

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO
DA MMª VARA CÍVEL DE PORTO ALEGRE-RS

SINDICATO DOS ENGENHEIROS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SENGE, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº 92.675.362/0001-09, com sede na Av. Érico Veríssimo, nº 960, Bairro Menino Deus, na cidade de Porto Alegre-RS, **SINDICATO DOS ADMINISTRADORES NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDAERGS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 89.402.077/0001-00, com sede na Praça Osvaldo Cruz, nº 15, cpto. 1.114, Centro Histórico, na cidade de Porto Alegre-RS, **SINDICATO DOS TÉCNICOS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - AFOCEFE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 93.247.534/0001-06, com sede na Rua dos Andradas, 1234, 21º andar, na cidade de Porto Alegre-RS, **SINDICATO DE AUDITORES PÚBLICOS EXTERNOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - CEAPE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.301.422/0001-00, com sede na Rua Sete de Setembro 703, conj. 601, na cidade de Porto Alegre-RS, **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ENTIDADES DOS SERVIDORES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL - FENASTC**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 96.793.146/0001-00, com sede na Rua Sete de Setembro 703, conj. 601 andar, na cidade de Porto Alegre-RS, por meio de seus procuradores, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Com pedido liminar de obrigação de fazer

Em desfavor do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, representado pelo seu Procurador Geral, a ser citado na Av. Borges de Medeiros, nº 1555, 18º andar, na cidade de Porto Alegre-RS, nos termos do artigo 12, inciso I, do CPC, pelas razões de fato e de Direito que se seguem:

DO FUNDAMENTO LEGAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

As Entidades Requerentes pretendem, por meio da presente ação, a tutela de interesses públicos, ou seja, proteger direitos difusos, que dizem respeito a todos os cidadãos do Estado do Rio Grande do Sul.

O “interesse público” é a principal justificativa para a presente ação. “Interesse público”, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, é o “interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem”¹.

A via processual eleita – Ação Civil Pública – é disciplinada pela Lei nº 7.347/85, que rege especificamente a ação em relação aos temas relacionados no artigo 1º:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social.

O inciso IV dá guarida à proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo pleiteado sob a via da ação civil pública, possuindo a pretensão dos Requerentes, portanto, suficiente amparo legal.

A Ação Civil Pública, conforme leciona Alexandre de Moraes, *se trata de via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais [. .].*²

Como será demonstrado adiante, pleiteiam as entidades requerentes ver cumpridos os deveres da administração pública e coibir atos de improbidade administrativa lesivos à sociedade e ao desenvolvimento econômico do Estado do Rio Grande do Sul.

DA LEGITIMIDADE DAS REQUERENTES PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO

As entidades legitimadas a propor ação civil pública estão elencadas no artigo 5º da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Os Requerentes, sob o amparo do artigo 8º da Constituição Federal, podem ser classificados no inciso V do artigo acima transcrito. O dispositivo constitucional prevê expressamente a garantia das entidades sindicais para a defesa de interesses e direitos coletivos, em ações judiciais ou administrativas:

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros, 13ª edição, 2001, p. 59.

² MORAES, de Alexandre. *Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2004, p. 350

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[. . .]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Hugo Nigro Mazzili, ao discorrer acerca da defesa dos interesses difusos em juízo, elucida:

“Nessa linha, a lei ordinária conferiu às entidades sindicais a possibilidade de atuarem como substitutos processuais não apenas de seus sindicalizados, mas também de todos os integrantes da categoria. Assim, detêm hoje legitimação para a defesa judicial não só dos interesses individuais, mas dos interesses coletivos, em sentido lato, de toda a categoria. Nesse sentido, já se admitiu, com acerto, possa o sindicato, como substituto processual, buscar em juízo a reposição de diferenças salariais, em favor da categoria que represente. [...] O sindicato está, portanto, legitimado à defesa judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria, pouco importa estejam eles sindicalizados ou não”.³

Vale referir que desse entendimento compartilha o Supremo Tribunal Federal, que tem se manifestado no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Processual: agravo de instrumento corretamente instruído. Matéria constitucional examinada pelo Tribunal a quo. Impugnação do acórdão proferido na ação rescisória.

2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da ampla legitimidade dos sindicatos para atuar na defesa dos direitos subjetivos individuais e coletivos de seus integrantes.

3. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(STF - AI n. 453.031- AgR/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, publ. DJe: 7.12.2007).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **SINDICATO. ART. 8º, III, DA CB/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.** ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO STF. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p.336/338

1. **A orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada [CB/88, art. 8º, III] vem sendo confirmada em sucessivos julgamentos.**
2. A nova composição do Tribunal não ensejou mudança nessa orientação. Precedente.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF - RE nº 226.205-AgR, Relator Min. Eros Grau, 2ª Turma, publ. DJe: 22.5.2007).

Estão as entidades Requerentes, portanto, legal e constitucionalmente amparadas para o exercício do seu direito de propor a presente ação civil pública.

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA – REPRESENTATIVIDADE DOS POSTULANTES

Os Postulantes, na condição de representantes de diversas categoriais profissionais, buscam por meio deste feito, ver assegurado o direito não apenas de seus assistidos, mas de toda a população gaúcha.

As Entidades Requerentes atuam com vigor na defesa e valorização das carreiras dos representados e buscam, sobretudo, ser participativas nas discussões e projetos que conduzem o País e o Estado ao desenvolvimento econômico e social.

Dito isso, a *pertinência temática*, que perfaz um dos requisitos exigidos para a proposição da ação civil pública, encontra-se satisfeito, pois o objeto desta ação consiste em assegurar um direito subjetivo dos seus associados dos Requerentes, enquanto integrantes do Estado gaúcho e titulares de direitos e interesses coletivos ou difusos.

