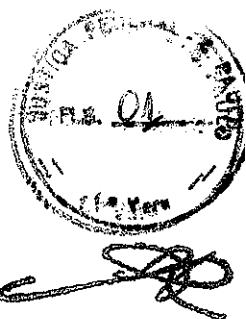




336 / 2010



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Processo nº 98.0037134-6

Ação Popular

Autor: Orestes Quercia e outros

Réus: União Federal e outros

1ª Vara Cível de Subseção Judiciária do Estado São Paulo

SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

Vistos, etc.

ORESTES QUERCIA, LUIZ EDUARDO RODRIGUES
GREENHALGH, AGOSTINHO SIMILI, JOSÉ APARECIDO DA SILVA, PAULO DANTAS DE
ARAÚJO e RENATO SIMÕES, qualificados nos autos, promovem a presente Ação
Popular, em face de UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, MINISTRO DA
FAZENDA, DIRETOR DO BANCO CENTRAL - CHEFE DO DEPARTAMENTO REGIONAL DO
BANCO CENTRAL EM SÃO PAULO, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO
DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO CURADOR
DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - BANESPA, PRESIDENTE E RELATOR DA
COMISSÃO DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO NO BANESPA, FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO
DE SÃO PAULO e BANCO SANTANDER BANESPA S/A, objetivando:

"a) seja reconhecida a ilegalidade,
inclusive por abuso de poder e desvio de finalidade, e a lesividade, das



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



[Handwritten signature]

atuações dos RÉUS, descritas nesta petição, notadamente a de se omitirem na tomada de providências necessárias ao equacionamento das dívidas públicas dos Estados e Municípios, quando da edição do Plano URV/Real, bem como a de descumprirem as leis então vigentes determinadoras do refinanciamento dessas dívidas, e ainda, por imporem a aplicação de taxas de juros extorsivos, que acarretaram um brutal elevação do seu estoque, causando ao Estado de São Paulo o elevadíssimo prejuízo de 19,5 bilhões de reais;

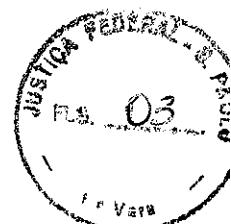
b) seja anulado, no contrato de financiamento firmado em 22 de maio de 1997 com a União, e em seu aditivo, esse excesso de endividamento, de 19,5 bilhões de reais, com a consequente redução desse valor no montante da dívida a ser paga pelo Estado de São Paulo à União, objeto daquele contrato, cujo saldo deve ser recalculado para ser pago integralmente no número de prestações fixado (360), sem qualquer amortização parcial através de 'dação em pagamento';

c) seja anulada a dação em pagamento efetuada à União, com patrimônio público do Estado de São Paulo, quais sejam as transferências de ações do capital social do Banespa, bem como da Fepasa, da Ceagesp, da CESP e da Eletropaulo, porque ela foi exigida com abuso de poder, e porque tais amortizações parciais (sob a forma de dação em pagamento) são bem inferiores ao excesso de endividamento que deve ser anulado;

d) sejam a União e o Banco Central do Brasil condenados a suportarem, a título de ressarcimento do dano, solidariamente, esse prejuízo de 19,5 bilhões de reais que as autoridades RÉS causaram ao Estado de São Paulo, por serem objetivas as suas responsabilidades, devendo eles, consequentemente, arcarem com a redução desse valor no contrato de financiamento firmado entre a União e o Estado de São Paulo;

e) como pedido sucessivo ao formulado no item anterior, sejam os demais co-RÉUS condenados a ressarcirem o prejuízo que acarretaram ao Estado de São Paulo, e a ressarcirem, em via de regresso, o prejuízo que vier a ser suportado pela União e pelo Banco Central;

[Handwritten signature]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

f) sejam os RÉUS condenados, solidariamente, a indenizarem o dano moral que acarretaram ao Governo do Estado de São Paulo e ao Banespa, no montante que vier a ser arbitrado pelo Poder Judiciário;

g) sejam todos os RÉUS condenados, solidariamente, ao pagamento das custas e despesas processuais, e de honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor do benefício patrimonial que o Estado de São Paulo tiver com o resultado da ação".

Alegam que o Plano Real também se destinava a melhorar a realidade econômico-financeira de Estados e Municípios; que as autoridades deveriam ter buscado equilíbrio, que é finalidade da política econômica; que o plano econômico foi executado com imperícia profissional e manifesta negligência; que não adotaram as medidas para a reestruturação financeira dos Estados; que deixaram de cumprir as leis que determinaram o refinanciamento da dívida mobiliária dos Estados, pela União; que se voltaram contra o Banespa e lhe impuseram um regime interventivo; que atentaram contra a autonomia constitucional de Estados e Municípios; que houve absurda elevação da dívida pública do Estado de São Paulo; que levaram o Estado de São Paulo a sofrer prejuízos; que impossibilitaram a injeção de recursos financeiros no Banespa; que deram causa ao descasamento entre os créditos do Banco e os recursos para lastreá-los e nada fizeram para evitá-lo; que causaram prejuízo financeiro ao Estado de São Paulo, tomando medidas arbitrárias, dentre outras, a transferência do controle acionário do Banespa para a União; atentaram contra o regime federativo, agindo inconstitucionalmente, ilegalmente, com abuso de poder e desvio de finalidade.

Alegam que outras autoridades passaram a administrar o Banespa, agindo ilegalmente; que permitiram que fosse causado prejuízo de cerca de 19,5 bilhões de reais; que permitiram e colaboraram com as autoridades federais "nesse malévolio intuito"; que as autoridades do governo estadual foram omissas; que agiram com intuito político-partidário; que assim também agiram os Procuradores da Justiça Estadual; que não estudaram corretamente e com responsabilidade profissional o inquérito administrativo que o Banco Central lhes enviou; que instauraram inúmeros inquéritos civis públicos sem analisá-los





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

corretamente; que desconsideraram as afirmações que o autor Orestes Quércia fez na petição inicial de ação ordinária proposta perante a 8ª Vara Federal Cível de São Paulo; que não verificaram que as autoridades federais estavam agindo ilegalmente, com abuso de poder e desvio de finalidade, em prejuízo do patrimônio público do Estado de São Paulo; que se omitiram e não defenderam esse patrimônio público. Afirmam que não estão colocando em julgamento o plano econômico.

Alegam que pretender responsabilizar todas as autoridades que causaram o prejuízo. Argumentam que com a situação econômico-financeira dos Estados e com o "regime federativo", afirmando ter havido ação dolosa.

