



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 95
em 08/09/14

Jussara R. Correia Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

INTERESSADO: FRANCISCO RAFAEL GONÇALVES

ASSUNTO : Ação popular. Ressarcimento ao erário decorrente da previsão, supostamente ilegal, da taxa ANBID a título de encargo financeiro em contrato de antecipação de receitas orçamentárias firmado com instituição bancária. Alegação de não-caracterização de mora. Definição da posição processual a ser assumida pelo Município. Proposta de abstenção. Pelo acolhimento. Precedente.

Informação nº 1.279/2014 – PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe**

O interessado ingressou com ação popular em face do BANCO SANTANDER S.A., do ex-prefeito PAULO SALIM MALUF, e dos sucessores do seu Secretário de Finanças, CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO, requerendo o reconhecimento da ilegalidade da estipulação da taxa ANBID a título de encargo financeiro em contrato de antecipação de receitas orçamentárias firmado entre a instituição bancária BANCO NOROESTE, incorporada pelo BANCO SANTANDER S.A., e o Município de São Paulo, nos idos de 1994. Requereu, ainda, que fosse descaracterizada a mora e a aplicação de juros moratórios no cumprimento, pelo Município, das obrigações contratuais, e a restituição, pelos réus, do que foi pago a maior pela Municipalidade.

Em suma, alega, o autor popular, que a ilegalidade da estipulação da taxa ANBID já foi reconhecida pelo STJ no enunciado nº 176 da sua súmula de jurisprudência. Quanto à mora, aduz que, como o contrato autorizava o banco credor a receber os repasses do ICMS, eventual atraso no



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 96
em 08/09/14



Jussara R. Correa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00

pagamento não poderia ser imputada ao Município devedor, pelo que não deveriam ser aplicados juros moratórios.

Após os esclarecimentos de SF de fls. 69/73, especialmente no sentido de que não ocorreu mora no pagamento das parcelas do referido contrato de ARO (fls. 32), a i. Procuradora oficiante de JUD.31 sugeriu a abstenção do Município na ação. Primeiro, em razão da caracterização da prescrição quinquenal, nos termos do art. 21 da LAP (Lei nº 4.717/65) – dispositivo que vem sendo confirmado na jurisprudência do STJ. Ressalta que o mesmo juízo que apreciará a ação popular objeto deste processo já rejeitou a inicial de outra ação popular similar a esta, por entender consumada a prescrição, ainda que a demanda tenha veiculado pedido de ressarcimento ao erário.

Em segundo, aponta que o autor popular não demonstrou o dano com relação à utilização da taxa ANBID e juros moratórios. A causa de pedir, portanto, teria sido veiculada em termos genéricos, sem associação com as circunstâncias do caso concreto. Aliás, em relação aos juros de mora, SF informara que eles não foram cobrados, por não ter existido mora. Quanto ao mérito, afirma a taxa ANBID, embora amparada em normas do Banco Central, tem sido reconhecida como ilegal pela jurisprudência.

A diretoria do Departamento Judicial endossou a proposta.

É o relato do necessário.

Esta Procuradoria já se manifestou sobre outras ações populares propostas pelo interessado em face de instituições financeiras e gestores públicos, em razão da utilização, em contratos de antecipação de receita orçamentária (ARO), de taxas de remuneração do capital ou atualização financeira posteriormente reconhecidas, pelo Judiciário, como indevidas (nas hipóteses anteriores, tratava-se da TBF), bem como em razão da impossibilidade de apenamento em decorrência da suposta mora do Município no cumprimento de suas obrigações financeiras. Nas ocasiões, acolhemos a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 97
em 08/09/14
Jussara R. Cordeiro Oliveira
AGPP - RF 739.878.2.00
PGM/MAC

proposta de JUD, de abstenção do Município, em razão das remotas chances de sucesso na demanda do autor popular, da forma como foi posta.

O primeiro óbice apontado seria a prescrição da demanda, considerando que o art. 21 da LAP veicula expressamente prazo prescricional quinquenal contado do ato lesivo. Nas manifestações anteriores, seguimos o argumento esboçado por JUD de que era grande o risco de ser reconhecida a prescrição, pois, ainda que fosse possível discutir a imprescritibilidade da ação popular quando (e na parte em que) veicular pedido de reparação aos cofres públicos, com fundamento na incidência direta do disposto no art. 37, §5º, da Constituição da República, a 1ª Seção do STJ, nos Embargos de Divergência no REsp nº 662.844, definiu que prescreveria em cinco anos a ação civil de ressarcimento de dano ao erário não decorrente de ato de improbidade administrativa¹.