O requisito “representatividade” dos Postulantes para configurar sua legitimidade na presente ação está, portanto, igualmente perfectibilizado.

DO OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

As Entidades Requerentes, atentas à atual conjuntura financeira enfrentada pelo Rio Grande do Sul e, fortemente preocupadas com o desenvolvimento econômico e social do Estado⁴, vêm a Juízo propor a presente Ação Civil Pública, visando, com amparo na Lei de Transparência, ver esclarecidas omissões e obscuridades relativas a renúncias fiscais, especialmente aquelas concedidas sob a chancela do FUNDOPEM.

Impende informar que o **FUNDOPEM RS** – O Fundo Operação Empresa do Estado do Rio Grande do Sul, vigente com base na Lei nº 11.916, de 02 de junho de 2003, atualizada até a Lei nº 13.843, de 5 de dezembro de 2011, *é um instrumento de parceria, do Governo do Estado com a iniciativa privada, visando à promoção do desenvolvimento socioeconômico, integrado e sustentável do Rio Grande do Sul.*⁵ A iniciativa privada não recebe recursos financeiros do Estado, mas tem seu empreendimento apoiado por meio de **financiamento parcial do ICMS incremental mensal devido gerado a partir da sua operação.**

O Fundo é, portanto, um incentivo para que as empresas realizem investimentos e, com isso, gerem empregos. O Estado, por sua vez, renuncia ao pagamento do ICMS – Imposto

⁴ São notórias as informações sobre a falta de recursos do Estado para arcar com todas as suas obrigações, tanto em relação àquelas de que são titulares os cidadãos gaúchos (saúde, principalmente), quanto com os servidores públicos. Vale destacar, exemplificativamente, parte do teor da publicação realizada no portal de notícias G1, na data de 15/08/2015: **“Sem dinheiro, estado atrasa salários de servidores e pedala dívidas. Governo gaúcho gasta mais do que arrecada há cerca de 40 anos. [...] Segundo estimativa da Secretaria Estadual da Fazenda, o Rio Grande do Sul deve fechar o ano de 2015 com um rombo de R\$ 5,4 bilhões nas contas. Ou seja, esse é o montante que falta para cobrir a diferença entre o que o estado gasta e o que ele arrecada.”** (<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/08/entenda-crise-financeira-do-rio-grande-do-sul.html>). Outra informação de grande preocupação, veiculada na data de 06/07/2015 pelo mesmo Portal, revelou: **“Crise financeira do RS fecha hospitais e faz prefeituras entrarem na Justiça. Crise tem deixado pacientes à espera de exames e leitos de internação. Falta de repasses do governo atingem instituições de todo o estado.”** (<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/07/crise-financeira-do-rs-fecha-hospitais-e-faz-prefeituras-entrarem-na-justica.html>). Segue ainda uma das referências ao pagamento parcelado dos servidores estaduais do Poder Executivo, divulgada na página do Governo Estadual em 31/08/2015: **“Estado divulga pagamento parcelado dos salários do mês de agosto.”** (www.rs.gov.br/.../estado-divulga-pagamento-parcelado-dos-salarios-do-...).

⁵ Informações disponíveis em: (http://www.saladoinvestidor.rs.gov.br/conteudo/1427/?FUNDOPEM%2FRSe_INTEGRAR%2FRS)

sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (valor com o qual a empresa financia os custos do investimento). A ação do Fundo é renunciar à parcela do ICMS que não existiria caso o investimento não fosse realizado (ICMS incremental).

A criação do FUNDOPEM se deu para incentivar o processo de industrialização no Estado, visando o desenvolvimento econômico, tendo, por isso, como diretrizes fundamentais:

- a descentralização estratégica da produção industrial;
- a redução de desigualdades regionais;
- o desenvolvimento do parque industrial considerando-se os arranjos produtivos locais;
- a competitividade da atividade industrial e agroindustrial;
- a geração significativa de empregos;
- o desenvolvimento ou a incorporação de avanços tecnológicos e de inovações de processos e produtos;
- a complementação das cadeias produtivas da economia estadual;
- o respeito ao meio ambiente.

A relevância da aplicação do Fundo e o seu programa adicional para o fim de propiciar o desenvolvimento econômico, industrial e, inclusive, social do Estado do Rio Grande do Sul é indiscutível. Sua implantação se coaduna com os princípios concernentes à ordem econômica estabelecidos na Constituição Federal de 1988, nos termos do que estabelece o artigo 170, que segue transcrito:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A concessão do FUNDOPEM pelo Estado não é realizada de modo aleatório e indistinto. A obtenção do Fundo por parte das empresas depende do implemento de condições pré-estabelecidas: estar em situação de regularidade em operações contratuais junto ao BADESUL, BANRISUL, BRDE e com obrigações fiscais e ambientais. Além disso, **exige o comprometimento como a geração de emprego e massa salarial e a realização de investimentos fixos.**

As condições do financiamento são as seguintes:

- Limite total do financiamento: até 100% dos investimentos fixos do empreendimento;
- Limite mensal: até 9% do faturamento bruto incremental, não podendo exceder ao valor correspondente a 90% do ICMS incremental devido;
- Prazo de carência: até 60 meses para cada parcela mensal do ICMS financiado;
- Prazo de amortização: até 96 meses para cada parcela mensal do ICMS financiado;
- Prazo de fruição: até 96 meses;
- Custo Financeiro: IPCA/IBGE;
- Juros: até 2% a.a.