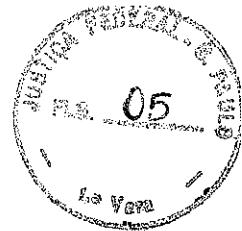
Sustentam que o endividamento é crônico; que as autoridades federais sempre souberam disso; que os Estados sofrem muito mais com as épocas recessivas; que a distribuição de receitas é insuficiente; que as autoridades federais deveriam adotar as soluções para impedir o agravamento da situação dos Estados; que, não o fazendo, agem não só com imperícia e imprudência, mas com verdadeiro dolo; que o governo federal não tem esse direito; que não pode tomar medidas que agravam a situação de Estados e Municípios; que as medidas são atentatórias ao regime federativo.

Argumentam com as medidas de ajuste fiscal e com os planos de estabilização econômica, bem como criticam as elevadas taxas de juros.

Alegam haver omissão das autoridades econômicas e monetárias do governo federal; que o próprio Banco Central reconheceu a necessidade de reestruturação das dívidas públicas estaduais; que as autoridades federais não quiseram evitar que a situação da dívida pública estadual fosse agravada.

Argumentam com medidas que foram tomadas anteriormente com relação a outros planos econômicos.

Alegam que foi inútil e demorado o refinanciamento das dívidas públicas estaduais; que se causou desequilíbrio econômico-financeiro do Estado de São Paulo; que houve abuso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de poder e desvio de finalidade na intervenção do Banespa; que as autoridades monetárias tinham minucioso conhecimento da situação do Banespa.

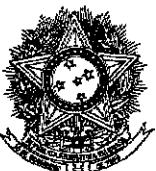
Argumentam com a dívida pública estadual, alegando que a mesma aumentou desde o início da vigência da nova moeda; que as autoridades federais se omitiram; que causaram prejuízo ao Estado de São Paulo e devem responder por isso; que a União e o Banco Central respondem objetivamente pelos danos causados pelo Estado de São Paulo; que os réus devem responder também por dano moral; que, com a edição da Lei Estadual nº 10.070/98, se reconheceu implicitamente que acordo, firmado com a União em 1997, para o refinanciamento da dívida pública estadual, foi danoso ao Estado.

Acostaram-se à inicial os documentos de fls. 88/215.

Determinou-se esclarecimento (fl. 216). Manifestaram-se os autores (fls. 217/218). Deferiu-se o pedido de desistência em relação aos Procuradores de Justiça (fl. 219). Manifestaram-se novamente os autores (fls. 220/221). A petição foi recebida como aditamento (fl. 223).

Realizaram-se as citações (fls. 235/257, 260/262, 304, 306, 310/311, 423v.).

A União Federal apresentou contestação (fls. 427/436), juntando os documentos de fls. 437/562, entre os quais: fls. 467, cópia do contrato particular de confissão e composição de dívidas entre a União, através do Banco do Brasil S.A., na qualidade de seu agente financeiro, e o Estado de São Paulo, na forma prevista na Lei nº. 8.727, de 05 de novembro de 1993. Às fls. 500, anexa a cópia do contrato de confissão, promessa de assunção, consolidação e refinanciamento dívidas, celebrado entre a União e o Estado de São Paulo, em 22 de maio de 1997, com a interveniência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, do Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, e do Banco do Brasil S.A., nos termos do disposto nas Medidas Provisórias nº. 1.556-10/97 e nº. 1.560-5/97. Às fls. 527, cópia do contrato de promessa de assunção da dívida contratual do estado



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

RS. 06
1.º Mesa

de São Paulo, entre a União e o Banespa, com a interveniência do Estado de São Paulo, no âmbito do programa de apoio à reestruturação e ao ajuste fiscal dos Estados e nos termos da Medida Provisória nº. 1.560-5/97.

Às fls. 535, cópia do contrato de promessa de venda e compra de ações do capital social do banco do estado de São Paulo S.A. - Banespa, entre o Estado de São Paulo e a União.

Ciro Ferreira Gomes apresentou contestação (fls. 573/583), alegando, preliminarmente, que devem ser citados litisconsortes necessários, bem como que há carência de interesse processual.

Juntou-se ofício da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 585/649).

Altino Cunha apresentou contestação (fls. 655/703), alegando preliminarmente inépcia da inicial e ausência do interesse de agir, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido.

Antonio Carlos Feitosa apresentou contestação (fls. 704/752), alegando preliminarmente inépcia da inicial e ausência do interesse de agir, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido.

João Alberto Magro apresentou contestação (fls. 753/801), alegando preliminarmente inépcia da inicial e ausência do interesse de agir, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação (fls. 805/839), alegando preliminarmente falta de interesse processual e inépcia da inicial, bem como impossibilidade jurídica do pedido. Seguem os documentos de fls. 842/1285.

O Banco Central do Brasil, Pérsio Arida, Gustavo Jorge Laboissière Loyola, Alkimar Ribeiro Moura, Cláudio Ness Mauch e Gustavo Henrique de Barroso Franco apresentaram contestação, às fls. 1287/1294, alegando preliminarmente inépcia da inicial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

na Of
* Vera

Mario Covas Junior e Yoshiaki Nakano apresentaram contestação, às fls. 1296/1303, alegando preliminarmente falta de interesse de agir e ausência de responsabilidade.

Os autores requereram fosse certificado o decurso de prazo para os réus Pedro Malan, Antonio Carlos Verzola e Carlos José Braz Gomes Lemos (fl. 1305).

Domingos Borges da Silva peticionou requerendo sua habilitação como assistente dos autores e requerendo, ainda, medida liminar (fls. 1307/1367). Manifestaram-se os autores quanto ao pedido (fls. 1374/1375).

Manifestaram-se os autores (fls. 1383/1391). Determinou-se a manifestação dos réus (fl. 1395). Manifestaram-se os autores (fls. 1400/1402). Determinou-se nova publicação do despacho de fl. 1407.

O co-autor José Aparecido Silva manifestou-se, às fls. 1409/1411, requerendo a suspensão de procedimento licitatório e, alternativamente, nova publicação do Edital de Leilão. Juntou os documentos de fls. 1412/1467.

Deferiu-se o pedido, para determinar a suspensão do leilão, para que outro edital fosse expedido (fls. 1468/1470).

Manifestou-se a União Federal, às fls. 1476/1478.

A União Federal juntou cópia de decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 1.740-1 SP, deferindo liminar (fls. 1481/1497).

Manifestaram-se os autores (fls. 1499/1502), juntando documentos (fls. 1503/1505). Determinou-se ao leiloeiro que informasse sobre a existência das ações (fls. 1506/1507).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Manifestaram-se os autores, às fls. 1518/1522, requerendo a citação do Banco Santander Central Hispano S/A e juntando documentos (fls. 1523/1629).

O autores informaram o cumprimento da carta precatória do Rio de Janeiro (fls. 1631/1649).

Determinou-se a citação do Banco Santander Brasil S/A (fl. 1650). O referido banco requereu a juntada de documentos (fls. 1651/1699).