Contudo, hoje, cremos que está se delineando uma jurisprudência mais favorável à interpretação de que qualquer demanda de reparação ao erário por ato ilícito seria imprescritível, independentemente da qualificação do ato como ato de improbidade ou do meio processual utilizado. Recentemente, o próprio STJ, por meio da 2ª Turma, aplicou tal tese no julgamento do REsp 1350656². No seu voto condutor, a Ministra Relatora Eliana Calmon entendeu (1) que o acórdão nos Embargos de Divergência no REsp nº 662.844, supracitado, teria sido um precedente isolado e (2) que a jurisprudência do STF não seria restritiva quanto à interpretação e aplicação do

¹ "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. em 13/12/2010)

² J. em 5/9/2013. Segue a ementa: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. APURAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EX-VEREADORES. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Diante da jurisprudência consolidada no STF e STJ, a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente de se tratar ou não de ato de improbidade administrativo, é imprescritível.

2. Recurso especial provido."



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 98
em 08/09/14

Jussara R. Cordeiro Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

art. 37, §5º, da Constituição da República, reconhecendo a imprescritibilidade sempre quando houvesse pleito de ressarcimento do erário por atos ilícitos.

Parece-nos que, em grande medida, tanto a primeira, quanto a segunda assertiva da Ministra relatora encontram-se corretas. Houve julgado do STJ aplicando o precedente dos embargos de divergência citados, mas era do mesmo relator dos embargos de divergência (Ministro Hamilton Carvalhido, recém-aposentado na Corte). Não encontramos outros precedentes em tal sentido.

De outro giro, o STF não tem demonstrado uma aplicação restritiva do disposto no art. 37, §5º, da Constituição. Neste ponto, a Ministra Eliana Calmon, no voto acima mencionado, aponta como *leading case* no STF o decidido no MS 26.210/DF³ – no que também parece estar correta. Vale a transcrição da referida ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada."

Seguiram-se outras decisões do Supremo Tribunal no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO.

³ Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. em 4/9/2008.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 99
em 08/09/14

Jussara R. Correia Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
BGMAJC

Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(STF; 2ª T.; RE 608831 AgR/SP; Rel. Min. Eros Grau; j. em 8/6/2010)

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(STF; 1ª T.; AI 712435 AgR / SP; Rel. Min. Rosa Weber; j. em 13/3/2012)

Esta Procuradoria Geral, na Ementa 11.554, já se pronunciou no sentido dos julgados destacados, pela imprescritibilidade do ressarcimento ao erário público:

“EMENTA Nº 11.554

Prática de ato com abuso de poder. Responsabilização judicial do Município. Direito de regresso. Ação de ressarcimento em face de agente público. Interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Imprescritibilidade. Interesse de agir da ação. Fixação do termo a quo. Depósito das parcelas do precatório respectivo.”

Vale atentar, contudo, que nenhuma das decisões acima citadas apreciaram a (im)prescritibilidade da ação popular especificamente⁴. O caso que deu origem à Ementa nº 11.554 – PGM também não se tratava de ação popular, mas de ação de ressarcimento que seria ajuizada pelo Município. Também é digno de nota que, segundo apontado por JUD, o mesmo juízo extinguiu ação popular semelhante (proposta pelo mesmo autor), ante o reconhecimento da prescrição. Apesar do risco de reconhecimento da prescrição, de fato existente⁵, entendemos que não se

⁴ Vale recordar que a LAP prevê prazo prescricional, ao contrário da lei da ação civil pública. A questão que se coloca é se tal prazo foi recepcionado pela Constituição, quando se está em jogo pleito de ressarcimento aos cofres públicos por atos ilícitos.

⁵ A jurisprudência do TJSP é extremamente cambaleante. Há diversos julgados em ambos os sentidos.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 100

em 08/09/14

Jussara R. Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

trataria propriamente de um óbice, considerando os precedentes dos Tribunais Superiores favoráveis à tese da imprescritibilidade, acima reproduzidos.

Concordamos com JUD no que se refere à falta de adequada comprovação do dano pelo autor popular, já que a lesão ao erário não está demonstrada. A mera ilegalidade (suposta) da taxa ANBID não resulta, *de per se*, na existência de dano, eis que deve ser confrontada com outras formas de remuneração empregadas na época, em especial com a taxa média de captação de CDB, que tem sido o índice utilizado pelo STJ para substituição da taxa ANBID⁶. No caso específico dos encargos moratórios, vale atentar que SF informou não ter havido mora e, portanto, cobrança de juros moratórios.

Quanto ao mérito da utilização da taxa ANBID em contratos, localizamos inúmeros julgados reconhecendo a sua ilegalidade, com esteio na enunciado nº 176 da súmula de jurisprudência do STJ. Entendeu, a Corte, que não pode ser estipulada cláusula que delegue à instituição privada interessada a fixação dos encargos financeiros, como é o caso da ANBID. No precedente inicial sobre o tema (REsp 46.746/SC; j. em 20/9/1994), o Ministro relator afastou a interpretação de que a Resolução nº 1.143, de 1986, do CMN, teria autorizado o emprego da referida taxa em contratos financeiros.