Juntamente com o FUNDOPEM, há o programa **INTEGRAR/RS**, o qual objetiva a harmonização do desenvolvimento industrial do Rio Grande do Sul. Consistindo em um incentivo adicional ao FUNDOPEM, o INTEGRAR atua com abatimento na forma de percentual (que varia entre 10% e 90%), incidente sobre cada parcela a ser amortizada do financiamento, incluindo o valor principal e os respectivos encargos. O percentual de abatimento é determinado por empreendimento, considerando: (i) o município de localização do empreendimento; (ii) a geração de emprego e incremento da massa salarial; (iii) o impacto ambiental.⁶

Não obstante estejam as regras e os requisitos para a concessão de FUNDOPEM e INTEGRAR bem definidos na legislação pertinente, muitas são as dúvidas quanto ao cumprimento das disposições legais, principalmente no que tange aos efetivos benefícios gerados em prol do Estado e dos seus cidadãos, pois não há disponibilização das respectivas informações à sociedade gaúcha.

É de interesse de toda a população o conhecimento das questões pertinentes ao FUNDOPEM, pois, como dito, o programa cria renúncias de ICMS, imposto esse **destinado na proporção de 75% à receita dos Estados e 25% aos Municípios, sendo utilizado para a realização de obras de interesse social e para manter programas e ações sociais relativos à saúde, educação, nutrição, habitação, educação, segurança, promoção e inclusão social, redução da pobreza, reforço de renda familiar, entre outros.**

⁶Informações disponíveis em: (<http://www.saladoinvestidor.rs.gov.br/conteudo/1427/? FUNDOPEM%2FRS e INTEGRAR%2FRS>) Acesso em 20/09/2015.

O recolhimento de ICMS pelo Estado e a destinação de parte aos Municípios é, portanto, de interesse de toda a sociedade, pois diretamente ligada a ações de interesse dessa, o que justifica que seja de conhecimento da sociedade a arrecadação, divisão e investimentos realizados com seus recursos.

Apesar de ausência de divulgação de números exatos pelo Estado, é certo que a renúncia realizada pelo Governo a diversas empresas privadas aos tributos decorrentes de ICMS – por conta de FUNDOPEM – representa um valor de considerável monta. Essa conclusão é baseada em informações difundidas na imprensa, sobre as quais não há formal confirmação pelo Estado – no Portal da Transparência, por exemplo.

De acordo com matéria publicada na página do Jornal Zero Hora em 01/06/2015 o valor estimado de isenções de ICMS no Estado no ano de 2013 chega a **R\$ 13 bilhões**, onde estão incluídos os incentivos do FUNDOPEM:

Na tentativa de amenizar a crise nas finanças públicas, auditores da Secretaria da Fazenda trabalham em um levantamento minucioso sobre os incentivos fiscais concedidos pelo Estado e passíveis de revisão. O trabalho, que busca aumentar a arrecadação, começou com um pente-fino sobre os chamados créditos presumidos (benefícios destinados a atrair investimentos e a estimular setores da economia) estimados em **R\$ 2,9 bilhões no ano passado**.

A totalidade dos dados referentes a 2014 ainda não foi divulgada. **O que se sabe é que, em 2013, o Estado deixou de embolsar R\$ 13,1 bilhões em Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) por conta das desonerações.** A cifra equivale a 35,4% do potencial de captação do tributo, mas nem todo esse valor pode ser revisto.⁷ (sem grifos no original)

Em que pese o FUNDOPEM seja uma ação importante para o crescimento econômico do Estado, é indispensável o conhecimento por parte da sociedade acerca das renúncias realizadas com alicerce no Fundo, como por exemplo: valores envolvidos nas concessões; o cumprimento das contraprestações decorrentes dos contratos; retornos em favor do Estado advindos por meio dos incentivos percebidos e as empresas beneficiadas pelo Estado do Rio Grande do Sul.

⁷ Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/06/revisao-de-beneficios-fiscais-renderia-r-2-9-bi-ao-caixa-do-governo-estadual-4772393.html>. Acesso em 24/11/2015.

Impende ressaltar que nem mesmo para o Tribunal de Contas do Estado – TCE as informações relativas às concessões de FUNDOPEM são claras, como comprova o Relatório e Parecer Prévio Sobre as Contas do Governador do Estado Exercício de 2011, onde constou:

Entretanto, a transparência dos números não é um o procedimento adotado pela SEFAZ como um parâmetro condizente com os princípios da administração pública, pois, com objetivo de manter o sigilo fiscal sobre alguns setores contemplados com recursos oriundos de renúncia fiscal, não identifica os setores e os valores que fruíram os benefícios fiscais do programa FUNDOPEM, e, de forma ambígua, opta por registrar o maior valor das desonerações via crédito presumido ao Grupo Outros.

No mesmo sentido, mais uma vez, cumpre observar que os valores fruídos em 2011, os quais estariam mais adequados ao contexto deste trabalho, não foram disponibilizados pela SEFAZ. Por conseguinte, tendo em vista que esta Corte de Contas não tem acesso a esses valores, resta inviabilizada a emissão de qualquer consideração a respeito da renúncia fiscal promovida pelo Executivo Estadual no ano em análise neste Relatório.

[...]

Em 2010, os benefícios fruídos, ou seja, os recursos que deixaram de ingressar no Tesouro E Estadual devido ao enquadramento no FUNDOPEM-RS alcançaram o montante de R\$ 297,466 milhões, correspondendo a 1,66% do ICMS arrecadado, o menor índice de participação da série em análise.

[...]