Banco Santander Central Hispano S/A apresentou contestação, às fls. 1702/1726. Preliminarmente, alega-se inépcia da inicial e carência de ação por ausência de interesse processual. À fl. 1753v., está a citação.

Manifestaram-se os autores (fls. 1763/1765 e 1767/1768).

Manifestaram-se os autores em réplica (fls. 1770/1775, 1777/1799, 1801/1818, 1820/1848, 1850/1872, 1874/1896, 1898/1909 e 1911/1925).

Manifestou-se o Ministério Públíco Federal, às fls. 1927/1949, opinando pela improcedência da demanda.

Determinou-se a especificação de provas (fl. 1950).

A COTRADASP - Cooperativa de Trabalho para Conservação do Solo, Meio Ambiente, Desenvolvimento Agrícola e Silvicultura requereu a juntada de mandato e vista dos autos (antigas fls. 2134/2135 e 2137/2138).

A Fazenda do Estado de São Paulo esclareceu que não tem provas a produzir (fl. 1980).

Os autores requereram a produção de provas (fls. 1982/1983).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O Banco Central do Brasil informou que não há outras provas a produzir (fl. 1984) e juntou documentos (fls. 1985/2052).

Yoshiaki Nakano informou que não tem provas a produzir (fl. 2053).

À fl. 2057, está o ofício do Bradesco S/A, informando cumprimento de decisão.

A União Federal manifestou-se às fls. 2071/2073.

A Fazenda do Estado de São Paulo requereu fosse declarada a disponibilidade de ações (fls. 2078/2084). O pedido foi deferido (fls. 2085/2086). O Banco Bradesco S/A informou o cumprimento da decisão (fl. 2093).

A União Federal interpôs embargos de declaração (fls. 2113/2115). Determinou-se vista à Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 2116).

Os autores juntaram documento (livro) (fls. 2123/2124).

Manifestaram-se os autores, reiterando pedido de prova pericial e juntando documentos (fls. 2126/2521).

Manifestou-se o Banco Santander Banespa S/A, juntando documentos (fls. 2551/2575).

O Ministério Públíco Federal se manifestou, às fls. 2579/2580, posicionando-se pela desnecessidade de dilação probatória.

A Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A requereu a juntada de procuraçao (fls. antigas 2771/2787).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



[Handwritten signature]

A Fazenda do Estado de São Paulo, às fls. 2584/2586, requereu a declaração de disponibilidade de ações, juntando os documentos de fls. 2587/2597. O pedido foi deferido (fl. 2598). Houve nova manifestação (fl. 2602). Deferiu-se o pedido (fl. 2603).

A União Federal manifestou-se novamente (fls. 2625/2632).

O Banco Central do Brasil manifestou-se, juntando documentos (fls. 2633/2641).

O Ministério Públco Federal manifestou-se novamente no sentido de ser desnecessária a dilação probatória (fl. 2650).

Converteu-se o julgamento em diligência, determinando-se a conferência geral da numeração das folhas, a substituição das capas, o desentranhamento de petições de requerentes que não são parte no processo, a certificação do decurso de prazo para os réus Pedro Malan, Antonio Carlos Verzola e Carlos José Braz Gomes Lemos apresentarem contestação, a exclusão de Mário Covas Junior do pólo passivo e a anotação de substabelecimento e de petição de renúncia; deferindo-se, ainda, a admissão de Domingos Borges da Silva, como assistente simples (fls. 2659/2659v.).

A União Federal reiterou sua manifestação de fls. 2625/2632.

Manifestaram-se Antonio Carlos Verzola e Carlos José Braz Gomes de Lemos (fls. 2691/2704), juntando os documentos de fls. 2705/2706.

É O RELATÓRIO.

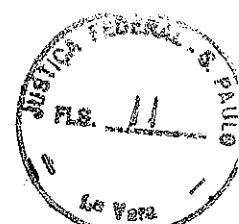
DECIDO.

Julgo antecipadamente a lide, na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, pois se trata de questão de direito, sendo que as questões de fato já estão demonstradas nos autos.

[Handwritten signature]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Consoante relato, os autores pelo conduto da ação popular visam à redução da dívida pública do Estado de São Paulo em 19,5 bilhões e o ressarcimento de tais valores pelos réus a título de danos morais e materiais.

Além disso, pugnam pela anulação da transferência das ações representativas do capital social do Banespa que pertenciam ao Tesouro Estadual para a União Federal, realizada a título de dação em pagamento, ao fundamento de que as autoridades da área monetária e econômica do Governo Federal teriam agido com manifesta negligência e imperícia, sobretudo porque não anteviram os efeitos e consequências advindas do Plano Real em relação às finanças dos Estados e Municípios.

Logo, ante a vigência do novel plano econômico, sustentam que as autoridades foram omissas quanto a medidas necessárias a obstar ou mitigar o agravamento da situação financeira ou, mesmo, o endividamento dos entes federados em face da política econômica restritiva aliada a altas taxas de juros.

Ademais, na farta prova documental, alegaram que as autoridades apontadas realizaram condutas dolosas que se subsumem ao conceito de abuso de poder e desvio de finalidade, uma vez que, ao Banespa, foi imposto um regime intervventivo, **mnemonicamente** conhecido como RAET - Regime de Administração Especial Temporária -, cujo escopo subjacente seria oculto, imoral e ilícito.

Por fim, sustentam que os fatos em si revelariam atentado contra a autonomia constitucional dos Estados e dos Municípios, tendo em vista que, ao proibirem o acesso dos Estados a financiamentos estrangeiros ("**relending**"), bem como a financiamentos internos juntos às instituições financeiras nacionais, soçobrou ainda mais a situação econômica dos entes federados.

Por outro lado, argumentam que as autoridades estaduais teriam sido coniventes com as irregularidades, na medida em que não ajuizaram ações cabíveis à época, acarretando mais prejuízo ao Estado de São Paulo. Além disso, afirmam que as aludidas autoridades agiram com manifesto intuito político-partidário e eleitoral, visando a beneficiar



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

seus correligionários e, por corolário, criar situação prejudicial a seus adversários políticos.

Analiso inicialmente as preliminares argüidas pelos réus em suas contestações.

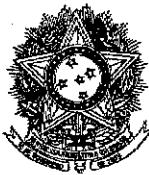
Afasto de plano a alegação de falta de interesse de agir. Ademais, apenas para fincar a questão, registro que o tema em perspectiva não se mostra idêntico ao que versado nos autos de n. 97.0013621-3, motivo pelo qual passo a reproduzir *in toto* os fundamentos lançados pelo juízo da 15ª Vara Cível desta Subseção Judiciária, *verbis*:

"Com efeito, a presente ação popular foi proposta com a finalidade de decretar a nulidade do ato tendente ao fechamento de diversas agências do Banco do Estado de São Paulo S/A, bem como determinar aos Réus a reabertura de todas as agências eventualmente fechadas, a fim de preservar o patrimônio público.

