por salários mais baixos.

Por outras palavras: a presença da Ford não constituiria condição suficiente – isto é, condição determinante da ocorrência do efeito em debate – para a erradicação do desemprego em Guaíba e adjacências. Mesmo a diminuição do desemprego seria, na linguagem de TEIXEIRA DE FREITAS²¹⁸, um fato fortuito – não confundir com caso fortuito – e não um fato necessário: “São fatos necessários os acontecimentos que infalivelmente têm de existir. São fatos fortuitos os acontecimentos que podem ou não existir”.

As considerações precedentes poderiam perfeitamente ser invocadas na discussão da validade do contrato celebrado entre a Ford e o Estado do Rio Grande do Sul. E esta discussão, consoante demonstrado, não carece de maior consistência jurídica. Contudo, vamos aqui – guardando apenas o tratamento doutrinário da função estatal de fomento – verificar se foi ou não adimplido o dever de prestar contas, previsto no contrato como condição para a liberação das parcelas. Teria este dever o caráter essencial? Ou, pelo contrário, foi mero pecado venial?

No que dissesse respeito ao contrato de crédito industrial, que seria – convém repetir – o mais assemelhado, no plano privado, ao ajuste que tenho sob análise, o dever seria essencial, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-lei nº 413/69. E, se não observada tal obrigação, ter-se-ia autorizado o vencimento antecipado de toda a dívida. Como diz a doutrina:

“Como é sabido, o financiamento destina-se a atender a atividade industrial, cumprindo ao financiado comprovar a efetiva aplicação do dinheiro no desenvolvimento, progresso e incremento da indústria”²¹⁹.

“A exigência legal (art. 2º) de que o emitente da cédula aplique o financiamento obtido nos fins ajustados no orçamento (que faz parte integrante do título sob a forma de anexo) dá ao tomador (instituição financeira) o direito de fiscalizar os recursos canalizados para o empreendimento industrial”²²⁰.

²¹⁸ **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1983, v.2, p. 506.

²¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 197.

²²⁰ ANJOS, Albérico Teixeira dos. **Revista Forense**. 266/439.



“O credor tem a faculdade de fiscalizar a aplicação dos recursos obtidos, atuação que o devedor é obrigado a permitir”²²¹.

“O emitente da cédula de crédito industrial fica obrigado a aplicar o financiamento nos fins a que se comprometeu”²²².

A jurisprudência não discrepa, como se pode observar desta ementa:

“O art. 2º do Decreto-lei nº 413/69 impõe dever ao emitente, não podendo o mesmo, sob a alegação de desvio de finalidade na aplicação dos recursos, postular nulidade do título” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 197.154.206. Relator: Juiz Luiz Felipe Brasil Santos).

De resto, é tradicional o entendimento desta Casa no sentido de que a supremacia do interesse público ante o privado – tese que não deixa de remontar ao conceito de *volonté générale* de Jean Jacques Rousseau – é postulado inarredável, como se observa, e.g., no Parecer 11.997 – César Santolim, quando concluiu pela impossibilidade de oferecerem, antes da quitação do preço, as empresas beneficiárias em garantia a financiamentos bancários áreas destinadas à instalação de distrito industrial e de, em se tratando de áreas adquiridas mediante processo expropriatório, ser procedida a sua doação a particulares, no Parecer 9.447 – Solange Englert, concernente à incompatibilidade entre o aludido princípio e a alienação de imóveis a preço subsidiado, quando a empresa descumpra metas que lhe incumbam por força de contrato ou de lei. Seguindo esta linha no estabelecimento dos princípios que nortearão o exame da matéria, esta informação guarda a necessária observância da experiência construída em 34 anos de existência da Casa. Nada de novo no particular.

Não ignoro o Parecer 9.950 – Lisete Skrebski, aprovado pelo Governador, referente à dedução dos valores subsidiados em se tratando de cálculo do preço de imóveis destinados à instalação de distritos industriais quando tais subsídios se vinculem a uma política de desenvolvimento industrial. Não só não o ignoro como esclareço que o aludido parecer deixa implícita a distinção entre fomento e favorecimento, já que é claro ao dizer que a alienação dos imóveis destinados à instalação de distrito industrial não prescinde de licitação – o que, ontologicamente, é incompatível com a própria idéia de outorga de benesses com a coisa pública –. Assim, vê-se que a linha seguida na presente informação trilha rigorosamente o entendimento que sempre foi adotado nesta Casa, com total ortodoxia.

Vamos, porém, mais além. No campo do fomento à atividade econômica privada aparece com maior nitidez a figura da sanção premial a que foi feita referência no Parecer 12.517 – Ricardo Camargo. Com lastro no entendimento remansoso da Casa a respeito da rigidez do princípio da legalidade, foi dito ali que

²²¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2, p. 461.

²²² BULGARELLI, Waldyrio. *Títulos de Crédito*. São Paulo: Atlas, 1988, p. 464.



mesmo a sanção premial dele não está ressalvada. E, na questão específica dos benefícios a título de fomento, esta Casa nunca dispensou em seus pareceres as formalidades postas na Constituição e na legislação de regência (Parecer 10.488 – Bruno Hartz; Parecer 10.700 – Helena Pizzatto; Parecer 9.425 – Maurício Berni). **Ergo**, os princípios estabelecidos na presente informação traduzem, na realidade, a afirmação do entendimento tradicionalmente firmado por esta Casa, entendimento que não deve ser atirado ao pó de temporalidades mesquinhas, para a utilização de expressão de um dos maiores nomes do liberalismo alemão, o grande professor de Direito Internacional Privado, TRIEPEL. Para que não restem dúvidas sobre o contexto em que ele utilizou esta expressão, transcrevo de CANOTILHO²²³:

“Atirar um valor permanente ao pó de uma temporalidade mesquinha” foi logo a acusação que TRIEPEL dirigiu a HELLER quando este propôs a complementação do Estado de Direito pelo Estado social”.

O rigorismo no controle do uso do dinheiro público também tem estado tradicionalmente nas preocupações desta Casa: no Parecer 11.065 – Rodinei Candeia, considerou-se imprescindível à liberação de verbas públicas para hospitais privados a prestação regular das contas da aplicação dos recursos aos fins para os quais se destinaram; no Parecer 9.503 – Sandra Lazzari, esclareceu-se que pessoas jurídicas de direito privado que percebam, a qualquer título, dinheiros públicos, estão sujeitas à prestação de contas no mesmo caráter de publicidade que as entidades com as quais se relacionam por se tratar de recursos oriundos dos contribuintes; no Parecer 9.610 – Verena Nygaard, tal orientação foi reafirmada em relação a permissionários de uso de bem público. Todos estes pareceres confortam os supostos doutrinários adotados na presente informação. Para refutá-los, seria necessário fazer a revisão da jurisprudência administrativa desta Casa, o que não é prudente nem conveniente banalizar. Ainda mais, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já disse claramente no mandado de segurança 21.644-relator: Min. Néri da Silveira, **DJU** 8 nov 1996:

“Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não. 4. **Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou ad-**

²²³ *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 395.



ministra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização”.

O dever de entidades privadas que recebem dinheiro público prestarem contas foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal também no mandado de segurança 21.636 – relator: Min. Marco Aurélio **DJU** 19 maio 1995:

“O simples recebimento de subvenção pública, como ocorre relativamente a Cruz Vermelha - alínea “e” do artigo 33 do Estatuto aprovado mediante o Decreto n. 76.077/75 e Lei n. 6.905/81, não respalda o afastamento de qualquer dos seus dirigentes, **sem que isto possa implicar prejuízo da atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União quanto ao emprego de verbas públicas e correspondente prestação de contas”.**

Portanto, em se tratando de entidade privada que percebe dinheiros públicos, a questão da prestação de contas, longe de se situar no âmbito exclusivamente privado, das relações comerciais privadas, passa a assumir um caráter mais publicístico – leia-se aqui, que, estando em jogo dinheiro haurido dos contribuintes, não há falar em segredos na sua gestão, o que não significa, por óbvio, derrogação do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 -. E a sua prestação há de ser, por isto mesmo, feita na forma prevista para a prestação feita pelos agentes públicos que lidam com as verbas do Estado. Como disse PINTO FERREIRA²²⁴, ao comentar o parágrafo único do art. 70 da Constituição, “a expressão usada pelo legislador constituinte é genérica e tem um sentido totalmente abrangente, pois compreende as pessoas físicas ou jurídicas que: a) utilizem ou gastem dinheiros públicos”. E o art. 78 da Lei nº 4.320/64 provoca o seguinte comentário em JOSÉ AFONSO DA SILVA²²⁵: “Todos os administradores e demais responsáveis pelos dinheiros, bens e valores públicos estão sujeitos à prestação e à tomada de contas”.

A Contadoria e Auditoria-Geral do Estado, no âmbito da competência delineada na **Constituição Federal**, art. 74, fez a análise contábil das contas. Cabe-lhe, sim, o exercício do controle interno, para dotar a fiscalização de maior eficiência, independentemente do pagamento de honorários que, ao fim e ao cabo, conduziriam esta relevantíssima função à mais completa inoperância. É o caso de dar a palavra a JOSÉ CRETELLA JÚNIOR²²⁶: “Todo controle de dinheiros públicos procura salvaguardar os cofres públicos, verificando a probidade da Administração, a guarda e emprego legal da receita pelo *probus administrator*.” JOSÉ AFONSO DA SILVA²²⁷, por seu turno, assim justifica o controle interno: ele

²²⁴ **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, p. 391.

²²⁵ **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 378.

²²⁶ **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, v. 5, p. 2.790.

²²⁷ **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 362.



cria condições indispensáveis “para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e despesa”, permite “acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento” e também permite “avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos”. HELY LOPES MEIRELLES²²⁸ traz a sua contribuição observando que “o controle interno objetiva a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo e visa a regularidade da realização da receita e da despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e a avaliação dos respectivos resultados”. À Procuradoria-Geral do Estado, órgão do Executivo a quem compete tanto a defesa judicial como a consultoria do Estado em todas as suas esferas de Poder – Executivo, Legislativo e Judiciário – por força do art. 132 da Constituição Federal, compete a análise jurídica. JOSÉ AFONSO DA SILVA²²⁹ esclarece que “a carreira de Procurador do Estado foi institucionalizada em nível de Constituição Federal. Isso significa a institucionalização de órgãos estaduais de representação e consultoria dos Estados, uma vez que os Procuradores a que incumbe essa função no art. 132 daquela Carta Magna não de ser organizados em carreira, dentro de uma estrutura administrativa unitária em que sejam todos congregados”. PINTO FERREIRA²³⁰ doutrina no mesmo sentido: “A Constituição Federal vigente preestabelece as normas para a representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal, que competem a seus advogados”. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR²³¹ esclarece: “Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal exercerão a consultoria jurídica, função por excelência administrativa, ou, de modo mais específico, função consultiva que, em essência, consiste no estudo do assunto e emissão de opinião, ou parecer. (...) Agora, depois da Constituição de 1988, são funções institucionais da Procuradoria-Geral do Estado o exercício de atividades consultivas e assessoria do Poder Executivo e da Administração em geral”. E, por seu turno, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO²³², analisando as “procuraturas constitucionais”, como as denomina, salienta o princípio da autonomia de impulso, que “preside e orienta o poder-dever desses órgãos, de tomar todas as iniciativas que lhes são abertas pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pelas leis, para o velamento e a defesa dos interesses que lhes foram confiados. Em termos gerais, cabe-lhes zelar pela juridicidade, exercendo seu controle institucional de provedoria através de atividades consultivas, inclusive *ex officio*, pela fiscalização, e de atividades postulatórias, tudo conforme os âmbitos de competência funcional e territorial próprios de cada uma delas”. Ambas as instituições, por terem assento constitucional, tal como o Ministé-

²²⁸ *Direito Administrativo Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 608.

²²⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 585.

²³⁰ *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 5, p. 167.

²³¹ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 6, p. 3.341.

²³² *Revista de Informação Legislativa*. 116/94.



rio Público e o Tribunal de Contas, têm o caráter permanente e desempenham um papel fundamental na materialização dos princípios constitucionais da Administração Pública, notadamente os postos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e os postos no art. 19 da Constituição Estadual de 1989. Isto não traduz nenhuma novidade na jurisprudência administrativa desta Casa. Quanto à CAGE, vejam-se: Parecer 4.389 – Eliana Donatelli, Parecer 6.909 – Elaine Petry, Parecer 8.835 – Verena Nygaard, Parecer 9.130 – Sandra Lazzari. No tocante à Procuradoria-Geral do Estado, o que asserido na presente informação está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 881/ES. Relator: Min. Celso de Mello, **DJU** 25 abr 1997, na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 159. Relator: Min. Octávio Gallotti, **RTJ** 132/38. Por certo, a carência de uma produção doutrinária mais aprofundada no Brasil sobre o perfil da Advocacia Pública e das Auditorias Públicas produz efeitos nefastos, conduz ao descrédito das instituições justamente pela desinformação do público. Talvez esta falácia genética, *argumentum ad homine*, consistente, justamente, em desqualificar as assertivas em virtude de eventuais apreciações de qualidades pessoais do autor das assertivas esteja informada pela má fé. Deixemos, entretanto, o benefício da dúvida quanto ao conhecimento técnico dos que nela acreditaram²³³. Cabe sempre lembrar a advertência de FÁBIO KONDER COMPARATO²³⁴: “Qualquer que seja sua opção política pessoal ou orientação ideológica particular, o jurista não pode deixar de reconhecer que um sistema jurídico constitucional exprime, em si mesmo, na objetividade de suas normas, uma determinada opção política ou orientação ideológica próprias. Mau trabalho de exegese e péssimo labor de crítica desenvolve o que ignora, consciente ou inconscientemente, o sentido axiológico do *corpus juris* vigente, fora do qual não este não logra exprimir coerência e unidade”.

As contas, ao serem prestadas, devem ser objeto de controle. Isto, embora acaciano, tem de ser dito, pois não basta, singelamente, oferecer as contas, através de demonstrativo sintético. Ensina ADROALDO FURTADO FABRÍCIO²³⁵ que “ao prestador das contas impugnadas pesa o ônus de provar sua exatidão”. ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS²³⁶ magistrado mineiro e grande Professor de Direito Processual Civil, alerta que, em sede de prestação de contas, “são os documentos elementos informativos essenciais”. E CLÓVIS DO COUTO E SILVA²³⁷ enfatiza que “tanto mais minuciosa há de ser a prestação de contas quanto

²³³ HARTMANN, Ivar. *Os deputados e a Ford. Destaque*. Esteio, 13 maio 1999, p. 2, onde se diz, textualmente: “Não creio que a Procuradoria-Geral do Estado, órgão do Executivo, tenha condições de avaliar com isenção os documentos”.

²³⁴ **Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 292.

²³⁵ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 8, t. 3, p. 343.

²³⁶ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 6, p. 109.

²³⁷ **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, v. 11, t. 1, p. 117.

mais complexos os atos sobre os quais ela recai, devendo mencionar todos os investimentos e reinvestimentos”. Claro que estes autores estavam tratando das contas prestadas em juízo, através do procedimento previsto no art. 914/919 do Código de Processo Civil, mas os mesmos princípios – pois, como administrar é aplicar a lei de ofício, a reconstituição do fato é importante para que o administrador saiba quais as conseqüências jurídicas que a ele são atribuídas – devem ser aplicados à prestação de contas no âmbito administrativo. FÁBIO MEDINA OSÓRIO²³⁸, no particular, ensina que “a prestação de contas da empresa privada envolverá, exatamente, o atendimento dos compromissos acertados, pois do contrário não se teria nenhum controle sobre o dinheiro público”.

Ainda, faltando menos de uma semana para a data da liberação da parcela seguinte, é de se observar que foram apresentados 8.000 folhas, em 8 caixas, a título de prestação de contas. Como é humanamente impossível a quem quer que seja examinar, neste prazo, todos os documentos apresentados – condição indispensável para a liberação, de acordo não só com a cláusula contratual como também com **ofício firmado pelo então Secretário da Fazenda**, César Augusto Busatto, era a comprovação do cumprimento do cronograma – devo concluir que a FORD pretendia obter a liberação sem que antes se verificasse a comprovação referida.

A CAGE apurou, entre outras coisas, o seguinte: 1) foi realizado contrato pela Ford com a Empresa COMAU do Brasil Indústria e Comércio Ltda., despesa realizada fora do Estado, no dia 24 de março, sem que se pudesse, com segurança, dizer que vinculada ao projeto. Com efeito, o objeto do contrato, concernente à construção de ferramentas, máquinas e equipamentos, seria entregue em 2 de janeiro de 2002. O início das atividades, nos termos do item 9 da cláusula 3ª, deveria dar-se quarenta e oito meses após a imissão da Ford na posse da área desapropriada. Em princípio, estaria dentro do prazo contratual, se não fosse por um pequeno detalhe: é que a fábrica não poderia começar a entrar em funcionamento antes da chegada da aludida máquina, de acordo com o que disse o Sr. Ivan ao prestar depoimento perante a CPI: “estávamos trabalhando para colocar o projeto definitivamente no estado de conclusão, que teríamos ali para 2001, de acordo com o cronograma do contrato.” Neste caso, realmente somente seria entregue o objeto da prestação após a colocação definitiva do projeto em estado de conclusão. E o pagamento da primeira parcela deste contrato, na prestação de contas apresentada pela Ford, foi computado como integrante do cumprimento do cronograma; 2) foi possível identificar, no tocante a investimentos fora do Estado, a regularidade quanto ao dispêndio de R\$ 1.709.571,00, uma vez que referidos a pagamentos de projetos arquitetônicos para Guaíba, instalações na área alfandegária no Porto de Rio Grande, etc.; 3) houve investimentos realizados fora do Estado no montante de R\$ 1.892.846,00, sem maiores esclarecimentos e

²³⁸ *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 94.



comprovações quanto à sua relação com o Projeto; 4) foi realizado pagamento à Construtora Pelotense Ltda., no valor de R\$ 1.142.155,00, cuja vinculação com o Projeto não foi mencionada ou referida em qualquer das notas fiscais pela empresa em questão, mas há como inferir a dita vinculação; 5) a título de despesas de pessoal, foi consignada a importância de R\$ 694.400,00 referente à projeção no mês de março de 1999, sem qualquer documentação que comprovasse como se chegaria a tais valores; 6) houve relatório contábil de Despesas Gerais por Centro de Custo, assinado por profissional habilitado, com valores acumulados até 31 de dezembro de 1998 e 28 de fevereiro de 1999, referindo as despesas de pessoal de 1997, 1998 e janeiro/fevereiro 1999, no valor de R\$ 8.212.287,00, acompanhado de um *Relatório de Nomes e Gastos com Ordenados e Encargos Sociais de Funcionários Alocados no Projeto Amazon*, sem que, no entanto, houvesse como estabelecer a real vinculação de tais despesas no contrato de implantação do complexo que seria instalado no Estado do Rio Grande do Sul; 6) há despesas administrativas referidas na prestação de contas que restaram sem comprovação no montante de R\$ 889.471,00; e há valores constantes de guias de depósito, autorizações de débitos e extratos bancários sem identificações mais precisas em relação a seu conteúdo, no montante de R\$ 1.317.470,00; 7) há despesas administrativas que se comprovam mediante documentos emitidos fora do Estado que, embora mencionando o *Projeto Amazon*, não comprovam sua integral vinculação ao Programa, no valor de R\$ 445.863,00; 8) há um total de despesas administrativas que foram referidas totalmente desacompanhadas de documentação, impedindo a verificação de sua vinculação ao programa, no valor de R\$ 368.850,00; 9) há despesas realizadas com viagens comprovadamente relacionadas com o projeto, no valor de R\$ 323.817,00; 10) há viagens realizadas fora do Estado do Rio Grande do Sul no montante de R\$ 925.401,00, sem que a documentação a ela concernente aponte para qualquer tipo de vinculação com o Projeto; 11) há referências a gastos com viagens realizadas até fevereiro de 1999 no valor de R\$ 118.618,00, sem documentação que as comprove; 12) há projeções de despesas com viagens no mês de março de 1999, no valor de R\$ 50.000,00, sem qualquer comprovação dos gastos; 13) foram realizados gastos no valor de R\$ 798.979,00 com fornecedores fora do Estado, referindo-se à instalação de um escritório do Projeto Amazon no Município de São Paulo, sem que houvesse certeza da intensidade em que tal estrutura seria empregada no Projeto FORD-Guaíba, e se, em função do nome Amazon, estaria, efetivamente, ligado ao aludido Projeto, mostrando-se impossível opinar quanto à vinculação ao contrato.

Com relação ao contrato com a COMAU, se celebrado justamente quando já havia o indicativo da suspensão, por parte da FORD, de suas atividades, evidentemente, não poderia ser considerado como pertinente ao Projeto **Amazon**, mas sim como pertinente às atividades normalmente desenvolvidas pela Ford, em qualquer outro ponto do país. Eis como se manifestou, no ponto, sem responder, objetivamente, à pergunta do Deputado Vieira da Cunha, o Sr. Ivan Fonseca e Silva:



“**O SR. VIEIRA DA CUNHA** – (...) me chamou muita atenção o fato de a empresa, apenas uma semana antes de vencer a segunda parcela, ter feito um investimento de 19 milhões de reais na aquisição de uma prensa – se não me engano – e o senhor pode esclarecer melhor. Essa despesa – me chamou a atenção – foi feita no dia 24 de março. Praticamente, a metade de todo o valor recebido um ano antes foi gasta nas vésperas de vencer a segunda parcela. No meu entendimento – e eu recolho suas informações para embasar e inteirar ainda mais o entendimento que eu já tinha – num ambiente em que havia um clima propício a um rompimento contratual.

Eu lhe pergunto: é ético por parte da empresa realizar uma despesa dessa magnitude um dia antes de remeter o seu ofício de prestação de contas? Dezenove milhões de reais a Ford gastou no dia 24 de março, numa despesa, inclusive, que gostaria de entender melhor, porque se trata da aquisição de um equipamento de 19 milhões de reais. Gostaria que o senhor sobre isso se manifestasse.

O SR. DEPOENTE - Perfeitamente. Esse pedido que vinha sendo negociado com a Ford, com a Comau, um dos maiores fabricantes de robôs do mundo, esse pedido é um pedido muito maior do que os 19 milhões de reais, que correspondem a uma pequena fração. Eles correspondem ao robô, a uma parte pequena dos robôs que seriam utilizados na armação de carroceria da fábrica. É o coração da fábrica. Havia uma negociação. Como pode-se imaginar, traz-se um equipamento de mais alta sofisticação. Esse equipamento foi objeto de uma negociação extremamente prolongada.

Em março, chegamos a um ponto em que era preciso honrar aqueles compromissos que vinham sendo estabelecidos com a Comau, para que a Comau não paralisasse imediatamente e não responsabilizasse a Ford pelos gastos havidos até então pela Comau com relação ao equipamento.

Posso lhe garantir que o pagamento feito à Comau, a documentação, o contrato da Comau, estão absolutamente de acordo com os termos do contrato assinado entre a Ford e o Rio Grande do Sul”.

Só que, como dito, a pergunta central não foi respondida: por que somente uma semana antes da liberação da segunda parcela teria sido realizado o contrato para a obtenção de equipamento que, nas próprias palavras do Sr. Ivan Fonseca e Silva, seria “o coração da fábrica” e, portanto, deveria ter sido ajustado por ocasião da liberação da primeira parcela.

Neste caso, a inclusão, a título de cumprimento do cronograma, de despesa absolutamente impertinente ao Projeto revela a intenção de apropriação de capital público sem qualquer outra justificativa do que a burla ao disposto no art. 21 da Lei nº 4.320, de 1964. Somente se ela comprovasse a pertinência com o Projeto – o que, considerado o intervalo de tempo, se mostraria simplesmente impossível –



é que se poderia dizer passíveis as despesas referentes ao contrato examinado neste parágrafo de inclusão no conceito de “cumprimento do cronograma”. Neste caso, dos R\$ 45.269.560,00 que a Ford diz ter gasto no Projeto, a título de “cumprimento de cronograma”, não de ser descontados os R\$ 19.000.000,00 pagos à Empresa COMAU. E se tal contrato foi realizado com o dinheiro proveniente da primeira parcela entregue – R\$ 42.000.000,00 –, verificar-se-ia, inclusive, a presença da hipótese de incidência do art. 10, I, da Lei Federal nº 8.249, de 1992, que, como dizem MARINO PAZZAGLINI FILHO, MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA & WALDO FAZZIO JÚNIOR²³⁹, “é da subversão da atividade funcional que trata, quer dizer, do agente público que, inobservando o dever de zelar e proteger o erário, assiste e colabora para que terceiro se beneficie, a dano dos cofres públicos”. FÁBIO MEDINA OSÓRIO²⁴⁰ deles não discrepa: “Se o agente público, culposamente, permite ou concorre, de qualquer modo, ao enriquecimento ilícito alheio, inclusive através de doações, com desrespeito aos ditames legais ou regulamentares, certamente comete um ato de improbidade”. E o fato de se haver incluído esta operação no montante gasto, para efeito de prestação de contas, leva à conclusão de que, realmente, teria sido subtraída do montante entregue, pois não haveria por que ser incluída na prestação de contas negociação em que não entrasse dinheiro oriundo do contrato realizado entre o Estado e a Ford. Considerada tão-somente esta irregularidade, dos R\$ 42.000.000,00 entregues a título de primeira parcela somente teriam sido aplicados R\$ 26.269.560,00. Outros R\$ 3.269.560,00 teriam sido aportados pela própria Ford no pagamento à Empresa COMAU e os demais R\$ 15.730.440,00 teriam sido subtraídos dos R\$ 42.000.000,00. Não me parece que a COMAU tenha, eventualmente, de ser responsabilizada, pois não vejo elementos, ao menos por ora, que indique tenha ela estado conluiada à Ford. Parece-me, por enquanto, que em relação à COMAU, esta apenas realizou um negócio comercial normal, que a sua co-contratante quis lançar à conta do Estado. A COMAU não poderia presumir, penso eu, que uma negociação feita com uma das maiores empresas transnacionais do mundo seria realizada com dinheiro desviado de um empréstimo que lhe fora concedido pelo Poder Público. CARLOS MAXIMILIANO²⁴¹ novamente, vem em abono de minha conclusão quanto à responsabilidade das empresas neste caso: “Só é lícito inclinar-se pela exceção quando evidenciado que se deu esta, e não o comum, o geral, o que mais vulgarmente resulta ou acontece”.

Veja-se, além disto, que o equipamento adquirido para ser entregue após o prazo final para o cumprimento do cronograma é considerado pelo Sr. Ivan Fonseca e Silva como o coração da fábrica, como se pode ler no seu depoimento, grifo lançado pelo signatário:

²³⁹ *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 74.

²⁴⁰ *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 166.

²⁴¹ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 260.

“Esse pedido que vinha sendo negociado com a Ford, com a Comau, um dos maiores fabricantes de robôs do mundo, esse pedido é um pedido muito maior do que os 19 milhões de reais, que correspondem a uma pequena fração. Eles correspondem ao robô, a uma parte pequena dos robôs que seriam utilizados na armação de carroceria da fábrica. **É o coração da fábrica**”.

Já vimos que, em função da apropriação de R\$ 15.730.440,00, já se tem, suficientemente, configurado, por parte da Ford, o desatendimento do dever de prestar contas e, portanto, o não-preenchimento do pressuposto necessário da liberação da parcela seguinte. Não houve qualquer esclarecimento nem comprovação da vinculação de grande parte dos investimentos realizados fora do Estado com o Projeto, o que é essencial à demonstração da validade das contas prestadas. Não é somente a realização de despesas comprovadamente delirantes que compromete a regularidade das contas prestadas pela Ford. A apresentação de dados cuja veracidade se mostre de impossível verificação vale pela sua não apresentação, consoante velho axioma do direito probatório, pelo qual alegar e não provar vale por não alegar. Como disse MOACYR AMARAL SANTOS²⁴², “a exigência quanto à existência ou inexistência dos fatos se converte na exigência quanto à prova destes”. E, mais enfático, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS²⁴³: “Os fatos, porém, não se fazem valer por simples alegações, requerendo, como condição essencial de sua validade, a prova de sua existência”.

A ausência de menção expressa ao Projeto nas notas concernentes aos contratos com a Construtora Pelotense Ltda., mesmo que se possa inferir a existência de vínculo com o Projeto impunha à Ford a apresentação de comprovante que levasse a demonstrar cabalmente a pertinência com a finalidade para a qual recebeu o dinheiro público. Não o fazendo, as contas não se podem ter como regularmente prestadas. É preciso que se tenha em mente que não estamos no campo da administração de patrimônio privado, em que a disponibilidade é ampla, mas de patrimônio gerido pelo Estado construído pelos recursos provenientes da arrecadação e, portanto, toda rigidez no controle da gestão do dinheiro dos contribuintes é pouca. O relatório da CAGE, neste particular, fez o destaque apenas pela falta de menção expressa, mas, pela inferência, concluiu, no âmbito de sua competência, pela regularidade desta despesa. E a esta Procuradoria-Geral cabe respeitar a conclusão.

Se em face da documentação não se mostra possível a conclusão a respeito da vinculação da despesa de pessoal com o cumprimento do cronograma, apesar do nome do *Relatório de Nomes e Gastos com Ordenados e Encargos Sociais de Funcionários Alocados no Projeto Amazon*, por não se mencionar o que cada um dos cidadãos ali referidos, efetivamente, faria, qual o papel que estava sendo

²⁴² *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 4, p. 8.

²⁴³ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 3, t. 1, p. 1.



desempenhado por cada uma das pessoas engajadas no Projeto ou se todas estas pessoas estariam necessariamente vinculadas ao Projeto ou se alguma dentre elas teria uma participação meramente esporádica, contingente, a prestação de contas no que toca aos R\$ 8.906.687,00 apresentados a título de despesas de pessoal mostra-se defeituosa e, portanto, em relação a ela, deve-se ter por não feita.

Despesas de administração não comprovadas ou cuja comprovação não seja suficiente a esclarecer, efetivamente, vinculação com o projeto viciam a prestação de contas, por não permitirem a correta fiscalização do emprego do capital mutuado para a finalidade a que se prestava. Novamente a irregularidade na prestação de contas emerge, pelas razões que expus ao trazer os conceitos aplicáveis a este instituto.

Padecem do mesmo vício os documentos emitidos em outros Estados que, embora mencionando o *Projeto Amazon*, não comprovam sua integral vinculação ao programa.

Despesas de viagens que não comprovem vinculação com o Projeto não podem ser computadas na prestação de contas a ele referente a título de cumprimento de cronograma. E nem se sustente que esta comprovação seria impossível, pois houve viagens que foram realizadas e cuja vinculação com o projeto foi devidamente comprovada.

Se não há como verificar, de outra banda, a certeza da intensidade em que a estrutura erigida no Município de São Paulo seria empregada no Projeto FORD-Guaíba, sua inclusão na prestação de contas se mostra absolutamente irregular.

Dos R\$ 42.000.000,00 iniciais, assim, temos: R\$ 10.000.000,00 que efetivamente tiveram a sua vinculação comprovada com o Projeto, R\$ 29.012.504,00 cuja vinculação ao contrato se mostra duvidosa no exame da comprovação e R\$ 6.257.056,00 cuja vinculação carece totalmente de elementos probatórios. Desde logo, informo que não considero incluídos, para efeitos jurídicos, os R\$ 15.730.440,00 subtraídos para pagamento à COMAU como integrantes dos gastos vinculados comprovadamente ao Projeto, tendo em vista que o conjunto das circunstâncias fáticas reconstituídas leva a conclusão contrária. Informo, também, que, juridicamente, a inexistência de documentação comprobatória e o caráter duvidoso da documentação acostada são equivalentes para os efeitos de macular de irregularidade as contas da FORD, já que o efeito é rigorosamente o mesmo: dificultar ou mesmo impossibilitar a fiscalização do uso do dinheiro público. E ainda, estou deixando de computar na prestação de contas o dinheiro aportado pela FORD para a realização de operação absolutamente delirante do contrato em questão porque, se fosse possível tal cômputo, os contratos de financiamento realizados para o desenvolvimento de determinados projetos poderiam ter desvirtuada a sua finalidade. Noutros termos: o dinheiro que proviesse do Estado do Rio Grande do Sul para a concreção do Projeto em questão poderia ser utilizado para financiar a totalidade das atividades desempenhadas pela FORD, mesmo que não tivessem qualquer vinculação com o Projeto, o que significaria converter a FORD

em uma empresa totalmente sustentada pelos contribuintes do Rio Grande do Sul. Se o desvio de finalidade dos financiamentos concedidos por instituições financeiras privadas tem encontrado o reproche tanto da doutrina quanto da jurisprudência (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 5.835. Relator: Min. Fernando Gonçalves. **DJU** 3 fev 1997), considerando, ainda, que a maior parte das instituições financeiras é gerida dentro da lógica da livre iniciativa, isto é, arrostando com todos os riscos da livre determinação do agente econômico quanto à gestão do próprio patrimônio, que dizer, então, do financiamento concedido pelo Poder Público?

Em tudo e por tudo, destarte, concluo que, com total abstração feita da inconstitucionalidade da legislação que deu suporte ao contrato e mesmo da ilegalidade de várias dentre as cláusulas do contrato, houve, sim, descumprimento, por parte da Ford do Brasil Ltda. de obrigação que era pressuposto necessário do nascimento de eventual direito subjetivo à percepção da segunda parcela. No campo da contratação privada, seria perfeitamente a hipótese do art. 1.092 do Código Civil e do art. 582 do Código de Processo Civil, assim comentada pelos doutrinadores:

“Cada uma das partes tem o direito de recusar a execução enquanto a outra não efetuar, pontualmente, a prestação a seu cargo”²⁴⁴.