Repisa-se, aqui, **o fato dos valores apresentados na Tabela não possuírem a confiabilidade necessária para que esta Corte de Contas emita considerações sobre a renúncia fiscal realizada sob o abrigo do FUNDOPEM-RS, principalmente em virtude das informações disponibilizadas pela Secretaria da Fazenda não identificarem quais os programas e ações do FUNDOPEM estão abrangidos.**

Portanto, além da Secretaria da Fazenda não fornecer os dados referentes à fruição de 2011, os dados de 2010 são insuficientes e inviabilizam a realização de qualquer exame da matéria.⁸

No ano de 2012 a conclusão do Tribunal de Contas do Estado vai no mesmo sentido.⁹

A mesma informação por parte do Tribunal de Contas do Estado se repete no Relatório e Parecer Prévio Sobre as Contas do Governador do Estado referente ao Exercício de **2013**. Veja-se:

Os números informados pela Secretaria da Fazenda demonstram que mais de 50% da renúncia fiscal fruída no período, por conta de créditos presumidos concedidos, foi direcionado a 15 setores específicos da economia gaúcha, sendo que, desses, mais de 12% estão registrados com a simples identificação do Programa FUNDOPEM (Leis nºs 11.028/97 e 11.916/03). Sobre esse

⁸ Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2011.pdf. pg. 77/78. Acesso em 28/11/2015

⁹ Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2012.pdf pg. 84/85. Acesso em 28/11/2015.

aspecto, também cabe salientar que a linha OUTROS (não identificados por força do SIGILO FISCAL /SEFAZ) responde por mais de 40%. **Ou seja, além da defasagem temporal já comentada, o procedimento adotado pela SEFAZ inviabiliza qualquer análise.**

A SEFAZ/Subsecretaria da Receita Estadual permanece sem fornecer ao órgão de Controle Externo os valores dos impostos apropriados pelas empresas via renúncia fiscal (gastos tributários), muito embora, para estarem aptos a fruírem os benefícios, esses contribuintes tenham firmados Contratos e Termos de Ajustes onde constam direitos e deveres de ambas as partes – (Estado e Contribuintes).

Nessa linha, mais uma vez observa-se que **os valores fruídos em 2013**, os quais estariam mais adequados ao contexto deste trabalho, **não foram disponibilizados pela SEFAZ. Por conseguinte, tendo em vista que esta Corte de Contas não tem acesso a esses valores, resta inviabilizada a emissão de qualquer consideração mais detalhada a respeito da renúncia fiscal promovida pelo Executivo Estadual no ano em análise neste Relatório.**¹⁰

[...]

Em 2012, os benefícios fruídos, ou seja, **os recursos que deixaram de ingressar no Tesouro Estadual devido ao enquadramento no FUNDOPEM-RS alcançaram o montante de R\$ 272,652 milhões**, correspondendo a 1,27% do ICMS arrecadado, o menor índice da série em análise para relação com o total do ICMS arrecadado no exercício.

No Relatório e Parecer Prévio Sobre as Contas do Governador do Estado do Exercício de 2014 o Tribunal de Contas do Estado reiterou a informação relativa à falta de dados atinentes ao FUNDOPEM:

Os números informados pela Secretaria da Fazenda demonstram que mais de 66% da renúncia fiscal fruída no período, por conta de créditos presumidos concedidos, foi direcionado a 25 setores específicos da economia gaúcha, sendo que, desses, mais de 10,52% estão registrados com a simples identificação do Programa FUNDOPEM (Leis nºs 11.028/97 e 11.916/03). Sobre esse aspecto, também cabe salientar que a linha OUTROS (não identificados por força do SIGILO FISCAL /SEFAZ) responde por mais de 29%. Além da defasagem temporal já comentada, o procedimento adotado pela SEFAZ inviabiliza qualquer análise.

A SEFAZ/Subsecretaria da Receita Estadual permanece sem fornecer ao órgão de Controle Externo os valores dos impostos apropriados pelas empresas via renúncia fiscal - 82 - (gastos tributários), muito embora, para estarem aptos a fruírem os benefícios, esses contribuintes tenham firmados Contratos e Termos de Ajustes onde constam direitos e deveres de ambas as partes – (Estado e Contribuintes).

Mais uma vez observa-se que os valores fruídos em 2014, os quais estariam mais adequados ao contexto deste trabalho, não foram disponibilizados pela SEFAZ.

Por conseguinte, tendo em vista que esta Corte de Contas não tem acesso a esses valores, resta inviabilizada a emissão de qualquer consideração mais detalhada a respeito da renúncia fiscal promovida pelo Executivo Estadual no ano em análise neste Relatório.

[...]

¹⁰ Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2013.pdf pg. 83/84. Acesso em 28/11/2015.

Em 2013, os benefícios fruídos, correspondentes aos recursos que deixaram de ingressar no Tesouro Estadual devido ao enquadramento no FUNDOPEM-RS, alcançaram o montante de R\$ 282,525 milhões, equivalente a 1,17% do ICMS arrecadado, o menor índice da série em análise para relação com o total do ICMS arrecadado no exercício.¹¹

Segue colacionada a nota publicada no jornal Correio do Povo na data de 17/11/2015, que informa que o **Procurador-geral do Ministério Público de Contas do Estado**, Geraldo Da Camino, em seminário sobre o combate à sonegação fiscal, **expressamente criticou a omissão da Secretaria da Fazenda em relação a informações fiscais**¹² – onde se incluem também aquelas relativas às renúncias/isenções de tributos:



As dúvidas acerca dos contratos do FUNDOPEM são antigas. Os valores giraram em torno de grandes importâncias, das quais não há certeza sobre o efetivo retorno ao Estado. Notícia veiculada pelo Jornal do Comércio, na data de 23 de julho e 2009 já reportava a programas de renúncia fiscal que chegavam à cifra de R\$ 1 bilhão por ano. Segundo o então secretário estadual da Fazenda, Ricardo Englert, a renúncia incluiria a redução de ICMS para micro e pequenas empresas, o Simples Gaúcho, até incentivos para atrair empresas baseado no

¹¹ Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2014.pdf pg. 81/82. Acesso em 28/11/2015.