A ação foi proposta em 13 de maio de 1997, quando o Banco do Estado de São Paulo S/A ainda pertencia ao patrimônio público, mas estava submetida ao Regime Especial de Administração Temporária - RAET, decretado pelo Banco Central do Brasil por intermédio do Ato 165, de 30 de dezembro de 1994 e reeditado diversas vezes.

No momento do ajuizamento, por conseguinte, entremostrava-se viável, ao menos em tese, o manejo da ação popular, na medida em que o BANESPA era uma sociedade de economia mista, que pertencia à Administração Indireta do Estado de São Paulo. Assim, foi deferida a liminar para que se mantivessem abertas todas as agências localizadas no Estado de São Paulo e aquelas localizadas fora deste Estado, desde que superavitárias, sendo que a decisão foi posteriormente alterada para determinar a manutenção de 45 (quarenta e cinco) agências superavitárias (fls. 223/229 e 249).

Entretanto, ultimou-se o processo de privatização do BANESPA, tendo sido alienado ao Banco Santander Central Hipano, em 20 de novembro de 2000, razão pela qual, a partir de então, passou a constituir uma *instituição*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



privada. Portanto, considerada privada a instituição financeira, não se entremostra adequada a presente ação popular para a defesa de seu patrimônio, haja vista que, conforme narra os Autores em sua petição inicial, **a ação popular destina-se à preservação do patrimônio do BANESPA** que poderia sofrer deterioração em virtude do fechamento das agências.

Com efeito, dispõe o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que **"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência"** (grifos do subscritor).

Ora, a **transferência** da instituição financeira para a iniciativa privada, implicou a perda superveniente do interesse de agir, na medida em que, segundo a dicção **constitucional**, a ação popular somente pode ser manejada para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, o que não mais existe em relação ao BANESPA, vale dizer, somente é adequada à persecução dos fins previstos na Constituição da República.

Frise-se que a perda superveniente do interesse processual **não decorre de eventual fechamento das agências referidas nas decisões liminares pelos diretores**, mas sim da ultimação do processo de privatização, como já explicitado. A manutenção da presente Ação Popular, portanto, implicaria, em uma análise última, a defesa do patrimônio de entidade privada, apartando-se da disciplina constitucional deste importante instrumento de controle.

Acrescente-se, finalmente, que a transformação do BANESPA em uma instituição financeira privada implica reconhecer que os critérios utilizados para a abertura e fechamento de agências bancárias passam a ser diversos daqueles utilizados pelas instituições públicas, sendo defeso ao Poder Judiciário intervir na forma de administração da





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

companhia, exceto se se tornar necessário para o atendimento dos princípios que informam a Ordem Econômica e Financeira, na forma prevista pelo art. 170 da Constituição Federal. Mas esta não é a hipótese tratada nos autos.

Diante do exposto, **EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Casso, outrossim, os efeitos das liminares deferidas às fls. 223/229 e 249".

Vê-se, pois, que a sentença do douto juiz foi incensurável, eis que em consonância com o seguinte precedente haurido do Superior Tribunal de Justica, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - BANESPA - TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO PARA A UNIÃO - MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS - TRANSFERÊNCIA PARA NOSSA CAIXA- NOSSO BANCO - CONCLUSÃO DO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO - FALTA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO MANDAMUS - DECRETO ESTADUAL N° 43.060/98 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI ESTADUAL N° 9.466/96 - RECURSO ORDINÁRIO - IMPROVIMENTO. Após a conclusão do processo de privatização do BANESPA, cessa o interesse da Associação dos Funcionários do Conglomerado BANESPA e CABESP - AFUBESP em obter a concessão da segurança para proibir a renovação das contas de pagamento de despesas, obrigações ou responsabilidades de qualquer natureza, processadas pelas unidades e instituições integrantes da administração do Estado, com a sua transferência à Nossa Caixa - Nosso Banco S/A. Com suporte na MP 1.560-5/97 e na Lei Estadual 9.466/96, art. 3º, a qual autorizou o Estado de São Paulo alienar à União 51% do capital votante do BANESPA, o Governo Federal e o Governo do Estado de São Paulo firmaram um acordo visando a transferência da instituição financeira. A Constituição Estadual, em seu artigo 173, conceitua a Nossa Caixa - Nosso Banco S/A como instituição financeira do Estado e a qualificou como órgão que atende aos interesses da administração pública. Inexiste ilegalidade, no Decreto 43.060/98 que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

determina a centralização das operações de natureza financeira da administração direta e indireta do Estado no Nossa Caixa - Nosso Banco. Recurso Ordinário improvido" (RMS 14.077/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 275).

Note-se que naquela ação os autores visavam a obstar o fechamento de 91 agências do BANESPA, tendo a ação popular contornos de pretensão tipicamente preventiva. Contudo, como bem explicitado no decisório, com a privatização da instituição financeira houve insofismável perda superveniente do interesse de agir.

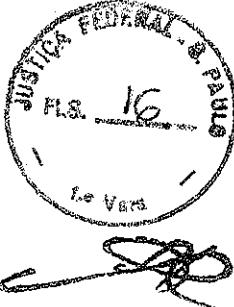
Volvendo-se ao caso em exame, não há como placitar a extinção do feito por carência de ação ulterior em função da privatização ocorrida, na medida em que os autores aqui estão a pleitear a redução da dívida pública do Estado de São Paulo em 19,5 bilhões e o ressarcimento de tal rubrica pelos réus. Destarte, independentemente da privatização, entendo que há, sim, interesse de agir, tendo em vista que a depender do equacionamento jurídico, os demandados podem ser condenados por danos morais ou materiais e cuja condenação em nada afetaria a transferência da instituição financeira para a iniciativa privada.

Ademais, José Afonso da Silva, em tema versante sobre o objeto imediato da demanda popular registra que "tem ela como objeto imediato pleitear, do órgão judicial competente: a) a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou das entidades de que o Estado participe, ou da moralidade administrativa, ou do meio ambiente (...) e b) a condenação dos responsáveis pelo ato invalidado, e do que dele se beneficiaram, ao pagamento de perdas e danos. O que se pede, pois, imediatamente, na demanda popular, é uma sentença constitutiva negativa, isto é, uma sentença que decrete a invalidade do ato lesivo. Em decorrência dessa decisão, deverá a sentença condenar os responsáveis em perdas e danos" (Ação Popular Constitucional, doutrina e Processo, 2ª Edição. Editora Malheiros, 2007, p. 104).

Em suma, a questão em exame deve ser analisada em duas perspectivas: uma em relação à forma pela qual se deu o trespasso do BANESPA; outra sob a luz da responsabilidade dos réus quanto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



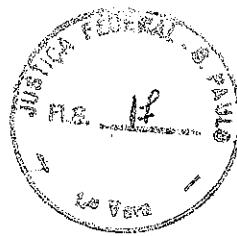
à direção, gestão do banco e efeitos econômicos, cujos reflexos, ao viso dos autores, assomaram a dívida do Estado de São Paulo.