“Essa correspectividade das prestações transparece bem do art. 1.092, na parte em que manda que nos contratos bilaterais nenhum dos contraentes, antes de cumprida sua obrigação, possa exigir o implemento da do outro”²⁴⁵.

“Nos contratos bilaterais, cada figurante tem de prestar porque e somente porque o outro figurante tem de contraprestar. Às vezes, a prestação e a contraprestação hão de fazer-se simultaneamente; outras vezes, não há simultaneidade, porque se permitiu à prestação ser anterior à contraprestação. A exigência da prestação simultânea estabelece situação tal, para cada um dos figurantes, que um somente pode exigir se está disposto a adimplir. Se a prestação tem de ser anterior, também não pode exigir o figurante, que a deve, exigir que o outro contrapreste sem que antes preste”²⁴⁶.

“Se ambas as prestações têm de ser realizadas sucessivamente, é claro que não cabe a invocação da exceptio por parte do que deve em primeiro lugar, pois a do outro ainda não é devida; mas ao que tem de prestar em segundo tempo cabe o poder de invocá-la, se o primeiro deixou de cumprir”²⁴⁷.

²⁴⁴ FARIA, Werter R. **Mora do Devedor**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1981, p. 99.

²⁴⁵ CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 2, t. 1, p. 500-501.

²⁴⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, t. 26, p. 97 – o grifo não consta do original.

²⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 3, p. 136.



“Quanto à copontualidade, a regra do art. 582 é de normatividade específica”²⁴⁸.

“Se ambas as partes não cumpriram, está em mora o que deveria cumprir antes”²⁴⁹.

“Há a hipótese, ainda, de não poder o credor exigir a prestação do título executivo antes de contraprestação, de sua parte, a ser atendida: é o caso da exceção de contrato não adimplido (Cód. Civil, art. 1.092), que, nos termos do art. 582, caput, do Código de Processo Civil, impede que se proceda à execução”²⁵⁰.

“Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes pode, antes de cumprida sua obrigação, exigir a do outro”²⁵¹.

“Quando existe perfeita reciprocidade nas prestações, surge para qualquer um dos parceiros o direito de recusar a contraprestação até a efetivação das prestações”²⁵².

“Já suspensa ilegitimamente a execução por uma das partes, a outra legitimamente a suspende também, à procura da restauração do equilíbrio”²⁵³.

“Na realidade, nos contratos bilaterais não há credor nem devedor, pois ambos os contratantes são, a um só tempo, credores e devedores. Aquele que pretender executar o respectivo crédito terá antes que deixar de ser devedor, solvendo o débito a seu cargo e fazendo cessar a bilateralidade do vínculo contratual”²⁵⁴.

“Nas fontes (assim, por exemplo, D. XLIV, 4, 5, 4; e D. XIX, 1, 25), admite-se, com relação a contrato bilateral e com base na bona fides, que um dos contratantes se recuse a cumprir a sua obrigação enquanto o outro, culposamente, for inadimplente. Foram, porém, os intérpretes do direito romano que elaboraram a doutrina da *exceptio non adimpleti contractus* (segundo a qual, nos contratos bilaterais, o inadimplente não pode compelir o outro contratante a realizar a prestação que lhe incumbe)”²⁵⁵.

“O credor de uma prestação não poderá exigir que o devedor cumpra a sua, se aquele não o fizer em relação à sua própria, desde que nada

²⁴⁸ NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 7, p. 288.

²⁴⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 166-167.

²⁵⁰ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4, p. 64.

²⁵¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 103.

²⁵² ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. Porto Alegre: Lejur, 1987, v. 1, p. 72.

²⁵³ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 258.

²⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 4, p. 119.

²⁵⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, v. 2, p. 123.

o exonere da obrigação. Como cada contratante é credor e devedor, reciprocamente, a rigor não existe um credor e um devedor como figura autônoma. Qualquer dos interessados, ao vencer-se a obrigação de que seja credor, não poderá nada exigir do outro, sem que antes preste a sua”²⁵⁶.

“O contratante não poderá exigir do outro o cumprimento da obrigação sem antes haver cumprido a que lhe competia”²⁵⁷.

“Nenhum dos contratantes pode exigir do outro a execução da sua prestação enquanto não satisfeita a sua própria”²⁵⁸.

“Em toda obrigação sinalagmática cada uma das partes, antes de cumprida sua prestação, não pode exigir a que lhe é devida”²⁵⁹.

No que toca à contratação com o Poder Público, existe divergência doutrinária quanto à possibilidade de o particular invocar a *exceptio non adimpleti contractus*, tendo em vista a necessidade de se conciliar com o princípio da continuidade do serviço público. Esta Casa se posiciona no sentido da inadmissibilidade de sua invocação pelo particular, nos termos do que se lê no Parecer 10.125 – Maria Regina Cysneiros. Tal é a tese adotada, aliás, pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso extraordinário 30.341. Relator: Min. Nélson Hungria. **Revista de Direito Administrativo**. 51/268). Entretanto, caberia dizer que, em relação à FORD poderia o Estado invocar a *exceptio*, já que não preenchida a condição para a liberação do numerário, que seria a regular prestação de contas. Transcrevo, aqui, as lições da boa doutrina: “A regra da *exceptio non adimpleti contractus* favorece à administração, mas não pode ser invocada contra ela, em virtude do princípio da continuidade do serviço público”, é o que ensina CAIO TÁCITO²⁶⁰. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR²⁶¹ não discrepa do mestre carioca: “as pessoas que firmam contratos com o Estado não podem recusar-se a cumprir suas obrigações, a pretexto de que o Estado não cumpre sua parte”. E nem se argumente que, no caso, houve prestação de contas, embora não regular. Como é cediço, “admite-se, ao lado da *exceptio non adimpleti contractus*, a *exceptio non rite adimpleti contractus*. A primeira, para o caso de inadimplemento da obrigação. A segunda, para a hipótese de cumprimento incompleto, seja porque o devedor somente tenha satisfeito, em parte, a prestação, seja porque a cumpriu de modo defeituoso. Sempre que a obrigação não é cumprida pelo modo devido, a outra parte

²⁵⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 6, p. 225.

²⁵⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990, v. 2, p. 23.

²⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 89.

²⁵⁹ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 43.

²⁶⁰ **Revista de Direito Administrativo**. 49/223.

²⁶¹ **Revista de Direito Administrativo**. 82/36.



pode recusar-se a cumprir a sua, até que seja completada ou melhorada pertinentemente”²⁶². A regular prestação de contas, que, por força de cláusula contratual, inclusive, deveria preceder a liberação das demais parcelas, autorizaria, no campo das obrigações entre particulares, a invocação da exceção, porque a obrigação antecedente não fora atendida pela FORD. Contudo, considerando que se trata de relação em que é parte o Poder Público, em que está em jogo o dinheiro dos contribuintes, era até mesmo dever do Administrador não proceder à liberação da segunda parcela, uma vez que isto acarretaria a incidência do art. 10, VII, da Lei nº 8.429/92 para os efeitos de responsabilizar a autoridade que liberasse tal numerário, como esclarece a doutrina:

“Benesses administrativas carecem de justificação quanto ao interesse público envolvido e as anistias fiscais dependem de prévia autorização legislativa”²⁶³.

“A autoridade administrativa, ou agente público, para utilizarmos da expressão legal, deve unicamente verificar se os requisitos para a concessão deste ou daquele benefício legal estão presentes. Temos, no ponto, a discricionariedade, que possibilita, quando inadequada, converter-se em arbítrio ou, se não, dá margem a expedientes que a lei procura evitar e punir”²⁶⁴.

“Benefícios administrativos ou fiscais somente podem ser concedidos com enquadramento legal e regulamentar correto, observadas todas as formalidades inerentes ao ato, o que também se aplica às instituições financeiras”²⁶⁵.

Eis, portanto, demonstrado que não foram prestadas adequadamente as contas e que, portanto, não caberia irrogar a pecha de inadimplente ao Estado do Rio Grande do Sul, abstração feita da própria nulidade contida no contrato. O Supremo Tribunal Federal, em julgado recentíssimo da lavra do Min. Ilmar Galvão, confirmou aresto que considerou agressivo à moralidade administrativa o deferimento a particular do direito incondicionado de movimentar recursos provenientes do erário público (Recurso extraordinário 170.768. **DJU** 13 ago 1999).

E mais: de outra parte, uma vez que não se perfectibilizara a novação, à FORD competiria dar continuidade aos trabalhos, nos termos daquilo a que se obrigara no contrato que se pretendia novar, a fim de que o Projeto, **se realmente informado pelo interesse público**, não fosse interrompido. Mais uma

²⁶² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 104.

²⁶³ PAZZAGLINI FILHO, Marino, ROSA, Márcio Fernando Elias & FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 75

²⁶⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 56.

²⁶⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 166.

vez, se estivéssemos no âmbito da contratação privada, caberia imputar à FORD o inadimplemento. Como a atividade de interesse público não pode ser interrompida, verifica-se, uma vez mais, a injuridicidade do comportamento da FORD.

É de se observar, ainda, que na notificação extrajudicial do dia 30 de março de 1999, que o Sr. Ivan Fonseca e Silva considerou, equivocadamente, como quebra de contrato, talvez por não haver lido o item 6, já anteriormente transcrito, da aludida notificação, a referência à prestação de contas aparece no segundo parágrafo do item 4, grifo lançado pelo signatário:

“Qualquer autorização de pagamento por parte do Poder Público deve ser precedida do exame de sua regularidade. **Considerando-se que as liberações do financiamento são realizadas após o cumprimento e efetiva prestação de contas das parcelas anteriores, sendo pressuposto para posteriores liberações**, e que apenas em 26.03.1999 foram apresentados ao Estado os respectivos documentos comprobatórios, em grande volume, a depender de vistoria e análise competente, não foi possível, até o momento, concluir o exame respectivo”.

Outra questão importante emerge diz respeito à viabilidade do gestor do recurso – o BANRISUL – buscar esclarecimentos complementares junto à FORD. Entendo que até seria possível, em tese, já que a ele competiria liberar o dinheiro somente mediante a presença dos pressupostos descritos no próprio contrato. Entretanto, se a empresa considerar o ajuste como rompido, posso dizer que seria absolutamente inócua a busca destes esclarecimentos. Claro que, abstraída a questão da nulidade do Contrato principal, a cláusula sétima do contrato de financiamento firmado com o BANRISUL permitiria a este considerar a dívida antecipadamente vencida. A cláusula décima-segunda do contrato principal, outrossim, estabelece o dever de reposição de todas as quantias entregues em caso da FORD se retirar sem culpa do Estado, que, efetivamente, não existiu.

No que se refere ao retorno “mediato” do dinheiro entregue à transnacional, penso que seria impossível. Impossível não o retorno, mas o retorno *imediate*. O instrumento processual adequado seria a demanda de rito ordinário, e somente ao término de um longo procedimento, em que seriam apresentadas defesas, provas e em que as partes, em sobrevindo, para qualquer delas, decisão desfavorável, fatalmente interporiam recursos com todos os conhecidos percalços, é que se veria algum resultado. Cumpre salientar que a própria execução de decisão favorável ao Estado do Rio Grande do Sul não teria o caráter de imediatidade.

Qual a via que se apontaria, objetivamente? Entendo que caberia a ação ordinária de nulidade de ato jurídico, pelas razões expostas ao demonstrar a nulidade de cada uma das cláusulas. Contudo, não se pode descartar a possibilidade de o Judiciário reconhecer-lhes a validade, apesar de esta possibilidade, a meu sentir, ser remota.

É que o meu posicionamento pessoal quanto à validade pode, eventualmente, não coincidir com o do julgador que analise o feito e, não podemos esque-



cer, é o Judiciário quem, efetivamente, tem a última palavra sobre o sentido a ser dado às normas legais e constitucionais, cabendo, após o trânsito em julgado das sentenças, apenas acatar o que nelas se contenha e procurar, o mais possível, executar o comando que nelas esteja contido, na forma prevista em lei, nem mais nem menos do que nelas esteja contido. E, como dizem ROBERTO ROSAS e PAULO CEZAR ARAGÃO²⁶⁶, “o magistrado, observando os interesses apontados, pronunciar-se-á sobre um deles, o mais justo, o mais consentâneo com a lei. Para isto, implicitamente é influenciado por suas origens, atividades políticas e religiosas. A formação profissional do juiz, sua predileção intelectual, sua direção filosófica têm influência em seus acórdãos”.

É possível que exista dentre os integrantes do Poder Judiciário quem entenda que: 1) o atendimento dos contratos pode e deve preterir toda a possibilidade orçamentária do Estado; 2) o Estado, no tocante à celebração de contratos no exercício da função de fomento não estaria sujeito ao princípio da legalidade; 3) a prestação de serviços públicos deve ser preterida ou atrasada para que, em primeiro lugar, se atenda aos contratos; 4) o dogma segundo o qual o Estado não deve gastar mais do que arrecada não teria aplicação em se tratando de benefícios fiscais a empresas, mas tão somente no que se refere aos gastos com o funcionamento da própria máquina administrativa; 5) o Estado pode se negar à prestação de serviços públicos em homenagem ao atendimento das condições que tenha pactuado; 6) o Estado deve deixar de atender aos precatórios para dar cumprimento aos termos do contrato; 7) não se aplicaria a regra constitucional que veda a concessão de autorização para a realização de créditos ilimitados em se tratando de entrega de dinheiro público a título de fomento; 8) o Estado deve assumir todas as conseqüências ambientais das atividades desenvolvidas pelas empresas privadas; 9) mesmo que o Estado não tenha dinheiro suficiente para o atendimento de suas obrigações constitucionais e legais, deve priorizar as obrigações contratuais, que preterem quaisquer outras.

Aliás, o julgador que assim entender, necessariamente, deverá acolher os embargos que o Estado oponha à execução de sentença judicial em que se sustente a inexigibilidade do título porque não implementada a condição suspensiva que, no caso, seria a necessidade de atender ao contrato firmado com a FORD. Deverá julgar improcedentes todas as demandas que sejam aforadas por servidores públicos estatutários que busquem o pagamento pelos dias em que trabalharam ao argumento de que o contrato com a FORD deve ser atendido em primeiro lugar. Deverá ter por procedente argumento no sentido de que o atraso no pagamento de vencimentos, proventos e pensões se justificaria porque primeiro deve ser satisfeito o interesse da FORD. Deverá, ainda, considerar que as verbas da saúde, da educação, da ciência e tecnologia devem ter por limitador a viabilização financeira

²⁶⁶ **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 5, p. 31.



do contrato celebrado com a FORD. Deverá, enfim, sustentar que o fundamento de validade do ordenamento jurídico nacional é a Constituição, mas o fundamento jurídico de todos os ordenamentos jurídicos é a *lex mercatoria*, com o que a própria Constituição poderia ser declarada inválida em face dela. Tais as conseqüências necessárias do reconhecimento da validade do contrato em toda a sua extensão.

Por quê? Porque não podemos esquecer que o ordenamento jurídico é sistema e, como tal, não pode ter a sua coerência comprometida, sob pena de não atender a um dos seus desideratos básicos, que é o de estabelecer a previsibilidade das condutas tanto do Estado como dos cidadãos, evitando a *bellum omnia contra omnes*, a que se referia HOBBS. Assim, não são irrelevantes os conseqüências lógicas do juízo que reconheça a validade do contrato.

Será, evidentemente, uma verdadeira inovação no pensamento jurídico o não acatamento das razões que levam à nulidade das cláusulas, sotopondo conceitos assentes, firmados durante séculos a fio. Contudo, a hipótese não deve ser descartada, dado que principalmente no Direito, que é um dos ramos do saber em que a controvérsia é essencial, não faltam os inovadores e a sua disposição para inovar, quando fundamentada em conceitos sólidos e quando dominem eles os conceitos que pretendem refugar, merece respeito, o que não implica dizer concordância. Esta, aliás, a própria razão de ser das Súmulas 343 e 400 do Supremo Tribunal Federal, 83 e 221 do Tribunal Superior do Trabalho, nenhuma delas, claro, aplicável em matéria constitucional.

Caso não se acate a nulidade, dizia eu, pode ser pedido, em caráter sucessivo, que se decrete a resolução do contrato pelo inadimplemento da devedora, FORD, na prestação de contas. “A resolução”, consoante ANTÔNIO CHAVES²⁶⁷, “não é incompatível com a plena validade do contrato, pois se o contrato fosse inválido, não seria necessário recorrer à resolução: bastaria invocar a invalidade”. “A nulidade e a anulabilidade estão vinculadas”, de acordo com o Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR²⁶⁸, “a um vício originário, atingindo o plano da invalidade e produzindo, no primeiro caso, a ineficácia em sentido amplo; a resolução é instituto da superveniência, pressupõe um contrato válido e atua no âmbito da ineficácia em sentido estrito”.

A cumulação sucessiva não implica um reconhecimento da inconsistência jurídica da tese da nulidade? Não. Ela apenas oferta ao juiz a possibilidade de, em face de *ele* entender não poder acolher o pedido formulado com base na nulidade, tendo por válida a avença, decretar a resolução por inadimplemento.

Esta possibilidade, ademais, está prevista no art. 289 do Código de Processo Civil, e é objeto dos seguintes comentários:

“Há cumulação alternativa por subsidiariedade quando os pedidos **não se situam no mesmo plano**, mas um deles é formulado como

²⁶⁷ *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. 2, t. 2, p. 1.650.

²⁶⁸ *Extinção do Contrato por Incumprimento*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 72.

principal e o outro, só na eventualidade de não ser possível acolher o principal, será subsidiariamente apreciado. Daí denominar-se também de cumulação eventual esse tipo de cumulação de pedidos”²⁶⁹.

“O pedido subsidiário ou sucessivo pressupõe um outro, que é o pedido anterior ou pedido condicionante (o sucessivo é o pedido condicionado), ocorrendo então o que se denomina de cumulação eventual: um dos pedidos é formulado na eventualidade de o outro ser repellido”²⁷⁰.

“É possível formular um único pedido com o caráter de subsidiário, ou mais de um. Suponha-se que o autor peça a decretação da nulidade do contrato, por fraude à lei, mas, não sendo atendido, a anulação por dolo; se ainda esse pedido não for julgado procedente, que se decrete a nulidade da cláusula penal, por ser superior à taxa legal, e, por fim, na hipótese de nenhum ser acolhido, que seja a cláusula penal reduzida ao montante máximo permitido em lei. Há aí vários pedidos, que podem até aparentar certo ilogismo, mas se explicam com validade por serem feitos com o caráter de subsidiários, eventuais”²⁷¹.

Considero, portanto, inválido o contrato firmado com a FORD do Brasil Ltda., com o que poderia o Estado, com lastro no verbete 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal proceder à sua anulação. Válido que fosse, para adequá-lo à realidade orçamentária, o art. 58, I, da Lei nº 8.666/93 autorizaria o Estado a fazê-lo unilateralmente, tendo, entretanto, lançado mão de faculdade prevista para os particulares, convocando a FORD à renegociação. Contudo, caso o Judiciário não comungue do entendimento esposado na presente informação a respeito da validade, a resolução por inadimplemento deverá ser reconhecida, porquanto não foram regularmente prestadas as contas pela empresa.

Nada obstante, penso, ainda, que podem ser esgotadas todas as possibilidades de autocomposição. Afinal, consoante disse no Parecer 12.567 – Ricardo Camargo, é preferível, sempre, a solução pacífica do conflito de interesses que não precise de um terceiro para impor. A possibilidade de renegociação, para os fins de se adequar o contrato à legalidade e à realidade orçamentária do Estado do Rio Grande do Sul não pode e não deve ser descartada, tendo em vista o que salientado à página 126 da presente informação. Isto é:

“E por que a renegociação, ao invés de, simplesmente, se dizer que das empresas não se tinha necessidade? Pela razão singela de que a possibilidade – embora não fosse uma probabilidade – dos empregos

²⁶⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 3, p. 189.

²⁷⁰ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1974, v. 2, p. 49.

²⁷¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 2, p. 421.

não deveria ser arredada, pela razão singela de que havia de ser encontrado um ponto de equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público, pela razão singela de que o contrato deveria adequar-se à situação financeira do Estado – o dinheiro do contribuinte merece respeito –, pela razão singela de que em economia há situações que assumem o caráter de irreversibilidade. Não houve, portanto, qualquer atitude de hostilidade em relação às empresas, e isto foi bem compreendido pela GM, que aceitou renegociar os termos do contrato como a Renault aceitou renegociar os termos de seu contrato com o Paraná, como a Mercedes Benz aceitou renegociar os termos de seu contrato com o Estado de Minas Gerais”.

A experiência na advocacia ensina, efetivamente, que o Judiciário não deve ser atulhado de demandas quando seja possível, ainda, a composição pelas próprias partes. O tempo e os recursos financeiros do Judiciário devem ser reservados para a composição de conflitos que não tenham como ser superados pelo entendimento entre as próprias partes. E, por outro lado, mesmo depois de ajuizada a demanda, a possibilidade de conciliação não pode e não deve ser descartada, pois se mostra apta a evitar a composição de caráter puramente heterônomo e, por outro lado, adquire, com o pronunciamento judicial, o caráter de *res iudicata*, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. É, aliás, por este motivo que, cada vez mais, cresce a ênfase ao papel preventivo que a advocacia tem de desempenhar, ênfase que começou a ser dada no âmbito da advocacia empresarial, mas que pode e deve ser adotada no âmbito da advocacia pública, evitando a formação de uma cultura do litígio pelo simples litígio, que somente sobrecarrega o Judiciário e que, muitas vezes, cria uma espécie de prevenção contra a atuação em juízo do Poder Público. É com este espírito que se tem norteado a atuação da Procuradoria-Geral do Estado no exercício do mister posto no art. 132 da Constituição Federal e 114 da Constituição Estadual. Vejamos, pois, se existe ânimo da empresa para negociação.

É a informação.

Ricardo Antônio Lucas Camargo
Procurador do Estado



Processo nº 026308-10.00/99.6

Acolho as conclusões da Informação nº 27/99, do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, de autoria do Procurador do Estado Doutor RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO.

Em 16 de novembro de 1999.

Paulo Peretti Torelly,
Procurador-Geral do Estado.



**CONTRATO PARA IMPLANTAÇÃO
DE INDÚSTRIA CELEBRADO
COM A FORD BRASIL LTDA**







Estado do Rio Grande do Sul

Gabinete do Governador

Contrato para Implantação de Indústria

Contrato que entre si celebram o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL;** **MUNICÍPIO DE GUAÍBA** e a **FORD BRASIL LTDA.**, com a interveniência do **BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A.**, **BANRISUL** para implantação do Complexo Industrial FORD.

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Governador Doutor Antônio Britto e pelos Senhores Secretários de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais, Senhor Nelson Proença, e da Fazenda, Senhor César Augusto Busatto; o **MUNICÍPIO DE GUAÍBA**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal Senhor Nelson Cornetet e a **FORD BRASIL LTDA.**, com sede na Avenida Taboão nº 899, Prédio 01, sala 01, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, inscrita no CGC/NT sob o nº 57.290.355/0001-80, por seus representantes legais Doutor Ivan Fonseca e Silva, Diretor Presidente e, Senhor James Jerome Padilla, Diretor Superintendente, a final assinados; com a interveniência do **BANCO DO ESTADO DO GRANDE DO SUL S.A. BANRISUL**, com sede na Rua Capitão Montanha, nº 177, Porto Alegre, inscrito no CGC sob o nº 92.702.067/0001-96, neste ato representado por seu Presidente, Dr. Ricardo Russowsky;

CONSIDERANDO:

que o **PROTOCOLO** firmado entre o **ESTADO** e a **FORD**, em 02 de outubro de 1997, é o elo de ligação entre a vontade das partes para contratar a presente parceria, permanecendo íntegra a motivação expressada naquele documento, pelo que ficam ratificadas as Considerações Iniciais ali enunciadas;

que à vontade do **ESTADO** e da **FORD**, soma-se, neste ato, à vontade do **MUNICÍPIO**, que adere às condições firmadas no **PROTOCOLO**, a serem reguladas no presente instrumento contratual;

que a atração da indústria automobilística para a base territorial do **ESTADO** está vinculada à diversificação e ampliação da matriz industrial do **ESTADO**, com desenvolvimento econômico, desenvolvimento de tecnologia, elevação do padrão de educação do trabalhador e aprimoramento profissional;



que a geração de empregos é um dos grandes desafios da realidade do mundo atual, na busca da estabilidade e do bem estar social e que deve advir de iniciativas nascidas no âmbito da sociedade, encontrando, no Poder Público, os instrumentos de sua viabilização e desenvolvimento, a fim de otimizar as suas potencialidades;

que a implementação do empreendimento e o atingimento dos objetivos econômicos e sociais visados exige comprometimento político, clareza de finalidades e firmeza de ação estatal, tendo em vista que projetos dessa envergadura demandam, médio e longo prazos de maturação, que ultrapassam o período da administração em que foram deflagrados;

que, nos termos do **PROTOCOLO**, uma das condições fundamentais do empreendimento era a assunção direta pelo ESTADO dos juros e demais encargos financeiros que excedam a 6% ao ano, relativamente ao contrato de financiamento a ser celebrado pela **FORD** com o **BNDES**;

que, não obstante ser inviável, no momento, a participação direta do **ESTADO** no contrato de financiamento com o **BNDES**, fica mantido e reafirmado o compromisso estatal de assegurar que a **FORD** não se veja onerada com juros e encargos devidos ao **BNDES** que excedam à taxa de 6% ao ano, obedecidos os demais termos e condições previstos no **PROTOCOLO**;

que a manutenção do fluxo de recursos para investimentos e capital de giro é a base sobre a qual está construída a viabilidade do empreendimento e sobre a qual está projetada sua fixação no tempo, de forma a tomar perenes os resultados sociais e econômicos almejados;

que foi publicada a Lei Estadual n.º 11.085, de 22 de janeiro de 1998, que criou o Fundo de Desenvolvimento de Complexos Industriais do Estado do Rio Grande do Sul - FDI/RS, com base na qual foi elaborado o presente instrumento, previamente examinado pela Procuradoria Geral do Estado na forma da manifestação contida no ANEXO I;

As partes, como resultado da execução da política de desenvolvimento do **ESTADO**, firmam o presente **CONTRATO**, que as vincula, entre si e sucessores, de modo irrevogável e irretroatável, mediante as seguintes cláusulas:

DEFINIÇÕES

Os termos utilizados neste instrumento possuem as seguintes definições:

1. BNDES: significa Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

2. COMPLEXO FORD: significa o projeto físico do Complexo Industrial a ser instalado, no qual se incluem, além de uma indústria de veículos automotores,

todas as instalações e unidades produtivas dos fornecedores da FORD, por ela selecionados e admitidos para o fornecimento de partes, peças e serviços;

3. CONTRATO: significa este instrumento, onde estão afirmados os termos e condições para a execução plena de seu objeto, que passa a se constituir na etapa necessária e definitiva para a implantação efetiva do **COMPLEXO FORD**;

4. DOCUMENTO DE LIBERAÇÃO: significa o documento que deve ser emitido pela FORD e aceito pelo **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO**, a cada momento de pagamento ou liberação do fluxo de recursos à **FORD**, que terá características de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo meio hábil para representar os valores devidos à **FORD**, por força deste instrumento;

5. ENCARGOS FINANCEIROS: significam os acréscimos ao principal, nele compreendidos a atualização monetária, juros, *spread*, taxas, comissões de agente e outras remunerações de capital ou serviços;

6. ESTADO: significa o Estado do Rio Grande do Sul;

7. FORD: significa a Ford Brasil Ltda.;

8. INTERVENIENTE: significa o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. - BANRISUL;

9. MUNICÍPIO: significa o Município de Guaíba, Estado do Rio Grande do Sul;

10. PARTES: significa **ESTADO**, **MUNICÍPIO** e a **FORD**, em conjunto de tantas delas quanto for necessário, conforme o contexto aplicável para o perfeito entendimento e interpretação das cláusulas contratuais;

11. PROTOCOLO: significa o instrumento celebrado entre as **PARTES** signatárias em 02 de outubro de 1997, que consubstanciou o interesse e a intenção das **PARTES** de conduzirem estudos de viabilidade para a implantação do **COMPLEXO FORD** em território do **ESTADO** e que também será considerado na interpretação e aplicação deste **CONTRATO**, que vincula as partes na consecução de seu objeto.

Cláusula Primeira - Objeto

O objeto do presente **CONTRATO** consiste em regular a parceria entre o **ESTADO**, o **MUNICÍPIO** e a **FORD**, prevista no **PROTOCOLO**, de forma a viabilizar a implantação do **COMPLEXO FORD** no Município de Guaíba, Estado do Rio Grande do Sul, bem como regular a concessão, pelo **ESTADO**, de instrumentos de fomento, inclusive no que tange à garantia do fluxo financeiro dos recursos e às obras de infra-estrutura, condicionantes da execução dos compromissos assumidos pela **FORD** relativamente ao empreendimento, dando cabal cumprimento à vontade do **ESTADO** de atrair esse complexo industrial para sua base territorial.

Cláusula Segunda: Do Projeto da FORD :

O empreendimento consiste na implantação do **COMPLEXO FORD**, no **MUNICÍPIO**, que contará com capacidade instalada de cerca de 100.000 (cem mil) veículos/ano, destinados aos mercados interno e externo, com investimentos não inferiores a quinhentos milhões de reais (R\$. 500.000.000,00), incluídos os investimentos realizados com a instalação de fornecedores que deverão operar no **COMPLEXO FORD**.

Parágrafo único: para esse fim, o **ESTADO** se compromete a alienar à **FORD**, por preço a ser acordado entre as partes, uma área urbana correspondente a, no mínimo, seiscentos (600) hectares, no Município de Guaíba, conforme descrição constante do ANEXO II, em Distrito Industrial urbanizado, devidamente aparelhado com as obras de infra-estrutura necessárias à implantação de Complexo Automotivo, com área de preservação ambiental adjacente.

Cláusula Terceira: Dos compromissos da FORD :

A **FORD**, em razão do empreendimento descrito na Cláusula Segunda, se compromete a:

1. iniciar e concluir, em prazo que atenda ao disposto no item 9 desta Cláusula, as obras de construção civil de sua responsabilidade, ressalvadas, no cumprimento desse prazo, as disposições constantes do parágrafo único;
2. incorporar, no **COMPLEXO FORD**, bem como no produto ou produtos a serem fabricados na unidade industrial características tecnológicas avançadas, com tecnologia industrial desenvolvida, em nível mundial, pela **FORD**;
3. tratar, adequadamente, dentro dos limites da área que corresponda ao **COMPLEXO FORD**, os efluentes líquidos e gasosos;
4. alcançar, após doze 12 meses do início do funcionamento do **COMPLEXO FORD**, um mil e quinhentos (1.500) empregos diretos, utilizando, preferencialmente, a mão-de-obra local, considerando-se nesse número o total de empregos diretos gerados pelos fornecedores que se instalarão no **COMPLEXO FORD**;
5. envidar todos os esforços no sentido de desenvolver operação integrada com os demais países do bloco econômico do MERCOSUL, visando o fortalecimento do intercâmbio entre o **ESTADO** e os demais países dele integrantes;
6. desenvolver modernas estratégias logísticas para distribuição e suprimento, dando especial relevo ao desenvolvimento da alternativa portuária;
7. cooperar com o desenvolvimento tecnológico do **ESTADO**, implantando laboratório de desenvolvimento automotivo de última geração, integrado à rede

mundial da **FORD**, para operar em conjunto com as Universidades e Centros de Pesquisa e Desenvolvimento localizados em território do **ESTADO**;

8. iniciar por si ou por terceiros credenciados, importações de veículos e componentes em território do **ESTADO**, em data não posterior a janeiro de 1999, desde que cumpridos, tempestivamente, os compromissos assumidos pelo **ESTADO** e pelo **MUNICÍPIO**, como pressupostos da implantação do empreendimento;

9. iniciar as atividades produtivas da unidade industrial **FORD** a ser instalada no **COMPLEXO FORD** no prazo de quarenta e oito (48) meses, contado da data da aquisição do terreno pela **FORD**, em área urbana situada em Distrito Industrial no Município de Guaíba, aparelhado de obras de infra-estrutura necessárias à implantação de Complexo Automotivo, devidamente preparado e apto a receber as obras de construção civil das instalações industriais;

10. colaborar com o **ESTADO** na capacitação, qualificação e aperfeiçoamento da mão-de-obra local, mediante programas a serem desenvolvidos com instituições legalmente habilitadas pelo **ESTADO**, incluindo estágios supervisionados de estudantes e técnicos nas instalações industriais e laboratórios da **FORD** no **COMPLEXO FORD**;

11. utilizar os recursos previstos no item I da Cláusula Quarta, exclusivamente, na realização de investimentos fixos, desenvolvimento de projeto, pesquisa e desenvolvimento de produto, despesas de pré-produção e demais gastos, inclusive com a aquisição de terrenos, para implantação do **COMPLEXO FORD**, incluídos todos os dispêndios para o desenvolvimento de quaisquer projetos de fabricação de veículos automotores que a **FORD** vier a implementar no **ESTADO** no prazo de cinco (5) anos data da assinatura deste **CONTRATO**;

11.1. consideram-se relacionados ao projeto do **COMPLEXO FORD** os gastos realizados em outras unidades **FORD**, ainda que fora do **ESTADO**, desde que, comprovadamente, destinados aos produtos finais que serão produzidos no **COMPLEXO FORD**;

12. atendido o requisito de igualdade de condições, dar preferência ao **ESTADO** a novos investimentos que a empresa vier a realizar no Brasil, pelo prazo de cinco (5) anos contados da assinatura do **PROTOCOLO**, assegurando-se a esses novos projetos, nos termos da lei, a concessão, no mínimo, dos mesmos financiamentos e incentivos contemplados neste **CONTRATO**.