¹² Jornal Correio do Povo, com circulação em 17/11/2015, pg. 04.

adiamento do pagamento de parte do tributo a ser gerado (no caso da empresa General Motors o investimento teria sido de R\$ 1,4 bilhão para ampliação da produção, com geração de um mil e quinhentos empregos a partir de 2004 e mil novos postos de trabalho a partir do ano de 2009). Em relação aos contratos firmados especificamente por meio do FUNDOPEM o valor total dos projetos de empresas aprovados no mesmo ano atingiria entre R\$ 200 milhões e R\$ 300 milhões de renúncia, de acordo com o secretário. Revela a informação, ainda, que entre os anos de 2007 e abril de 2009, teriam sido aprovados quarenta e cinco projetos para o benefício do FUNDOPEM, tendo o investimento total somado a importância de R\$ 785 milhões.¹³

No ano de 2010, foi realizado contrato de FUNDOPEM com previsão de abatimento fiscal na ordem de R\$ 152 milhões para a fábrica de empresa AMBEV em Viamão, com a obrigatoriedade de gerar 97 empregos diretos e 485 indiretos.¹⁴

Jamais foram disponibilizadas aos cidadãos (e nem mesmo ao TCE, como demonstrado) informações sobre o cumprimento dos termos dos contratos, sobre a geração dos empregos e, em caso de não cumprimento, sobre a penalidade imposta às empresas – ou seja, a cobrança do respectivo imposto que teria sido renunciado se houvesse a efetiva realização da contraprestação. Certamente há nos contratos previsão de recolhimento dos impostos devidos em caso não cumprimento das cláusulas – o que é também uma incógnita.

Cumprir referir que não obstante a obscuridade existente em torno dos contratos assinados no passado, mais concessões de incentivos do FUNDOPEM/RS e INTEGRAR/RS estão sendo realizados. Recentemente, na data de 21/10/2015, o governador José Ivo Sartori assinou decretos para vinte empresas gaúchas “que investem na ampliação da produção industrial e comercial”, refere a informação divulgada no Portal de informações do Poder Executivo.¹⁵

Segue o rol de empresas que receberam os incentivos em outubro de 2015:

¹³ FONTE: Jornal do Comércio, de 23 de julho de 2009, pg. 9.

¹⁴ Informação disponibilizada no portal do AFOCEFE Sindicato em 30/06/2010: (http://www.focefe.org.br/informativo/view?ID_INFORMATIVO=32173). Acesso em 28/11/2015.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.rs.gov.br/lista/3486/incentivos-fundopem-rs/foto227012>.> Acesso em 28/11/2015.

EMPRESA	MUNICÍPIO	VALOR INVESTIMENTO	NOVOS EMPREGOS
Aerz Química Industrial Ltda.	Encantado	R\$ 1.279.186,55	25
Aipa Indústria e Com. de Confecções Ltda. ME	Guaporé	R\$ 514.153,11	05
Bianchini Indústria de Plásticos Ltda.	Tapejara	R\$ 2.069.288,31	20
Bomag Marini Equipamentos Ltda.	Cachoeirinha	R\$ 2.095.212,74	06
Cisbra Blocos Tecnologia em Concreto Ltda.	Rio Grande	R\$ 6.652.216,52	38
Claramax Indústria e Comércio de Papéis	Paulo Bento	R\$ 18.321.139,85	24
Fricke Equipamentos de Soldagens Ltda.	Ijuí	R\$ 9.567.400,24	60
Jhovini Móveis Ltda.	Bento Gonçalves	R\$ 9.504.340,88	19
John Deere Brasil Ltda.	Horizontina	R\$ 55.756.169,56	35
Kley Hertz S/A Indústria e Comércio	Porto Alegre	R\$ 7.486.299,32	09
Laticínios São Domingos Ltda.	São Domingos do Sul	R\$ 2.580.235,54	24
Lucaza Comércio de Vidros Ltda.	Três Arroios	R\$ 7.410.757,50	33
M Dias Branco S/A Indústria e Com. Alimentos	Bento Gonçalves	R\$ 194.468.309,66	255
Metanox Ltda.	Estrela	R\$ 1.443.673,08	06
Multiplast Extrusão e Termofomagens Ltda.	Osório	R\$ 15.067.670,66	78
Panfácil Alimentos Ltda.	Canoas	R\$ 12.612.336,80	03
R&S Indústria e Comércio de Etiquetas Ltda.	Porto Alegre	R\$ 1.944.681,63	08
Tecnova Preparação de Materiais Ltda.	Farroupilha	R\$ 1.084.483,92	06
Tondo S/A	Caxias do Sul	R\$ 36.246.539,80	20
Unique Rubber Technologies Ltda.	São Leopoldo	R\$ 8.019.678,26	19

A lista acima causa estranheza pela falta de coerência e proporcionalidade entre os valores e o número de novos postos de trabalho gerados. Vale citar como exemplo as empresas *Multiplast Extrusão e Termofomagens Ltda.* e *Panfácil Alimentos Ltda.*, as quais se utilizaram de investimentos de valores próximos, porém a primeira comprometeu-se a disponibilizar 78 novos empregos, enquanto a segunda deverá abrir somente três novas vagas. Não é possível que no caso da segunda empresa, cada nova vaga de emprego custe ao Estado o valor de R\$ 4 milhões. Além disso, a empresa Tondo S/A foi beneficiada pelo mesmo Fundo no ano de 2013, em valor equivalente a R\$ 17.360.731,58 para a geração de trinta novos empregos. Em 2015 o valor foi equivalente ao dobro para a geração de 50% de vagas a menos. Os casos citados são exemplos da falta de clareza e total ausência de critérios quanto aos contratos e da inequívoca omissão de informações por parte do Governo.