Denota-se, portanto, que a questão tópica a ser dirimida resume-se a perquirir se a gestão administrativa do BANESPA, bem como se as diretrizes econômicas advindas do plano real foram fatores componenciais ao aumento da dívida do Estado, agravando o endividamento em torno de 19,5 bilhões de reais do Estado de São Paulo.

Além disso, para efeito de corroborar o escólio doutrinário e demonstrar o interesse de agir, verifico que no pedido as partes pugnaram pela anulação do contrato de financiamento "firmado em 22 de maio de 1997 com a União, e em seu aditivo, esse excesso de endividamento, de 19,5 bilhões de reais, com a consequente redução desse valor no montante da dívida a ser paga pelo Estado de São Paulo à União, objeto daquele contrato, cujo saldo deve ser recalculado para ser pago integralmente no número de prestações fixado (360), sem qualquer amortização parcial através de dação em pagamento, e, ainda anulada a dação em pagamento efetuada à União, com patrimônio público do Estado de São Paulo, quais sejam as transferências de ações do capital social do Banespa, bem como da Fepasa, da Ceagesp, da CESP e da Eletropaulo, porque ela foi exigida com abuso de poder, e porque tais amortizações parciais (sob a forma de dação em pagamento) são bem inferiores ao excesso de endividamento que deve ser anulado".

Desta feita, não se pode olvidar que no conceito de interesse de agir se agregam três subtipos de categorias jurídicas, a saber: a necessidade do provimento jurisdicional a utilidade e, por fim, a adequação da via escolhido.

Desse modo, na presente ação popular a necessidade exsurge da própria exigência em ser declarada a nulidade dos atos administrativos supostamente eivados de ilegalidade e, na perspectiva da adequação, tem-se que ela encontra lastro normativo no próprio art. 5, inciso LXXIII, do texto constitucional; e, no plano infraconstitucional, haure sua pretensão com base na Lei n. 4.717/65, os quais sinalizam o presente instrumento processual adequado à pretensão deduzida e utilitária ao desiderato visado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Noutro giro, não procede a aventureira impossibilidade jurídica. Isso porque é entendimento aturado, quer na doutrina quer no campo jurisprudencial, que sua análise pressupõe juízo indagativo por parte do juízo, eis que cumpre verificar se na ordem jurídica a pretensão "in concreto" tem previsão no plano normativo (in abstrato), impondo, assim, a extinção do feito sem resolução meritória se para tanto inexistir regra jurídica que dê fundamento ao provimento pleiteado, ou, ainda, quando existir norma jurídica que vede tal provimento.

Em razão disso, atentando-se à causa de pedir e notadamente ao pedido, ressalta que a providência urdida pelos autores tem respaldo em normas de envergadura constitucional e em normativa infraconstitucional; não se podendo falar, então, em impossibilidade jurídica do pedido.

Nesta moldura, "A impossibilidade jurídica do pedido, portanto, enquanto condição impeditiva de conhecimento do mérito, deve ficar reservada para aquelas hipóteses em que evidentemente, aprioristicamente, à mera leitura da inicial já possa o julgador concluir que a pretensão não tem previsão sequer teórica no ordenamento ou, pior, quando este a inibe expressamente. Assim pensamos, porque a cognição das condições da ação não envolve juízo de certeza, e sim de plausibilidade ou razoabilidade. Se o autor coloca como causa do pedido desconstitutivo/condenatório uma afirmação de ilegalidade-lesividade, ou de imoralidade em face de um ato administrativo, e se esta afirmação, prima facie, se afigura razoável, não sendo de pronto excluída pelo ordenamento, parece-nos que, no plano da admissibilidade da ação, haverá, em princípio, 'possibilidade jurídica do pedido', porque os textos em regência (CF e Lei 4.717/65) prevêem ação popular naquelas hipóteses" (RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, in Ação Popular, Ed. RT2008, p.181)

Da mesma forma a alegação de inépcia da inicial não merece acolhida. Ora, é consabido que o direito de ação é deveras albergado no plano constitucional, sendo, portanto, incondicional por força da cláusula inserida no inciso XXXV do art. 5º, e cuja dicção consubstancia o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Entremelos, na esfera da cognoscibilidade o demandante deve se ater aos parâmetros delineados pela lei adjetiva (Código de Processo Civil), devendo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

demonstrar a existência dos pressupostos de existência, validade e de eficácia, bem como explicitar minudentemente as condições da ação.

Dentro deste panorama jurídico, convém mencionar que, se na concretização do exercício do direito de ação se entremostra prescindível a declinação do fundamento legal, tal fato não ocorre quanto ao fundamento jurídico. Logo, os autores têm o ônus de indicar, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, a saber: o motivo pelo qual se está em juízo (fato material e/ou jurídico) e, além disso, estabelecer o nexo causal com um efeito jurídico a que pretende ver afastado. Em resumo, trata-se daquilo que a doutrina processualista cognominou de teoria da substanciação da causa de pedir, cujo reverso teórico se opõe à teoria da individualização. Em síntese “*deve o autor, em sua petição inicial, entre outras coisas, expor o fato jurídico concreto que sirva de fundamento ao efeito jurídico pretendido e que, à luz da ordem normativa, desencadeia consequências jurídicas, gerando o direito por ele invocado*” (STJ, Resp. 767.845/GO).

Com efeito, na narrativa dos fatos alinhavados na exordial há demonstração precisa do fundamento jurídico. Além disso, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão. Logo, não há se falar em inépcia da ação, gozando, pois, de aptidão para efeito de ser cognoscível.

À derradeira, não procede a alegação segundo a qual as representações judiciais dos direitos do Banco Central e Presidente do Conselho-Diretor estão eivadas de irregularidades. Isso porque a Lei Complementar n. 73/93, ao instituir a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União preconiza *verbis*:

Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;

III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

19

De outra parte, a Lei n. 9.649/98, ao delinear acerca da organização da Presidência da República e dos Ministérios dispõe *verbis*:

"Art.50. O art. 22 da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 22. Cabe à Advocacia-Geral da União, por seus órgãos, inclusive os a ela vinculados, nas suas respectivas áreas de atuação, a representação judicial dos titulares dos Poderes da República, de órgãos da Administração Pública Federal direta e de ocupantes de cargos e funções de direção em autarquias e fundações públicas federais, concernente a atos praticados no exercício de suas atribuições institucionais ou legais, competindo-lhes, inclusive, a impetração de mandado de segurança em nome desses titulares ou ocupantes para defesa de suas atribuições legais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, ainda, às pessoas físicas designadas para execução dos regimes especiais previstos na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Leis nos 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e, conforme disposto em regulamento aos militares quando envolvidos em inquéritos ou processos judiciais".