Parágrafo único: Os prazos dos compromissos da **FORD** serão prorrogados no caso da existência de motivos de força maior que impeçam sua implementação no tempo compromissado, bem como em razão de atraso no cumprimento, pelo **ESTADO** e/ou pelo **MUNICÍPIO**, das obrigações por eles assumidas, inclusive em outros instrumentos relacionados e vinculados ao presente **CONTRATO**.

Cláusula Quarta: Compromissos do ESTADO relativamente aos recursos financeiros

Para viabilizar o empreendimento e o cumprimento das obrigações assumidas pela **FORD**, nos termos das Cláusulas Segunda e Terceira, o **ESTADO**, mediante autorização legislativa expressa na Lei nº 11.085/98 regulamentada no Decreto nº 38.313/98, concede à **FORD** recursos financeiros para investimentos e capital de giro, da seguinte forma :

I – Recursos para investimentos:

Os investimentos a serem realizados pela **FORD**, definidos nos itens 11 e 11. 1, da Cláusula Terceira, são viabilizados pela liberação, pelo **ESTADO**, dos recursos financeiros a seguir enumerados, em razão da impossibilidade de o **ESTADO** liberá-los na forma prevista no item VI. 1. do **PROTOCOLO**.

(I) Financiamento do ESTADO, através do FDI/RS, por meio de seu gestor BANRISUL

O **ESTADO** concede à **FORD** financiamento cujos recursos têm origem no Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais – FDI/RS, instituído pela Lei Estadual nº 11.085/98, regulamentada pelo Decreto nº 38.313/98, e estão depositados, integralmente, no **BANRISUL**, em conta vinculada ao Contrato de Financiamento assinado pelas **PARTES** nesta data, conforme ANEXO III, que integra o presente CONTRATO e cujas condições essenciais são as seguintes:

a) valor do financiamento: – duzentos e dez milhões de reais (R\$ 210.000.000,00), acrescidos dos respectivos rendimentos financeiros, que serão geridos pelo **BANRISUL** e incorporados ao saldo da conta corrente vinculada ao presente **CONTRATO**, ficando vedada qualquer outra destinação a esses rendimentos, que não seja o financiamento para a **FORD**;

b) liberação, segundo cronograma físico financeiro, mediante comprovação dos eventos nele indicados, nos termos e prazos e prazos fixados no respectivo Contrato de Financiamento;

c) prazo de carência de cinco (05) anos, a contar da liberação de cada parcela;

d) prazo de amortização de dez (10) anos, para cada parcela liberada, contando a partir do término de cada período de carência;

e) **ENCARGOS FINANCEIROS** de seis por cento (6%) ao ano, capitalizáveis durante o período de carência e amortizáveis juntamente com as parcelas do principal; e

f) Garantia ofertada pela **FORD**, consistente em título de crédito, nos termos da previsão contida no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei Estadual nº 11.085/98 (FDI/RS).

(2) Financiamento através do BNDES

O **ESTADO** se compromete a obter, junto ao **BNDES**, a aprovação e a liberação de financiamento já solicitado pela **FORD** àquela instituição, através da Carta de Consulta constante no ANEXO IV, no valor em moeda nacional equivalente a quinhentos e cinquenta milhões de dólares norte americanos (US\$ 550,000,000.00), na data da assinatura do respectivo contrato de financiamento, nas seguintes condições essenciais:

- a) liberação de acordo com cronograma físico-financeiro do projeto;
- b) prazo de carência de, no mínimo três (3) anos a contar da data da liberação de cada parcela;
- c) prazo de amortização de, no mínimo, sete (7) anos após o prazo de carência;
- d) **ENCARGOS FINANCEIROS**: nas condições usualmente praticadas pelo **BNDES** em operações similares.

2.1. Caso não seja confirmada a concessão do financiamento pelo **BNDES** à **FORD**, nos termos e condições constantes deste subitem, a **FORD** poderá rescindir o presente **CONTRATO** de pleno direito, uma vez que a falta deste financiamento inviabiliza a implantação do **COMPLEXO FORD**, nas condições previstas no **PROTOCOLO** e no presente **CONTRATO**.

2.2. Ocorrendo a rescisão contratual por força do disposto no subitem 2.1., fica a **FORD** expressamente desonerada de quaisquer dos compromissos assumidos neste **CONTRATO**, nada dela podendo ser exigido a título de ressarcimento de despesas ou indenização de qualquer natureza, vez que inviabilizado o empreendimento.

2.3. Rescindido este **CONTRATO**, ficam rescindidos, automaticamente, os Contratos de Financiamento dele resultantes, bem assim a compra do terreno pela **FORD**, obrigando-se o **ESTADO** a recompor a situação existente anteriormente à assinatura do **PROTOCOLO**, mediante ressarcimento à **FORD** do preço do terreno, das benfeitorias realizadas e demais gastos incorridos por força do empreendimento a que se refere este **CONTRATO**, inclusive mediante assunção das obrigações contratadas pela **FORD** com o **BANRISUL**, nos termos do item I, subitem 1, desta Cláusula.

(3) Recursos aprovados Para Projetos Especiais previstos no Parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.085198 (FDI/RS)

O projeto envolvendo o **COMPLEXO FORD**, por ser de relevante interesse para o **ESTADO**, foi enquadrado como Projeto Especial para os fins previstos no



parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.085/98, conforme Resolução nº 01/98, de 13 de março de 1998 e respectiva ata, do Conselho Diretor do FUNDOPEM/S constantes do ANEXO V, que assegurou à **FORD** a liberação de recursos nos limites constantes do ato de aprovação, na forma de subvenção para investimentos, em até cinquenta e quatro (54) parcelas mensais, a partir do início de qualquer uma das operações descritas no item 3.1. a seguir, mediante cálculo e condições a seguir estabelecidas:

(3.1.) As parcelas mensais serão apuradas mediante o somatório dos seguintes valores:

a) 7% (sete por cento) do faturamento mensal bruto resultante das atividades desenvolvidas e integradas no **COMPLEXO FORD**, conforme projeto aprovado, nelas compreendidas todas as operações realizadas no mercado interno, independentemente do adquirente, nos termos do disposto na alínea “a”, do inciso I, do artigo 8º da Lei Estadual nº 11.085/98;

b) 11% (onze por cento) do faturamento mensal bruto resultante de operações de comercialização realizadas pela **FORD**, decorrentes de importação e distribuição de bens, como disposto na alínea “b”, do inciso I, do artigo 8º da Lei Estadual nº 11.085/98 ainda que tais bens tenham sido importados originalmente por empresa especializada, credenciada pela **FORD**, para efetuar tais importações;

c) 9% (nove por cento) do faturamento mensal bruto resultante de operações de comercialização e distribuição de bens importados por empresa especializada, credenciada pela **FORD** para realizar operações de importação, sob a modalidade de distribuição direta, conforme alínea “c”, do inciso I, do artigo 8º da Lei Estadual nº 11.085/98;

d) 12% (doze por cento) do valor mensal de aquisição, dentro do **ESTADO**, de máquinas, equipamentos, ferramentas, instrumentos industriais e demais bens, inclusive importados, e do valor dos insumos utilizados na fabricação desses mesmos bens, quando fabricados pela própria empresa beneficiada e incorporados ao seu ativo fixo, como descrito no inciso II, do artigo 8º, da Lei Estadual nº 11.085/98 (FDI/RS), quando não beneficiados por isenção específica.

(3.2.) Para os fins previstos nesta Cláusula entende-se por *faturamento mensal bruto* o somatório das receitas de vendas, nele incluídos os impostos e contribuições sobre elas incidentes, como decorre do disposto no parágrafo único do artigo 8º da Lei Estadual nº 11.085/98.

(3.3.) A **FORD** informará, anualmente, ao **ESTADO**, a efetiva aplicação dos recursos recebidos na finalidade constante do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei Estadual nº 11.085/98 (FDI/RS).

(3.4.) Eventuais diferenças, para mais ou para menos, no recebimento dos recursos previstos neste item 3, serão compensadas nas liberações dos financiamentos de que trata o item II desta Cláusula.

(3.5.) Fica facultado ao **ESTADO** liberar os recursos de que trata esta Cláusula mediante crédito presumido concedido nos termos autorizados pelo parágrafo 14, do artigo 15, da Lei n.º 8.820/89, com as alterações procedidas pela Lei Estadual n.º 11.072/97.

II - Recursos para Capital de Giro

O **ESTADO** concede à **FORD**, com base no disposto no artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.085/98, financiamento para capital de giro, garantindo à **FORD** a correspondente fruição mensal das parcelas respectivas.

(A) Disposições Gerais aplicáveis ao financiamento para capital de giro

(A-1) A liberação das parcelas de financiamento de que trata esta Cláusula terá início no mês seguinte ao da liberação da última parcela relativa aos recursos previstos no item I.3, desta Cláusula e obedecerá aos seguintes critérios de prazos de fruição, carência e amortização, bem como de liberação de recursos, nos termos da Lei Estadual n.º 11.085/98:

a) prazo de fruição: 15 (quinze) anos, com periodicidade mensal nos termos do inciso VII, do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.085/98;

b) prazo de carência: 10 (dez) anos contados a partir da data do recebimento ou satisfação de cada parcela do financiamento;

c) prazo de amortização: 12 (doze) anos, a contar do término do prazo de carência. Assim, o valor de cada parcela da dívida será pago ao **ESTADO** em 144 (cento e quarenta e quatro) prestações mensais, iguais e consecutivas, vencendo-se a primeira delas no centésimo vigésimo primeiro (21) mês do recebimento pela **FORD**, de cada parcela financiada;

d) liberação de recursos: os recursos serão liberados à **FORD** na forma estabelecida na Cláusula Sexta deste **CONTRATO**;

e) encargos financeiros: não serão cobrados encargos financeiros de qualquer espécie, nos termos da autorização contida na Lei Estadual n.º 11.085/98, em seu artigo 5º, parágrafo 1º.

(A-2) Os valores mensais das parcelas deste financiamento serão calculados na forma indicada no subitem 3.1. do item I desta Cláusula, considerando-se, para este fim, a definição de *faturamento mensal bruto* contida no subitem 3.2., do item I, desta Cláusula.

(A-3) Os prazos, percentuais e critérios de apuração da respectiva base, na modalidade de financiamento e na forma e condições previstas nesta cláusula, são inalteráveis por todo o período do financiamento, exceção feita se mutuamente acordado entre as **PARTES**.

(A-4) Fica assegurado à **FORD** o direito de antecipar a liquidação de parcelas de amortização do financiamento tratado neste item, conforme parâmetros para o



cálculo do valor presente da dívida, na data do seu pagamento, estabelecidos pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, nos termos do parágrafo 3º do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.085/98.

(A-5) Fica facultado ao **ESTADO** liberar os recursos previstos no item II desta Cláusula mediante crédito presumido concedido nos termos autorizados pelo parágrafo 14. do artigo 15 da Lei Estadual nº 8.820/89, com as alterações procedidas pela Lei nº 11.072/97.

(B) Disposições especiais aplicáveis ao financiamento para capital de giro

(B-1) Sem Prejuízo do disposto na letra A-4 anterior, na hipótese de o empreendimento contemplado neste **CONTRATO** exceder, cumulativamente, em quarenta por cento (40%) o valor dos investimentos e em setenta por cento (70%) o número de empregos diretos previstos no parágrafo 2º do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.085/98, ficará assegurado à **FORD** o direito a um desconto correspondente a dois terços (2/3) do valor de cada parcela de amortização do financiamento previsto no item II, desta Cláusula.

A aferição desse índice se dará no prazo a que se refere o item 4. da Cláusula Terceira e o desconto, se cabível, será reconhecido no momento da liberação de cada parcela, assumindo a **FORD** apenas o valor líquido da dívida.

Cláusula Quinta: Das obrigações do ESTADO por valores pré-fixados

Caso a continuidade das liberações dos recursos, tal como convencionado pelas **PARTES** na Cláusula Quarta, venha a ser comprometida, a qualquer tempo, pela ocorrência de fato ou de evento interno ou externo ao **CONTRATO**, colocando em risco a garantia da manutenção do fluxo financeiro dos recursos, as **PARTES**, desde já, acordam em que, pelo prazo remanescente, os recursos serão liberados sob a modalidade expressa em parâmetros representados por valores prefixados, nos termos do disposto no inciso II, do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.085/98, valores estes que serão definidos, pelas **PARTES**, de comum acordo.

Parágrafo único: No caso do financiamento para capital de giro a que se refere o item II da Cláusula Quarta, serão aplicáveis ao financiamento as regras relativas às deduções dos valores de amortização condicionados ao desempenho do empreendimento bem como o direito à liquidação antecipada, de que tratam a letra B e a letra A-4, do item II desta Cláusula, respectivamente.

Cláusula Sexta: Procedimentos para liberação dos Recursos

As liberações dos recursos de que tratam os itens I.3. e II da Cláusula Quarta e a Cláusula Quinta – esta última, quando aplicável – deste **CONTRATO**, observarão os procedimentos descontos nesta Cláusula.

6.1. Até o 6º (sexto) dia útil de cada mês, a **FORD** emitirá o Documento de Liberação (DL), em três (3) vias, cujo fac-símile compõe o ANEXO VI, e apresentará ao ESTADO as duas primeiras vias, mediante protocolo na terceira via, com as informações sobre o valor total a ser liberado naquele mês, bem como a forma de sua determinação e o seu título.

6.2. O ESTADO devolverá à **FORD** a primeira via do DL com seu aceite, no prazo de doze (12) dias úteis, a contar do recebimento da informação descrita no item anterior. Eventual pedido de informação ou esclarecimento solicitado pelo ESTADO não impedirá o aceite do DL sendo vedada a recusa por omissão do ESTADO.

6.3 O DL, devidamente aceito, será irrevogável e irretroatável, revestindo-se, o crédito nele mencionado, de liquidez, certeza e exigibilidade, características de um título transferível a terceiros.

6.4. O valor expresso no DL deve ser entregue pelo ESTADO à FORD no mesmo dia do seu aceite, contra apresentação ao gestor financeiro do FDI/RS.

6.5. A FORD fica autorizada a, nos termos do disposto no artigo 11 e seu parágrafo único, da Lei Estadual nº 11.085/98, compensar o valor total ou parcial do DL, mesmo sem o aceite do ESTADO, após o prazo fixado, com débitos vencidos ou vincendos, de qualquer natureza, inclusive tributária, que a FORD tiver para com o ESTADO, mediante comunicação escrita à Secretaria da Fazenda do Estado, para fins de ciência, ou mesmo cedê-lo, total ou parcialmente, a terceiros, a quem fica assegurado o direito à compensação, vedada a circulação posterior.

6.6. Na hipótese do DL ser aceito pelo ESTADO, mas a parcela do numerário não ser liberada por qualquer motivo, a FORD fica, desde já, autorizada a utilizá-lo como título líquido, certo e exigível, para fins de excussão da garantia tratada na Cláusula Sétima.

6.7. Na hipótese de, injustificadamente, o DL não ser aceito pelo ESTADO, fica facultado à FORD exigir do BANRISUL o cumprimento do mandato constante do parágrafo terceiro da Cláusula Sétima a deste CONTRATO, para imediata liberação do valor da garantia, até o limite do valor do DL não aceito.

6.8. Na hipótese de não liberação da parcela devida nas datas aprazadas, incidirá, sobre o montante indicado no DL, a atualização monetária pelo mesmo índice que o ESTADO utiliza na cobrança de seus próprios créditos, até a integral satisfação da (s) parcela (s), ainda que esta se faça mediante a compensação, excussão de garantias, ou cessão, a terceiros, do crédito constante do DL, nos termos do disposto no artigo 6º, da Lei Estadual nº 11.085/98 (FDI/RS).

Cláusula Sétima: Garantias do ESTADO quanto ao Fluxo Financeiro dos Recursos

O ESTADO, reconhecendo que a viabilidade do empreendimento e os resultados econômicos e sociais dele decorrentes pressupõem a existência e



continuidade do fluxo financeiro dos recursos, na dimensão e pelos prazos pactuados, assume o compromisso, irrevogável e irreatável, de assegurar a continuidade do fluxo de recursos a que se referem os itens I.3. e II da Cláusula Quarta e a Cláusula Quinta - esta última, quando aplicável obrigando-se a provisionar, através de dotação orçamentária, os valores objeto da abertura dos créditos, necessários ao cumprimento das obrigações assumidas junto à **FORD**, de modo a assegurar, tempestivamente, a suficiência dos valores necessários ao pagamento e à liberação das parcelas nas datas aprazadas e os valores dados em garantia.

Parágrafo primeiro: No caso de a legislação do Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais FDI/RS, Lei Estadual nº 11.085/98, com base na qual os recursos descritos nos itens I.3 e II da Cláusula Quarta e na Cláusula Quinta - esta última, quando aplicável -, foram concedidos pelo **ESTADO** à **FORD**, vier a ser revogada, ter suspensa a sua eficácia ou sofrer efeito análogo, o **ESTADO** se compromete a adotar as providências necessárias para viabilizar à **FORD**, em tempo que não prejudique a periodicidade do fluxo financeiro, recursos sob outras modalidades, de modo a assegurar a ininterrupta liberação das parcelas, pelo prazo remanescente, em condições e prazos idênticos aos contratados originalmente, providenciando, para tanto, se necessário, adequação legislativa.

Parágrafo segundo: Adicionalmente, o **ESTADO** oferece à **FORD**, para assegurar o pagamento e a liberação das parcelas tratadas nos itens I.3. e II da Cláusula Quarta e na Cláusula Quinta - esta quando aplicável -, nos termos da autorização contida no artigo 10 da Lei Estadual nº 11.085/98, garantia correspondente, nesta data, a duzentos milhões de reais (R\$. 200.000.000,00), que serão atualizados monetariamente de acordo com a variação do índice Geral de Preços - Mercado apurado pela Fundação Getúlio Vargas (IGP-M/FGV) e que serão objeto de empenho e liquidação, em favor da **FORD**, junto ao **BANRISUL**, na forma prevista no parágrafo único do artigo 10 da Lei Estadual nº 11. 085/98, conforme ANEXO VII.

Parágrafo terceiro: A garantia referida no parágrafo anterior é constituída por saldo escritural mediante prévia dotação orçamentária, que deverá ser renovada anualmente, de forma a constituir obrigação exigível ao **ESTADO**.

Parágrafo quarto: Do valor da garantia descrita no parágrafo segundo, o **ESTADO**, neste ato, se obriga a promover o empenho e a liquidação, conforme modelo constante do **ANEXO VII-1**, do valor de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), equivalente a, aproximadamente, quatro (04) parcelas de que tratam os itens I.3 e II da Cláusula Quarta e Cláusula Quinta - esta quando aplicável, valor este que deverá, em caso de excussão, total ou parcial, da garantia, ser recomposto, de modo a assegurar que a garantia represente, sempre, no mínimo, quatro (04) parcelas.

Parágrafo quinto: O **ESTADO**, desde já e independentemente de qualquer outra formalidade, outorga expressos, específicos e irrevogáveis poderes

ao **BANRISUL** para praticar todos e quaisquer atos necessários a conferir efetividade à garantia por ele ofertada, neles compreendidos aqueles necessários à liberação dos valores vinculados ao cumprimento da obrigação, para o que fica, desde logo, autorizado a sacar, contra qualquer conta ou recursos do **ESTADO**, os valores necessários à cobertura dos valores não liberados tempestivamente à **FORD** ou à recomposição da garantia, na forma prevista no parágrafo antecedente.

Parágrafo sexto: A excussão da garantia se dará por solicitação da **FORD**, assim que ocorrer qualquer um dos seguintes eventos:

- a) impedimento, de qualquer natureza, de utilização do meio escolhido pelo **ESTADO** para liberação dos recursos;
- b) não aceite, pelo **ESTADO**, do “Documento de Liberação”, de que trata a Cláusula Sexta do presente **CONTRATO**;
- c) qualquer outro evento do qual resulte a não liberação de qualquer parcela dos recursos, nos montantes e datas compromissados pelo **ESTADO** à **FORD**.

Parágrafo sétimo: A solicitação da **FORD** ao **BANRISUL** para fins de excussão da garantia deverá ser instruída com a cópia do **DL** de que trata a Cláusula Sexta do presente **CONTRATO**, considerado como documento suficiente ao exercício do mandato a que se refere o parágrafo quinto.

Parágrafo oitavo: A garantia prevista nos parágrafos 1º a 7º desta cláusula subsistirá durante o prazo de fruição dos benefícios tratados nos itens I.3. e II da Cláusula Quarta e na Cláusula Quinta – esta última, quando aplicável –, obrigando-se o **ESTADO** a recompor seu valor, observados os procedimentos legais, de forma a manter constante o valor a que alude o parágrafo segundo da presente Cláusula.

Cláusula Oitava – Compromissos do ESTADO Quanto ao tratamento tributário à FORD

O **ESTADO** se obriga, na forma da legislação vigente e das alterações necessárias à sua adequação, a conceder à **FORD** e seus fornecedores situados no **ESTADO** o tratamento tributário genericamente indicado no item VII, subitens 1 a 5 do **PROTOCOLO**, detalhados no ANEXO VIII, deste **CONTRATO**, comprometendo-se a encaminhar à Assembléia Legislativa os projetos de lei constantes do citado ANEXO VIII, envidando todos os esforços para obter a aprovação em tempo que não comprometa a implementação das medidas necessárias ao cumprimento do projeto **FORD**.

Cláusula Nona: Compromisso financeiro do MUNICÍPIO

O **MUNICÍPIO** obriga-se, solidariamente ao **ESTADO**, pelo pagamento e pela liberação de montante equivalente a vinte e cinco por cento (25%) dos recursos



financeiros tratados nos itens I.3. e II da Cláusula Quarta e na Cláusula Quinta - esta última, quando aplicável -, sempre que o **ESTADO** deixar de exercer a faculdade prevista nos itens I.3.5 e II.A.5 da Cláusula Quarta.

Parágrafo Primeiro: Na hipótese da ocorrência do evento tratado no “caput” desta Cláusula, o **ESTADO** continua responsável pelo pagamento e pela liberação do montante equivalente à parte que lhe cabe dos recursos financeiros compromissados à **FORD**, nos termos dos itens I.3. e II da Cláusula Quarta e na Cláusula Quinta – esta última, quando aplicável.

Parágrafo segundo: Sem prejuízo do disposto no parágrafo primeiro, na hipótese de o **MUNICÍPIO** descumprir, total ou parcialmente, o compromisso assumido no “caput”, relativamente aos recursos de que tratam os itens I.3. e II, da Cláusula Quarta e Cláusula Quinta, esta se aplicável, o **ESTADO** se compromete a suprir os recursos que seriam liberados pelo **MUNICÍPIO** mediante autorização para transferência, pela **FORD**, a qualquer contribuinte, localizado no **ESTADO**, independentemente da existência de débito comercial, do saldo credor acumulado, na forma e condições previstas no ANEXO VIII.

Parágrafo terceiro: Ocorrida a hipótese de que trata o parágrafo segundo, o **ESTADO** se compromete a, para viabilizar os recursos e condições de que trata este item, encaminhar à Assembléia Legislativa projeto de lei propondo alterações à Lei Estadual nº 8.820/89, conforme ANEXO VIII, envidando todos os seus esforços para obter sua aprovação em prazo que não comprometa o início das operações e da liberação dos recursos.

Parágrafo quarto: O **MUNICÍPIO** se obriga, por força desta Cláusula e na proporção constante do seu “caput”, a cumprir todas as demais obrigações constantes das Cláusulas Sexta e Sétima, “caput” e parágrafos 1º e 4º.

Parágrafo quinto: Para os fins do disposto nesta Cláusula, o **MUNICÍPIO** se obriga a adequar sua legislação, mediante instituição de Fundo de Desenvolvimento, em tempo hábil a implementar a responsabilidade ora assumida, face à garantia assegurada à **FORD** de manutenção do fluxo de recursos financeiros, conforme projeto de lei constante do ANEXO IX.

Cláusula Décima: Compromissos do MUNICÍPIO quanto ao tratamento tributário à FORD e outros eventos

Para viabilizar o empreendimento, obriga-se o **MUNICÍPIO**, também, a:

a) conceder isenção de todos os impostos, taxas e contribuições de sua competência, devendo providenciar todos os atos necessários ao encaminhamento e aprovação, pela Câmara Municipal, de projeto de lei que garanta essa desoneração tributária. A isenção ora tratada deverá ser concedida por um período

de, no mínimo, quinze (15) anos, contados da data em que se efetivar a transferência definitiva da propriedade, à **FORD**, do imóvel onde será instar o **COMPLEXO FORD**;

b) estender e manter o tratamento tributário a que se comprometeu conceder à **FORD** aos seus fornecedores, que venham a se instalar na sua jurisdição, observada a competência legislativa e os prazos concedidos, quando aplicáveis, nos termos constantes do **PROTOCOLO**;

c) conceder aos fornecedores de serviços de construção civil prestados à **FORD**, na construção do **COMPLEXO FORD**, isenção do Imposto sobre Serviços (ISS), incidente sobre aquelas operações e outros impostos e taxas porventura incidentes;

d) providenciar, em prazo suficiente para garantir o cumprimento do cronograma de obras, os trâmites normativos necessários à aprovação e liberação de licenças para o início, execução e finalização das obras, inclusive a expedição de “Habite-se”, bem como de licenças necessárias ao funcionamento da unidade industrial, empenhando-se e responsabilizando-se pela eficácia na liberação desses documentos, e outros porventura necessários;

e) promover todos os atos necessários, dentro de sua competência, visando à execução dos compromissos que são pressupostos do empreendimento, inclusive mediante adequação de sua legislação e realização de obras de infra-estrutura.

Cláusula Décima Primeira: Condições oferecidas pelo ESTADO e pelo MUNICÍPIO aos fornecedores que integrarão o COMPLEXO FORD

O **ESTADO** e o **MUNICÍPIO** se comprometem a, observadas as condições específicas e os termos expressos na legislação pertinente, estender, no que couber, os incentivos ora previstos neste **CONTRATO** e no **PROTOCOLO**, às operações realizadas pelos fornecedores da **FORD**, direta ou indiretamente vinculadas à implementação do projeto do **COMPLEXO FORD**.

Parágrafo primeiro: Para que esse objetivo seja atingido, o **ESTADO** e o **MUNICÍPIO** se comprometem a adotar as seguintes providências:

a) acionar os instrumentos legais existentes e os que forem criados, a fim de proporcionar a concessão de financiamento para seu capital de giro, em percentual que vier a ser definido caso a caso, de acordo com as operações realizadas pelo fornecedor, observadas as diretrizes da política industrial do **ESTADO** e demais legislações especiais;

b) conceder regimes especiais e autorizar a transferência de saldos credores acumulados de ICMS a outras empresas estabelecidas no **ESTADO**;

c) enquadrar parte da produção dos fornecedores que for direcionada a outros compradores, que não a **FORD**, no incentivo previsto no Fundo Operação Empresa – FUNDOPEM (Lei Estadual nº 11.028/97) ou outro programa de investimentos criado pelo **ESTADO**;



d) envidar seus melhores esforços para obter, observada a legislação pertinente, junto ao **BNDES**, linhas de financiamento aos fornecedores que vierem a se instalar no **COMPLEXO FORD**.

Cláusula Décima Segunda: Inadimplemento

I - Da responsabilidade do ESTADO

Caso a implantação do **COMPLEXO FORD** seja inviabilizada em razão do descumprimento das obrigações assumidas pelo **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO**, principalmente, mas não se limitando àquelas relativas ao fluxo de recursos financeiros que são pressupostos condicionantes do empreendimento comprometido pela **FORD**, fica assegurado a esta liberar-se do cumprimento das obrigações assumidas neste **CONTRATO** e seus **ANEXOS**, bem como, a seu exclusivo critério, o direito de rescindi-lo, nada dela podendo ser exigido a título de despesas ou indenização de qualquer natureza, vez que inviabilizado o empreendimento.

Parágrafo primeiro: Fica, ainda, assegurado à **FORD** o direito de rescindir o presente **CONTRATO**, nos termos do disposto no “caput”, na hipótese de, no prazo de sessenta (60) dias contado da assinatura do presente instrumento, não ser aprovada toda a legislação necessária ao cumprimento das obrigações assumidas pelo **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO**, nos termos dos Projetos de Leis constantes dos **ANEXOS VIII, IX e X**.

Parágrafo segundo: A responsabilidade do **ESTADO** e/ou do **MUNICÍPIO**, face ao inadimplemento de qualquer das obrigações assumidas neste **CONTRATO**, independe de culpa ou dolo, não se elidindo mesmo no caso de o descumprimento das obrigações resultar de ato ou fato externo a este **CONTRATO**, fora do alcance da atuação do **ESTADO** e/ou do **MUNICÍPIO**.

Parágrafo terceiro: Ocorrida a hipótese prevista no “caput”, fica a **FORD** desobrigada da devolução ou pagamento dos recursos até então liberado nos termos dos itens I.3 e II da Cláusula Quarta e da Cláusula Quinta – esta última quando aplicável.

Parágrafo quarto: Sem prejuízo do disposto no parágrafo antecedente, o **ESTADO** e o **MUNICÍPIO** se responsabilizam por todos os compromissos e obrigações, vencidos ou vincendos, que a **FORD** tiver contratado com terceiros, inclusive com o **BANRISUL**, **BNDES**, fornecedores e agentes do próprio **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO**, necessários à implantação do empreendimento, comprometendo-se a liquidá-los nos prazos e nas condições pactuados, de forma a manterem a **FORD** isenta de qualquer responsabilidade.

Parágrafo quinto: No caso de a **FORD** ser compelida a satisfazer os compromissos e obrigações assumidas com terceiros com recursos próprios, o **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO** deverão ressarcir a **FORD** dos valores por ela pagos, no prazo máximo de trinta (30) dias, contados de competente notificação escrita, sob pena de sujeitarem-se ao pagamento de uma multa diária de dois décimos por cento (0,2%) do valor do débito, por dia de atraso, até a satisfação integral da obrigação.

Parágrafo sexto: Caso a inadimplência do **ESTADO** e/ou do **MUNICÍPIO**, ainda que resultante de ato ou fato externo a este **CONTRATO**, ocorra após a implantação do **COMPLEXO FORD**, prevista no item 9 da Cláusula Terceira, não se aplica o disposto nos parágrafos primeiro a quinto desta Cláusula, regulando-se a responsabilidade do **ESTADO** e o **MUNICÍPIO** pelas demais normas previstas neste **CONTRATO**.

2. Da responsabilidade da FORD

Caso a **FORD**, injustificadamente, venha a desistir da implantação do **COMPLEXO FORD**, ficará obrigada a devolver, a valor presente, ao **ESTADO** e/ou ao **MUNICÍPIO**, as importâncias recebidas nos termos do item I.3 da Cláusula Quarta, sem prejuízo do disposto nos respectivos Contratos de Financiamento, obrigando-se, ainda, por ressarcir o **ESTADO** pelos gastos por ele realizados com obras de infra-estrutura dentro da área do **COMPLEXO FORD**.

Parágrafo primeiro: O atraso, pela **FORD**, no pagamento de qualquer parcela devida em razão dos financiamentos a que se referem os subitens I. 1. e II, da Cláusula Quarta, acarretará a incidência, sobre o valor vencido e não pago, de atualização monetária e juros moratórios de 12% ao ano, desde o vencimento até seu efetivo pagamento, bem como de multa de 10% sobre o valor da prestação.

Parágrafo segundo: Com relação ao financiamento a que se refere o subitem II, da Cláusula Quarta, fica a **FORD** sujeita à suspensão, revogação do financiamento ou vencimento antecipado da dívida, conforme deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, nas seguintes hipóteses:

I – pela aplicação dos recursos em finalidades incompatíveis com o projeto aprovado;

II – pelo não pagamento injustificado, no prazo fixado, nos termos do item II, da Cláusula Quarta

III – pelo encerramento das atividades da empresa beneficiada no Estado.

Parágrafo terceiro: Relativamente ao financiamento a que se refere o subitem I.1. da Cláusula Quarta, em caso de inadimplemento, a **FORD** ficará sujeita às sanções previstas no Contrato de Financiamento que integra o presente **CONTRATO** conforme ANEXO III.

Cláusula Décima Terceira: Disposições Finais

Aplicam-se a este **CONTRATO** os princípios, as cláusulas e as condições previstos no **PROTOCOLO**, no que não foram retificadas ou alteradas por este **CONTRATO**, bem como a legislação específica, que deverá ser preservada, que vinculam, inclusive, todos os outros contratos deles originados, que foram ou venham a ser firmados pelas **PARTES**, intervenientes, entre si ou com terceiros.

13.1. Fica vedada qualquer restrição ou supressão dos direitos assegurados à **FORD** pelo **ESTADO** e **MUNICÍPIO**, especialmente aqueles que se referem aos serviços públicos prometidos e a todos os regimes especiais e outros regimes previstos na legislação em vigor, concedidos pelo **ESTADO** e pelo **MUNICÍPIO** à **FORD**, por força deste **CONTRATO** e do **PROTOCOLO**, mantendo-se a integral eficácia deste **CONTRATO**, em função da vinculação das **PARTES** e da legislação de regência do presente ato.