Não bastasse, necessário referir uma crítica à escolha das empresas agraciadas com o FUNDOPEM, as quais são – geralmente – de grande porte e localizadas em regiões já bastante desenvolvidas em termos de produção industrial, quando deveria o Estado proporcionar a todas as regiões e a todo tipo/tamanho de empresas a chance de desenvolvimento. A região Sul do Estado, por exemplo, permaneceu durante mais de vinte anos esquecida economicamente,¹⁶ sem investimentos que pudessem proporcionar o seu crescimento. Do mesmo modo, as empresas de pequeno porte, igualmente são atingidas pela desvalorização e falta de oportunidades, de forma que a comunidade em seu entorno perde eventual chance de usufruir dos benefícios inerentes ao seu crescimento. Como bem refere Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “numa era de gigantismo empresarial, a sobrevivência das empresas de pequeno porte é extremamente difícil. São elas, porém, um elemento de equilíbrio e, conseqüentemente, merecem um tratamento especial”¹⁷.

Indispensável citar, também, que muitas empresas obtêm o incentivo repetidas vezes. Só a Bebidas Fruki já o recebeu por quatro vezes. A empresa GERDAU Aços Longos S/A, estabelecida em Sapucaia do Sul, igualmente recebeu o incentivo por reiteradas ocasiões, sendo um deles em 2013, com investimento previsto em R\$ 475.519.127,33, para geração de DEZ vagas de emprego.¹⁸ O imposto renunciado pode, por vezes, ser muito significativo em relação ao número de novos postos oferecidos ao mercado de trabalho.

Importante lembrar que toda e qualquer renúncia fiscal realizada pelo Estado está diretamente vinculada à diminuição de investimentos em prol da sociedade, sendo a saúde, a educação e a segurança sempre os setores que maiores abalos sofrem pela falta de recursos.

O montante de ICMS renunciado por meio do Fundo consiste em recursos que deveriam pertencer ao Estado, mas que, por conta do incentivo, não são recolhidos. As concessões não são gratuitas, exigem uma contraprestação que seja conveniente à população. A sociedade, na

¹⁶ Informação veiculada na edição virtual do jornal Zero Hora em 22/08/2015 (<http://wp.clicrbs.com.br/pelotas/tag/economia/page/3/>): *Depois de mais de duas décadas esquecida economicamente, a região sul do Estado começa a se destacar pelo desenvolvimento industrial. Como alavanca da expansão estão os investimentos ligados ao polo naval de Rio Grande.*

¹⁷ FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 362


¹⁸ Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2014.pdf pg. 85. Acesso em 28/11/2015.

condição de contribuinte e titular de direitos que advêm do Estado, merece ter acesso à informação acerca de todos os valores dispendidos e dispensados pelo Governo, bem como a quem são concedidos e como reverterem em seu favor.

De fato, observa-se que as notícias vinculadas no sítio oficial do Estado – Portal da Transparência – não são detalhadas, constando apenas informações genéricas, não permitindo conhecimento relativo ao que entorna o FUNDOPEM.

Não se está a discutir na presente ação se devido ou não, se correto ou não a concessão de FUNDOPEM às empresas cessionárias do Fundo. O que pretendem as Entidades é o esclarecimento em relação a valores envolvidos, contrapartidas exigidas e, sobre tudo, se essas contrapartidas são atendidas e exigidas nos termos da contratação.

Antes que o Estado alegue necessidade de sigilo em relação aos dados concernentes ao FUNDOPEM, deve ser salientado que o próprio contrato do Fundo obriga a colocação de placas em frente às empresas incentivadas, com indicação de valores de projeto e prazo, nos moldes do modelo abaixo:¹⁹

	GOVERNO DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL
Esta empresa tem apoio do FUNDOPEM/RS	
Empresa executora: XXXXXXXXXXXXXXXX	SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA (SDECT)
Valor do projeto: XXXXXXXXXXXXXXXX	
Prazo de execução: XXXXXXXXXXXXXXXX	

¹⁹ Disponível em http://www.saladoinvestidor.rs.gov.br/conteudo/1427/?FUNDOPEM%2FRS_e_INTEGRAR%2FRS. Acesso em 27/11/2015.

Dessa forma, não serve de argumento à falta de divulgação de resultados do FUNDOPEM eventual observância de sigilo.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E LEGAIS PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da publicidade e transparência. A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e a Lei nº 12.527/2011 (Lei de acesso à informação) amparam a pretensão dos Postulantes, permitindo que sejam exigidas do Estado do Rio Grande do Sul as informações e esclarecimentos de questões atinentes a incentivos e renúncias fiscais.

Em que pesem as disposições constitucionais e legais acerca do direito de acesso à informação, o Poder Executivo descumpre seus deveres de publicidade e transparência. Tal fato prejudica a fiscalização dos atos administrativos pelo cidadão comum.

O princípio da Publicidade deve conduzir os atos da Administração Pública, nos termos do que preceitua o artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

O Estado possui o dever de informar ou conferir o acesso à informação de interesse público, tanto que a Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de direito fundamental ao acesso à informação de interesse público, após inserir o direito no seu artigo 5º:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

O direito à informação está previsto, inclusive, na Declaração Interamericana de Direitos Humanos, que assegurou como direito fundamental do indivíduo o direito de obter informações do Estado:

Item 4 – *O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.*

Sobre o princípio da Publicidade, vinculado à efetivação da transparência na gestão, o consagrado doutrinador Hely Lopes Meirelles expõe que:

A publicidade não é elemento formativo do ato; **é requisito de eficácia e moralidade.** [...] Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que são 'sigilosos', quando na realidade, são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão.²⁰

[...]

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os **contratos com quaisquer interessados**, bem como os comprovantes de despesas e **as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes.**²¹

O Governo Estadual não tem dado publicidade às contratações dos programas FUNDOPEM e INTEGRAR, causando insegurança nos cidadãos quanto ao efetivo aproveitamento de incentivos/renúncias fiscais para o Estado. Não há prestação de contas relativa às obrigações assumidas pelas empresas beneficiadas, o que vem a infringir diretamente o artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal, o qual rege:

Art. 70. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 94.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 95.