Note-se que, à luz dos precitados artigos, não há qualquer irregularidade na representação judicial, não havendo justificativa a determinar o desentranhamento das contestações dos autos e, bem por isso, decretar-lhes a revelia.

Registro, por fim, que outras preliminares foram suscitadas. No entanto, entendo ser aplicável ao caso a teoria da asserção - in status assertionis -. Por corolário, e à luz da novel teoria, as condições da ação devem ser sopesadas segundo aquilo que foi alegado na inicial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Interessante mencionar que tal teoria, embora incipiente no nosso ordenamento jurídico, tem sido acolhida hodiernamente por grande parte da doutrina processualista. Isso porque visa a fulminar ações cuja carência da ação é percebida de pronto, evitando com isso delongas processuais desnecessárias. Evidente que a teoria clássica, haurida sob a égide da teorização de ENRICO TULLIO LIEBMAN, para quem a ação é um direito ao processo e a um julgamento de mérito, foi insofismavelmente agasalhada pelo nosso ordenamento jurídica, notadamente porque o jurista e professor ALFREDO BUZAID, idealizador do Código de Processo Civil de 1973, trasladou para nosso *codex* a sistemática criada pelo jurista italiano.

Evidente que até hoje as condições da ação, tal como aventadas no Código de Processo Civil, são levadas em consideração para efeito de, uma vez acolhidas, extinguir o feito sem resolução de mérito. Contudo, adotá-las na sua inteireza pode culminar em criar certa contradição com a sistemática do Código de Processo Civil no plano dos fatos, notadamente em relação a ilegitimidade passiva "ad causam".

Em suma, o juiz, ante o caso que lhe foi submetido, indaga-se: o tema narrado na exordial, analisado em perspectiva presumivelmente ocorrida no mundo dos fatos preenche as condições da ação? Se a resposta for afirmativa, por certo o processo prossegue em seus ulteriores termos. No entanto, se no iter procedural restar provado que a alegação do autor não se coaduna com as provas carreadas no feito, o juiz deverá julgar o pedido improcedente e não mais acolher eventual preliminar. Destarte, acolhendo a teoria *in status assertionis*, avanço no mérito para enfrentar as questões postas a deslinde.

MERITO

Aprioristicamente, afirmo que o pedido deve ser julgado improcedente.

Sumariando as teses lançadas na exordial, verifico que os autores partem da premissa de que os réus teriam causado o prejuízo ao erário do Estado de São Paulo, agravando ainda mais o seu endividamento. Contudo, conforme será esmiuçado na fundamentação, não há



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

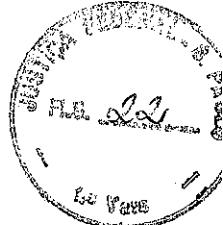
prova robusta à imputação dos fatos supostamente determinantes à danosidade carreada ao Estado de São Paulo e por cuja razão derruiu a economia do ente federado em questão.

Dessa forma, em vista dos inúmeros argumentos colacionados pelos demandantes a justificar a procedência do pedido articulado na presente ação popular, analisarei as questões entretecidas na ordem em que foram vertidas.

(I) DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA DÍVIDA PÚBLICA ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO E A UNIÃO.

Compulsando a farta prova documental carreada aos autos, percebe-se que a dívida pública do Estado de São Paulo vem de período longínquo. Neste sentido, perquirindo-se toda a documentação coligida, conclui-se que a vultosa dívida do Estado teve origem em dívidas contratuais e não mobiliárias, consoante passo a explicitar com base nos contratos preteritamente perfectibilizados pelo Estado de São Paulo. Vejamos.

- 1- DER - Origem em contratos firmados em 1978 a 1986, cujo escopo visava a financiar obras de ampliação de rodovias; empréstimos para implantação de pedágios; duplicação de pistas e duas renovações, sendo em 30.12.1986 referentes aos contratos firmados em 1978 e em 28.12.89;
- 2- DAE - Origem em contratos firmados entre 1976 e 1983 para retificação do Rio Tietê, obras e projetos; empréstimos para implantação do Parque Ecológico da Grande São Paulo; retificação, canalização e recuperação de áreas alodiais do Rio Cubatão; obras de retificação e desassoreamento do Rio Tamanduateí; obras integrantes ao combate das enchentes na região da grande São Paulo; aquisição de veículos e equipamentos de apoio; integralização do Fundo de Financiamento de Águas e Esgotos, para execução do Programa Estadual de Águas e Esgotos; obras de infra estrutura de 23 conjuntos habitacionais do programa "Nosso Teto III de Municípios do Estado de São Paulo e duas renovações, sendo em 24.2.87, relativas a todos os contratos entre 1976 a 1983 e em 28.12.89 firmou-se a renovação em 24.02.1987;



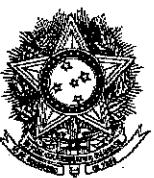
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

- 3- DERSA - Origem em contratos firmados entre 1978 e 1982, para obras e serviços de construção da Rodovia dos Bandeirantes; pagamento de compromissos financeiros; renegociações de pagamentos de contratos vencidos; construção da ponte sobre o mar; consolidação das dívidas de contratos vencidos e duas renovações, sendo em 30.12.86 todos os contratos firmados e em 28.12.89 entabulou-se a renovação de 30.12.86;
- 4- TESOURO (GESP) - Origem em contratos firmados entre 1989 e 1993, para assunção de parcelas referentes a juros, atualização monetária e demais encargos das dívidas do DAEE e DERSA renovadas em 28.12.89; em 30.12.93 renovou-se o contrato de 28.12.89; 30.12.94 renegociado o contrato firmado em 30.12.1993;
- 5- BANESPA - As dívidas junto ao Banespa, consoante informado às fls. 814, iniciaram-se na década de 1970, basicamente no período de 1974 a 1978, contraídos sob a égide da Res. 63 ou por meio de avais prestados às operações sob a Lei n. 4.131, especialmente às empresas estatais;

Diante deste quadro fático, e em análise retrospectiva, denota-se que o endividamento do Estado de São Paulo decorreu de obrigações por ele assumidas desde tempos imemoriais. Neste passo, cumpre sopesar se a conduta das autoridades que criaram e levaram a cabo o Plano Real teria de fato carreado um prejuízo para o Estado de cerca de 19,5 bilhões, notadamente em razão da demora no refinanciamento das dívidas do Estado com a União após o Plano Real.

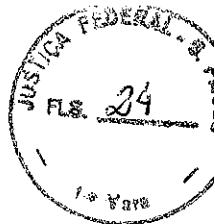
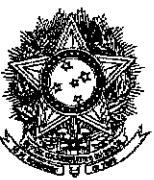
No entanto, cabe prescrutar historicamente a conjuntura política e econômica do Brasil na década de noventa para saber quais foram os motivos pelos quais o governo de forma visionária urdiu o famigerado plano real.