13.2. Ressalvado o disposto na Cláusula Décima Segunda, a eventual declaração judicial que invalide qualquer das cláusulas deste **CONTRATO** ou do **PROTOCOLO** não invalidará qualquer destes instrumentos por inteiro, que se manterão legítimos naquilo que não tiverem sido atingidos pelo reconhecimento judicial da invalidade, devendo ser cumpridos pelas **PARTES**, nos prazos e condições neles estabelecidos, até o seu término, sem prejuízo de as obrigações assumidas neste **CONTRATO** por inteiro serem cumpridas por outro modo ou forma.

13.3. Fazem parte integrante deste **CONTRATO**, de forma indissociável, todos os contratos firmados entre as **PARTES** e com terceiros nele especificados, relacionados com a implantação do **COMPLEXO FORD**, assim como outros documentos que integram os seus Anexos.

13.3.1. Todos os documentos que integram este **CONTRATO**, bem assim os demais termos e contratos a ele relacionados, vinculam as **PARTES** e os intervenientes, relativamente ao exato e fiel cumprimento das obrigações que por eles são e possam vir a ser assumidas, inclusive aqueles firmados por representantes do Comitê Executivo para Implantação do Projeto – Automotivo **FORD** – Complexo de Guaíba – e/ou representantes de órgãos, autarquias e outras sociedades.

13.4. O **ESTADO**, neste ato, opta por utilizar, para a liberação de recursos o mecanismo previsto nos itens I.3.5. e II.A-5 da Cláusula Quarta, em razão do que, enquanto perdurar este meio de liberação, deixam de ser aplicados os dispositivos contidos na Cláusula Sexta.

Cláusula Décima Quarta: Foro

Para o fim de dirimir quaisquer dúvidas ou questões deste **CONTRATO** e do **PROTOCOLO** as **PARTES** elegem o foro da Comarca de Porto Alegre,



Estado do Rio Grande do Sul, com expressa renúncia de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

Por estarem, assim, justos e acordados, firmam o presente **CONTRATO**, em três (03) vias, assinadas pelas PARTES.

Porto Alegre, 21 de março de 1998.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:
ASSINATURAS

Antônio Britto – Governador do Estado

Nelson Proença – Secretário de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais

MUNICÍPIO DE GUAÍBA:

Nélson Cornetet – Prefeito Municipal

FORD BRASIL LTDA:

Ivan Fonseca e Silva – Diretor Presidente

James Jerome – Diretor Superintendente

Luc Henri de Ferrari – Diretor

BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. – BANRISUL

Ricardo Russowsky

TESTEMUNHAS:





PROTOCOLO DE INTENÇÕES





“PROTOCOLO DE INTENÇÕES”

*Protocolo de Intenções que
entre Si celebram o **ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL**
e a **FORD BRASIL LTDA.**
para implantação do Complexo
Industrial Ford.*

I - PARTES

a) **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Governador Doutor Antonio Britto e pelos Senhores Secretários de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais, Senhor Nelson Proença e da Fazenda, Senhor Cezar Busatto,

b) **FORD BRASIL LTDA.**, com sede na avenida do Taboão, nº 899, Taboão, São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, CEP 09870-000, inscrita no CGC/MF sob o nº 57.290.355/0001-80, por seus representantes legais Doutor Ivan Fonseca e Silva, Diretor Presidente e Senhor James Jerome Padilla, Diretor Superintendente, a final assinados,

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

CONSIDERANDO que é finalidade do Estado regular e fomentar as atividades econômicas, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal e dos artigos 157 a 165 fatos que impliquem em modificações de caráter relevante, que deverão ser resolvidas de comum acordo, bem como de outras que garantam o fluxo de financiamentos com recursos públicos por prazo que assegure o atingimento dos objetivos; e

CONSIDERANDO que também às Administrações estaduais e municipais deve ser garantido o atingimento dos benefícios sociais e econômicos almejados, razão pela qual se encontram presentes os elementos que justificam a intenção delas em realizar uma parceria com a **FORD BRASIL LTDA.**

Resolvem firmar o presente **PROTOCOLO** por meio dos princípios adiante descritos:

III - DEFINIÇÕES

Os termos utilizados neste instrumento possuem as seguintes definições:

1. **BNDES**: significa Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;



2. **COMPLEXO FORD**: significa o projeto físico do Complexo Industrial Ford a ser instalado, no qual se incluem, além de uma indústria de veículos automotores, todas as instalações e operações dos fornecedores da FORD, por ela selecionados e admitidos para o fornecimento de partes, peças e serviços;

3. **CONTRATO**: significa o instrumento a ser celebrado entre **ESTADO, MUNICÍPIO, FORD** e, eventualmente, órgãos da administração direta ou indireta do ESTADO e/ou MUNICÍPIO, bem como sociedades de economia mista e autarquias a eles subordinadas, onde estarão afirmados os termos e condições para a execução plena do objeto deste instrumento, tal como definido no item **IV** deste **PROTOCOLO** e desde que assim pretendido pelas **PARTES**, à época própria.

IV - OBJETO

Tem o presente instrumento por objeto a Intenção das **PARTES** em viabilizar a execução de projeto de implantação do **COMPLEXO FORD** em área de, no mínimo, 600 hectares, no território do **ESTADO**, cuja transferência de propriedade será, nos termos de autorização legal específica, objeto de doação à **FORD**, pelo **ESTADO**. O **COMPLEXO FORD** contará com capacidade instalada de cerca de 100.000 (cem mil) veículos/ano, com investimentos não inferiores a quinhentos milhões de dólares norte-americanos (US\$ 500,000,000.00) e de, no máximo, um bilhão de dólares norte-americanos (US\$ 1.000,000,000.00), incluídos os investimentos realizados com a instalação de fornecedores que deverão operar no **COMPLEXO FORD**.

V – COMPROMISSO DA FORD

A **FORD**, comprovada a viabilidade do projeto e obtidas as aprovações internas, desde que satisfeitas, ainda, as condições estabelecidas neste **PROTOCOLO** e as **PARTES** manifestem interesse na efetivação do empreendimento, compromete-se a:

1. iniciar a construção da obra conforme projeto apresentado que deverá estar aprovado pelas autoridades públicas competentes em prazo suficiente a atender o cumprimento do cronograma de obras;

2. a unidade industrial a ser implementada pela **FORD** no **COMPLEXO FORD**, bem como o produto ou produtos a serem por ela fabricados, incorporarão características tecnológicas avançadas, com a tecnologia industrial desenvolvida, em nível mundial, pela empresa; do recebimento do terreno doado à FORD, nas condições previstas no item X.1., devidamente preparado e apto a receber as obras de construção civil das instalações industriais;

11. colaborar com o **ESTADO** na capacitação, qualificação e aperfeiçoamento da mão-de-obra local, mediante programas a serem desenvolvidos

com instituições legalmente habilitadas Pelo **ESTADO**, incluindo estágios supervisionados de estudantes e técnicos nas instalações industrial e laboratórios da **FORD** no **COMPLEXO FORD**.

VI – FINANCIAMENTO/EQUALIZAÇÃO

O ESTADO, por seu turno, proporcionará à FORD os seguintes financiamentos e equalização de encargos financeiros, por conta de autorização legislativa adequada:

1. Financiamento do BNDES

1.1 **Valor do financiamento:** O ESTADO se compromete a obter, junto ao **BNDES** a aprovação de um financiamento à **FORD** por aquela instituição, no valor em moeda nacional equivalente a US\$ 700,000,000,00 (setecentos milhões de dólares norte americanos), na data da assinatura do respectivo contrato de financiamento.

1.1.1 O financiamento de que trata este item será destinado a investimento fixo, desenvolvimento de projeto, pesquisa e desenvolvimento de produto, despesas de pré-produção e demais gastos para a implantação do **COMPLEXO FORD**, estando incluídos naquele valor todos os dispêndios para o desenvolvimento de quaisquer projetos de fabricação de veículos automotores que a FORD vier a implementar no **ESTADO** no prazo de cinco (5) anos, a contar da data de assinatura do contrato de financiamento com o **BNDES**.

1.2 **Encargos financeiros:** O ESTADO se compromete a assegurar à FORD, na forma que a lei dispuser, que os encargos financeiros totais a que se submeterá serão, (seis por cento) ao ano, desobrigando-a, integralmente, da responsabilidade sobre eventuais encargos excedentes.

2. Financiamentos para capital de giro

O ESTADO se compromete a conceder financiamento de capital de giro à **FORD**, com garantia de manutenção do fluxo financeiro e respectiva fruição mensal dos recursos, nas modalidades descritas nos subitens 2.1 a 2.3 adiante:

2.1 Financiamento baseado nas vendas ao mercado interno

O financiamento será calculado com base em percentual entre 7% e 10% (sete por cento e dez por cento) do faturamento mensal bruto de qualquer estabelecimento FORD, situado no **COMPLEXO FORD** ou nos portos de desembarço de mercadorias importadas situados no **ESTADO**, resultante das vendas, para o mercado interno, de bens e de serviços relacionados com a comercialização, e distribuição de veículos automotores.

2.2 Financiamento baseado nas operações de importação por Empresa Comercial Exportadora (Trading Company)

O financiamento será calculado com base em percentual entre 9% e 10% (nove por cento e dez por cento) do faturamento mensal bruto das vendas de

veículos, partes e peças importados e comercializados diretamente por Empresa Comercial Exportadora (Trading company), devidamente credenciada pela **FORD**, sob a modalidade de distribuição direta, desde que essas importações sejam feitas em território do **ESTADO**.

2.3 Financiamento baseado nas aquisições de máquinas e equipamentos

O Financiamento será calculado com base no percentual de 12% (doze por cento) do valor de aquisição de máquinas, equipamentos, ferramentas, instrumentos industriais, e demais bens, inclusive veículos automotores, destinados ao ativo imobilizado,

2.4.3 Para os fins das modalidades de financiamento previstas nos itens 2.1 e 2.2 entende-se por faturamento mensal bruto o somatório das receitas de vendas, nele incluídos os impostos e contribuições sobre elas incidentes.

2.4.4 A não liberação de qualquer das parcelas de financiamento ensejará a incidência de encargos sobre os seus montantes, nos valores, índices, percentual e periodicidade adotados pelo **ESTADO** para cobrança de seus próprios créditos, nos termos da lei.

2.4.5 Na hipótese de o **ESTADO** não liberar, nos prazos pactuados, as parcelas de financiamento para capital de giro, sob qualquer uma de suas modalidades, à **FORD** deverá ser assegurada, nos termos autorizados em lei, a possibilidade de compensar o crédito, total ou parcial, que a **FORD** tiver relativamente à eventual não liberação das parcelas de financiamento, com eventuais débitos seus para com o **ESTADO**, vencidos ou vincendos, com a respectiva ciência da **FORD** ao **ESTADO**.

2.4.6 No caso de a continuidade das liberações das parcelas de financiamento da forma como convencionada pelas **PARTES** nos itens 2.1, 2.2 e 2.3. supra, a qualquer tempo, vir a ser comprometida pela ocorrência de fato ou de evento interno ou externo ao **PROTOCOLO** ou **CONTRATO**, colocando em risco a garantia de manutenção do fluxo financeiro dos recursos, as **PARTES**, desde já, acordam em que, pelo prazo remanescente, será concedido um novo financiamento, sob a modalidade expressa em parâmetros representados por valores pré-fixados, que serão definidos, de comum acordo, pelas **PARTES**, respeitados os mesmos prazos e condições previstas nos subitens 2.4.1 a 2.4.4, nos termos da lei que expressamente o autorize.

3.1 O diferimento previsto neste item aplica-se também as operações de importação realizadas por Empresa Comercial Exportadora (Trading Company) credenciada pela **FORD**:

(a) quando os bens importados forem destinados à **FORD**, para posterior revenda por esta, o diferimento do imposto alcançará as operações de importação e de venda para a **FORD**, tornando-se devido apenas na saída final dos bens do estabelecimento da **FORD** ou, ainda,

(b) quando os bens importados forem destinados à comercialização e distribuição direta pela Empresa Comercial Exportadora, o ICMS ficará diferido para a saída final desses bens do estabelecimento da Empresa Comercial Exportadora.

Nos casos de exportação ou de outras operações amparadas por isenção ou não incidência do ICMS, para as quais haja expressa previsão legal de manutenção do crédito de ICMS pago nas aquisições, não se exigirá o pagamento do ICMS diferido.

4. **Saldo credor de ICMS:** transferência do saldo credor de ICMS da FORD ou de seus fornecedores, de qualquer natureza, na forma da lei, para pagamento de, independentemente da existência de débito comercial, mediante procedimento fiscal simplificado viabilizando a sua utilização para pagamento, entre outros, do ICMS decorrente de substituição tributária devido ao **ESTADO**.

5. Regimes Especiais: concessão de regimes especiais de apuração do ICMS, visando à simplificação do cumprimento das obrigações tributárias estaduais, dentro de propostas que estabeleçam um controle tributário alternativo e eficaz, de modo a viabilizar a instalação e funcionamento do **COMPLEXO FORD**. Nas operações contempladas pelo diferimento do ICMS, previstas nos subitens 2 e 3 supra, **ESTADO** autorizará os respectivos importadores e fornecedores estabelecidos no

IX – FORNECEDORES QUE INTEGRARÃO O COMPLEXO FORD

1. O **ESTADO** procurará, observadas as condições específicas e os termos expressos na legislação pertinente, estender, no que couber, os incentivos ora previstos às operações realizadas pelos fornecedores da **FORD** direta ou indiretamente vinculadas à implementação do projeto do **COMPLEXO FORD**. Para que esse objetivo seja atingido, o **ESTADO** se compromete a adotar as seguintes providências:

(a) acionar os instrumentos legais existentes e os que forem criados, a fim de proporcionar, quando for o caso, a concessão de financiamento para seu capital de giro, em percentual que vier a ser definido caso a caso, de acordo com as operações realizadas pelo fornecedor, observadas as diretrizes da política industrial do **ESTADO** e demais legislações especiais;

(b) conceder regimes especiais e autorizar a transferência de créditos acumulados de ICMS a outras empresas estabelecidas no **ESTADO**.

1.1 A parte da produção dos fornecedores que for direcionada a outros compradores, que não a **FORD**, poderá ser objeto de enquadramento no incentivo previsto no Fundo Operação Empresa - **FUNDOPEM** ou outro programa de incentivos criado pelo **ESTADO**.

2. O **ESTADO** se compromete a envidar seus melhores esforços para obter, observada a legislação pertinente, Junto ao **BNDES**, linhas de financiamento aos fornecedores que vierem a se instalar no **COMPLEXO FORD**.

2.1 Caso seja viável a concessão desse financiamento, o **ESTADO** se compromete, assumir a equalização de taxas e de prazos, nos moldes do previsto no item VI.1 supra, hipótese em que a garantia de equalização assumida pelo **ESTADO** será limitada a 35% (trinta e cinco por cento) do valor do investimento fixo realizado por cada fornecedor. O montante de financiamento beneficiado pela equalização.

titularidade à **FORD**, inclusive, mas não se limitando a, por aqueles decorrentes de procedimentos desapropriatórios.

1.2 O **ESTADO** se compromete, ainda por si ou por intermédio de terceiros, nos termos de lei que, expressamente, autorize a execução do serviços, a providenciar toda a infra-estrutura necessária à instalação do **COMPLEXO FORD**, sem custos à **FORD**, compreendidos, nestes serviços:

(a) as obras de terraplenagem, pavimentação e drenagem eventualmente necessárias à implantação do **COMPLEXO FORD**, sem custo para a **FORD** ou para seus fornecedores;

(b) a construção de acesso viário, a ligação de água e esgoto, energia elétrica, gás natural, telecomunicações, e, nos termos legalmente permitidos, estação de tratamento de efluentes sanitários e industriais, conforme especificações técnicas previamente definidas, prevendo-se como mínimo:

| Item | Unidade FORD | Restante do COMPLEXO ORD |
|----------------------------------|----------------|--------------------------|
| Água Potável | 60.000 m3/mês | 40.000 m3/mês |
| Energia Elétrica (88kvou 138 Kv) | 12.000 kW | 10.000 Kw |
| Gás Natural | 600.000 m3/mês | 50.000 m3/mês |
| Telecomunicações/fibra ótica) | 50 troncos (*) | 50 troncos (*) |
| Efluentes Industriais | 800 m3/dias | 200 m3/dia |
| Efluentes Sanitários | 650 m3/mês | 350 m3/mês |

(*) para entrada e igual capacidade para saída

(c) construção de instalações adequadas e em perfeito funcionamento para corpo de bombeiros, em área Próxima ao **COMPLEXO FORD**, a ser definida no **CONTRATO** e creche com capacidade de atendimento aos filhos dos empregados do **COMPLEXO FORD**, bem como viabilizar, junto ao **MUNICÍPIO**, a criação de estrutura de transporte público para os empregados que trabalhareem no **COMPLEXO**, cobrindo todos os turnos de trabalho e integrada à malha rodoviária local.

(d) preparação, limpeza e adequação do terreno, com a demolição de construções eventualmente existentes, remoção de entulhos e de eventuais passivos ambientais e providenciar todos os atos necessários que lhe competirem visando a preparação, pela **FORD**, de Estudo de Impacto Ambiental.

(e) viabilizar, nos termos da lei, o adequado tratamento e disposição de efluentes sanitários e industriais, bem como de resíduos sólidos, classes 1 e 2.

1.2.1 O **ESTADO** se compromete a assegurar à **FORD** o estabelecimento de tarifas não superiores às menores cobradas de terceiros, relativamente ao fornecimento de água e gás natural. Relativamente a outros serviços que estejam sob o controle do **ESTADO**, compromete-se o **ESTADO** a classificar a **FORD** na categoria de “grande consumidor” e lhe garantirá, também, tarifas não superiores às menores cobradas no **ESTADO**.

1.3 As despesas e custos decorrentes da realização de todos os atos previstos neste item X correrão por conta exclusiva do **ESTADO**, que assumirá todos os encargos e despesas, responsabilizando-se por seu pagamento, inclusive em relação àqueles executados por intervenientes e terceiros, encargos estes atraentes das despesas com registro e transferência da propriedade do terreno onde será construído o **COMPLEXO FORD** e impostos e taxas incidentes sobre a operação, qualquer que seja a competência impositiva.

2. INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS

O **ESTADO** se compromete, ainda, a disponibilizar, na forma da lei e na conformidade das especificações detalhadas em projeto específico, terminal portuário marítimo e fluvial completo a ser utilizado pela **FORD**, com pier e área de uso exclusivo de, no mínimo, 180 (cento e oitenta) metros, cada um, parque de estacionamento, equipamentos de movimentação de veículos e containers, com retro-área adequada, sem custo para a **FORD**, a exceção das taxas incidentes sobre a utilização do porto, as quais serão cobradas a preços competitivos

XI - DISPOSIÇÕES FINAIS

1. O presente **PROTOCOLO** caracteriza apenas a intenção das **PARTES** em viabilizar a implantação do empreendimento, não tendo, assim, caráter vinculante, em razão do que pode ser rescindido unilateralmente por qualquer das **PARTES**, a qualquer tempo, independentemente do cumprimento parcial de compromissos nele assumidos, não conferindo direito de indenização a qualquer título ou forma ou mesmo reembolso de despesas.

2. O **ESTADO** envidará todos os seus esforços no sentido de providenciar, a tempo e modo, os procedimentos administrativos pertinentes, bem como a alteração e adequação da legislação estadual e municipal, relativamente a todas as matérias objeto deste **PROTOCOLO**, especialmente, dentre outras:



Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

(a) legislação que disponha sobre matéria tributária, de financiamentos para fomento à indústria automotiva, constituição de garantias, compensação e cessão de créditos e júízo arbitral;

(b) autorização e aprovação das autoridades competentes, de modo a assegurar à FORD a obtenção de financiamento junto ao BNDES, nos prazos e condições a que se refere o item **VI.1.** do **PROTOCOLO**, uma vez atendidas as exigências específicas deste instrumento;

(c) autorização para a doação do imóvel onde será construído o **COMPLEXO FORD**, bem como, se necessário, promover todas as formalidades legais visando à desapropriação de parte ou da totalidade da área.

Assinam também o presente instrumento as testemunhas abaixo:





**TERMO ADITIVO AO PROTOCOLO
DE INTENÇÕES**





**“TERMO ADITIVO AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES
FIRMADO EM 02.10.1997”**

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Governador Doutor Antônio Britto e pelos Senhores Secretários de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais, Senhor Nelson Proença, e da Fazenda, Senhor Cézar Augusto Busatto e a **FORD BRASIL LTDA**, com sede na Avenida Taboão nº 899, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, inscrita no CGC/MF sob o nº 57.290.355/0001-80, por seus representantes legais Doutor Ivan Fonseca e Silva, Diretor Presidente e Senhor James Jerome Padilla, Diretor Superintendente, a final assinados,

CONSIDERANDO:

a impossibilidade superveniente de o ESTADO cumprir o compromisso assumido no item VI.1.2 do **PROTOCOLO** firmado em 02 de outubro de 1997;

que a implantação do **COMPLEXO FORD** é o objetivo que se insere prioritariamente na execução da política de desenvolvimento do **ESTADO**; e

as disposições contidas na Lei Estadual nº 11.085, de 22 de janeiro de 1998, que criou o Fundo de Desenvolvimento de Complexos Industriais do Estado do Rio Grande do Sul - FDI/RS,

as partes resolvem **ADITAR** o Protocolo de Intenções, para assunção, pelo **ESTADO**, de compromissos compensatórios à obrigação anteriormente assumida, de forma a garantir à **FORD** a liberação dos seguintes recursos:

I - RECURSOS PARA INVESTIMENTOS

(1) Financiamento para investimentos, por meio do gestor do FDI/RS, o BANRISUL, no valor de duzentos e dez milhões de reais (R\$ 210.000.000,00), acrescido dos respectivos rendimentos financeiros gerados entre a data da assinatura do contrato de financiamento e a data da última liberação de recursos, nos termos da autorização no artigo 4º da Lei Estadual n. 11.085/98.

(2) Subvenção integral para investimentos, com base na autorização contida no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Estadual n. 11.085/98. no valor de seiscentos e cinquenta milhões de reais (R\$. 650.000.000,00), mediante parcelas mensais a serem liberadas no período de implantação do empreendimento;

(3) Compromisso de obter a aprovação e liberação, pelo BNDES, de financiamento de quinhentos e cinquenta milhões de dólares norte americanos (US\$. 550,000,000.00), a taxas usualmente praticadas pelo BNDES, observadas as demais condições descritas no item VI.1. do Protocolo firmado em 02 de outubro de 1997;

II - RECURSOS PARA CAPITAL DE GIRO

(1) Financiamento para capital de giro, nos termos do disposto no item VI.2. do Protocolo de Intenções firmado em 02 de outubro de 1997 e nos artigos 5º e 8º da Lei Estadual nº 11.085/98.

(1.1) Concessão, à FORD, de desconto de até hum bilhão e quinhentos milhões de reais (R\$. 1.500.000.000,00), conforme parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.085/98, que será aplicado sobre as parcelas mensais do financiamento para capital de giro, caso o COMPLEXO FORD venha a superar os limites mínimos de investimentos e empregos diretos fixados no parágrafo 2 do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.085/98.

(1.2) Opção assegurada à FORD de liquidação antecipada do saldo do financiamento para capital de giro, total ou parcialmente, mediante cálculo do valor presente da dívida, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, nos termos do disposto no parágrafo 3º do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.085/98.

Ficam ratificadas as demais cláusulas e condições constantes do Protocolo de Intenções firmado em 02 de outubro de 1997 que, por este instrumento, não sofreram alteração.

Por estarem, assim, justos e acordados, firmam o presente Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções firmado em 02/10/97, em duas (02) vias, assinadas pelas partes.

Porto Alegre, 11 de março de 1998.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:

Antônio Britto - Governador do Estado



Nelson Proença - Secretário de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais

César Augusto Busatto - Secretário de Estado da Fazenda

FORD BRASIL LTDA:

Ivan Fonseca e Silva - Diretor Presidente

James Jerome Padilla - Diretor-Superintendente

TESTEMUNHAS:

1)

2)





TERMO DE COMPROMISSO







TERMO DE COMPROMISSO

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Governador Doutor Antônio Britto e pelos Senhores Secretários de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais, Senhor Nelson Proença, e da Fazenda, Senhor César Augusto Busatto; doravante designado **ESTADO**, o **MUNICÍPIO DE GUAÍBA**, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal Senhor Nelson Cornetet, daqui em diante denominado **MUNICÍPIO** e a **FORD BRASIL LTDA**, com sede na Avenida Taboão nº 899. Prédio 01, sala 01, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, inscrita no CGC/MF sob o nº 57.290.355/0001-80, por seus representantes legais Doutor Ivan Fonseca e Silva, Diretor Presidente e Senhor James Jerome Padilla, Diretor Superintendente, a final assinados, designada simplesmente FORD;

CONSIDERANDO:

que, nesta data, está sendo firmado o Contrato para Implantação de Indústria em cumprimento ao **PROTOCOLO** firmado entre o **ESTADO** e a **FORD**, em 02 de outubro de 1997;

que à vontade do **ESTADO** e da **FORD**, soma-se, neste ato, a vontade do **MUNICÍPIO**, que adere às condições firmadas no **PROTOCOLO**, reguladas no Contrato para Implantação de Indústria e no presente instrumento contratual;

que foi publicada a Lei Estadual nº 11.085, de 22 de janeiro de 1998, criou o Fundo de Desenvolvimento de Complexos Industriais do Estado do Rio Grande do Sul - FDI/RS, com base na qual foi elaborado o Contrato para Implantação de Indústria e o presente instrumento, bem como as disposições constantes da Lei nº 6.595/73;

As **PARTES**, como resultado da execução da política de desenvolvimento do **ESTADO**, firmam o presente instrumento, que integra o Contrato para Implantação de Indústria firmado nesta data e que as vincula, entre si e sucessores,, de modo irrevogável e irrevogável, mediante as seguintes cláusulas e condições :

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

O objeto do presente Termo de Compromisso consiste em regular a parceria entre o **ESTADO**, o **MUNICÍPIO** e a **FORD**, relativamente à aquisição e transferência de terreno em Distrito Industrial no **MUNICÍPIO**, devidamente urbanizado e dotado de infra-estrutura apropriada, nos termos do disposto no parágrafo único da Cláusula Segunda do Contrato para Implantação de Indústria, de forma a viabilizar a implantação do **COMPLEXO FORD** no **MUNICÍPIO**



,dando, assim, cabal cumprimento à vontade do ESTADO de atrair esse complexo industrial para sua base territorial.

CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES PARA AQUISIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL À FORD

O **ESTADO** se compromete a, nos termos das autorizações legislativas e administrativas necessárias, alienar à **FORD** um terreno, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou gravames, de pessoas e coisas e de pendências judiciais, **MUNICÍPIO** de Guaíba, com uma área urbana correspondente a, no mínimo, seiscentos (600) hectares, em Distrito Industrial urbanizado e dotado de toda a infra-estrutura necessária às obras de edificação do **COMPLEXO FORD**, assegurada a transferência da propriedade.

Parágrafo primeiro: A transferência da propriedade se dará mediante outorga de Escritura Definitiva de Compra e Venda, devendo o **ESTADO** envidar todos os esforços para que, antes da transferência da titularidade do imóvel, sejam promovidos todos os atos necessários à unificação de matrículas das áreas.

Parágrafo segundo: O **ESTADO** se compromete a garantir a propriedade e posse pacífica do imóvel, responsabilizando-se, além da evicção, por quaisquer questionamentos judiciais a ele relativos, de qualquer natureza, que venham a ocorrer antes ou depois da transferência da titularidade à **FORD**, inclusive, mas não se limitando a, por aqueles decorrentes de procedimentos desapropriatórios.

Parágrafo terceiro: Todas as despesas e custos decorrentes da transferência de propriedade do terreno relativas à outorga de Escritura Definitiva e seu registro, com unificação de matrículas, inclusive os impostos e taxas incidentes sobre a operação, correrão por conta exclusiva do **ESTADO**, que assumirá todos os encargos, responsabilizando-se por seu pagamento ou reembolso.

CLÁUSULA TERCEIRA - COMPROMISSOS DO ESTADO E DO MUNICÍPIO QUANTO À INFRA-ESTRUTURA, MEIO AMBIENTE E USO E OCUPAÇÃO DO SOLO

À exceção da terraplenagem, o **ESTADO** e/ou o **MUNICÍPIO** se comprometem a realizar os serviços e as obras de infra-estrutura necessários à criação do Distrito Industrial em Guaíba e à instalação do **COMPLEXO FORD**, bem como aquelas relativas ao meio ambiente e de uso e ocupação do solo, genericamente descritas no **PROTOCOLO**, e que se encontram detalhadas nos **ANEXOS** n.ºs. 01 a 45, deste Termo de Compromisso, que o integram, para todos os fins.

Parágrafo primeiro: O **ESTADO** e o **MUNICÍPIO** se comprometem a criar e a manter uma zona florestal de preservação ambiental permanente em área contígua ao **COMPLEXO FORD**, conforme especificações contidas no **ANEXO** n.º 03.

Parágrafo segundo : Todas as despesas e custos decorrentes da realização de todos os atos previstos nesta Cláusula e seus anexos correrão por conta do **ESTADO** e do **MUNICÍPIO**, que assumirão todos os encargos e despesas, responsabilizando-se por seu pagamento ou reembolso, inclusive em relação àqueles executados por terceiros.

CLÁUSULA QUARTA - OUTROS COMPROMISSOS

Para o cumprimento das obrigações assumidas neste Termo de Compromisso o **ESTADO** e/ou **MUNICÍPIO** deverão providenciar adequação de sua legislação no prazo máximo de sessenta (60) dias contados da data da assinatura do presente instrumento, especialmente no que se refere à alteração da Lei Estadual nº 6.595/73, conforme Projeto de Lei constante do ANEXO 46.

4.1. Fica vedada qualquer restrição ou supressão dos direitos assegurados à **FORD** pelo **ESTADO** e **MUNICÍPIO**, especialmente aqueles que se referem aos serviços e obras públicos prometidos, concedidos pelo **ESTADO** e pelo **MUNICÍPIO** à **FORD**, por força do Contrato para Implantação de Indústria, deste Termo de Compromisso e do Protocolo firmado em 02.10.97, mantendo-se a integral eficácia destes instrumentos, em função da vinculação das **PARTES** e da legislação de regência do presente ato.

4.2. A eventual declaração judicial que invalide qualquer das cláusulas deste instrumento, do Contrato para Implantação de Indústria ou do **PROTOCOLO** não invalidará qualquer destes instrumentos por inteiro, que se manterão legítimos naquilo que não tiverem sido atingidos pelo reconhecimento judicial da invalidade, devendo ser cumpridos pelas **PARTES**, nos prazos e condições neles estabelecidos, até o seu término, sem prejuízo de as obrigações assumidas neste ou em outros instrumentos serem cumpridas, por inteiro, por outro modo ou forma.

4.3. Fazem parte integrante deste Termo de Compromisso, de forma indissociável, todos os contratos firmados entre as **PARTES** e com terceiros neles especificados, assim como os seus Anexos, inclusive aqueles firmados por representantes do Comitê Executivo para Implantação do Projeto Automotivo **FORD** - Complexo de Guaíba - e/ou representantes de órgãos, autarquias e outras sociedades, vinculando as **PARTES** e os intervenientes, relativamente ao exato e fiel cumprimento das obrigações assumidas.

CLÁUSULA QUINTA - DISPOSIÇÕES FINAIS

Aplicam-se a este Termo de Compromisso os princípios, as cláusulas e as condições previstos no Contrato Implantação de Indústria firmado entre as



PARTES nesta data, no qual este instrumento tem origem, bem como a legislação específica, que deverá ser preservada, que vinculam, inclusive, todos os outros contratos deles originados, que foram ou venham a ser firmados pelas **PARTES**, intervenientes, entre si ou com terceiros.

CLÁUSULA SEXTA - FORO

Tendo em vista que o presente instrumento é firmado em cumprimento ao disposto no Contrato para Implantação de Indústria, do qual este Termo de Compromisso é acessório, as **PARTES** elegem o foro da Comarca de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, com expressa renúncia de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, competente para processar e julgar as questões relativas à implantação do **COMPLEXO FORD**.

Por estarem, assim, justos e acordados, firmam o presente instrumento, em três (03) vias, assinadas pelas **PARTES**, na presença de duas (02) testemunhas instrumentos.

Porto Alegre, 21 de março de 1998.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:
Antônio Britto – Governador do Estado
Nelson Proença – Secretário de Estado do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais
César Augusto Busatto – Secretário de Estado da Fazenda

MUNICÍPIO DE GUAÍBA:
Nelson Cornetet – Prefeito Municipal

FORD BRASIL LTDA:
Ivan Fonseca e Silva – Diretor Presidente
James Jerome Padilla – Diretor Superintendente
Lue Henri de Ferran – Diretor

TESTEMUNHAS:

1)

2)



**CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM
O BANCO DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL**





CONTRATO DE FINANCIAMENTO

Pelo presente instrumento particular de financiamento, o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. – BANRISUL, sociedade de economia mista, com sede e foro na rua Capitão Montanha, 177, em Porto Alegre/RS, inscrito no CGC/IMF sob o nº 92.702.06710001-96, na qualidade de gestor do Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais – FDIIRS, instituído pela Lei Estadual nº 11.085, de 22/01/98, doravante designado GESTOR, por seu representante legal abaixo assinado, FORD BRASIL LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Taboão, 899, Prédio 01, sala 01, – Bairro do Taboão, – em São Bernardo do Campo/SP, inscrita no CGC/MF sob o nº 57.290.35510001-80, doravante designada FINANCIADA, por seus representantes legais abaixo firmados, e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, na qualidade de INTERVENIENTE, tomam por justo e contratado o que consta das cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA: OBJETO: O financiamento ora contratado tem como finalidade o aporte dos recursos necessários à implantação, pela FINANCIADA, de uma unidade industrial no Complexo Ford, localizado no Município de Guaíba/RS, com investimento de, no mínimo, R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), cujo projeto foi aprovado pelo Conselho Diretor do FDI/RS, nos termos da Resolução nº 01/98, de 13 de março de 1998.