No dizer do mestre Hely Lopes Meirelles “*O dever de prestar contas é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e interesses alheios*”. E complementa referindo que no caso do **administrador público** “*esse dever ainda mais se alteia, porque a gestão se refere a bens e interesses da coletividade e assume o caráter de um múnus público, isto é, de um encargo para com a comunidade*.”.²²

A Constituição Estadual, segundo prevê o artigo 19, também estabelece que a administração pública deva ser pautada, entre outros, pelo princípio da Publicidade. O artigo 70 dispõe que a Assembleia Legislativa deverá proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, e de quaisquer entidades constituídas ou mantidas pelo Estado, quanto à legalidade, legitimidade, moralidade, publicidade, eficiência, eficácia, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas. O controle externo da Assembleia Legislativa, nos termos do artigo 71, é exercido com auxílio do **Tribunal de Contas**.

Nesse sentido, asseguram os artigos 71 e 72 da Constituição do Estado:

§ 2.º O Tribunal de Contas terá amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, diretamente ou através de seu corpo técnico, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas atribuições.

§ 3.º Não poderá ser negada qualquer informação, a pretexto de sigilo, ao Tribunal de Contas.

§ 4.º A Mesa ou as comissões da Assembléia Legislativa poderão requisitar, em caráter reservado, informações sobre inspeções realizadas pelo Tribunal de Contas, ainda que as conclusões não tenham sido julgadas ou aprovadas.

§ 5.º Compete ao Tribunal de Contas avaliar a eficiência e eficácia dos sistemas de controle interno dos órgãos e entidades por ele fiscalizados.

Art. 72. O Tribunal de Contas do Estado encaminhará à Assembléia Legislativa, anualmente, relatório da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade e aplicação de recursos públicos, bem como dos respectivos quadros demonstrativos de pessoal.

Como demonstrado anteriormente, o Tribunal de Contas não possui acesso às informações relativas ao FUNDOPEM, as quais são negadas pela Secretaria da Fazenda. Esse ato lesivo por parte do Governo do Estado atenta contra a Constituição e contra a própria DEMOCRACIA, a qual se caracteriza, de acordo com Norberto Bobbio, como “o governo do

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 109.

poder público, em público”.²³ O mesmo doutrinador enaltece ainda: “*todas as operações dos governantes devem ser conhecidas pelo Povo Soberano*”.²⁴

A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/12) igualmente ordena a máxima divulgação das informações públicas, inclusive por meio de sítio eletrônico (internet), independentemente de requerimento:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

²³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra. 1986. p. 84

²⁴ BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra. 1986. p. 84

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e a Lei Complementar nº 131/2009, que inseriu modificações naquela, deixaram inequívoco o dever de publicização dos atos administrativos, inclusive por **meio eletrônico acessível ao cidadão**, consolidando o PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA na gestão da administração financeira:

Seção I - Da Transparência da Gestão Fiscal

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

- I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;
- II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;
- III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

Por meio do princípio da Publicidade, o qual estabelece a transparência da gestão financeira, é possibilitado o controle social das contas públicas, facilitando o acesso a dados relativos a despesas, investimentos, gestão de pessoal, orçamentária e financeira. Dessa forma, é possível limitar a margem de atos de improbidade e corrupção, ou seja, a divulgação de dados para os administrados pode caracterizar uma medida de caráter preventivo e fiscalizador, objetivando o direito a uma boa administração pública.

Nesse sentido preleciona Wallace Paiva Martins Junior:

A publicidade ampla é o primeiro estágio de democratização da gestão pública, mas não se esgota em si própria. Ela desempenha importante papel formal para a motivação e a participação. Entre elas se estabelece um círculo virtuoso porque “o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões (motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação)”. Círculo virtuoso que tem efeitos formidáveis, bem aquilatados: a transparência é um dos deveres funcionais que alcançam a ética, articulada através de expedientes de sua instrumentalização, como a motivação, o acesso às informações, o contraditório e a participação popular.²⁵

²⁵ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: *Princípios de Direito Administrativo*. Organizador: Thiago Marrara. São Paulo: Atlas. 2012. p. 235.

A negativa de publicidade e transparência dos atos administrativos constitui, nos termos da Lei nº 8.429/92, **ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, conforme dispõe o artigo 11:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

[...]

IV – **negar publicidade aos atos oficiais;**

A Constituição Federal de 1988, no artigo 37, § 4º, determina que os atos de improbidade administrativa importarão em: suspensão dos direitos políticos; perda de função pública; indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo de ação penal cabível.

No dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro, “A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, **da publicidade**, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa”.²⁶ (grifamos)

Por meio dos fundamentos e legais expostos, bem como tomando como base os fatos apresentados, pressupõe-se que:

1. há **obrigatoriedade** do Estado em apresentar todas as informações que possuam vinculação com o FUNDOPEM e, principalmente, comprovar o retorno e os benefícios das renúncias/ incentivos do Fundo em prol da população gaúcha. É devida a divulgação de dados acerca de quem são as empresas beneficiadas; as contraprestações assumidas por cada uma das empresas; o valor exato do ICMS renunciado pelo Estado; o cumprimento das condições por parte de cada uma das empresas e, em caso de descumprimentos, a execução das penalidades dos contratos.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. p. 897.

2. a falta de transparência dos dados acima constitui despeito à Constituição Federal, à Constituição Estadual, às leis da transparência, do acesso à informação, da responsabilidade fiscal, incorrendo em ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, o qual pode acarretar diversas consequências aos gestores públicos.

Cumprido destacar que o os gestores públicos possuía ABSOLUTA consciência da omissão de informações relacionadas ao FUNDOPEM, o que por reiterados anos foi e é arguido pelo Tribunal de Contas de Contas do Estado, conforme parte de Relatórios Anuais antes transcritas. Mesmo diante das manifestações expressas do TCE, não houve fornecimento de dados, sendo proposita a negativa de informações. Uma vez proposita a omissão de dados, resta assumido o resultado e o risco decorrente da infração legal.