Nesse aspecto, trago à baila anotações do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, consubstanciadas no livro "A arte da Política - a História que Vivi -", verbis:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"Quatro frentes de batalha e uma arma: a persuasão. O caminho para chegar a uma economia mais estável passava por várias frentes de batalha e desdobraava-se em etapas. Não tínhamos de antemão inteiramente estabelecido o mapa de vôo, mas certa noção do rumo que queríamos tomar e, não menos importante, dos descaminhos pelos quais nos recusaríamos a enveredar. A primeira frente de batalha era ajustar tanto quanto possível o Orçamento daquele ano, 1993, e preparar um Orçamento equilibrado para 1994. Estabelecer a "verdade orçamentária", segundo expressão da época, era parte essencial do esforço para recuperar a credibilidade do governo. A sociedade precisava acreditar que o governo estava de fato comprometido com o equilíbrio das contas públicas. O governo, por sua vez, necessitava dispor dos meios para tanto. E tinha que elaborar um Orçamento que espelhasse isso da forma mais transparente possível. Sem encaminhar solução adequada a essa complicada equação, o combate à inflação não iria longe. Por essa razão, nos empenhamos em obter no Congresso leis que permitissem cortar gastos, elevar impostos e reduzir a rigidez do Orçamento, desvinculando receitas de gastos predeterminados. A segunda frente de batalha travou-se principalmente com os estados, que acumulavam gigantescas dívidas com a União e não as vinham pagando com a regularidade devida. Pôr fim à inadimplência quase generalizada dentro do setor público e impedir que ela viesse a se repetir no futuro constituíam também tarefas indispensáveis à reconstrução da credibilidade do governo. A terceira frente consistiu em defender a necessidade de caminhar no processo de privatização de empresas estatais, não só para ajudar o esforço de ajuste fiscal, mas principalmente para promover o investimento na expansão e melhoria de serviços públicos, conforme a sociedade exigia de um governo sem recursos. Ainda que nessa frente não se tenha podido progredir muito, a insistência na idéia preparou o terreno para, quando cheguei à Presidência, deslanchar as privatizações nos setores de infra-estrutura. A quarta frente dizia respeito



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

à renegociação da dívida externa e ao retorno do Brasil ao mercado financeiro internacional, com a suspensão da moratória. A conclusão do acordo da dívida, em bases satisfatórias para o país, era outro dos elementos fundamentais para a recuperação da confiança, não somente do mundo financeiro internacional, mas também da própria sociedade brasileira. Em seu conjunto, essas quatro frentes de batalha formavam o que entendíamos ser a etapa preparatória para um ataque frontal à inflação. Não havia como empreender a reforma monetária propriamente dita sem obter, como precondição, progressos significativos nessas frentes. Pouco a pouco, em meio a muitas discussões dentro da equipe, tornou-se claro que a reforma monetária se desdobraria em duas fases. Na primeira, o objetivo seria promover um alinhamento voluntário de preços e preparar o terreno para a derrubada da inflação, sem congelamentos e desrespeito a contratos. Como "alinhavar preços", se eles variavam a cada dia? Seria preciso mostrar à população que era o dinheiro nacional que variava, e não o custo objetivo da produção ou o ganho com ela. A maneira mais simples de ver isso seria transcrever tudo em dólares, mas este procedimento traria vários inconvenientes. Daí a decisão de utilizar como termo de comparação uma moeda estável inventada por nós, a Unidade Real do Valor (URV), que seria um substituto do dólar como ponto de referência. A população já se acostumara, por exemplo, a pagar impostos com o que se chamava de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), que atualizava o valor dos impostos e de alguns contratos diante do desgaste da moeda. Pretendíamos deixar claro que uma moeda - o cruzeiro real de então - estava doente, e que a outra era sã, estável. Dito assim pode parecer simples. Custou, porém, muita discussão técnica e cuidado jurídico para que a idéia inicial tomasse forma concreta. A segunda fase da reforma monetária consistiria no lançamento da nova moeda propriamente dita e na definição das regras cambiais e monetárias consistentes com o objetivo de manter a inflação baixa. Nas várias frentes e etapas, atuei para que as incertezas e temores de toda ordem, que muitas

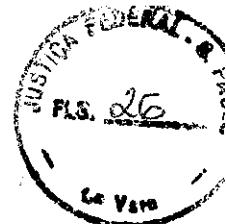


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

vezes eu mesmo compartilhava, e os obstáculos de toda natureza, que frequentemente pareceram intransponíveis, não bloqueassem o caminho do processo de estabilização. Busquei exercer a arte da política, que consiste justamente em criar condições para que se possa realizar um objetivo para o qual as condições não estão dadas de antemão. Por isso a política é uma arte e não uma técnica. E sua arma principal na democracia é a persuasão. Graças à persuasão, ao convencimento da sociedade, em que me empenhei obsessivamente, acabou sendo possível formar os consensos mínimos onde eles eram presumivelmente mais difíceis e certamente mais necessários: dentro do governo, no Congresso, com os partidos, ou seja, entre os agentes que tomam as decisões políticas ou impedem que elas sejam tomadas. Não sendo economista, minha ação se animava pela intuição política e pelos valores da minha formação democrática. Em meio a muitas dúvidas, abrigava só uma e fundamental certeza, de que só um programa que pudesse ser explicado e compreendido pelas pessoas seria capaz de derrubar a inflação de forma duradoura e colocar em marcha a reorganização do estado brasileiro".

O excerto acima mencionado traz à lume os motivos pelos quais, naquele momento, a idealização de um plano econômico consistente deveria ser implementado eficazmente no Brasil sob pena de se perpetuar um Estado economicamente frágil, sobretudo por planos econômicos malogrados. Aliás, o economista EDUARDO GIANNETTI, em artigo publicado na Folha de São Paulo e posteriormente republicado no livro NADA É TUDO, naquele momento afirmou:

Mais que a conquista da moeda estável, o Plano Real representa um reencontro do Brasil com a sua realidade macroeconômica - uma realidade que não só estava parcialmente eclipsada pelas distorções e balbúrdia do ambiente inflacionário em que vivíamos, mas que vem sendo também, em larga medida, criada pela natureza do programa de estabilização em curso. Ao equacionarmos o grande problema da inflação crônica, precondição indispensável



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

para tudo mais, deparamo-nos com novas dificuldades e com desafio de resolvê-los sem recair no problema original
(Eduardo Giannetti, in *NADA É TUDO*, ética, economia e brasilidade, Ed. Campus, p 148).