1.1. O financiamento se destina a investimentos fixos, desenvolvimento de projeto, pesquisa e desenvolvimento de produto, despesas de pré-produção e demais gastos de implantação, inclusive com aquisição de terrenos, a serem realizados na unidade industrial da FINANCIADA sediada no Município de Guaíba ou em outras unidades, ainda que fora do Estado, desde que comprovadamente destinados aos produtos finais que serão produzidos no Complexo Ford.

CLÁUSULA SEGUNDA: RECURSOS FINANCEIROS: Por este instrumento, o GESTOR concede à FINANCIADA um crédito de R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais), acrescido dos respectivos rendimentos financeiros que serão gerados pelo depósito abaixo mencionado, obrigando-se o GESTOR a manter esses recursos, até a data de suas liberações, em depósitos remunerados às maiores taxas por ele praticadas.

2.1. O valor do financiamento ora concedido é, neste ato, creditado em conta corrente, na Agência 100, do BANRISUL, vinculada a este Contrato, conforme comprova o documento contido no ANEXO I, ficando vedada qualquer outra destinação do principal e dos rendimentos, que não seja o financiamento concedido à FINANCIADA.

2.2. O valor do financiamento será liberado à FINANCIADA, nos termos do ANEXO II que integra o presente contrato.



2.2.1. Consideram-se incluídos dentre os gastos passíveis da liberação os dispêndios realizados pela FINANCIADA em data anterior à assinatura do presente Contrato de Financiamento, constantes de seus lançamentos contábeis, desde que efetivamente relacionados à implantação da unidade produtiva no Complexo Ford.:

2.3. Eventuais atrasos no cronograma das obras ocorridos em razão de fatos, atos, ações ou omissões não imputáveis à FINANCIADA, acarretarão a prorrogação do prazo de comprovação da utilização de recursos na mesma proporção do atraso ocorrido.

2.4. Fica facultado à FINANCIADA optar pela liberação, total ou parcial, das parcelas do financiamento em data posterior àquelas previstas no ANEXO II, não caracterizando esta opção renúncia à liberação dos recursos, ficando assegurado à FINANCIADA a liberação posterior, ainda que cumulada com outra parcela.

CLÁUSULA TERCEIRA: ENCARGOS FINANCEIROS: Sobre o valor financiado incidirão encargos financeiros de seis por cento (6%) ao ano, capitalizáveis durante o período de carência e amortizáveis juntamente com as parcelas do principal.

CLÁUSULA QUARTA: FORMA DE PAGAMENTO – O financiamento terá prazo de carência de cinco (05) anos, a contar da liberação de cada parcela, e prazo de amortização de dez (10) anos para cada parcela liberada contado a partir do término de cada período de carência.

4.1. A FINANCIADA poderá, na forma da lei, destinar o pagamento devido por força do presente financiamento à compensação de quaisquer outros valores eventualmente não liberados pelo GESTOR ou pelo INTERVENIENTE, no prazo estabelecido, desde que decorrentes de outros contratos relacionados à implantação e operação de atividades da FINANCIADA no Complexo Ford.

4.2. Na hipótese de, por fato imputável ao GESTOR, os recursos aplicados ou mantidos venham a se tornar indisponíveis, ou venha a se tornar impossível a sua utilização pela FINANCIADA, o INTERVENIENTE assegura a sua provisão por outro meio equivalente, ficando a FINANCIADA desobrigada de efetuar quaisquer pagamentos decorrentes deste Contrato de Financiamento até o limite dos recursos indisponíveis.

CLÁUSULA QUINTA: OBRIGAÇÕES GERAIS – Para habilitar-se à liberação do valor do financiamento, a, FINANCIADA se obriga a comprovar, mediante declaração firmada por seus representantes legais, que se encontra quite com a Fazenda Pública, federal, estadual e municipal, quanto aos tributos e contribuições, inclusive com os recolhimentos das contribuições relativas ao COFINS, FGTS e aos Programas de Integração Social – PIS, bem como apresentar Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pelo INSS.

5.1. A FINANCIADA declara que conhece e se obriga a aceitar, no que se aplica ao presente financiamento, todas as normas relativas ao processamento das operações de crédito estabelecidas pelo Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais (FDI/RS).

CLÁUSULA SEXTA: PROCESSAMENTO E COBRANÇA DA DÍVIDA:
A cobrança do valor devido será feita mediante Aviso de Cobrança, expedido pelo GESTOR, com antecedência de 10 (dez) dias, para a FINANCIADA liquidar as obrigações nas datas de seus vencimentos.

6.1. O não recebimento do Aviso de Cobrança não eximirá a FINANCIADA da obrigação de pagar pontualmente as parcelas de amortização estabelecidas neste Contrato.

CLÁUSULA SÉTIMA: VENCIMENTO ANTECIPADO: A aplicação dos recursos em finalidade diversa da prevista na Cláusula Primeira deste Contrato acarretará o vencimento antecipado da obrigação assumida pela FINANCIADA, tornando exigível o saldo da dívida, caso esta, notificada pelo GESTOR, não comprove, em um prazo de 60 (sessenta) dias, a aplicação dos recursos conforme o objeto deste Contrato. Tal comprovação somente poderá ser exigida da FINANCIADA após o vencimento do prazo mencionado no item 2.3. do ANEXO II, deste contrato.

7.1. Este contrato será considerado vencido antecipadamente, para os mesmos efeitos, se a FINANCIADA for declarada falida ou requerer concordata.

7.2. A FINANCIADA poderá optar por liquidar antecipadamente a dívida, por seu valor total ou parcial, mediante condições de liquidação a serem negociadas com o GESTOR, sem que da antecipação decorra a imposição de penalidades à FINANCIADA.

CLÁUSULA OITAVA: INADIMPLEMENTO E MORA: Na ocorrência de inadimplemento, por qualquer das partes, de qualquer obrigação financeira, passarão a incidir sobre a(s) parcela(s) em atraso, atualização monetária e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do inadimplemento até a do efetivo pagamento, pela FINANCIADA ou até a efetiva liberação da parcela, pelo GESTOR.

8.1. Na hipótese de a FINANCIADA deixar de pagar três (03) parcelas consecutivas do financiamento sem motivo justificado, fica facultado ao GESTOR declarar antecipadamente vencido o Contrato e sobre o saldo devido, se não pago em trinta (30) dias após a notificação pelo GESTOR, incidirão atualização monetária e taxa de juros de (doze) 12% ao ano.

8.2. No caso de inadimplemento, independente de notificação, a FINANCIADA, além das despesas de honorários advocatícios e custas judiciais a



que for condenada em processo judicial, responderá pela multa de 10% (dez por cento), calculada da seguinte forma: (a) sobre o valor em atraso, na hipótese prevista no “caput” desta Cláusula e (b) sobre o valor em débito, na hipótese prevista no item 8. 1. acima.

CLÁUSULA NONA: CESSÃO E TRANSFERÊNCIA: Após concluído o objeto deste Contrato e atendida a finalidade legalmente prevista para a concessão do financiamento, a FINANCIADA poderá, na forma da lei, ceder e transferir, total ou parcialmente os direitos e/ou obrigações dele decorrentes a qualquer empresa relacionada ou a ela vinculada localizada no Estado do Rio Grande do Sul, mediante prévia comunicação escrita ao GESTOR, ficando a cessionária responsável pelo cumprimento das respectivas obrigações.

9.1. Nas mesmas condições acima previstas, a FINANCIADA poderá, na forma da lei, ceder e transferir, total ou parcialmente os direitos e/ou obrigações decorrentes deste Contrato a terceiros não relacionados ou vinculados à FINANCIADA, mediante prévia comunicação escrita e com a anuência expressa do GESTOR, ficando o cessionário responsável pelo cumprimento das respectivas obrigações.

9.2. Em qualquer das hipóteses de cessão e transferência dos direitos e/ou obrigações deste contrato, o GESTOR compromete-se a devolver à FINANCIADA as Notas Promissórias de sua emissão.

9.2.1. No caso de cessão e transferência a empresa relacionada ou vinculada à FINANCIADA, as Notas Promissórias devolvidas serão substituídas por Notas Promissórias de emissão do cessionário.

9.2.2. No caso de cessão e transferência a terceiros, a Nota Promissória devolvida será substituída por nova garantia, previamente aceita pelo GESTOR.

CLÁUSULA DÉCIMA: GARANTIA: Para garantia do fiel e cabal cumprimento das obrigações oriundas deste contrato a FINANCIADA, pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, dará, na data de liberação de cada parcela do financiamento, ao BANRISUL, na qualidade de gestor do Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais, uma Nota Promissória de sua emissão representativa do valor efetivamente liberado, com vencimento contra apresentação, nas hipóteses previstas neste Contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA: DO NÃO EXERCÍCIO DE DIREITOS: O não exercício de quaisquer direitos ou faculdades assegurados às partes e decorrentes deste Contrato, assim como qualquer tolerância de uma para com a outra, não implicará em renúncia desses direitos ou faculdades, que poderão ser exercidos a qualquer tempo.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: COMISSÃO DE AGENTE FINANCEIRO: Sobre a operação de financiamento aqui contratada não incidem quaisquer importâncias a título de comissão de agente financeiro.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: PRAÇA DO PAGAMENTO - A FINANCIADA deverá efetuar, independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, todos os pagamentos nas épocas e forma convencionadas, em moeda corrente nacional, em qualquer das agências do BANRISUL, valendo a autenticação correspondente, como quitação.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: A aplicabilidade das disposições contidas neste Contrato que criam obrigações ou geram penalidades para as partes contratantes, está condicionada ao cumprimento das obrigações assumidas por uma e outra, bem como ao integral cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado, para a implantação das atividades da FINANCIADA no Complexo FORD, em prazos que não afetem adversamente o cronograma do Projeto.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DA INTERVENIÊNCIA: O INTERVENIENTE reconhece, expressamente, a vinculação existente entre este contrato e o Contrato para Implantação Indústria desta mesma data, assumindo, de modo irrevogável e irretratável, a obrigação de principal pagador dos saldos devedores do presente financiamento, se e quando se verificarem as condições previstas no item 1.2. da Cláusula Quarta e na Cláusula Décima-Segunda, do mencionado Contrato para Implantação de Indústria.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DO FORO: Para dirimir quaisquer dúvidas ou controvérsias decorrentes do presente instrumento, as partes elegem o foro da comarca de Porto Alegre, podendo o GESTOR optar pelo foro da comarca de domicílio da FINANCIADA.

E, por estarem, justos e contratados, assinam o presente instrumento em 3 (três) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo firmadas.

Porto Alegre, 21 de março de 1.998.

BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A.- BANRISUL.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

FORD BRASIL LTDA.

Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

Projeção do Cronograma Físico Financeiro do Projeto Ford no RGS
(Calendarização Semestral em Milhões de Reais)

| Item/Investimento | Até 30/09/ 98 | 01/10/98 a 31/03/99 | 01/10/99 a 31/03/2000 | 01/04 a 30/09/2000 | 01/04/2001 a 21/12/2001 | Tot al |
|-----------------------------------------------|---------------------|---------------------------|-----------------------------|--------------------------|-------------------------------|-----------|
| Terreno | 6 | | | | | 6 |
| Melhoramento no Porto do Rio Grande | 1,5 | | | | | 1,5 |
| Terraplanagem | 15 | | | | | 15 |
| Construção Civil | 7 | 27 | 27 | 20,4 | | 81,4 |
| Ferramental | de 8 | 6,4 | 22 | 17,1 | 20,2 | 78,5 |
| Estamparia | | | ,4 | | 4,4 | |
| Equipamentos de Sub-Montagem | | 7,9 | 5, | 30,4 | 7,6 | 16,3 |
| | | | 5 | | | 0,5 |
| Linha de Montagem e Estofamento | | 1,3 | 10 | 11,3 | 2,7 | 1,1 |
| | | | ,8 | | | |
| Movimentação de Material | | 0,2 | 0, | 6 | 6,8 | 3,2 |
| | | | 6 | | | |
| Sistemas de Informática | 1,5 | 5,3 | 7, | 0,8 | 0,8 | |
| | | | 6 | | | 16 |
| Equipamentos para Construção de Motores | 5,1 | 15,1 | 14 | 7,2 | 1,5 | |
| Centro Técnico | | | ,1 | | | 43 |
| Ferramental | de 0,8 | 12,2 | 1 | 2,8 | 3,2 | 7 |
| Fornecedores | | | ,7 | 20,2 | 11,9 | 6,1 |
| Custos de Eng ^a Administrativos | e 8,6 | 26,6 | 5 | 24 | 4 | 29 |
| Linha de Componentes de Plásticos e Outros | 5,6 | 19 | 17 | 15,5 | 12,7 | 13,6 |
| Pré Operacionais e Outros | 1,2 | 9,4 | 26 | 42,9 | 10,1 | 71,9 |
| | | | ,8 | | | |
| TOTAL | 60,3 | 130,4 | 158 | 198,6 | 81,5 | 145,6 |
| | | | | | | 84,8 |
| TOTAL ACUMULADO | 60,3 | 190,7 | 348,5 | 547,1 | 628,6 | 774,2 |
| | | | | | | 859 |

ANEXO II DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO ESTADO, VIA BANRISUL

1. Liberação dos Recursos conforme cronograma físico-financeiro semestral:

Os recursos mencionados no item 1. I da Cláusula 4º do Contrato para Implantação de Indústria firmado em 21.03.98 (CONTRATO), serão liberados à Ford em 3(três) parcelas, a saber:

1ª Parcela – R\$42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de Reais) – serão liberados na data da assinatura do CONTRATO acima mencionado e do respectivo Contrato de Financiamento, ou no primeiro dia útil subsequente, mediante depósito na conta corrente da FINANCIADA n. 06017090-0-2, junto à Agência 0413-5 1, São Paulo, do BANRISUL;

2ª Parcela – R\$68.000.000,00 (sessenta e oito milhões de Reais) - serão liberados em 30.09.1998;

3ª Parcela – R\$100.000.000,00 (cem milhões de Reais) – serão liberados, adicionados dos acréscimos financeiros, em 31.03.99.

2. Comprovações

2.1. As parcelas subsequentes à 1ª parcela somente serão liberadas mediante comprovação de gastos das parcelas anteriores.

2.2. As datas de liberação das parcelas subsequentes à 1ª poderão ser antecipadas para as datas de comprovação de gastos das parcelas anteriores, a critério da **FORD**.

2.3. O Estado poderá pedir a comprovação final de utilização do financiamento a partir de 30.09.99, sem prejuízo das normas constantes do item 3 subsequente.

3. Cronograma Físico-Financeiro

O cronograma físico-financeiro, anexo à presente, foi elaborado tendo em vista as seguintes datas básicas:

- assinatura do CONTRATO acima mencionado do respectivo Contrato de Financiamento 21/03/1998;
- a resolução de todos os problemas relacionados à desapropriação da área do Distrito Industrial 04/1998;

- obtenção da Licença de Instalação (FEPAM- LI) para início dos trabalhos de terraplenagem 30/06/1998.

Eventuais atrasos no cronograma por fatos, atos ou omissões, não imputáveis à Ford, acarretarão a prorrogação do prazo de comprovação de utilização dos recursos na mesma proporção do atraso ocorrido.

1º ADITAMENTO AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO-FDI-RS, firmado em 21/03/1998.

Pelo presente instrumento particular de primeiro aditamento, o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A. – BANRISUL, sociedade de economia mista, com sede e foro na rua Capitão Montanha, 177, em Porto Alegre/RS, inscrito no CGC/MF sob o nº 92.702.06710001-96, na qualidade de Gestor do Fundo de Desenvolvimento para complexos Industriais – FDI/RS, instituído pela Lei Estadual nº 11.085, de 22 /01/1998, doravante designado GESTOR, por seu representante legal abaixo assinado, FORD BRASIL LTDA, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Taboão, 899, Prédio 01, sala 01 – Bairro do Taboão, em São Bernardo do Campo/SP, inscrita no CGC/MF sob nº 57.290.355/0001-80, doravante designada FINANCIADA, por seus representantes legais abaixo firmados, e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, na qualidade de INTERVENIENTE, resolvem aditar pela primeira vez o contrato de financiamento, firmado entre as partes no dia 21/03/98, conforme ofício nº 149/98- GS- ASJUR – 1998, de 18/08/98 – Edemar Morel Tutikian - Secretário do Estado-Presidente do Conselho Diretor do Fundopem/RS, que passa a fazer parte integrante deste, quanto às condições abaixo:

Cláusula Primeira: O Anexo II do referido contrato fica alterado nos itens abaixo, que passam a ter a seguinte redação:

1 - Liberação dos Recursos conforme cronograma físico financeiro semestral.

2ª Parcela R\$ 68.000.000,00 (Sessenta e oito milhões de reais) serão liberados em 31/03/1999.

3ª Parcela R\$ 100.000.000,00 (Cem milhões de reais) serão liberados, adicionados os acréscimos financeiros, em 30/09/1999.

2 - Comprovações

2.3. O Gestor poderá pedir a comprovação final de utilização do financiamento a partir de 31/03/2000 sem prejuízo das normas constantes do item 3 subsequente.

2.4. A FINANCIADA comprovará a utilização dos recursos da primeira parcela (R\$ 42.000.000,00) até 31/03/1999.



3 - Cronograma Físico - Financeiro

- Resolução de todos os problemas relacionados à desapropriação da área do Distrito Industrial até 30/11/1998.

- Obtenção da Licença de Instalação (FEPAM-LI) para início dos trabalhos de terraplanagem em 20/08/1998.

Cláusula Segunda: Permanecem inalteradas todas as demais cláusulas e condições aqui não expressamente modificadas, passando este Aditamento a fazer parte integrante do referido contrato, formando um todo único e individual para todos os fins de direito.

E por estarem justos e acertadas as partes assinam o presente instrumento em três (3) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas abaixo firmadas.

Porto Alegre, 20 de Agosto de 1998.





NOTIFICAÇÕES







**NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL
DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL À FORD BRASIL LTDA,
EM 30/03/1999**







Ilustríssimo Senhor Diretor-Presidente da FORD BRASIL LTDA
Notificação Extrajudicial

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria-Geral, com sede na Av. Borges de Medeiros nº 1501, 11º andar, Porto Alegre/RS, vem pela presente notificar extrajudicialmente a FORD BRASIL LTDA, inscrita no CGC/MF nº 57.290.355/0001-80, na pessoa de seu representante legal, com sede na Avenida do Taboão nº 899, Prédio 01, sala 01, Bairro Taboão, São Bernardo do Campo/SP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. As partes celebraram contrato para implantação de Complexo industrial a ser construído no Município de Guaíba/RS, cujo empreendimento será custeado com recursos públicos. Em março/1998 R\$ 210.000.000,0 (duzentos e dez milhões) em dinheiro foram disponibilizados no Banrisul S/A para serem repassados à empresa, sendo que destes R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões) já foram liberados. Outros incentivos fiscais foram concedidos, sendo que desde maio/1998 a empresa está se apropriando de crédito fiscal presumido. A extensão dos incentivos e benefícios está retratada nos diversos anexos e compromissos paralelos ao contrato.

2. Os termos contratuais e os encargos nele impostos ao Poder Público são de extrema magnitude e importam em comprometimento de outras obrigações públicas, dentre elas as de origem constitucional e inderrogáveis – ensino, saúde, segurança, justiça, aqui incluídos o pagamento de precatórios e o repasse dos duodécimos. Tal comprometimento fica mais visível considerando-se a sistemática adotada no âmbito estadual para a gestão das receitas públicas, pois, em atendimento ao art. 56 da Lei Federal nº 4.320/64, é adotado no Estado do Rio Grande do Sul o Sistema Integrado de Administração de Caixa, destinado a centralizar em conta bancária única as disponibilidades dos órgãos da Administração Direta e das entidades da Administração Indireta e suas controladas, excetuadas as instituições financeiras (Decreto Estadual nº 33.959, de 31.05.1991, art. 1º, "caput", e § 1º). Essa unificação de caixa permite avaliar a todo momento quais os recursos efetivamente disponíveis ou faltantes. Portanto, os recursos, na realidade, seriam extraídos do caixa único.

3. Tendo por base o crescente declínio das disponibilidades de caixa, a existência de compromissos constitucionalmente vinculados e demais prioridades de interesse público, todos estes motivos de força maior, fica inviabilizado o



cumprimento das obrigações contratuais na forma pactuada. Tanto isto é verdade, que o Estado do Rio Grande do Sul, ao discutir suas obrigações contratuais com a União, consoante amplamente noticiado pela imprensa tem procurado caucionar bens e direitos, ante a impossibilidade de se sotoporem as obrigações constitucionais às obrigações contratuais. Este declínio decorreu do crescimento da dívida mobiliária estadual em virtude da política de juros praticada pelo Banco Central, o que constitui fator absolutamente estranho ao controle do Estado, com o que incide o art. 963 do Código Civil.

4. Além disso, cumpre observar a necessidade de ser estabelecido um real ponto de equilíbrio contratual entre as Partes, uma vez que o contrato estabeleceu vários benefícios, muitos deles de discutível constitucionalidade, que se mostram de impossível atendimento, sem prescrição da continuidade do serviço público. Essa eiva de inconstitucionalidade estende-se, inclusive, à lei estadual que autorizou alguns benefícios, sendo que o contrato, neste aspecto, até extrapola a autorização legislativa. Cabe ressaltar que, em função deste projeto, já foram efetuadas desapropriações, mercê das quais o Estado deverá pagar indenização que abranja benfeitorias, juros compensatórios e moratório. Foram realizadas licitações com dispêndios efetivos para a Administração Pública. A empresa, repita-se, desde maio/1998, está se apropriando de crédito fiscal presumido.

Por outro lado, qualquer autorização de pagamento por parte do Poder Público deve ser precedida do exame de sua regularidade. Considerando-se que, as liberações do financiamento são realizadas após o cumprimento e efetiva prestação de contas das parcelas anteriores, sendo pressuposto para posteriores liberações, e que apenas em 26.03.1999 foram apresentados ao Estado os respectivos documentos comprobatórios, em grande volume, a depender de vistoria e análise competente, não foi possível, até o momento, concluir o exame respectivo.

5. A realização das tratativas para renegociação dos termos do contrato, de sorte a não se comprometerem justos reclamos de arribas as partes, preservado, assim, o equilíbrio econômico-financeiro, que não se traduz, como é óbvio, pela simples remuneração, mas pela consecução dos fins de interesse público que devem informar todos os contratos celebrados pela Administração Pública, torna-se, destarte, imperiosa. Não se pode confundir a função estatal de fomento à atividade econômica com a simples concessão de benesses, sem contrapartida, com o patrimônio público.

6. Por tais razões, é a presente para, formalmente, convocar Vossa Senhoria à discussão do contrato, ante à total ausência de culpa do notificante e a intenção

explícita de, sem incidir em mora, pactuar em termos válidos e exequíveis o modo como o capital público deverá se fazer presente.

Porto Alegre, 30 de março de 1999.

Paulo Peretti Torelly,
Procurador-Geral do Estado

José Luiz Vianna Morais,
Secretário de Estado do Desenvolvimento e Assuntos Internacionais

Arno Hugo Augustin Filho,
Secretário de Estado da Fazenda

HAMILTON DIAS DE SOUZA
SILVANA BUSSAB ENDRES
ELIANA ALONSO MOYSÉS

TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN
SONIA DENISE ALHANAT DIAS DE SOUZA
ANNA PAOLA ZONARI DE LORENZO
MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADOS ASSOCIADOS s/c

CONSULTORES:

JOSÉ AMÉRICO DE SOUZA (In Memoriam)
TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR





**CONTRA-NOTIFICAÇÃO DA
FORD BRASIL LTDA AO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL,
EM 13/04/1999**





N ° 1019/99

São Paulo, 13 de abril de 1999.

Ao

Estado do Rio Grande do Sul

At.: Procurador Geral do Estado - Dr. Paulo Peretti Torelly

Secretário do Estado do Desenvolvimento e Assuntos Internacionais
Dr. José Luiz Vianna Morais

Secretário de Estado da Fazenda Dr. Arno Hugo Augustin Filho

Prezados Senhores:

Ref.: Notificação

Tendo tomado conhecimento da Notificação Extrajudicial que lhe foi endereçada, datada de 30.03.1999, a Ford Brasil Ltda., por seus representantes legais infra assinados, vem pela presente, responder a todos os seus termos, bem como CONTRA-NOTIFICAR o Estado do Rio Grande do Sul, para os devidos fins e efeitos, como segue.

1. De princípio é relevante retomar os princípios e fundamentos em razão dos quais foi firmado o Protocolo de Intenções (02.10.1997) e, em cumprimento a ele, o Contrato para implantação de Indústria firmado em 21 de março de 1998, evitando-se, assim, distorções quanto à identificação nítida, do interesse público que embasou a contratação.

Com efeito, o Estado do Rio Grande do Sul, dentro de um programa de reestruturação de investimentos e estímulos a produção, implementou planejamento visando atrair a instalação de indústrias automobilísticas para seu território. E assim o fez não só porque sentiu a ver este setor carente na Região Sul competindo com os também e especialmente porque isto, se insere dentre suas atribuições, em face do disposto no artigo 174 da Constituição Federal e dos Artigos 157 e 176 da Constituição Estadual. O objeto propugnado com o programa não é outro senão o de obter desenvolvimento econômico e social para o Estado.

Considerando tais interesses, claramente públicos, devidamente retratados nos Considerandos que iniciam ambos os documentos contratuais (Protocolo de Intenções e Contrato para implantação de Indústria) é que o Estado deliberou criar um Distrito Industrial em área urbana dotada da infra-estrutura necessária para receber um Complexo Industrial Automotivo, com a instalação, além da unidade industrial FORD, de mais 18 (dezoito) outras empresas fornecedoras. Deste modo e para esse fim é que o Estado do Rio Grande do Sul e a Ford do Brasil Ltda. uniram-se, em parceria.



Não há, portanto, concessão de “benesses” à empresa, sem contrapartida com o patrimônio público”, como erroneamente consta da Notificação. Com efeito, para viabilizar o interesse público no desenvolvimento econômico e social do Estado, mediante criação de parque industrial automotivo, é que o Estado atraiu a Ford Brasil Ltda. e, por via dela, mais de uma dezena de empresas, multinacionais, de porte equivalente ao da própria Ford Brasil.

Há, é certo, concessão de financiamentos, em condições que estimulam o investimento, proporcionais ao porte do empreendimento. Contudo, tais financiamentos em nada diferem daqueles que vêm sendo concedidos no curso do tempo e que são historicamente responsáveis pelo nascimento da indústria automobilística no País.

Por outro lado há nítido e proporcional benefício ao Estado, atendendo à política de fomento industrial por ele desenvolvida, na medida em que o empreendimento resulta em efetivo:

(a) desenvolvimento econômico, pois empresas do porte da FORD geram efeito potencializador, atraindo novos investimentos: não só de fornecedores e outras empresas do setor como também de outros segmentos; competitividade a nível mundial, em especial em relação ao Estado, localizado, hoje, no coração do Mercosul, o que determina uma estratégia que o torne pólo de atração de investimentos para este novo mercado; desenvolvimento tecnológico (que justifica o financiamento de investimentos para aquisição de máquinas e equipamentos de alta geração tecnológica), entre outros. Alguns dados já projetados comprovam as assertivas :

(a-1). Aumento do PIB gaúcho, que resultará do conjunto de atividades do Complexo Automotivo: estimado em 2,0% no ano de 1998; 4,2 % no ano de 1999; 2,5% em 2.000. Com a estabilização, que deverá ocorrer no início do ano 2001, haverá aumento do PIB em 5,7%, tudo conforme os dados retirados do Estudo sobre Impacto Ambiental elaborado pela Bourcheid Engenharia Ltda. em abril/98;

(a-2). Aumento da arrecadação do Estado que passará a ter uma maior participação na distribuição dos tributos federais. Relativamente ao Município de Guaíba, já neste ano, em função das operações de importação realizadas pela Ford, por meio do Estado, houve um incremento de 34% na participação do Município, percentual este que deverá crescer no seu orçamento (atualmente de R\$ 25 milhões) uma parcela estimada de 14 milhões, no ano 2.000, assumindo a Ford a primeira posição na relação de contribuintes, representando 40,82% da arrecadação municipal; e

(b) desenvolvimento social, em razão da melhoria de renda “per capita” do Estado, criação de mão-de-obra qualificada e aumento de número de empregos, diretos e indiretos. Só de diretos, o compromisso assumido pela Ford foi de gerar, no mínimo 1.500 empregos. Quanto aos postos de trabalho indiretos, a proporção é, segundo o Dieese, de 25 (vinte e cinco) novos postos para cada emprego

gerado na indústria, conforme artigo publicado na Revista Veja nº 15, ano32, ed. 1953, p. 110.

Quanto aos meios para atingir estes fins é indispensável, dentre outros, a existência de infra-estrutura compatível com empreendimentos desta magnitude, que impõe investimentos do Estado no setor de transportes; na recuperação de estradas; na modernização de portos; na criação de distritos industriais urbanos, adequados para receber indústrias com alto desenvolvimento tecnológico e de grande porte – para o que, se necessário, deve promover desapropriações –, dotando o distrito com instalação de rede elétrica, fornecimento de água, tratamento de esgotos, condições ambientais, etc., compatíveis com a produção de produtos de alta tecnologia.

Tal infra-estrutura por certo, não tem a empresa como beneficiária, mas sim a coletividade. Atende, assim, ao interesse público, pois são obras que se incorporam ao patrimônio do Estado e se destinam à fruição de seus cidadãos, direta ou indiretamente.

Neste passo, convém distinguir interesse público de políticas governamentais. Segundo a doutrina, pacífica, o interesse público é aquele que representa os anseios da coletividade, enquanto que o interesse do de políticas governamentais representa a tomada de uma ou alguma dentre as opções que se apresentam à Administração Pública, enquanto entidade personificada. O primeiro é interesse primário, que tem por característica a permanência e cuja ausência pode acarretar vício aos atos administrativos. O segundo é interesse secundário, incapaz de autorizar, licitamente, a alteração ou desrespeito a atos ou contratos firmados pela Administração Pública, e que tem por característica a provisoriedade das políticas e governo, submetidas às alternâncias do seu exercício.

Desenvolvimento econômico, social, saúde, educação e outros, se caracterizam como interesses nitidamente públicos. A eleição de certos interesses como prioritários em determinada Administração Pública decorre de opção que é própria do poder discricionário. Os programas e metas de governo são estabelecidos de acordo com tal escolha feita pela administração, entre várias possibilidades, todas lícitas. Ou seja, atender ao interesse público é dever de todo e qualquer governante. A priorização de alguns é exercício de poder discricionário, legítimo, do governante. O que não se admite, como será exposto adiante, é que o governante sucessor desrespeite atos legítimos praticados por seus antecessores.

Assim, a alternância de poder, base do princípio republicano, não pode justificar o descumprimento, pelo Estado, de obrigações legitimamente contraídas em Administração anterior (de acordo com opções tomadas em razão do poder discricionário licitante exercido), sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, do qual decorre a estabilidade das relações jurídicas e a continuidade na gestão administrativa.

Admitir-se que a eleição de um novo governante possa justificar a desconsideração de obrigações assumidas por seu antecessor, com base em



divergências politicamente programáticas (interesse de políticas governamentais), implica em descon sideração de princípios constitucionais como os de segurança jurídica, direito adquirido, ato jurídico perfeito e aqueles norteadores da conduta da Administração Pública, todos assegurados pela Carta Maior.

Não há como negar que o Contrato entre a empresa e o Estado foi firmado para viabilizar o implemento da política de desenvolvimento econômico e social do Estado. Trata-se, no caso, de uma parceria entre Estado e iniciativa privada, equilibrada, cujo resultado só benefícios traz ao Estado e seus cidadãos. Portanto, o contrato foi firmado com base em inequívoco interesse público. Se assim é, o contrato tem de ser mantido.

2. O Estado do Rio Grande do Sul, por seu Poder Executivo, dentro do seu programa de desenvolvimento, agiu de modo a viabilizar a opção da Ford em construir uma unidade industrial no Estado. Submeteu à Assembléia Legislativa Estadual o projeto, descrito no Protocolo de Intenções, que o aprovou. O Contrato para Implantação de Indústria, que concretizou a parceria está, integralmente, alicerçado em autorizações legislativas. Mais ainda. Foi o Contrato submetido à apreciação da Procuradoria-Geral do Estado, que proferiu parecer no sentido da sua conformidade com a ordem jurídica e o primado da legalidade.

Nem se diga que a lei estadual estaria eivada de inconstitucionalidade, como refere a Notificação, sem identificar, contudo, onde residiria o citado vício. O que ressalta a estranheza é o fato de que se trata, como posto, de lei emanada, com todas as cautelas regulamentares, pelo próprio Estado e, ainda, pelo fato de a concessão de incentivos, por lei, para viabilizar o desenvolvimento do Estado pela atração de indústrias, ser da tradição do Estado do Rio Grande do Sul, que mantém farta legislação de incentivos, há décadas.

Portanto, pretender, por quaisquer argumentos, invalidar ou inquirir de vícios o Contrato firmado, significa, no mínimo, atentar contra “*proprium factum*”, levantando o Estado uma forte suspeita de estar agindo contra o princípio da moralidade a que se vincula a Administração Pública, a teor do disposto no artigo 37 da Constituição Federal. Ainda mais, transforma em tábula rasa o princípio da boa fé, na medida em que, injustificadamente, se pretende alterar contrato que foi firmado com base em lei, e, conforme anteriormente demonstrado, no interesse público.