De todo modo, nossa conclusão é pelo acompanhamento da posição de JUD pela abstenção, não só pela falta de comprovação dos danos pelo autor popular, mas também pelo mero fato de que, se julgada procedente a ação, eventual ressarcimento favorecerá os cofres municipais – ou seja, o Município se beneficia de eventual procedência independentemente do seu ingresso na ação. Assim, não parece ser útil que o Município ingresse ao lado do autor na demanda, sabendo que, ao fazê-lo, isso

⁶ “REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA “TAXA ANBID” E SUA SUBSTITUIÇÃO PELA TAXA MÉDIA DE CAPTAÇÃO PELOS CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO. SUCUMBÊNCIA DA AUTORA MANTIDA.” (STJ; T4; EDcl no REsp 162775 / SP; Rel. Min. Barros Monteiro)

“(…) 2. “É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP.” (súmula nº 176-STJ). “Adoção, em substituição, pela taxa média de captação por Certificados de Depósitos Bancários, com prazo de 60 (sessenta) dias, apurada pelo Banco Central do Brasil e divulgada por entidade pelo mesmo credenciado.” (REsp 181.824/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 06/05/2002, p. 294)” (STJ; T4; Min. Maria Isabel Gallotti; j. 4/9/2012)



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 101
em 08/09/14

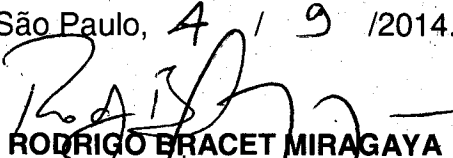
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

importará em custos administrativos decorrentes do acompanhamento processual.

Por fim, acrescentamos que este entendimento também foi adotado no processo nº 2014-0.212.917-0 (Informação nº 1.244/2014 – PGM.AJC), que cuidava de situação em todo semelhante à apresentada neste processo.

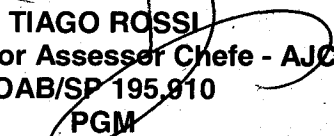
É como entendemos, *sub censura*.

São Paulo, 4 / 9 / 2014.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor - AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 05 / 09 / 2014.


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe - AJC
OAB/SP 195.910
PGM



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Do PA nº 2014-0.229.600-9

Folha de Informação nº 102
em 08/09/14

Jussara R. Cunha Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGMAJC

INTERESSADO: FRANCISCO RAFAEL GONÇALVES

ASSUNTO : Ação popular. Ressarcimento ao erário decorrente da previsão, supostamente ilegal, da taxa ANBID a título de encargo financeiro em contrato de antecipação de receitas orçamentárias firmado com instituição bancária. Alegação de não-caracterização de mora. Definição da posição processual a ser assumida pelo Município. Proposta de abstenção. Pelo acolhimento. Precedente.

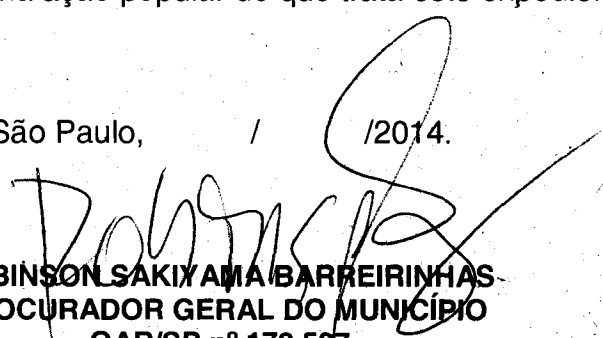
Cont. da Informação nº 1.279/2014 – PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, pelo do acolhimento da proposta do Departamento Judicial de abstenção do Município na ação popular de que trata este expediente.

São Paulo, / /2014.


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 173.527
PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º

10.3

do processo 2014-0.229.600-9

em

11 SET 2014

(a)

MARIA FLORA DE TORRES
A.G.P.F. COMISSÃO
SNJ-G

INTERESSADO:

FRANCISCO RAFAEL GONÇALVES

ASSUNTO:

Ação Popular, autos nº 0004925-26.2013.8.26.0053 (10ª VFP). Operação de crédito, modalidade Antecipação de Receitas Orçamentárias (ARO), firmado com o Banco Santander S/A. Insurgência contra a utilização da Taxa ANBID como encargo do contrato. Proposta de abstenção. Acolhimento.

Informação nº 2476/2014-SNJ.G.

DEPARTAMENTO JUDICIAL

Senhor Diretor

No uso da competência contida no art. 3º, I do Decreto nº 27.321/88, restituo o presente a Vossa Senhoria, com a manifestação da Assessoria Técnica e Jurídica dessa Secretaria, que acolho, no sentido de que o Município de São Paulo se abstenha de atuar na Ação Popular, autos nº 0004925-26.2013.8.26.0053, ajuizada por Francisco Rafael Gonçalves em trâmite perante a 10ª Vara da Fazenda Pública dessa Comarca.

São Paulo,

11 SET 2014

LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.