Nesse contexto, possível concluir que houve dolo quanto à omissão dos gestores do Estado em fornecer informações sobre os contratos do FUNDOPEM, bem como omissão em proceder à cobrança das contrapartidas contratuais junto às empresa beneficiadas.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento bem definido sobre a caracterização como 'improbidade administrativa' diante da ocorrência de atos previstos no artigo 11 da Lei 8.429/92:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9 e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10.

2. Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente, independente da constatação de dano ao erário, o que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Desconstituir as premissas do aresto quanto à observância da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.862/MS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04/12/2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REQUISITO PARA A CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTE CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), é dispensável a comprovação de efetivo prejuízo aos cofres públicos. De fato, o art. 21, I, da Lei 8.429/1992 dispensa a ocorrência de efetivo dano ao patrimônio público como condição de aplicação das sanções por ato de improbidade, salvo quanto à pena de ressarcimento. Precedentes citados: REsp 1.320.315-DF, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; e AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824-PA, Primeira Turma, DJe 18/9/2013. REsp 1.192.758-MG, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 4/9/2014 (Informativo nº 547).

Podem ser, portanto, aplicadas as penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa.

DO REQUERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR

Diante dos argumentos apresentados, conclui-se pela ilegalidade evidente no que diz respeito à ausência de transparência das informações relativas ao FUNDOPEM/INTEGRAR no Estado do Rio Grande do Sul.

Estão presentes os requisitos necessários à concessão de medida liminar, na forma do art. 12 da Lei 7.347/85, sem que seja necessária justificação prévia, a saber:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Com efeito, a plausibilidade do direito pleiteado, bem como o "*fumus boni iuris*", estão plenamente evidenciados pela flagrante desobediência às referidas normas constitucionais e infraconstitucionais. O requisito do "*periculum in mora*" resta igualmente atendido, pois a

permanência da falta de publicidade e transparência dos contratos do FUNDOPEM/INTEGRAR poderão gerar lesões graves e de difícil reparação ao direito coletivo, vez que o montante de ICMS renunciado é exorbitante.

Requerem as Entidades, liminarmente, que seja o Estado cominado a apresentar, no prazo de trinta dias, informações relativas a contratos assinados aos longo dos últimos cinco anos. Entre as informações devem constar: nome das empresas beneficiadas pelos programas FUNDOPEM/INTEGRAR; prazos de vigência; montante de tributos fiscais renunciado; valor de investimento; contraprestações assumidas; contraprestações cumpridas; penalidades impostas em contrato em caso de não cumprimento das metas e, penalidades aplicadas por descumprimento contratual.

Requer seja aplicada multa cominatória diária ao Demandado no valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) no caso de descumprimento das medidas no prazo estabelecido por este Juízo, a contar da intimação da medida liminar, nos termos do § 2º do art. 12 da Lei nº 7.347/85 e art. 461, §§4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requerem as Entidades Postulantes seja recebida a presente petição inicial, citando-se o Demandado para, querendo, contestá-la e apresentar as informações pleiteadas. Além disso, deverá haver a intimação do Ministério Público Estadual, na forma do determinado no artigo 5º, § 1º da Lei nº 7.347/85.

Requer seja concedida liminar, na forma do permitido pelo artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública, para ordenar ao Estado do Rio Grande do Sul que preste as informações sobre as renúncias fiscais concedidas sob a rubrica de FUNDOPEM ou INTEGRAR, bem como acerca do cumprimento das contraprestações assumidas pelas empresas que já foram beneficiadas pelo programa, tornando-as públicas mediante inserção no Portal da Transparência.

Requer seja a ação julgada procedente, DETERMINANDO ao Demandado:

1. A apresentação dos dados relativos ao FUNDOPEM e ao INTEGRAR/RS, com publicação no Portal da Transparência, com as seguintes informações: nome das empresas beneficiadas pelos programas FUNDOPEM/INTEGRAR; prazos de vigência; montante de tributos fiscais renunciado; valor de investimento; contraprestações assumidas; contraprestações cumpridas; penalidades impostas em contrato em caso de não cumprimento das metas e, penalidades aplicadas por descumprimento contratual, relativamente aos últimos quinze anos.

2. Ao cumprimento do princípio constitucional da publicidade no que tange à efetivação da transparência da Administração Pública, especificamente através da alimentação contínua de dados dos programas em questão no Portal da Transparência, com base nas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de acesso à informação, **dando publicidade também às regras de contrapartida e metas exigidas nos contratos do FUNDOPEM;**

3. Fiscalização e divulgar as ações para cobrança das metas exigidas nos contratos de FUNDOPEM/INTEGRAR, bem como das penalidades aplicadas, **principalmente a restituição de ICMS renunciado caso não atendidas as disposições contratuais.**

Em não sendo comprovada a fiscalização e o implemento das metas exigidas nos contratos, requer ao Juízo que sejam chamados a integrar o presente feito e responsabilizados os Gestores Públicos que não procederam à fiscalização, com a aplicação das penas de **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

Requer seja permitida a produção de provas, em todos os meios em Direito admitidos.

A presente demanda é isenta de custas processuais, na forma do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 282.525.000,00** (duzentos e oitenta e dois milhões, quinhentos e vinte e cinco mil reais) - *valor apurado pelo TCE no Relatório e Parecer sobre as contas do Governo do Estado - exercício de 2014, referente a benefícios fruídos no ano de 2013, correspondentes aos recursos que deixaram de ingressar no Tesouro Estadual devido ao enquadramento no FUNDOPEM-RS).*

Espera deferimento.

Porto Alegre-RS, 11 de dezembro de 2015.

Angela Von Mühlen
OAB/RS 49.157

Renato Von Mühlen
OAB/RS 21.768