3. Ainda, não há como falar em prejuízos ao Estado. O que o Estado concedeu foram incentivos à criação de Complexo Industrial Automotivo cuja implantação gerará desenvolvimento econômico e social relevante.

O financiamento por ele concedido, para investimentos, – do qual a Ford Brasil Ltda recebeu, até o momento, somente a primeira parcela – não se destina, apenas, a viabilizar a aquisição de máquinas e equipamentos e outros investimentos necessários à implantação da unidade industrial. Destina-se, também, à realização de certas obras de infra-estrutura, cuja responsabilidade, inequívoca, é do

Estado e que foram assumidas pela empresa exclusivamente para possibilitar a execução tempestiva de projeto de tal magnitude. Tanto assim que parte dos recursos recebidos foi aplicada no melhoramento do Porto de Rio Grande (cerca de R\$ 1,5 milhão), na execução parcial de terraplanagem – cerca de R\$ 12 milhões (mais R\$ 50 milhões estimados para a Segunda fase) –, além daquela que será usada para pagamento do preço dos terrenos a serem adquiridos pela Ford no Distrito Industrial (cerca de R\$ 6 milhões). Portanto, a aplicação do dinheiro – objeto de empréstimo à empresa – deu-se no estrito interesse público.

Com relação aos demais financiamentos – subvenção para investimento e capital de giro – não há prejuízo qualquer ao Estado, posto que o seu montante não ultrapassará, em nenhuma hipótese, o total da receita gerada pela própria empresa, não onerando o erário público. Os valores financiados advêm de fundos especiais, criados por lei, a teor do disposto no artigo 71 da Lei nº 4.320/64.

4. O Contrato firmado entre as partes é legítimo e está perfeito e acabado. Deve ser cumprido. As razões alegadas na notificação para justificar pretensão de renegociação são genéricas, infundadas e inaplicáveis ao caso. A simples discordância quanto ao entendimento do que seria o melhor programa de investimentos do Estado não autoriza a revisão de um contrato legítimo, fundado em interesse público, situando-se tal discordância no plano meramente político e não jurídico. Atento ao disposto no artigo 37 da Constituição Federal, compete ao Estado cumprir o que pactou.

A não liberação da 2ª parcela – já vencida – importa em descumprimento do Contrato, tornando praticamente impossível a execução do cronograma necessário para atender ao prazo fixado para produção do primeiro veículo na unidade industrial.

É de se registrar, ainda, que o Estado, nos termos do pactuado, já deveria ter dado início à realização de obras, consistentes em infra-estrutura temporária de água, energia elétrica e telecomunicações, sem o que será impossível à Ford atender aos prazos pactuados.

5. Ante todo o exposto, a Ford Brasil Ltda. refuta, em todos os seus termos, a Notificação que lhe foi remetida, tendo em vista a sua absoluta falta de fundamento, servindo a presente, também, para NOTIFICAR o Estado do Rio Grande do Sul para que se cumpra as obrigações por ele assumidas no Contrato de Implantação de Indústria e nos demais contratos e documento que o integram.

São Paulo/Porto Alegre, 13 de abril de 1999.

Hamilton Dias de Souza
Eliana Alonso Moysés





**NOTIFICAÇÃO DA FORD BRASIL LTDA
AO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,
EM 29/04/1999**





N.º 1263/99
São Paulo, 29 de abril de 1999.

Ao
Estado do Rio Grande do Sul
At.: Procurador Geral do Estado - Dr. Paulo Peretti Torelly
Secretário do Estado de Desenvolvimento e Assuntos Internacionais
Dr. José Luiz Vianna Moraes
Secretário de Estado da Fazenda, Dr. Arno Hugo Augustin Filho e
Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A - BANRISUL
At.: Diretor Presidente

Ref.: - Notificação - Contrato de Implantação de Indústria firmado em 21/03/1998.

Prezados Senhores:

1. Em razão e nos termos dos Contratos firmados com a Ford Brasil Ltda., o Estado do Rio Grande do Sul assumiu a obrigação de criar, no Município de Guaíba, um Distrito Industrial urbanizado, dotado, interna e externamente, de infra-estrutura apropriada à instalação de um Complexo Automotivo para albergar, além da unidade industrial, mais de uma dezena de outras empresas, dela fornecedoras. A infra-estrutura essencial ao atingimento do objetivo foi integralmente nos anexos que integram descrita o Contrato de Implantação de Indústria firmado em 21.03.1998.

Em contrapartida, a Ford Brasil Ltda. assumiu a obrigação de instalar, no referido Distrito Industrial, um Complexo Automotivo, auto-suficiente na produção de veículos automotores, para o que convidou cerca de dezoito (18) fornecedores de componentes e serviços a participarem do projeto, todos de poste internacional.

2. A Ford Brasil Ltda. cumpriu e vem cumprindo, à risca e a tempo, todos os compromissos que assumiu perante o Estado. Tanto assim que, em conjunto, a Ford Brasil Ltda. e seus fornecedores, já aplicaram cerca de 200.000 (duzentas mil) horas de trabalho no desenvolvimento dos projetos do complexo automotivo e dos produtos a serem neles fabricados.

Além disso, a Ford Brasil Ltda. já concluiu, no terreno, todas as obras básicas que lhe competiam, dentre as quais, ressalta-se: execução da primeira fase de terraplanagem, com instalação do sistema provisório de drenagem da plataforma terraplanada operante e com bacia de sedimentação para proteção do Arroio do Conde; delimitação e cerca da área do sítio arqueológico, replantio das figueira, passíveis de corte, que estão sendo monitoradas e regadas. Relativamente às obras de construção civil, mais não fez a empresa por absoluta falta de condições mínimas, tendo em vista que o Estado deixou de realizar as obras de



infra-estrutura, ainda que provisórias, mas fundamentais à execução do projeto, como é o caso daquelas relativas à água, energia, etc.

3. O mesmo não ocorreu relativamente ao Estado do Rio Grande do Sul. Dissociado do espírito de parceria entre Poder Público e iniciativa privada, que norteou a assinatura dos Contratos, o Estado, desde o início do corrente ano, vem manifestando, publicamente, sua intenção de não cumprir os contratos assumidos com a Ford Brasil Ltda. , relativamente à implantação de um Complexo Automotivo no Município de Guaíba. E assim, efetivamente, o fez. Deliberadamente, deixou o Estado de cumprir os compromissos aos quais se obrigou, quer no que tange à liberação de parcelas de financiamento, quer no que respeita à realização de obras de infra-estrutura no Distrito Industrial, mesmo as provisórias, indispensáveis à execução do projeto.

Com efeito, apesar da existência de um depósito, em conta vinculada no Banrisul, destinado exclusivamente à execução do projeto, a ser liberado à Ford Brasil Ltda. mediante financiamento (originais R\$ 168 milhões) e, apesar de haver previsão orçamentária para as despesas com realização de obras de infra-estrutura necessárias ao cumprimento do cronograma de instalação do Complexo Automotivo, o Estado, até a presente data, não liberou à empresa a segunda parcela do financiamento (vencida em 31.03.99) interrompendo o fluxo de recursos financeiros ao empreendimento. Mais ainda, não realizou as obras de infra-estrutura e não concluiu as desapropriações necessárias à criação do Distrito Industrial.

4. Em 31 de março p.p., a Ford Brasil Ltda. foi notificada pelo Estado do Rio Grande do Sul para o fim, exclusivo, de convocá-la para discussão do contrato. Tal notificação foi devidamente respondida pela empresa, por meio da contra-notificação datada de 13 de abril p.p..

Seguiram-se reuniões entre as partes, totalmente infrutíferas, posto que o Estado do Rio Grande do Sul manteve-se irredutível no sentido do não cumprimento do contrato, deixando de praticar e impedindo a prática de qualquer ato no sentido de viabilizar o prosseguimento do projeto. Ou seja, o projeto foi paralisado por ato unilateral do Estado. As notícias veiculadas pela imprensa de todo o País retratam, de modo inequívoco, a estratificação da posição do Governo do Estado do Rio Grande do Sul que, intencionalmente, tem agido de forma a provocar a desconstituição da relação jurídica estabelecida com a empresa.

A omissão do Estado relativamente ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, somada às declarações públicas, notórias e oficiais de seus representantes no sentido de não cumprir o contratado, caracterizam o rompimento unilateral, pelo Estado, dos compromissos firmados com a Ford Brasil Ltda.

Por seu turno, a Ford Brasil Ltda. esgotou todos os meios possíveis no sentido de cumprir e de fazer cumprir o pactuado. Assumiu, outrossim, responsabilidades com terceiros, que dela exigirão satisfação.

5. Por todo o exposto, caracterizado o descumprimento, pelo Estado, das obrigações por ele assumidas, a Ford Brasil Ltda. Comunica que, nos termos do que lhe assegura a Cláusula Décima Segunda, item 1, do Contrato de Implantação de Indústria, está liberada do cumprimento das obrigações por ela assumidas em todos os contratos firmados com o Estado tendo por objeto a implantação do Complexo Automotivo.

Ainda, fica o Estado do Rio Grande do Sul NOTIFICADO de que, no prazo de quinze (15) dias, a contar do recebimento da presente, a FORD BRASIL LTDA. estará desocupando a área de terreno que vinha possuindo, a título precário, deixando-a livre e desocupada de pessoas e bens, findo os quais e a partir de então caberá ao Estado total e exclusiva responsabilidade pela guarda, proteção e manutenção.

Atenciosamente,





**ADITAMENTO DA NOTIFICAÇÃO
DA FORD BRASIL LTDA AO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,
DE 29/04/1999**





Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público



AO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
At: Procurador Geral do Estado - Dr. Paulo Peretti Torelly

ref.: Aditamento à notificação de 29/04/99 - Contrato de
Implantação de Indústria firmado em 21.03.98.

Prezados Senhores,

Em nossa notificação datada de 29 de abril último, foi levado ao conhecimento de V. Sas., que a Ford Brasil Ltda. se liberava do cumprimento das obrigações por ela assumidas nos contratos firmados com o Estado do Rio Grande do Sul, que tinham por objeto a implantação do Complexo Automotivo Ford, no Município de Guaíba, tendo em vista o descumprimento, pelo Estado, das obrigações por este assumidas nos mesmos contratos, inviabilizando o prosseguimento do projeto.

Naquele ato V. Sas. foram notificados de que no prazo de 15 dias, a Ford Brasil Ltda. estaria desocupando a área de terreno que vinha possuindo à título precário.

Em aditamento àquela notificação, e tendo em vista, todavia, que foram aceleradas as providências para tal desocupação, a Ford Brasil Ltda., vem comunicar a V. Sas. que, às 18:00 (dezoito) horas do próximo dia 07 (sete) de Maio, estará desocupando a referida área de terreno, deixando-a livre de pessoas e bens, quando, a partir de então, caberá ao Estado total e exclusiva responsabilidade pela sua guarda, proteção e manutenção.

Atenciosamente,

FORD BRASIL LTDA.
pp. Geraldo Bemfica Teixeira
OAB/RS n.º 6.973

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO GOVERNADOR





**CORRESPONDÊNCIA DO
GOVERNADOR DO ESTADO AO
PRESIDENTE MUNDIAL DA
FORD MOTOR COMPANY,
EM 14/05/1999**







Porto Alegre, 03 de maio de 1999.

Senhor Presidente:

Como é de seu conhecimento o Estado do Rio Grande do Sul é o mais meridional das unidades da federação brasileira. Nossos limites com a Argentina e o Uruguai nos colocam em uma posição privilegiada no Mercosul, pois temos proximidade com as fronteiras internacionais e, ao mesmo tempo, estamos próximos dos grandes centros brasileiros como São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Nosso nível de desenvolvimento também nos favorece. Somos o estado brasileiro com o mais elevado índice de Desenvolvimento Humano, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Temos o melhor nível de qualidade de vida, a mais alta renda per capita e o mais elevado índice de alfabetização.

Estas condições favoráveis levaram a Ford do Brasil a escolher o Rio Grande do Sul para implantar o Projeto Amazon. O contrato entre a empresa e o governo do Estado foi assinado em março de 1998.

No entanto, os detalhes do que foi contratado entre a Ford do Brasil e o governo nunca foram revelados nem para a população, nem para o parlamento do Estado. Sabíamos apenas que envolviam um empréstimo e a realização de obras de infra-estrutura. Logo após as eleições, o presidente da Ford do Brasil, senhor Ivan Fonseca e Silva foi recebido por nós. Naquela ocasião, afirmamos que analisaríamos todos os contratos e manteríamos aquilo que fosse possível de ser executado.

Ilmo. Sr. Jacques Nasser
Presidente Mundial da Ford Motor Company.



Em 1º de janeiro, assumimos o governo. Em seguida, recebemos uma solicitação de audiência da direção da Ford do Brasil. Como ainda não havíamos concluído os estudos sobre os contratos e, também, não estava completa a análise sobre a situação financeira do governo, não havia condições, naquele momento, para conceder uma audiência que fosse efetivamente de trabalho.

Lembro que somente após a posse foi possível verificar que o governo anterior havia se comprometido a conceder para a Ford do Brasil um empréstimo de R\$ 210 milhões, com cinco anos de carência e dez anos para pagamento, sendo que R\$ 42 milhões já tinham sido entregues à empresa. Comprometeu-se, também, a realizar obras que custariam R\$ 234 milhões. Estamos falando, portanto, de compromissos do Estado do Rio Grande do Sul na ordem de R\$ 444 milhões. Havia, ainda, o compromisso de obter um empréstimo junto a um banco federal no valor de US 550 milhões, e isenção de impostos que, calculada sobre o período e faturamento projetados, chegariam a mais de R\$ 3 bilhões.

Estas condições foram acordadas mesmo com o Estado apresentando a seguinte situação financeira: a arrecadação anual é de cerca de R\$ 5 bilhões e o Estado gasta R\$ 6,2 bilhões com seu custeio total. Portanto, para pagarmos os salários dos funcionários e cumprirmos minimamente as funções básicas de governo, como saúde, educação e segurança, mais os compromissos com a rolagem da dívida pública já temos, um déficit anual de R\$ 1,2 bilhão.

Ao constatarmos tamanha dificuldade financeira e, cientes da importância da instalação da empresa em nosso Estado, notificamos extrajudicialmente a Ford do Brasil, em 30.03.1999, que por motivo de força maior não poderíamos cumprir o contrato nos termos firmados anteriormente e que, portanto, era preciso renegociar o acordo. Esperávamos que logo após a notificação, a Ford do Brasil se dispusesse a trabalhar na construção de uma alternativa de renegociação que fosse viável para o Estado e, ao mesmo tempo, preservasse os interesses da empresa. Estranhamente não foi isto que aconteceu.

Com muito esforço, conseguimos elaborar uma proposta de forma séria e responsável, que compatibilizasse as possibilidades financeiras do Estado e a manutenção do Projeto Amazon em nosso Estado. A proposta apresentada é a que segue:

- liberação de um empréstimo de R\$ 70 milhões;
- manutenção do empréstimo já pago de R\$ 42 milhões;
- não contestação à isenção de Impostos;
- realização de R\$ 84 milhões em obras pelo governo do estado;
- buscar, em conjunto com a empresa, que o governo federal realizasse obras em vias federais no valor de R\$ 70 milhões;
- buscar, em conjunto com a empresa, que o governo da cidade de Guaíba realizasse obras em estradas municipais no valor de R\$ 36 milhões, através de empréstimo a ser concedido ao município;

- permitir que empresas privadas realizassem obras e recebessem através de tarifas o investimento feito, em especial no Porto de Rio Grande.

Portanto, mesmo numa situação adversa, de um acúmulo de déficits operacionais e de um passivo a descoberto de mais de R\$ 1 bilhão, conseguimos formular uma proposta que compatibiliza a situação financeira do Estado e a viabilização da montadora, o que revela efetivamente a vontade política do Governo de manter a montadora em solo gaúcho, ao contrário do que tem afirmado o presidente da Ford do Brasil. Com esta proposta, faltariam cerca de R\$ 100 milhões para, atingir o contrato inicial e este valor poderia ser encaminhado para obtenção de empréstimo junto a um banco federal.

Ao buscarmos a renegociação do acordo firmado anteriormente, não estamos rompendo o contrato, mas sim estamos apresentando uma proposta dentro do limite possível, considerando nossa situação financeira. Em nenhum momento a Ford do Brasil aceitou discutir nossa proposta, optando por anunciar a desistência de instalar a fábrica no nosso Estado. Estranhamos, portanto, a postura de intransigência da direção da Ford do Brasil levando em conta a magnitude do projeto.

Temos a convicção de que esta é a melhor proposta que o Rio Grande do Sul poderia oferecer à Ford do Brasil. Qualquer estado brasileiro, tanto pela séria crise financeira que todos enfrentam como pelas dificuldades de serem aprovados novos benefícios fiscais pela nova configuração do Conselho Fazendário Nacional (Confaz) – requisito constitucional para a legalidade de qualquer incentivo – enfrentaria dificuldade para implementar proposta similar. Neste sentido, destacamos que o Estado do Rio Grande do Sul não é o único a buscar renegociação contratual. O Paraná está renegociando sua participação na Renault; o estado de Minas Gerais renegocia o contrato com a Mercedes Benz; e nosso Governo já concluiu a renegociação com a General Motors.

Feito este relato, mantemos a disposição de conversar com seriedade e responsabilidade com a Ford, assim como temos o interesse em negociar com todos os grupos que venham a manifestar interesse em realizar empreendimentos em solo gaúcho e contribuir para o desenvolvimento do nosso Estado.

Atenciosamente,

Olívio Dutra
Governador





**NOTIFICAÇÃO JUDICIAL DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
À FORD BRASIL LTDA,
EM 14/05/1999**





Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Notificação Judicial

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, por seus representantes judiciais, vem perante Vossa Excelência notificar judicialmente, nos termos do art. 867 e seguintes do CPC, a FORD BRASIL LTDA, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com sede na Av. Taboão, 899, Prédio 01, Sala 01, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, São Paulo, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

O Estado do Rio Grande do Sul e a Ford Brasil Ltda, em 21.03.1998, celebraram Contrato para Implantação de Indústria, no qual diversos compromissos foram assumidos pelas contratantes, a maior parte deles pelo notificante. Na mesma data, foi celebrado Contrato de Financiamento, com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul – BANRISUL, destinando R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais) para investimentos pela Ford. Antes disso foi ajustado Protocolo de Intenções, o qual influenciou a edição da Lei Estadual nº 11.085, de 22.01.1999. O Contrato para Implantação de Indústria está acompanhado de quarenta e cinco anexos, cada um expressando obrigações do Estado para com a montadora.

Objetivando discutir alguns pontos do contrato que oneraram sobremaneira o erário e tendo presente a possibilidade jurídica de as partes contratantes alterarem os ajustes para estabelecer a sinalgmaticidade e comutatividade indispensáveis, o Estado procurou debater com a Ford o conjunto de compromissos que foram contratualmente estipulados a seu custo. Nessa linha, sempre do diálogo e sem qualquer intenção de rompimento de negociações, em 31.03.1999, o Estado notificou extrajudicialmente a empresa, dando-lhe ciência de que razões de força maior, aspectos legais e constitucionais e a pendência de análise da prestação de contas de valores já repassados, o impediam de liberar outras parcelas do financiamento, sendo necessário o repactuação de algumas obrigações.

Assim, na mesma notificação foi esclarecido que os documentos comprobatórios de despesas relacionadas ao projeto, dado seu expressivo volume, demandavam maior tempo para análise, cuja aprovação era condição indispensável para liberação da segunda parcela.

A Ford contra-notificou o Estado, refutando os argumentos expostos na notificação e, também, notificando o Estado para obter novo repasse de valores e demais encargos a conta do ente público. Enquanto isso, prosseguiram-se as reuniões de negociação, praticamente uma por semana, nas quais, do ponto de vista estatal, era tentado um ponto de equilíbrio contratual. Em 28.04.1999 o Estado formalizou proposta em reunião entre as partes, que não se pretendia fosse a derradeira, sendo que tal proposta já havia sido caracterizada nas reuniões ante-



riores. A mesma foi amplamente divulgada, no dia seguinte, 29.04.1999, nos meios de comunicação de massa, em Nota Oficial, com o seguinte teor:

“O Governo do Estado do Rio Grande do Sul torna pública sua proposta que apresentou à mesa de negociação para a Ford do Brasil. Embora o estado enfrente séria dificuldade financeira, o Governo fez um esforço gigantesco para concretizar a instalação da montadora em Guaíba.

“Mantemos nossa disposição de negociar e aguardamos que a Ford abandone a intransigência e considere com seriedade nossa proposta, cujo resumo apresentamos à população rio-grandense.

“Não contestação dos incentivos fiscais já concedidos, no valor de R\$ 3 bilhões.

“Execução de obras de infra-estrutura – luz, água, esgoto, arruamento e pavimentação – no valor de R\$ 84 milhões.

“Empréstimo de R\$ 70 milhões viabilizado com a participação de instituições financeiras públicas do Estado.

“Viabilização das demais obras de infra-estrutura através da participação de outras esferas da federação nas obras de sua competência e de concessão à iniciativa privada, no total de R\$ 106 milhões.

“Manutenção dos R\$ 42 milhões já repassados.

“A proposta apresentada só é possível com a projeção de um enorme sacrifício financeiro ao estado. Mais do que isso significaria ultrapassar o limite dos danos à estrutura administrativa do Governo e causar graves prejuízos à saúde, educação e segurança do povo gaúcho.

“Se a Ford não teve ainda essa compreensão e permanece na exigência de receber em condições privilegiadas quase meio bilhão de reais dos cofres públicos, outros investidores, inclusive grandes, mas especialmente milhares de pequenos e médios empreendimentos, continuam apostando no desenvolvimento econômico social do Estado do Rio Grande do Sul.

“Governo do Estado do Rio Grande do Sul”.

A Ford rejeitou a proposta apresentada pelo Estado, mesmo tendo conhecimento de que não seriam questionados os incentivos fiscais, a realização da infra-estrutura necessária e a liberação de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) à empresa, em condições vantajosas, com devolução sem correção monetária e juros de 6% ao ano, além dos R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) liberados anteriormente. No dia seguinte, em 29.04.99, encaminhou a montadora Notificação Extrajudicial ao Estado, na qual desprezou o esforço empreendido para viabilizar a sua instalação em solo gaúcho e tentou caracterizar o descumprimento do contrato pelo Estado.

Em complementação a essa notificação, em 05.05.1999, a Ford enviou correspondência dizendo que o prazo de 15 dias que estimou para desocupar a



área seria reduzido e alterado para o dia 07.05.1999, às 18 horas, quando, a partir de então, caberia ao Estado total e exclusiva responsabilidade pela guarda, proteção e manutenção dos bens.

A propósito da notificação extrajudicial que a Ford enviou ao Estado, recém mencionada (nº 1263/99, de 29.04.1999), cumpre esclarecer que causou surpresa a decisão da empresa de rescindir o Contrato de Implantação de Indústria firmado em 21.03.1998, eis que, conforme esclarecido, o Estado não descumpriu o contrato, e estavam as partes em tratativas para a busca de um entendimento comum, o que é perfeitamente normal em qualquer negócio jurídico.

Não é verdadeira a afirmação de que o Estado tenha deixado de realizar as obras de infra-estrutura. Foi liberada à Ford a importância de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) para ser utilizada no projeto para implantação do complexo automotivo. Enquanto isso, o Estado cumpriu as suas obrigações relativas à desapropriação da área em que se instalaria a indústria, inclusive pagando as indenizações, em valores muito maiores do que os estimados, superando, também, o valor pelo qual a Ford se comprometera a adquiri-los do Estado.

A demora na disponibilização de parte da área exproprianda deve-se às demandas judiciais em andamento, fato comum e incontornável, mas que vinha sendo superado com o cumprimento das decisões que ordenaram o depósito de valores superiores aos inicialmente estimados, com excesso na ordem de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), aproximadamente.

Dentre as obras de infra-estrutura descritas nos anexos ao Contrato para Implantação de Indústria estão incluídas algumas de natureza predominantemente particular ou privada, as quais não foram expressamente autorizadas pela legislação específica, não constituindo, igualmente, objeto de deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM (e FDI/RS). Não obstante ter constatado tal fato, o Estado do Rio Grande do Sul se propôs a manter os termos do pactuado, com vistas a viabilizar a concretização do empreendimento.

Além do mais, é do conhecimento público que o Estado vinha buscando alternativas para disponibilizar as obras de infra-estrutura exigidas pela Ford. Apesar do excesso de exigências no tocante à infra-estrutura, vale repetir, a Ford foi informada, na reunião de 28.04.1999, da proposta concreta, dirigida ao seu Diretor de Assuntos Legais, de que o Estado aceitava alocar recursos públicos para a finalidade em questão.

Todo o esforço do Estado para a continuidade do projeto foi completamente desconsiderado pela Ford, que já havia decidido pela ruptura do contrato, não havendo, pois, que se falar em inadimplemento contratual por parte do ora notificante, nem que este esteja se mantendo irredutível no sentido do não cumprimento do contrato.

É importante referir que a General Motors do Brasil Ltda, empresa que em momento concomitante esteve renegociando os contratos para instalação de sua montadora no Rio Grande do Sul, compreendeu com naturalidade as dificuldades



expostas pelo Estado, inclusive, antecipando prestações do financiamento público que obteve, fato demonstrador de que o Estado sempre esteve aberto ao diálogo e nunca pretendeu a desistência do empreendimento (cópia em anexo). Sabe-se que em outros Estados brasileiros montadoras recentemente renegociaram seus contratos com o poder público, sem que isso tenha significado rompimento contratual, como é o caso da Renault no Paraná e da Fiat em Minas Gerais.

Em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e com o interesse de manter a parceria, o Estado do Rio Grande do Sul, como já dito, notificou a Ford Brasil Ltda. de que, por motivo de força maior, não seria possível a liberação do valor da segunda parcela do financiamento para investimentos, prevista para ocorrer em 31/03/1999. Os fatos que caracterizaram o motivo de força maior, além de serem de domínio público, em face da conhecida crise das finanças públicas do Estado, foram detalhadamente explicados à Ford, tanto na aludida notificação como nas diversas reuniões que se realizaram, na tentativa de encontrar uma solução consensual para o problema.

Não fora tudo isso, há outro motivo, por si só, suficiente para afastar a idéia de que a não liberação do valor da segunda parcela do financiamento pudesse caracterizar o inadimplemento contratual do Estado do Rio Grande do Sul.

A prestação de contas da primeira parcela do financiamento é irregular, pois computa no montante de gastos inúmeras despesas desvinculadas do projeto e completamente dissociadas de sua finalidade, em clara afronta aos contratos e à legislação pertinente.

É de estranhar, portanto, que a notificada acuse o notificante de rescisão unilateral do contrato por não repassar mais valores para dar seguimento às obras quando sequer comprovou a efetiva utilização dos valores já entregues no empreendimento. E essa comprovação era pressuposto para a liberação da parcela subsequente, como também causa de vencimento antecipado das obrigações assumidas pela financiada (Cláusula Sétima e item 2.1 do Anexo II do Contrato de Financiamento).

Ainda que não houvesse o motivo de força maior, o Estado do Rio Grande do Sul não poderia liberar a segunda parcela do financiamento sem que a Ford Brasil Ltda. prestasse contas, de forma idônea, dos R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) que recebera anteriormente. A prestação de contas decorre de exigência constitucional (art. 70 CF/88) e do próprio contrato (Anexo II do contrato de Financiamento, item 2), sendo essencial e indispensável à comprovação do cumprimento das obrigações contratuais, cuja inobservância pode dar ensejo à não liberação das parcelas seguintes do financiamento e à aplicação do disposto na Cláusula 12ª, item 2, do Contrato para Implantação de Indústria.

De considerar ainda que a desistência do empreendimento por parte da Ford, independente da prestação de contas dos recursos financiados, a obriga a devolver os valores recebidos, na forma da cláusula contratual antes referida, sob pena de locupletamento ilícito.

O exame dos instrumentos conforme celebrados pelas partes revela a existência de cláusulas leoninas, abusivas e excessivamente onerosas para o Estado do Rio Grande do Sul, ferindo os mais elementares princípios contratuais (v. g. boa-fé objetiva, equivalência das obrigações etc.). A correção dessas distorções, desses excessos existentes nos contratos, também esteve na pauta das reuniões de renegociação levadas a efeito pelas partes, pois ninguém pode ser compelido a cumprir cláusulas abusivas, excessivamente onerosas ou meramente potestativas. E muito menos um Estado que tem inúmeras obrigações sociais a cumprir, e recursos financeiros insuficientes para atender a todos os seus compromissos, como é o caso do Estado do Rio Grande do Sul.

Mesmo assim, o Estado do Rio Grande do Sul mostrou-se disposto a encontrar uma solução concreta que atendesse os interesses das partes, mantendo, inclusive, a destinação de considerável montante de recursos públicos, em dinheiro, para a conclusão do empreendimento.

Sem prejuízo de oportuno aprofundamento da análise das demais considerações fáticas postas na notificação encaminhada pela empresa, convém referir ser desarrazoado o número de horas trabalhadas mencionado no item 2 da notificação. Além do mais, o trabalho realizado pela Ford, em razão do empreendimento, foi certamente muito inferior ao despendido pelo Estado, sem falar nos recursos públicos que já foram aplicados na consecução do empreendimento.

Em resumo, não houve inadimplemento contratual por parte do Estado, nem este impediu a Ford de viabilizar o prosseguimento do projeto.

Contrariamente ao afirmado, a empresa é que despendeu indevidamente os recursos da primeira parcela do financiamento para investimentos e se manteve irredutível em suas exigências, revelando insensibilidade em relação às possibilidades de entendimento entre as partes, desprezando de antemão e sem qualquer consideração a proposta apresentada pelo Estado e, finalmente, rompendo com os termos do contrato firmado, diferentemente da postura assumida pela General Motors do Brasil Ltda, empresa com a qual o Estado pactuou contrato envolvendo empreendimento de igual vulto e monta.

A intenção do Estado em manter o empreendimento foi mais uma vez ratificada na correspondência enviada pelo Governador do Estado ao Presidente Mundial da Ford Motor Company, em 03.05.1999, anexa, onde é mantida a disposição de conversar com seriedade e responsabilidade.

Por todo o exposto, restam descaracterizadas as afirmações contidas na notificação da Ford, em anexo, estando demonstrada a adequação dos procedimentos adotados pelo Estado do Rio Grande do Sul, tanto no que se refere ao cumprimento das obrigações contratuais, quanto à sua intenção de renegociar o contrato, de modo a retirar – ou no mínimo amenizar – as cláusulas e condições ilegais, abusivas, excessivamente onerosas e meramente potestativas, incorrendo, portanto, qualquer causa que justifique a aplicação da Cláusula Décima Segunda, item 1, do Contrato firmado em 21 de março de 1998, por parte da Ford.



Reafirma o Estado do Rio Grande do Sul a sua intenção de retomar as negociações, que foram abrupta e unilateralmente rompidas pela Ford Brasil Ltda., advertindo-a de que a medida anunciada na sua notificação, e amplamente divulgada na imprensa, implicará a aplicação do disposto na Cláusula Décima Segunda, item 2, do Contrato para Implantação de Indústria, que prevê a sua obrigação de devolver, a valor presente, as importâncias recebidas nos termos do item 1.3 da Cláusula Quarta do Contrato para Implantação de Indústria, sem prejuízo da devolução dos valores recebidos a título de financiamento para investimentos (item I.1, da Cláusula Quarta) e de ressarcir o Estado pelos demais gastos por ele realizados, em caso de desistência da implantação do Complexo Industrial.

Resta evidenciado, portanto, que a Ford Brasil Ltda alterou a estratégia de expansão dos seus negócios e agiu ladinamente, para se desonerar das obrigações contratuais assumidas. Assim, empregou os recursos recebidos do Estado para equilibrar suas contas e, de má-fé, não fez mais do que se valer das dificuldades financeiras do Estado para obnubilar a falta de projeto empresarial e a crise pela qual passa a empresa, a qual esperava que o Estado arrostasse. Os fatos em questão já começam a ser noticiados pela imprensa, conforme se verifica em notícia da página de economia do Jornal Zero Hora (edição de 14.05.1999, pág. 28 - cópia em anexo), cujo teor é o seguinte:

“EMPRESAS

“Ford reavalia planos

“A Ford anunciou que está reavaliando seus planos para a América do Sul depois que o governo gaúcho revisou a oferta de incentivos fiscais para instalação de uma fábrica no Estado e de seu prejuízo no primeiro trimestre na região ter aumentado. Segundo o diretor-executivo da Ford nos Estados Unidos, Jac Nasser, apesar de a situação econômica no Brasil estar se estabilizando, a situação política permanece instável.

“Estamos reavaliando nossos planos e posso dizer que há várias alternativas – afirmou Nasser, após uma reunião com acionistas na sede mundial da Ford, em Detroit (EUA).

“Vários Estados ofereceram terrenos e subsídios para receber a fábrica da Ford, avaliada em US\$ 700 milhões. A empresa, no entanto, ainda não deu resposta.

“A Ford, que esperava inaugurar a nova unidade em 2002, registrou um prejuízo de US\$ 165 milhões em suas operações na América do Sul entre janeiro e março”.

Diante do exposto, requer o Estado do Rio Grande do Sul seja notificada a Ford Brasil Ltda de que:

a) o notificante, em nenhum momento, deu causa ao rompimento contratual, tendo partido da Montadora, de modo unilateral, a iniciativa de romper o contrato e inviabilizar os esforços para cumprimento do avençado, pelo que o Estado refuta integralmente os termos da notificação apresentada pela Ford, assim como a anunci-

ada aplicação do disposto na Cláusula Décima Segunda, item 1, do Contrato para Implantação de Indústria;

b) considerando a proposta concreta de não questionar os benefícios fiscais, realizar as obras de infra-estrutura e liberar mais setenta milhões de reais, além dos quarenta e dois milhões de reais já entregues à montadora, deverá a Ford, caso realmente tenha interesse na implantação da indústria, retomar as negociações que foram por ela interrompidas;

c) caso não retome as negociações, no prazo de quinze dias a contar do recebimento da presente, será considerada incidente a hipótese prevista na Cláusula Décima Segunda, item 2, do Contrato para Implantação de Indústria, devendo a empresa devolver, a valores presentes, os recursos recebidos nos termos dos itens I.1 e I.3 da Cláusula Quarta do referido contrato, além de ressarcir o Estado pelas demais despesas realizadas no e em função do Complexo Industrial;

Requer, uma vez concretizada a notificação, sejam os autos entregues ao notificante, na forma do art. 872 do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, 14 de maio de 1999.
Paulo Peretti Torelly
Procurador-Geral do Estado

Maria Tereza Oltramari Velasques
Procuradora do Estado – OAB-RS n.º 22.723

Bruno de Castro Winkler
Procurador do Estado – OAB-RS n.º 22.063

Káthia Menegol
Procuradora do Estado – OAB-RS n.º 22.601

DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

Hatnilton Dias de Souza
Silvaia Bussab Endrcs
Eliana Alonso Moysés
TMia Maria do Amaral Ditikhuysen
Sônia Denise Abianat Dias de Souza
Anua Paola Zonari de Lorenzo
Mário Luiz Oliveira da Costa
Jimir Doniak Júnior
Pabicia Bove Goines
Luís Henrique da Costa Pires





**NOTIFICAÇÃO JUDICIAL DA
FORD BRASIL LTDA AO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,
EM 27/08/1999**





Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública

Notificação Judicial

FORD BRASIL LTDA. com sede na Avenida Taboão, nº 899, Prédio O1, Sala O1, Bairro do Taboão, São Bernardo do Campo, São Paulo, inscrita no CGC/MF sob nº 57.290.355/0001-80, por seus advogados infraassinados (docs. 1 e 2), vem à presença de V. Exa., com fundamento nos artigos 867 e ss. do CPC, propor a presente MEDIDA CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO JUDICIAL em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, por seu procurador geral, pelas razões de fato e de direito aduzidas:

1. A FORD BRASIL LTDA. foi intimada pelo Estado do Rio Grande do Sul, por Carta Precatória extraída dos autos da Medida Cautelar de Notificação Judicial (Proc. nº 1014'70038), que teve curso perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, para, no prazo de 15 (quinze) dias a contar de sua intimação, retomar as negociações interrompidas com vistas à revisão do Contrato para Implantação de Indústria firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e a empresa em 21.03.1998, sob pena de, em não o fazendo, aplicar-se o disposto na Cláusula Décima Segunda, item 2, do referido Contrato, que cuida do inadimplemento contratual e da responsabilidade da Ford em caso de desistência injustificada por parte desta da implantação do Complexo Ford (doc. 3).

2. Os termos da Notificação não retratam a realidade. Trata-se de versão dos fatos criada pelo Estado com o claro objetivo de tentar afastar a responsabilidade – que efetivamente lhe cabe – pela não implantação do Complexo Automotivo Ford em território gaúcho. A seqüência dos fatos – a maioria dos quais públicos e notórios –, bem como as manifestações do Governo do Estado, demonstram a absoluta falta de coerência lógica e de consistência de suas alegações, alteradas em razão e na medida da reação pública provocada.

3. Preliminarmente, cumpre reconduzir a questão a seu ponto central. O que ocorreu, de fato, foi que o Estado, voluntária e injustificadamente, recusou-se a cumprir o pactuado, fazendo incidir a previsão constante da Cláusula Décima Segunda, item 1, do Contrato firmado entre as partes. Tanto assim é que, a FORD notificou o Estado desta ocorrência, designando o dia 07.05.99 para desocupação do imóvel que, desde então, retomou à posse direta e guarda pelo Estado (cf. Notificação feita em 29 de abril p.p., perante o Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Porto Alegre -RS e aditamento de 05.05.99 – docs. 4 e 5). Portanto, foi o inadimplemento injustificado do Estado relativamente às obrigações por ele assumidas, que resultou na rescisão do Contrato, desde maio p.p., nos termos do contratualmente previsto, razão pela qual não pode surtir qualquer efeito de direito a notificação judicial ora efetuada pelo Estado à FORD.



4. Apesar do quanto antes exposto, não pode a empresa deixar sem resposta as irrefletidas alegações do Estado, que deturpam a realidade. De modo sucinto, passa-se a demonstrar alguns fatos relevantes que, por si só, são suficientes para desmontar o estratagema criado pelo Governo do Estado para afastar sua responsabilidade.

4.1. Inicialmente, é de se salientar que desde a posse do novo Governo, os representantes do Estado manifestaram pública e definitivamente sua intenção de não respeitar o Contrato, impedindo a empresa de prosseguir na execução do projeto.

Realmente. Logo no início do mandato (janeiro de 1999) a empresa tomou ciência, pela imprensa, que o Governo do Estado estaria suspendendo os processos de licitação das obras do porto e sistema viário interno e externo, em execução à sua decisão de não cumprir o Contrato firmado com a FORD. As declarações do Governo do Estado prosseguiram, em tom forte e definitivo, antes mesmo de qualquer comunicação à FORD, com o anúncio público, em março p.p., do rompimento do contrato, como se vê das notícias publicadas na *Gazeta Mercantil* e no *Correio do Povo*, ambas de 22.03.99, nos seguintes termos: “GOVERNO ROMPE CONTRATOS – O governo do Estado oficializa hoje o rompimento dos contratos firmados com a Ford e a GM. No sábado, durante seminário do primeiro e segundo escalões do Executivo, o governador Olívio Dutra anunciou que “nenhum centavo do erário irá para quem não precisa” (*Gazeta Mercantil*) e “ESTADO SUSPENDE VERBAS PARA MONTADORAS – Governador anuncia fim dos incentivos fiscais e dos repasses para a instalação de grandes empresas no Rio Grande do Sul” (*Correio do Povo*) (docs. 6 e 7).

Concomitantemente, o Estado determinou a paralisação de todas as obras de infra-estrutura indispensáveis ao prosseguimento do projeto pela empresa, inclusive as de caráter provisório, como é o caso das ligações de água e energia. E, logo a seguir, o Governo do Estado suspendeu a liberação da parcela de financiamento para investimentos, que deveria ocorrer em 31.03.1999, tornando público o fato, a demonstrar a definitiva decisão de rescindir o contrato, como se verifica da seguinte notícia: “O governo reafirmou que não repassará os R\$ 68 milhões da segunda parcela do empréstimo para a Ford, que deviam ser pagos ontem.” (*Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, 01.04.1999) (doc. 8).

4.2. Paralelamente, visando proteger-se contra os efeitos da mora, decorrente do descumprimento da obrigação assumida de, em 31.03.1999, liberar segunda (2ª) parcela do financiamento para investimento concedido à empresa, o Estado notificou extrajudicialmente a FORD, alegando, como justificativa da não liberação, a existência de outros compromissos de natureza social e de questões ligadas ao declínio de disponibilidades de caixa (que o Governo do Estado qualifica – imprópria e atecnicamente – como motivo de força maior), em razão dos quais, como expressamente declarou, ficava “inviabilizado o cumprimento das obrigações contratuais na forma pactuada” (doc. 09). Contudo, o objetivo almejado

pelo Estado não foi atingido, posto que absolutamente insuficiente para afastar a sua mora, plenamente caracterizada.

Em verdade, a premissa na qual se apoiou o Estado é falsa. Não havia insuficiência de caixa. O Estado omitiu fato relevante, qual seja, o de que os recursos para o financiamento para investimento se encontravam, desde 21.03.1998, disponíveis na conta corrente de nº 03.244.546.07, no BANRISUL, vinculada ao empreendimento, como até hoje estão. Disponibilizada e destinada, orçamentariamente, à execução do projeto, o valor total do financiamento para investimento era, pois, absolutamente neutro relativamente ao fluxo de caixa do Governo.

Portanto, inexistiam problemas de caixa, diversamente do alegado e declarado publicamente, como se verifica da notícia veiculada no Jornal Zero Hora, Seção de Economia, de 02.04.1999 (doc. 10). O que existiu foi a falta de vontade política em cumprir o pactuado.

Posteriormente, na Notificação Judicial que deu causa ao presente procedimento, vem o Estado alegar que a prestação de contas da empresa relativamente à primeira parcela do financiamento, (R\$ 42 milhões) é irregular. Não indica, contudo, quais seriam tais irregularidades e se seriam suficientes para descaracterizar o uso efetivo da importância liberada na sua destinação (investimentos). E não o fez porque irregularidades não existem, tendo o valor da 1ª parcela do financiamento sido utilizado nos termos, condições e limites pactuados na Cláusula Terceira, item 11 e 11.1. do Contrato. Tanto assim que o próprio Estado, na “proposta de renegociação” transcrita na Notificação, garante a liberação da 2ª parcela do financiamento. Ora, tal afirmação é a prova cabal de que a prestação de contas é regular, atendendo aos critérios pactuados pelas partes.

O mesmo se diga quanto às dúvidas lançadas pelo Estado no que respeita à constitucionalidade de sua própria legislação. Posteriormente, na Notificação Judicial, ele próprio afirma que não questionaria os incentivos concedidos, o que implicou no reconhecimento de sua correção.

Não tem o Estado o poder de dispor sobre todas as coisas, ao seu alvedrio e conveniência. Está o Estado jungido aos princípios que regem a Administração Pública. Deve cumprir o que pactuou em respeito aos princípios da moralidade, impessoalidade e efetividade (art. 37, da CF). No caso, é transparente que o Governo do Estado alega sem fundamento, tanto assim que, como demonstrado, altera seus argumentos e posições, sem qualquer consistência. Não pode o Governo do Estado simplesmente dizer, esse contrato não me serve, quero outro.

4.3. Por outro lado, é importante esclarecer que o Estado nunca pretendeu renegociar o contrato, verdadeiramente. A apresentação da proposta referida na Notificação - que se deu somente em abril p.p. - era despida de qualquer razoabilidade. Com efeito, a proposta implicava em modificação tão substancial que sua consideração resultaria em rompimento de todo e qualquer vínculo com o Contrato original.



Realmente, consistia a proposta não só na redução substancial dos financiamentos concedidos, com a suspensão e/ou refinanciamento por outras fontes, como também na inclusão de novo contratante, o Governo Federal, que compareceria como parte do Contrato para assumir a realização de obras de infra-estrutura sem que - ao que se saiba - sequer tenha sido consultado a respeito.

Em síntese, a proposta inviabilizava o projeto, cujo prazo de execução era compromisso assumido não só com o Estado, como também com fornecedores que integrariam o Complexo Automotivo e com os planos da empresa FORD, a nível mundial, relativamente ao lançamento de seus produtos. A isto some-se o fato de que o maltrato dado pelo Governo do Estado ao Contrato firmado pelo Estado com a FORD desfez o espírito de parceria que norteou sua celebração, quebrando o vínculo de confiança e de boa fé indispensáveis à sua manutenção.

4.4. Ainda, é totalmente inverdadeira e leviana a alegação do Estado de que a FORD teria “desistido” do projeto em face das dificuldades que a empresa passa a nível mundial. Tal não ocorre.

Por primeiro, registre-se que a FORD cumpriu todas as obrigações que lhe competiam no Contrato. Foi além, para não atrasar o andamento do projeto. Em dezembro de 1998 solicitou e recebeu, da FEPAM, a licença prévia para construção de prédios integrantes do Complexo Industrial, com entrega de projetos arquitetônicos, de tratamento de resíduos e esgoto e de controle de emissões atmosféricas e em janeiro de 1999, deu entrada a pedido de licença definitiva; concluiu obras de terraplenagem, cercou o terreno, construiu escritório de obras, realizou obras de reflorestamento e proteção de área, inclusive com plantio e replantio de figueiras, entre outras. Ainda, executou algumas obras que competiam ao Estado realizar como a de implantação de sistema de drenagem do terreno e abertura de ruas internas, visando a proteção contra erosões e o não atraso do início fixado para a construção dos prédios, previsto para maio de 1999. Incansavelmente lutou para demonstrar ao novo Governo a seriedade e amplitude do projeto, a consistência do planejamento e a adequação e necessidade efetiva dos financiamentos concedidos para o seu prosseguimento, tendo, para tanto, realizado reuniões com representantes do Estado e apresentações à Assembléia Legislativa e à FIERGS.

Por fim, rechaça-se, veementemente, a alegação de que a FORD mudou a sua estratégia de negócios, deixando de considerar o projeto relativo ao contrato firmado com o Estado, por estar em crise. Ao contrário do quanto afirmado, a FORD não só não alterou sua estratégia relativamente à criação de mais um Complexo Automotivo FORD, no Brasil, como está decidindo ampliar o projeto, com a produção de 250.000 veículos/ano, ao invés de 100.000 veículos/ano.

Portanto, a FORD não desistiu do projeto. Foi compelida a não prosseguir na sua execução em função da posição irreversível do Governo de não cumprir o pactuado.

Com isso o Estado quebrou o pacto de confiança. Não há, portanto, credibilidade suficiente para se afirmar que o Estado cumpriria o restante do Contrato.

5. Foi o Governo do Estado do Rio Grande do Sul quem desistiu, injustificadamente, da FORD. O Estado não quis mais a FORD no Rio Grande do Sul. Declaradamente não tinha mais intenção de cumprir o Contrato. Suas prioridades eram outras. Apesar de o Contrato firmado entre a FORD e o Estado do Rio Grande do Sul caracterizar ato jurídico perfeito, ter sido aprovado pela Assembléia Legislativa e pela Procuradoria Geral do Estado (mediante parecer específico), o novo Governo Estadual dispôs-se a não cumpri-lo, firmemente. Foi esse um ato de inadimplemento voluntário. Como se o compromisso assumido não fosse do Estado, mas das pessoas que o governam. Como se, no sistema constitucional vigente, fosse possível ao Estado olvidar os princípios aos quais a Administração Pública se vincula. À esta altura, é oportuna a citação de trecho da manifestação do Ministro Paulo Brossard, em matéria veiculada pelo Jornal Zero Hora de 10.05.1999, na coluna Opinião, como segue : “ o contrato foi celebrado, publicamente pactuado, com bandeiras e banda de música. Quem o celebrou, outrossim, não foi o governador de então, mas o Estado do RS, representado pelo seu governador. Já iniciada a execução, o novo governo tornou explícito que não cumpriria o pacto. Ora, se cada governo se reservar o direito de honrar ou não contratos firmados pelo antecessor, quem se prestará a contratar com o Estado ?” (doc. 11).

Trata-se, como visto, de questão que diz respeito aos princípios basilares que informam a ordem jurídica, caracterizando, a ação dos representantes do Estado, verdadeira negação, ao princípio da segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e aos princípios da impessoalidade, moralidade e efetividade na gestão das coisas públicas.

Tão ciente está o Estado de que deu causa à rescisão do Contrato que, por meio das notificações que vem promovendo à FORD, tem, iterativamente, feito referência a causas que poderiam, em tese, ser excludentes ou redutoras da sua responsabilidade. Nenhuma delas, contudo, aplicável ao caso, em relação ao qual exsurge clara a responsabilidade do Estado, seja pelo ângulo constitucional, tendo em vista que o sistema alberga a responsabilidade objetiva, quer pelo ângulo contratual, em face das disposições livre e legitimamente pactuadas, não cumpridas pelo Estado.

Há, subjacente ao Contrato firmado, evidente interesse público, como de resto apontado pela empresa na contra-notificação feita ao Estado em 13 de abril p.p. (doc. 12). A finalidade da parceria foi, inequivocamente, obter o desenvolvimento econômico e social do Estado, fato este reconhecido pelos cidadãos gaúchos, por representantes das classes empresariais e operárias e pela Assembléia Legislativa, como dão conta as inúmeras declarações noticiadas pela imprensa. Dentre elas, mister fazer referência: (a) à pesquisa realizada pelo Instituto



Brasmaker em Porto Alegre veiculada no Jornal do Comércio de 15.04.1999: “ELEITOR DE OLÍVIO QUER GM E FORD – Para 61,5% dos que votaram no PT, Estado deve honrar os contratos..... Pesquisa realizada ontem pelo Instituto Brasmaker em Porto Alegre e outros nove municípios da Região Metropolitana comprova que os eleitores de Olívio Dutra não aceitam a salda da GM e da Ford do Estado. A pesquisa aponta que 65,1% dos eleitores que votam no PT, no segundo turno das eleições, querem que GM e Ford permaneçam no Estado. Contando os eleitores de Britto, este percentual sobe para 78%”; (b) à Carta Aberta aos Gaúchos assinada por representantes da FIERFGS, CIERGS, SESI, SENAI, IEL e INDUSPREV, publicada no Jornal do Comércio em 15.04.1999; (c) à Carta Aberta ao povo do Rio Grande, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Gravataí, em março de 1999 e, por fim, (d) ao Relatório da Comissão de Economia e Desenvolvimento, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul sobre a “Instalação Complexo Industrial FORD”, que se presta não só à confirmação quanto à existência de interesse público à época da contratação e, portanto, na execução do projeto, como também à prova de que a rescisão do contrato não se houve por culpa atribuível à empresa ou mesmo a fato de terceiro ou ato externo ao pacto, que pudesse reduzir ou excluir a responsabilidade do Estado (docs. 13 a 16).

5.1. Há de se ressaltar que o simples fato de o Estado deixar de cumprir o que foi pactuado – ainda que assim fizesse fundado em “interesse público” – é suficiente para o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a teor do disposto no artigo 37, parágrafo 6º., da Constituição Federal, que consagra, em tema de responsabilidade, a teoria do risco administrativo.

No caso, a responsabilidade do Estado, pois, é inafastável.

5.2. Nem se diga que, na hipótese, a responsabilidade objetiva do Estado estaria afastada pela ocorrência de força maior ou de culpa da empresa.

De força maior não se cuida, posto inexistente, no caso, fato de terceiro (portanto, independente da vontade das partes), superveniente à contratação, imprevisível e inevitável, que teria criado obstáculo intransponível à execução da obrigação. O próprio Estado deliberou, por razões ligadas a convicções de caráter político, não cumprir o ajuste, fato em si suficiente para afastar a aplicação do conceito de força maior à hipótese.

De culpa da FORD, muito menos se trata, pois ela cumpriu a parte que lhe competia, nos termos contratados. Por outro lado, a culpa há de ser aferida em face das obrigações pactuadas, portanto, nos limites do contrato. O fato superveniente, consistente em proposta de repactuação, rejeitada pela empresa por inviabilizar o projeto, é irrelevante para a determinação de culpa.

Em verdade, as considerações feitas pelo Estado nesse sentido têm o objetivo claro de, em atitude defensiva, tentar transferir à empresa responsabilidade que só a ele cabe.

5.3. O contrato é um vínculo de boa-fé, de modo que tem por pressuposto a intenção inequívoca das partes de cumprir o pactuado, segundo equação entre direitos e obrigações de cada uma delas que foi estabelecida no momento da conclusão do contrato, e que, após isso é inalterável.

Outrossim, como demonstrado, não há razão legítima para afastar a responsabilidade do Estado. O contrato era de possível cumprimento e nenhuma das razões apontadas pelo Estado é consistente ou real. Não há como configurar força maior ou culpa da empresa, situações excepcionais que poderiam, em tese, justificar a ruptura. Incide, assim, a regra contida no parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Sob o ângulo contratual, igualmente, a recusa em adimplir o Contrato é injustificada, já que, conforme ressaltado na contra-notificação feita ao Estado pela empresa em 13 de abril p.p., o interesse de políticas governamentais (eleição de certos interesses como prioritários em determinada Administração Pública) caracteriza interesse secundário, incapaz de autorizar, licitamente, a alteração ou desrespeito a atos ou contratos firmados pela Administração Pública.

O Contrato de que se cuida se perfez no interesse público-desenvolvimento econômico e social do Estado – e de sua execução plena resultaria nítido e proporcional benefício ao Estado. Não houve, outrossim, no curso do contrato, qualquer alteração substancial apta a influenciar a equação estabelecida no pacto original, nem tampouco culpa imputável à empresa.

Incide, pois, no caso, a Cláusula Décima Segunda, item I, do Contrato firmado entre as partes, que prevê a rescisão por culpa do Estado, cuja legitimidade é inconteste, pois visa nada além do que assegurar a recomposição das partes à situação existente antes da assinatura do Contrato. Com efeito, os R\$ 42 milhões liberados à FORD a título de 1ª parcela de financiamento para investimento foram integralmente aplicados na execução do projeto, sendo que, em sua grande parte, integraram-se ao patrimônio do Estado, pela realização de obras de infraestrutura, dentre outras. Outrossim, relativamente ao financiamento para capital de giro, as parcelas liberadas correspondem a incremento da receita do Estado gerada pelo próprio projeto (compromissos de realizar todas as importações por meio do Estado do Rio Grande do Sul).

Deste modo, não é possível vislumbre, por maior esforço que se faça, hipótese de enriquecimento ilícito, só caracterizável quando o enriquecimento de alguém corresponde ao empobrecimento de outro (nexo de causalidade), sem justa causa, o que obviamente inexistente no caso.

6. Ante todo o exposto, a Requerente, com intuito de prover a conservação e ressalva de seus direitos e com o objetivo de manifestar de modo inequívoco e formal sua intenção, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., para requerer se digne de mandar intimar o Estado do Rio Grande do Sul, via Oficial de Justiça, do inteiro teor da presente, mantendo-se inalterados os termos da notificação promovida pela ora Requerente, em 29-04-1999, de forma que, caracterizado



Caso Ford: Em Defesa do Interesse Público

nos termos da Cláusula Décima Segunda, item 1, o descumprimento pelo Estado do Rio Grande do Sul, do Contrato de Implantação de Indústria firmado entre as partes em 21-3-1998, liberada fica esta Requerente do cumprimento de suas obrigações contratuais, sem prejuízo de fazer valer seus direitos em decorrência desse rompimento contratual unilateral pelo Estado, ato esse que tornou inviável a continuidade do projeto e deu ensejo à rescisão do referido Contrato.

Dando-se à presente o valor R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 27 de agosto de 1999.

ELIANA ALONSO MOYSÉS – OAB/SP no 34.128



LEGISLAÇÃO ESTADUAL





LEI Nº 10.895, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1996.

Institui o Fundo de Fomento Automotivo do Estado do Rio Grande do Sul - FOMENTAR/RS e dá outras providências.

GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82. inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Art. 1º – Fica criado o Fundo de Fomento Automotivo do Estado do Rio Grande do Sul FOMENTAR/RS, vinculado à Secretaria do Desenvolvimento e dos Assuntos Internacionais, destinado ao incremento do setor a ser instalado em área industrial especificamente destinada para esse fim, visando à diversificação, ao aprimoramento tecnológico, à redução das disparidades regionais, à geração de empregos e ao aumento da competitividade da indústria gaúcha.

Parágrafo único – Para a operacionalização do FOMENTAR\RS será utilizado o Sistema Estadual para Atração e Desenvolvimento de Atividades Produtivas – SEADAP, instituído pelo Decreto nº 32.594, de 15 de agosto de 1987.

Art. 2º – O FOMENTAR/RS destinar-se-á ao financiamento de capital de giro necessário à implantação ou à ampliação de indústrias do setor automotivo, em área industrial específica, desde que os projetos sejam previamente aprovados pela Junta Administrativa, nos termos regulamentares.

Parágrafo único – O valor total do financiamento, para cada projeto, será fixado pela Junta Administrativa, observados os parâmetros estabelecidos no artigo 4º e os critérios expressos no decreto regulamentar, em especial o montante do investimento e o potencial de geração de empregos.

Art. 3º – O FOMENTAR/RS será constituído por recursos financeiros concedidos de dotações orçamentárias, de créditos suplementares a ele destinados, de amortização de financiamentos concedidos, de contribuições dos setores público e privado e de outras fontes definidas em lei.

Parágrafo único – A gestão dos recursos financeiros do FOMENTAR/RS caberá ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – BANRISUL, ou outra instituição financeira a ser indicada pelo Estado.

Art. 4º – O financiamento com recursos do FOMENTAR/RS obedecerá aos seguintes parâmetros:

I – valor equivalente a até 9% (nove por cento) do faturamento bruto mensal proveniente do investimento;

II – valor equivalente a até 12% (doze por cento) das aquisições de máquinas, equipamentos e instrumentos industriais;

- III – prazo máximo de fruição de 15 (quinze) anos;
 - IV – carência de até 10 (dez) anos;
 - V – prazo de amortização máximo de 12 (doze) anos.
- § 1º – A liberação do incentivo financeiro, com periodicidade mensal, ocorrerá a partir do efetivo início das operações conforme disposto a seguir:
- a) mediante crédito na conta corrente das empresas beneficiadas, pelo gestor do fundo, ou
 - b) pela apropriação de crédito fiscal presumido, na forma disciplinada no Regulamento do ICMS – Decreto nº 33.178/89 e alterações.
- § 2º – No cálculo de cada financiamento, serão consideradas as operações do mercado interno e de importação, excluídas as de exportação;
- § 3º – A amortização será feita pelo valor nominal contratado, em parcelas mensais e sucessivas, observada a carência prevista inciso IV deste artigo;
- § 4º – No montante do financiamento será incluído, se couber, o valor relativo a Contribuição Provisória sobre o Movimento Financeiras – CPMF respectivas.

Art. 5º – Os recursos provenientes das amortizações serão destinados prioritariamente ao financiamento de micro empresas e empresas de pequeno porte.

Art. 6º – Nas condições estabelecidas em regulamento o financiamento será suspenso, revogado ou terá vencimento antecipado.

Art. 7º – Fica o Poder Executivo autorizado a abrir, a qualquer tempo, no Orçamento Anual do Estado, créditos adicionais necessários para atender as despesas decorrentes desta Lei.

Art.8º – O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art.9º – Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art.10 – Revogam-se as disposições em contrário .

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 26 de dezembro de 1996.

LEI Nº 11.028, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1997.

***Institui o Fundo Operação Empresa do Estado do Rio Grande do Sul
- FUNDOPEM/RS e dá outras providências.***

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo e Lei seguinte:

Art. 1º – Fica instituído o Fundo Operação Empresa do Estado do Rio Grande do Sul – FUNDOPEM/RS, que tem como objetivo financiar e subsidiar investimentos e empreendimentos industriais que visem ao desenvolvimento sócio-econômico integrado do Estado.

Parágrafo único – São diretrizes fundamentais do FUNDOPEM/RS estimular e apoiar empreendimentos que promovam:

- I – a descentralização da produção industrial;
- II – a manutenção e ampliação da atividade industrial;
- III – a geração significativa de empregos diretos e indiretos;
- IV – a incorporação de avanços tecnológicos do processo ou do produto;
- V – a parceria com o Estado na área social e da educação pública;
- VI – a melhoria na qualidade do meio ambiente; e
- VII – atividades empresariais que visem à produção de bens e serviços destinados à satisfação das necessidades de consumo da população de baixa renda.

Art. 2º – Os recursos do FUNDOPEM/RS serão constituídos por dotações orçamentárias específicas, retorno de financiamentos e outras receitas destinadas ao Fundo.

Parágrafo único – O montante dos recursos do Fundo será limitado ao ICMS incremental gerado pelos empreendimentos.

Art. 3º – Os recursos do FUNDOPEM/RS serão utilizados:

I – para financiar a instalação, ampliação, modernização, realocação ou reativação de plantas industriais;

II – para subsidiar juros incidentes nas operações de crédito vinculadas a empreendimentos industriais; e

III – para a cobertura do risco nos financiamentos de longo prazo concedidos pelas entidades do Sistema Financeiro Estadual, hoje integrado pelo BANRISUL, BRDE-RS e Caixa Estadual S. A. – Agência de Desenvolvimento.

Parágrafo único – As parcelas de financiamento ou de subsídio serão liberadas às empresas beneficiárias na forma de crédito em conta corrente bancária ou apropriação de crédito fiscal presumido.

Art. 4º – A concessão de financiamentos e subsídios com base nesta Lei será condicionada:

I – à realização de investimentos;

II – à geração de empregos diretos ou indiretos vinculados à produção; e/

ou

III – à comprovação de regularidade de eventuais obrigações contratuais junto às entidades do Sistema Financeiro Estadual, hoje integrado pelo BANRISUL, BRDE-RS e Caixa Estadual S. A. – Agência de Desenvolvimento.

Parágrafo único – Também será exigida:

a) a comprovação de regularidade de suas obrigações junto à Fazenda Estadual e à Fundação Estadual de Proteção Ambiental – FEPAM;

b) a adesão a programa específico na área da educação pública estadual.

Art. 5º – O financiamento, limitado ao máximo de 9% (nove por cento) do faturamento bruto incremental da empresa beneficiária, será contratado nos seguintes termos:

I – correção monetária de até 90% (noventa por cento) da inflação do período;

II – juros de até 6% (seis por cento) ao ano;

III – prazo de fruição de até oito anos;

IV – carência máxima de 5 (cinco) anos;

V – prazo de amortização de até 8 (oito) anos; e

VI – garantia por aval ou título de crédito.

Parágrafo único – Em caráter excepcional e por decisão unânime do Conselho Diretor, o prazo de amortização poderá ser prorrogado por igual período.

Art. 6º – O FUNDOPEM/RS subsidiará, exclusivamente, a parcela relativa aos juros fixos limitados a 6% (seis por cento) ao ano, incidentes nas operações de crédito vinculadas a empreendimentos industriais, quando concedidos pelas entidades do Sistema Financeiro Estadual (BANRISUL, BRDE-RS e Caixa Estadual S. A. – Agência de Desenvolvimento).

Art. 7º - O FUNDOPEM/RS será administrado por um Conselho Diretor proposto pelo Secretário de Desenvolvimento e Assuntos Internacionais, que o presidirá, pelo Secretário da Fazenda, pelo Secretário da Coordenação e Planejamento, pelo Secretário da Agricultura e Abastecimento, pelo Secretário da Ciência e Tecnologia, por Diretor representante do Estado do Rio Grande do Sul no BRDE, pelo Diretor-Presidente da Caixa Estadual S. A – Agência de Desenvolvimento, por 2 (dois) representantes da classe empresarial e por 2 (dois) representantes da classe trabalhadora.

§ 1º – O Conselho Diretor, mediante resoluções normativas estabelecerá os critérios necessários à criação de programas especiais, regionais ou setoriais.

§ 2º – O Conselho Diretor estabelecerá as regras que disciplinarão a liquidação antecipada dos financiamentos concedidos com base nesta Lei.

Art. 8º – Compete ao Conselho Diretor a regulamentação do FUNDOPEM/RS, a fixação de normas específicas para o cumprimento das diretrizes previstas no artigo 1º desta Lei e análise e aprovação do enquadramento de projetos.

§ 1º – Para a operacionalização do FUNDOPEM/RS será utilizada a estrutura do Sistema Estadual para Atração e Desenvolvimento de Atividades Produtivas – SEADAP instituído pelo Decreto nº 32.594, de 15 de agosto de 1987.

§ 2º – A indicação do enquadramento nas condições exigidas para a concessão de financiamento ou subsídio será realizado por grupo de análise técnica constituído por representantes das Secretarias de Estado e das instituições financeiras indicadas no artigo 7º desta Lei.

Art. 9º – O financiamento de que trata esta Lei terá vencimento antecipado, sem prejuízo de outras imposições legais, quando a empresa financiada:

I – tiver débito decorrente de ICMS inscrito em dívida ativa na forma de legislação tributária estadual;

II – deixar de cumprir o projeto de investimento ou de geração de novos empregos;

III – tornar-se inadimplente junto às entidades do Sistema Financeiro Estadual, hoje integrado pelo BANRISUL, BRDE-RS e Caixa Estadual S. A. – Agência de Desenvolvimento, em prazo correspondente à exigência legal para subscrição de crédito em liquidação.

§ 1º – Na hipótese de vencimento antecipado do financiamento incidirão os encargos em vigor no Sistema Financeiro Estadual para operação similar.

§ 2º – A incidência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos deste artigo implicará a perda de subsídio concedido com base nesta Lei.

§ 3º – A Secretaria da Fazenda designará técnicos para proceder ao controle do efetivo cumprimento dos projetos de investimento.

Art. 10 – A Caixa Estadual S. A. – Agência de Desenvolvimento será o agente gestor do FUNDOPEM/RS mandatário do Estado.

§ 1º – O BANRISUL atuará como agente gestor, em caráter excepcional, até a entrada em operação da Caixa Estadual S. A – Agência de Desenvolvimento.

§ 2º – O agente gestor do FUNDOPEM/RS manterá a escrituração individualizada devendo, mensalmente, prestar contas ao Conselho Diretor.

§ 3º – A prestação de contas da gestão financeira e administrativa do FUNDOPEM/RS deverá ser apreciada em separado pelo Tribunal de Contas do Estado.



Art. 11 – As empresas beneficiárias do FUNDOPEM/RS poderão requerer, simultaneamente, enquadramento em quaisquer outros incentivos fiscais e financiamentos instituídos pelo Estado do Rio Grande do Sul, desde que sua fruição não seja simultânea.

Parágrafo único – A vedação prevista no “caput” não se aplica aos incentivos dados à cultura, previstos em legislação própria.

Art. 12 – O Poder Executivo fica autorizado a abrir, a qualquer tempo, no orçamento público, dotação orçamentária ou crédito suplementar necessários ao cumprimento desta Lei.

Art. 13 – Fica extinto o Fundo para Recuperação Industrial do Rio Grande do Sul – PRIN/RS, instituído através da Lei nº 10.715, de 16 de janeiro de 1996, com alterações introduzidas pela Lei nº 10.772, de 23 de abril de 1996.

Parágrafo único – Ficam mantidos todos os efeitos e condições decorrentes da Lei nº 10.715, de 16 de janeiro de 1996, e alterações, para os benefícios concedidos por Decreto Estadual até a data da publicação desta Lei.

Art. 14 – Ficam mantidos todos os efeitos e condições decorrentes da Lei nº 6.427, de 13 de outubro de 1972, e alterações, para os benefícios requeridos por carta consulta protocolada no SEADAP/SEDAI até a data da entrada em vigor desta Lei que venham a ser concedidos posteriormente por decreto estadual.

Art. 15 – Não poderão ser contemplados com os benefícios desta Lei os empreendimentos que sejam resultantes de transferência de instalação ou plantas localizadas no interior do Estado por área compreendida na região metropolitana.

Art. 16 – O Poder Executivo poderá destinar 50% (cinquenta por cento) do retorno de cada parcela do financiamento previsto no artigo 5º ao aumento de capital da entidade do Sistema Financeiro Estadual (BANRISUL, BRDE-RS e Caixa Estadual S.A - Agência de Desenvolvimento) que prestou apoio financeiro ao projeto beneficiado.

Parágrafo único – As entidades do Sistema Financeiro Estadual deverão destinar os recursos financeiros recebidos, na forma deste artigo, a programas de fomento de pequenas e médias empresas, prioritariamente nas regiões menos desenvolvidas do Estado.

Art.17 – Esta Lei entra em vigor a partir do dia 1º de janeiro de 1998.

Art. 18 – Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente as Leis nºs 6.427, de 13 de outubro de 1972, 8.575, de 27 de abril de 1988, 9.274, de 22 de julho de 1991, 10.043, de 29 de dezembro de 1993, 10.210, de 15 de junho de 1994, 10.545, de 15 de setembro de 1995, 10.774, de 29 de abril de 1996, 10.892, de 26 de dezembro de 1996 e 10.966, de 26 de junho de 1997.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 10 de novembro de 1997.

(DOE de 11.11.97)

LEI N.º 11.085, DE 22 DE JANEIRO DE 1998.

Institui o Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais - FDI/RS e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Art. 1º – Fica criado o Fundo de Desenvolvimento para Complexos Industriais - FDI/RS, destinado à implantação, desenvolvimento e ampliação de complexos industriais formados por empresas que exerçam atividades que incorporem avançada tecnologia, estratégicas para o desenvolvimento do Estado e que possibilitem a diversificação e integração da produção, aprimoramento tecnológico, geração de empregos, ganhos de produtividade e redução das disparidades regionais.

Parágrafo único – A operacionalização do FDI/RS se dará, no que couber, através de sistema estadual para atração e desenvolvimento de atividades produtivas, constante em regulamento próprio.

Art. 2º – Os recursos do FDI/RS serão destinados ao financiamento de capital de giro e de investimentos necessários à implantação ou ampliação de complexos industriais, em áreas especialmente destinadas para esse fim.

§ 1º – Em casos especiais, os recursos do Fundo poderão, também, ser destinados a subsidiar investimentos em máquinas, equipamentos e demais bens destinados ao ativo fixo da empresa beneficiada, inclusive obras de infra-estrutura do complexo industrial e despesas pré-operacionais, bem como para complementar o capital de giro necessário à consolidação do projeto, na forma e limites previstos em regulamento e no ato de aprovação do projeto pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS a que se refere o parágrafo 3º.

§ 2º – Os projetos de complexos industriais a serem atendidos pelo Fundo deverão ser encaminhados no prazo de até 06 (seis) meses contados da publicação do regulamento desta Lei, e, ainda, deverão, no conjunto, ter investimentos programados acima de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), incremento de relações com os países do MERCOSUL e geração mínima de 1.500 (mil e quinhentos) empregos diretos no complexo.

§ 3º – Os projetos serão examinados e aprovados pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, designado pelo Chefe do Poder Executivo.

§ 4º – Ao Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS competirá, nos termos estabelecidos em regulamento, efetuar o enquadramento dos projetos, bem como fixar, em função de cada empreendimento, as características dos financiamentos

quanto a prazos, valores e forma de amortização, observados os parâmetros estabelecidos nos artigos 4º e 5º desta Lei, bem como a amplitude de assunção de encargos, seus limites e condições.

§ 5º – As deliberações do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS serão motivadas.

Art. 3º – O FDI/RS será constituído por recursos financeiros provenientes de dotações orçamentárias, de créditos suplementares a ele destinados, inclusive pela transferência de disponibilidades existentes em outros fundos, amortização de financiamentos concedidos, contribuições dos setores público e privado, resultados das aplicações financeiras das disponibilidades transitórias de caixa do Fundo, dentre outros.

§ 1º – A gestão operacional do FDI/RS caberá a instituição financeira pública a ser indicada pelo Chefe do Poder Executivo.

§ 2º – O Poder Executivo provisionará o Fundo com recursos suficientes para atender aos compromissos assumidos em decorrência desta Lei, adotando, para tanto, qualquer das formas previstas no “caput” deste artigo.

Art. 4º – O financiamento com recursos do FDI/RS destinados a investimentos para implantação, desenvolvimento ou ampliação de complexos industriais poderá incluir a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projeto e de construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, aquisição de máquinas e equipamentos, bem como o atendimento de despesas pré-operacionais, inclusive pesquisa e desenvolvimento do produto e demais investimentos fixos.

§ 1º – O financiamento a que se refere o “caput” obedecerá aos seguintes parâmetros e condições:

I – o valor total do financiamento será fixado em Resolução do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS a que se referem os parágrafos 3º a 5º do artigo 2º desta Lei;

II – a liberação de valores atenderá a cronograma físico-financeiro do projeto;

III – carência de 60 (sessenta) meses;

IV – os juros serão de, no mínimo, 6 % (seis por cento) ao ano e capitalizados durante o período de carência;

V – amortização em 120 (cento e vinte) parcelas mensais, iguais e sucessivas, computados os juros acumulados durante o período de carência.

§ 2º – As garantias do financiamento consistirão em título de crédito a ser emitido pela empresa beneficiada e/ou garantias reais ou fidejussórias, inclusive caução de créditos.

§ 3º – A amortização do financiamento a que se refere este artigo poderá ser efetuada por compensação ou cessão de créditos que a empresa beneficiada tenha contra o Estado.

Art. 5º – O financiamento com recursos do Fundo destinado a capital de giro obedecerá aos seguintes requisitos e parâmetros:

I – as condições de financiamento atenderão a parâmetros econômicos ou sociais, tais como volume de produção, de vendas e faturamento, número de empregados, nível tecnológico e região na qual a empresa beneficiada esteja localizada;

II – o financiamento poderá ser concedido com base em parâmetros representados por percentuais ou por valores prefixados, autorizada a sua transferência de uma para outra modalidade, se necessário à manutenção do fluxo financeiro dos recursos;

III – os prazos, os critérios, os percentuais e os parâmetros de financiamento, aprovados na forma do artigo 2º, somente serão alteráveis nas hipóteses e condições definidas no contrato firmado entre a empresa beneficiada e o Estado;

IV – prazo máximo de fruição de quinze (15) anos;

V – carência de até dez (10) anos;

VI – prazo de amortização máximo de doze (12) anos;

VII – a liberação do financiamento terá periodicidade mensal e ocorrerá a partir do efetivo início de qualquer das operações a que se refere o artigo 8º;

VIII – os juros serão de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano e a atualização monetária se dará pelos índices oficiais.

§ 1º – Em casos excepcionais, assim definidos nos atos de aprovação pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS, poderá ser dispensada a incidência de juros, bem como a de correção monetária e de outros encargos.

§ 2º – No montante do financiamento poderá ser adicionado o valor relativo à respectiva Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, ou outro tributo ou contribuição que vier a substituí-la.

§ 3º – A amortização será feita em parcelas mensais e sucessivas, observada a carência prevista no inciso V deste artigo, facultado à empresa beneficiada a antecipação dos pagamentos, parcial ou total, conforme parâmetros para o cálculo do valor presente da dívida estabelecidos pelo Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS.

Art. 6º – Ocorrendo atraso na liberação e impossibilidade imediata de compensação de qualquer das parcelas de financiamento a que se referem os artigos 4º e 5º, incidirão, sobre o seu montante, encargos iguais àqueles adotados pelo Estado para cobrança de seus próprios créditos, decorrentes desta Lei, contados da data prevista para a liberação da parcela até o seu efetivo recebimento pela empresa beneficiada.

Art. 7º – O atraso, pela empresa beneficiada, no pagamento de parcela devida em razão dos financiamentos a que se referem os artigos 4º e 5º, acarretará a incidência, sobre o valor vencido e não pago, de atualização monetária e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde o vencimento até seu efetivo pagamento, bem como de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da prestação.

Art. 8º – Na hipótese de o financiamento a que se refere o artigo 5º ser concedido sob a modalidade de percentual, o valor do financiamento será:



I – equivalente a até 11% (onze por cento) do faturamento bruto mensal da empresa beneficiada, proveniente:

a) das atividades desenvolvidas e integradas no complexo industrial, conforme projeto aprovado, nelas compreendidas todas as operações realizadas no mercado interno, independentemente do adquirente;

b) de operações de comercialização realizadas pela empresa beneficiada, decorrentes de importação e distribuição de bens; e

c) de operações de comercialização e distribuição de bens importados por empresa especializada, credenciada pela empresa beneficiada para realizar operações de importação, sob a modalidade de distribuição direta;

II – equivalente a até 12% (doze por cento) do valor de aquisição de máquinas, equipamentos, ferramentas, ferramentais, instrumentos industriais e demais bens, inclusive importados, e do valor dos insumos utilizados na fabricação desses mesmos bens, quando fabricados pela própria empresa beneficiada e incorporados ao seu ativo fixo.

Parágrafo único – Para os fins e efeitos da presente Lei, entende-se por faturamento bruto mensal o somatório das receitas de vendas, nele compreendidos os impostos e contribuições sobre elas incidentes.

Art. 9º – Para atender aos compromissos assumidos nos termos desta Lei, poderá o Poder Executivo utilizar também autorizações, mecanismos e benefícios previstos em outras leis estaduais.

Art. 10 – Fica autorizado o Poder Executivo a outorgar garantias, de natureza real ou fidejussória, que assegurem à empresa beneficiada a liberação dos recursos do Fundo, na forma estabelecida em contrato.

Parágrafo único – A garantia outorgada poderá consistir em ativo financeiro, mediante conta contratual vinculada, até o montante de 40% (quarenta por cento) do valor referido no parágrafo 2º do artigo 2º desta Lei.

Art. 11 – A empresa beneficiada poderá compensar os créditos a que se refere esta Lei com débitos, vencidos ou vincendos, de qualquer natureza, inclusive tributária, que a empresa beneficiada tiver para com o Estado.

Parágrafo único – A compensação de que trata este artigo dar-se-á mediante comunicação expressa apresentada pela empresa beneficiada à Secretaria da Fazenda do Estado, para fins de ciência.

Art. 12 – O financiamento a que se refere o artigo 5º ficará sujeito à suspensão, revogação ou vencimento antecipado nas seguintes hipóteses:

I – pela aplicação dos recursos em finalidades incompatíveis com o projeto aprovado;

II – pelo não pagamento injustificado, no prazo fixado, nos termos de regulamento ou contrato;

III – pelo encerramento das atividades da empresa beneficiada no Estado.

§ 1º – Compete ao Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS a deliberação quanto a ocorrência dos fatos previstos neste artigo e quanto à aplicação de sanções.

§ 2º – A aplicação das sanções de que trata este artigo levará em conta a gravidade da infração, a reincidência e o período em que a empresa beneficiada cumpriu as obrigações decorrentes do contrato de financiamento e atenderá, para a graduação da pena, ao princípio da proporcionalidade.

§ 3º – A suspensão do financiamento a que se refere este artigo, quando determinada na forma dos parágrafos anteriores, perdurará pelo tempo em que a empresa beneficiada, devidamente notificada, não regularizar suas obrigações.

Art. 13 – Fica o Poder Executivo autorizado a abrir, no Orçamento Anual do Estado, créditos adicionais necessários a atender o disposto nesta Lei, até o montante de R\$ 210.000.000,00 (duzentos e dez milhões de reais).

Art. 14 – O Poder Executivo remeterá à Assembléia Legislativa, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, projeto de lei disciplinando a concessão de empréstimo às microempresas e pequenas empresas para investimentos e capital de giro, utilizando as mesmas fontes de financiamento previstas na presente Lei e, guardadas as proporções, juros, prazos, garantias e condições compatíveis.

Art. 15 – O Poder Executivo regulamentará a presente Lei.

Art. 16 – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17 – Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 22 de janeiro de 1998.





RESUMO DA AÇÃO





RESUMO DA AÇÃO MOVIDA PELO ESTADO EM FACE DA FORD
(Processo nº 103359619 – 5ª VFP)

A desistência da FORD instalar-se no Estado do Rio Grande do Sul não decorreu da orientação política do Governo do Estado. Se assim fosse, empresas como a General Motors e a Dell não teriam mantido seus empreendimentos no Estado. A FORD, em decorrência única de sua vontade, desistiu do empreendimento, dando causa ao rompimento contratual.

A demanda judicial proposta pelo Estado enfoca a nulidade de cláusulas contratuais e o inadimplemento por parte da Ford. Os pedidos deduzidos são para que, declarada a nulidade, seja a Ford compelida a repor o *status quo ante*, com devolução de tudo o que usufruiu e recebeu do Estado, ou, com base no inadimplemento, que teria sido ocasionado pela Ford, que devolva o valor do financiamento (R\$ 42 milhões), devidamente corrigido e a subvenção para investimentos (cerca de R\$ 92 milhões). Pede-se também perdas e danos, por tudo o que o Estado despendeu no empreendimento (custo desapropriação judicial (juros compensatórios), movimentação da máquina pública (recursos, servidores, etc). A seguir serão explicitados, resumidamente, os principais pontos da controvérsia.

1. Natureza jurídica do contrato econômico. Função de fomento – art. 174 da CF/88. Regime da Lei nº 8.666/93 – art. 54: “Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”. Obediência ao art. 37, ‘caput’, da CF. Ofensa à moralidade e impessoalidade. A Lei nº 11.085/98. Invocação do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

2. Vício dos atos do Conselho Diretor do FUNDOPEM, em especial na definição dos pressupostos para enquadramento do projeto como especial e no deferimento de subvenção para investimentos. Afronta ao art. 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal. Nenhuma condição diferenciada foi apresentada pela empresa ou exigida pelo referido Conselho que justificasse a caracterização e enquadramento do projeto como especial, de modo que a mesma motivação serviu de base para o deferimento de duplo benefício, vale dizer, para enquadrá-lo na Lei do FDI/RS e como “projeto especial”. Além disso, a importação de veículos pelo Porto de Rio Grande implicaria a concessão de outra vantagem à empresa, que seria a utilização dos valores do ICMS a ser recolhido como crédito presumido. Conclui-se que a lei definiu condições mínimas para a utilização dos recursos do FDI (art. 2º, § 2º). Além destas condições que explicitou, autorizou o Conselho Diretor do FUNDOPEM, em casos especiais, a conceder benefícios, levando em consideração outros pressupostos e metas de interesse público. Porém, não autorizou o Conselho a conceder benefícios pelo simples fato de enquadrar-se a empresa ou projeto nas condições mínimas.



3. A Lei nº 11.085/98 não autorizou o Estado a realizar obras de infraestrutura de caráter privado à Ford, entendidas estas como aquelas que não digam respeito ao uso do público em geral. O art. 4º da Lei 11.085/98 prevê o financiamento para a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projetos e construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, o que é muito diferente de executar as obras às expensas do Estado.

4. A Cláusula Sexta do Contrato criou uma espécie de título de crédito, atribuindo-lhe força executiva, denominado Documento de Liberação – DL. É sabido que no direito brasileiro somente a lei pode conferir força executiva a um título, com o que cláusula desta natureza mostra-se nula por ofensa à legislação processual civil e comercial e à competência legislativa da União para legislar sobre essa matéria (art. 22, I, da Constituição Federal).

5. A Cláusula Quarta I, (3) do Contrato prevê subvenção para investimentos em 54 parcelas mensais, a partir do início de qualquer uma das operações descritas no item 3.1 da mesma Cláusula, com base em cálculos ali definidos, que levam em consideração o faturamento mensal bruto de atividades, operações de comercialização decorrentes de importação e distribuição de bens, inclusive por empresa credenciada da Ford, pela aquisição de máquinas e equipamentos dentro do Estado (alíneas “a” a “d” do item 3.1 da Cláusula 4ª). Não houve previsão de qualquer retorno disso. Pelo item 3.5 da mesma Cláusula o Estado poderia liberar os recursos mediante crédito presumido de ICMS. Foi o que efetivamente ocorreu, tendo a Ford se creditado da importância de R\$ 92.888.540,84, posição de abril/1999. O único motivo que ensejaria a devolução dos valores recebidos a tal título seria a desistência do empreendimento pela Ford, o que veio a se confirmar (Cláusula 12ª, item 2). E a devolução deve ser feita até mesmo porque nenhum investimento foi realizado (e os investimentos eram pressuposto, mesmo que ilegal, para a concessão da subvenção).

Sobre esse assunto, a Secretaria da Fazenda do Estado disse:

“O item I. 3 da Cláusula Quarta dispõe que o projeto do Complexo Ford fica enquadrado como Projeto Especial para os fins previstos no § 1º do art. 2º da Lei nº 11.085/98, ficando assegurado à Ford a liberação de recursos na forma de subvenção para investimentos. Essa subvenção para investimentos, de acordo com o item I.2 do Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções firmado em 02.10.1997, foi concedida no valor total de R\$ 650 milhões e vinha sendo liberada através de crédito presumido de ICMS, conforme facultado no item 3.5 da Cláusula Quarta do contrato.

“Conforme relatório enviado pela própria Ford à Secretaria da Fazenda a empresa se creditou, em valores não corrigidos monetariamente, acumulados até abril de 1999, de R\$ 92.888.540,84 relativos à subvenção.

“Pelo exposto, é entendimento dessa Assessoria que, nos termos do contrato e da legislação, a Ford deve devolver a importância recebida, através de crédito

presumido ao Estado. Essa dívida é de natureza contratual e não tributária, ou seja, os valores creditados não poderão ser objeto de lançamento tributário”.

Como se vê, o dinheiro público foi utilizado para aumentar o patrimônio da empresa, com o único propósito de lucro, em afronta ao art. 21 da Lei nº 4.320/1964 e à própria Lei nº 11.085/98, que não autorizou o comprometimento assumido no contrato.

6. Houve dispensa indevida de correção monetária. A Lei nº 11.085/98, em seu art. 5º, § 1º, permitiu ao Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS a dispensa da incidência de correção monetária tão-somente em financiamentos para capital de giro. Tal parágrafo do art. 5º referiu-se apenas a esse financiamento por capital de giro, não sendo aplicável a outros dispositivos da mesma lei. A omissão do contrato no que respeita à incidência de correção monetária dos valores financiados para investimentos constitui manifesta ilegalidade, eis que é ordinária a atualização monetária de valores mutuados, e somente previsão legislativa expressa poderia dispor de modo contrário (o extraordinário não se presume).

7. O Estado firmou Termo de Compromisso com a FORD no sentido de assumir os custos da preservação ambiental que, a rigor, estariam a cargo da empresa. Nesse caso, a FORD pode empregar todos os métodos, inclusive aqueles que se mostrem mais aptos a acarretar a degradação ambiental, sem arcar com os necessários custos de equipamentos e técnicas que minimizem tais impactos.

8. O Contrato, em cláusula nula, permitiu o uso de recursos públicos estaduais fora do Complexo Ford (Cláusula 3ª, item 11.1: os gastos realizados em outras unidades Ford, mesmo que fora do Estado, desde que comprovadamente destinados aos produtos finais produzidos no Complexo Ford, autoriza o seu cumprimento para efeitos de cumprimento do cronograma).

9. Foram previstos abatimentos ilegais e abusivos nas prestações do financiamento para capital de giro (Cláusulas 4ª, II, B-1 e 13ª e II- 1.1 do Aditivo ao Protocolo de Intenções), o que agride o art. 21 da Lei nº 4.320/64.

10. Quanto à infra-estrutura, é importante ressaltar que o comprometimento do poder público em favor da Ford extrapola a autorização legislativa e a própria deliberação do Conselho Diretor do FUNDOPEM/RS (e FDI/RS), eis que, no máximo, poder-se-ia exigir do Estado a realização daquelas obras de caráter público, mas nunca as de natureza puramente privada ou particular. O art. 4º da Lei nº 11.085/98 prevê o financiamento para a aquisição de terrenos, desenvolvimento de projetos e construção, terraplenagem e outras obras de infra-estrutura, o que é muito diferente de executar as obras às custas do Estado, além de receber também o financiamento, em dinheiro e em forma de capital de giro, sem falar na subvenção para investimentos. Novamente se deve referir, quanto ao enquadramento da Ford como em situação especial, para os efeitos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.085/98, que não existe na Ata do Conselho Diretor qualquer



autorização para obter a execução, a expensas do Estado, das obras de infraestrutura. Portanto, mesmo se tendo como constitucional a autorização posta no art. 2º, § 4º, da aludida lei estadual, impõe-se reconhecer que essa cláusula (e todos os compromissos dessa ordem constantes dos Anexos ao Contrato) extrapolou os limites da autorização legal, sendo, portanto, nula de pleno direito, uma vez que carece de autorização legal específica – art. 37, *caput*, da Constituição Federal, art. 2º, “c”, da Lei nº 4.717/65 e 145, II, do Código Civil –.

Todas as obras que a ré afirmou ter executado na vigência do contrato foram custeadas com recursos públicos. Inclusive outras despesas desvinculadas do projeto foram realizadas e incluídas na prestação de contas. Prova disso está no Relatório da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE.

11. Pelas **Cláusulas 5ª e 12ª, § 2º**, o Estado assume todos os prejuízos decorrentes de fatos dependentes ou independentes de seu controle. E na Cláusula 12ª, parágrafo terceiro, é estipulada a desobrigação da Ford em devolver o que recebeu do Estado, em ocorrendo o previsto no “caput” da mesma cláusula. A Lei nº 11.085/98 não autorizou tal assunção de risco por parte do Estado, com o que ferido o princípio da legalidade.

12. Quanto aos incentivos fiscais equivoca-se a ré, pois o Estado está discutindo apenas a legalidade dos atos do Conselho Diretor do FUNDOPEM (Ata de 13.03.98, fls. 326/329 dos autos) que teriam extrapolado a autorização contida na Lei nº 11.085/98, e também a constitucionalidade de atribuição de competência reservada à lei para esse Conselho, bem assim a legalidade das correspondentes cláusulas contratuais que implicaram na materialização desses benefícios contratuais, outorgados à empresa. Foi objeto da causa de pedir o enquadramento incorreto do projeto como especial, já que apresentou a Ford o mínimo de contrapartida exigida (art. 2º, §§ 1º e 2º). A subvenção para investimentos (Cláusula Quarta, I (3), fls. 110/112 dos autos, a dispensa de correção monetária e juros quanto a financiamentos alcançados à empresa, o desconto previsto na Cláusula Quarta, item II.B.1 do Contrato, quando ultrapassados em 40% e 70% os limites mínimos previstos para geração de empregos e investimentos (fl. 114), todos esses benefícios têm natureza contratual e não fiscal ou tributária. A forma como foi convencionado o pagamento é que se deu mediante crédito fiscal presumido.

13. A subvenção para investimentos não é benefício fiscal, mas previsto no Contrato, já que o financiamento para capital de giro, este sim semelhante ao FOMENTAR (Lei nº 10.895, de 26.12.96), e consistente em benefício fiscal, foi também concedido à Ford. A diferença, como dito na inicial, está em que a subvenção para investimentos foi entregue pelo Estado à Ford, mediante crédito fiscal presumido. Porém, isto não teve o condão de transformar aquela estipulação contratual, nula e prejudicial ao interesse público, em benefício fiscal. Tal subvenção constou apenas no Contrato e no Ato do Con-



selho Diretor do FUNDOPEM. A Lei nº 11.085/98 apenas fez referência aos pressupostos do enquadramento do projeto como especial, o que se deu de maneira equivocada no âmbito administrativo.

14. Não têm aplicação na espécie as Leis nº 6.427, de 13.10.1972 e nº 10.895/96 (alterada pela 10.978/97), pois a subvenção para investimentos prevista no Contrato discutido nesta demanda, tem, como dito, natureza e características distintas daquelas próprias da legislação do FOMENTAR e FUNDOPEM. Aliás, ao criar a Lei nº 11.085/98, explicitaram-se nela as formas pelas quais o Estado poderia participar de complexos industriais (por meio de financiamentos). O FOMENTAR, como referido na inicial, assemelha-se ao financiamento para capital de giro, e não é discutido na presente ação. Tenta a ré forçar o entendimento de que a subvenção para investimentos teria esse caráter de benefício fiscal, praticado comumente no Estado, o que é um equívoco. No caso do Contrato celebrado com a Ford houve um conjunto de benefícios que apenas ela estaria a usufruir. Recebeu financiamento em dinheiro, financiamento para capital de giro e a subvenção para investimentos. Esta, concedida, como o próprio nome revela, para custear investimentos.

15. No que diz respeito ao inadimplemento contratual, o Estado invoca a Cláusula 12ª, item 2, primeira parte, do Contrato para Implantação de Indústria para buscar a devolução pela Ford de todos as importâncias recebidas nos termos do item 1.3 da Cláusula Quarta, sem prejuízo do disposto nos respectivos Contratos de Financiamento, obrigando-se, ainda, por ressarcir o ESTADO pelos gastos por ele realizados com obras de infra-estrutura dentro da área do COMPLEXO FORD, ou seja, o valor de R\$ 42 milhões, mais os R\$ 92.888.540,84, recebidos pela empresa em razão do disposto no item I, (3) da Cláusula Quarta, sem prejuízo das demais perdas e danos.

16. Deve-se deixar bem claro que a Ford não poderá – ao menos com êxito – atribuir a responsabilidade pelo inadimplemento ao Estado do Rio Grande do Sul, pois este estava impedido de alcançar a segunda parcela do financiamento, diante da necessidade de aferição dos documentos por ela apresentados, no final do mês de março/1999, constantes de várias caixas de documentos de despesa, os quais demandavam tempo para análise, que só pôde ser concluída em 11.05.1999. E a conclusão veio a confirmar o acerto do Estado em proceder a análise minuciosa dos documentos. Negligenciado que fosse tal exame, a entrega do numerário agrediria o art. 10, inciso VI, da Lei nº 8.249/92. A Contadoria e Auditoria-Geral do Estado concluiu que boa parte das despesas ficou sem comprovação apta, sendo que outro tanto ou não estava vinculada ao projeto ou teria sido empregada fora dele.

17. Nos comprovantes de despesa constou nota fiscal de aquisição de uma máquina da empresa COMAU, pelo valor de dezenove milhões de reais, máquina esta adquirida na semana anterior à data prevista para a liberação da Segunda



parcela. Esta máquina, nas palavras de Ivan Fonseca e Silva, Presidente da ré à época em que ocorreram os fatos, era o “coração da fábrica” (conforme constou na Informação de fl. 220 e depoimento à CPI, fls. 713/714 dos autos), mas seria recebida muito tempo após à data prevista para o funcionamento da fábrica.

18. Motivos de força maior também ensejaram a ação estatal para obter a renegociação do contrato, com vistas a diminuir o montante de investimento público no capital privado. O Estado, obrigado a atender seus compromissos constitucionais (saúde, educação, segurança, pagamento de seus servidores e demais agentes públicos, precatórios e outras obrigações vinculadas), não poderia deixá-los em segundo plano. O ordenamento jurídico não proíbe a novação e outras formas legítimas de repactuação das avenças.

19. Iniciado o empreendimento não poderia ser abandonado pura e simplesmente. Estivesse a Ford inconformada com algum ato da Administração, deveria buscar o Poder encarregado da justa composição da lide, sob pena de violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

20. O atraso na execução do cronograma do projeto não seria, por si só, motivo legal para o abandono do empreendimento. Nem poderia a Ford invocar a *exceptio non adimpleti contractus*, pois esta, de aplicação restritíssima por parte do particular em relação ao poder público, não tinha lugar na espécie. Isto porque havia justo motivo e previsão contratual condicionando a liberação da segunda parcela do financiamento depois da prestação de contas eficaz. **Em matéria de contratos celebrados pela Administração, a Lei nº 8.666/93 autorizaria até mesmo a suspensão dos pagamentos pela Administração, presentes motivos relevantes, como era o caso. Ao tratar das hipóteses de inexecução e rescisão dos contratos, a Lei nº 8.666/93 diz que o contratado apenas poderá tomar a iniciativa de rescisão do contrato, ou invocar a exceção de contrato não cumprido, até que seja normalizada a situação, se houver a suspensão da execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. Com relação ao atraso nos pagamentos previstos, apenas se superior a 90 (noventa) dias enseja o direito de o contratado rescindir o contrato ou invocar a *exceptio*, suspendendo o cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação (art. 78, incisos XIV e XV).**

21. Não existe o dever de o Estado entregar recursos ao particular pela só existência de previsão orçamentária. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “O simples fato de ser incluída uma verba de auxílio, no orçamento, que depende de apreciação do governo, não cria direito a seu recebimento”.¹ Em sede doutrinária, esta lição foi reafirmada pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro:

¹ RE 34581, j. 10.10.57, Min. Cândido Motta.



“As despesas variáveis, como simples autorizações, destituídas de amparo em lei, facultam a ação do Executivo até o limite previsto. São créditos limitativos e não imperativos.

Destarte, não criam direito subjetivo em favor das pessoas ou instituições que viriam a beneficiar. (...) Fica ao discricionarismo administrativo do Presidente da República ou do Ministro de Estado ordenar ou não a realização do pagamento”².

22. Tribunal de Contas do Estado, com relação às contas do exercício de 1998, consignou o desatendimento de obrigações constitucionais pela administração anterior (Parecer nº 9317), onde consta:

“(...)

“Assim, tendo em vista os resultados obtidos na análise efetuada, algumas constatações são merecedoras de avaliação por parte das Autoridades Governamentais, a saber:

“(...)

g) o montante dos recursos aplicados na manutenção e desenvolvimento do Ensino Superior Comunitário, no exercício, não foi suficiente para atender ao disposto no § 3º do art. 201 da Constituição Estadual;

h) o total dos recursos aplicados na manutenção e conservação de Escolas Públicas não foi suficiente para atender ao disposto no § 2º do art. 202 da Constituição Estadual;

i) os recursos aplicados na Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente – SSMA, no exercício, não foram suficientes, tendo em vista o disposto no *caput* do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 10.977, de 30.07.97”.

23. A aplicação de recursos em montante inferior ao previsto para as obrigações constitucionais do Estado, em relação a saúde e educação, revela que havia motivos mais do que justificáveis para priorizar o emprego de recursos públicos em áreas em que a presença do Estado é irrecusável. No entanto não foi este o fundamento que teria impedido a liberação da segunda parcela do financiamento na data prevista (31.03.1999), pois o principal impedimento a tanto foi, efetivamente, **a necessidade de analisar os documentos apresentados pela Ford**. Quando concluída a análise, a empresa já havia dado causa ao descumprimento contratual, desistindo do empreendimento e incidindo no disposto na Cláusula Décima Segunda, item 2, do Contrato de Implantação de Indústria.

² *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 8ª ed., p. 426.



24. O Estado do Rio Grande do Sul, desde antes da assinatura do Contrato para Implantação da Indústria, iniciou sua mobilização em torno do negócio. Colocou uma série de servidores públicos à disposição do desenvolvimento do projeto, tendo realizado despesas, que vão desde publicações de atos na imprensa oficial, realização de estudos técnicos e análises respectivas para disponibilização da infra-estrutura que se comprometera a construir (anexos ao Contrato). Teve custos de publicação do decreto de desapropriação, declarando a área de utilidade pública. No caso específico da desapropriação, considerando o cronograma de execução do projeto, teve o Estado de requerer em juízo a imissão provisória na posse, obtendo-a em relação a muitos dos proprietários. Ao final da indenização, terá de pagar juros compensatórios aos expropriados, computados desde à imissão na posse, imissão esta que, como dito, foi requerida de plano para possibilitar o uso da área pela empresa. O custo desses juros, acrescidos ao total da indenização, deverá ser integralmente ressarcido pela Ford, pois procedeu o abandono do empreendimento. Veja-se que não se está a pretender indenização pelo valor da área, mas apenas o custo dos juros compensatórios. Despesas com taxas, emolumentos, registros dos atos praticados em função do Contrato, honorários advocatícios provenientes dos processos de desapropriação em função da discussão em torno da imissão provisória, requerida para disponibilizar de imediato o imóvel à Ford, tudo isto deverá ser objeto de ressarcimento. Também deverão ser indenizadas todas as despesas que tenham sido feitas pelo Estado no Porto de Rio Grande e que não tenham sido incluídas no valor de financiamento (aquelas realizadas com recursos do tesouro, inclusive em projetos). Licitações estavam em andamento quando do rompimento do contrato, devendo ser reparado o custo correspondente. Os danos provieram dos atos praticados em função do Contrato e anexos.