Vê-se, pois, que, concomitante à afirmação positiva acerca do Plano Real, havia o alerta peremptório no fraseado "deparamo-nos com novas dificuldades e com desafio de resolvê-los sem recair no problema original". Qual seria o problema original? A resposta por certo resumiria nas vicissitudes dos inúmeros planos econômicos infrutíferos, cujo capítulo final marcou tristemente e de forma indelével a história do nosso país.

Ademais, em festejado livro de ROBERTO CAMPOS, "A lanterna na Popa", o economista, em capítulo "O Sonho Frustrado da Juventude", afirmava que:

"Ao fim de uma dura experiência, ao longo de meio século, registro com enorme melancolia que se algum livro escrevesse hoje, nesse fim de milênio, sobre a peripécia brasileira, teria como título: "As estranhas causas da pobreza do Brasil". Estranhas, porque nossa pobreza não é uma fatalidade imposta por um mundo injusto. É algo que podemos superar com diligência municiada pela paixão e disciplina pela razão. Por mais de uma década, em minha maturidade, desde os meados da década de 60 até a década perdida de 80, o sonho do "Brasil grande potência no ano 2000" parecia alcançável e quase visível para além das colinas. Hoje, parece que se distancia mais na linha infinda do horizonte" (A Lanterna na Popa, Memórias 2, 4ª Edição revista e aumentada, Ed. Topbooks, p. 1265).

Percebe-se nitidamente o tom pessimista do economista Roberto Campos, que, aliás, se notabilizava pela compleição intelectual admirada até por seus opositores. De qualquer sorte, o excerto sintetiza claramente a névoa pessimista reinante na sociedade brasileira, já calejada por previsões futuristas, mas cuja realidade se antagonizava com a idealização tão decantada no país segundo a qual o "Brasil seria o

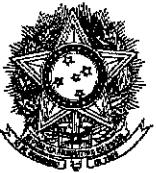


**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

país do Futuro". Em suma, o projeto realizado pelo plano real tinha, sim, amplitude significativa em relação aos anteriores.

Ao final do governo FHC, a Folha de São Paulo, em caderno especial datado de 19 de dezembro de 2002, com o título "ANOS FHC", sumariou os principais acontecimentos ocorridos sob a égide de Fernando Henrique Cardoso, cujo excerto passo a reproduzir:

"O Brasil viveu o mais longo período de normalidade democrática em toda a sua história no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. Marcados pelo Plano Real, que derrotou a inflação, e pela preocupação central com a estabilidade econômica, os oitos anos da era FHC encerram ainda o mais longo mandado democrático de um presidente na história republicana. Depois de 45 anos, um presidente escolhido por eleições livres e diretas passará a cargo a um sucessor eleitos nas mesmas condições. Tal fato ocorreu pela última vez na sucessão de Juscelino Kubistchek por Jânio Quadros, em 1961. A estabilidade política a amparada durante quase todo o período na majoritária coalização de partidos que apoiava o governo conviveu com alterações profundas na economia e a persistência das desigualdades sociais. Parcelas significativas da propriedade **foram desnacionalizadas ou privatizadas**. O país abriu-se para as finanças e para o comércio mundiais. A inflação foi uma das mais baixas da história. Entre 1990 a 1994, os preços subiram em média 1.100% por ano, contra menos de 9% anuais sob FHC. O controle dos gastos públicos, amparado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, tornou-se prioridade nacional. Os gastos sociais aumentaram, mas apenas para evitar o aumento da pobreza e da desigualdade. Nos últimos oito anos, a renda dos 20% mais ricos continuou 30 vezes maior que a dos 20% mais pobres. Os brasileiros consumiram mais. Essa foi a principal mudança nas condições de vida da população provocada por ações diretas do governo. Mas as políticas que sustentaram essas grandes linhas de ação também tornaram o país menos resistente às cinco grandes crises financeiras mundiais do período e ameaça corroer o

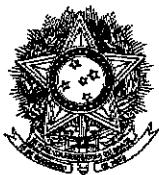


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

principal legado de FHC. Houve descontrole do déficit público e do déficit externo no primeiro mandado. A dívida pública passou de 30% de toda a produção econômica do país, em 1995, para cerca de 60% neste ano. Tais desacertos e crises externas fizeram com que o país tivesse as mais altas taxas de juros do mundo e quase dobraram o desemprego. A renda per capita aumentou menos de 1% ao ano no período. A conjunção de tais fatores ajudou a consolidar dois fenômenos sócias dos anos FHC: a ascensão eleitoral da esquerda e a explosão da violência. A ampliação dos gastos sociais, em parte resultado do cumprimento de determinações da Constituição de 1988, tantas vezes alterada pela coalização governista, criou um colchão capaz de evitar o aumento da pobreza e a piora da distribuição de renda. Alguns indicadores sócias melhoraram em saúde da família, e a medicina preventiva, por meio de programas de vacinação apesar da explosão da dengue. O número de estudantes na escola cresceu em velocidade inédita nos últimos 30 anos, o que não impediu o aumento da diferença entre o nível de educação de pobres e ricos. Apesar de alguma melhora relativa do padrão de vida dos brasileiros e do enraizamento da democracia como valor e prática, a desigualdade permaneceu como o grande desafio do país".

Desvincilhando-me da pretensão de expressar juízo de acertos e erros do plano real, até porque a atividade judicante não se coaduna com avaliações políticas adotadas pelos governos, certo é que o Plano Real teve amplitude significativa na economia, tendo reflexo em todos os quadrantes sociais econômicos do país. Entretanto, o que se busca no caso em exame está adstrito a aferir, sob o ângulo da legalidade, se os fatos que foram imputados aos réus deveras ocorreram.

Pois bem. Uma das alegações dos autores é a de que as autoridades econômicas e monetárias do Governo Federal omitiram-se quanto ao cumprimento da Lei Federal n. 8.388/91, cujo art. 1º determinou o refinanciamento, dentre outras, da "dívida pública mobiliária" de responsabilidade dos Estados para pagamento em prestações trimestrais durante 20 (vinte) anos, a juros de 6% ao ano. Além disso, argumentam que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a referida lei não foi revogada, mas simplesmente descumprida pelo Governo Federal, motivo pelo qual deveriam ser aplicados, a partir de janeiro de 1992, juros de 6% (seis por cento) ao ano do endividamento estadual em títulos da dívida pública mobiliária, refinanciado pela União em 22 de maio de 1997.

Neste particularizado, torna-se imprescindível a reprodução da Lei n. 8.388/91, para analisar pontualmente a normativa ali consubstanciada e cuja pretensão da *mens legis* visou a sanear o endividamento público dos entes federados. Vejamos.

"Art. 1º O Poder Executivo garantirá, nos termos desta lei, o refinanciamento dos saldos devedores, apurados em 30 de setembro de 1991, de obrigações decorrentes de operações de crédito interno, bem assim da dívida pública mobiliária, vencidas e vincendas de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias, fundações públicas e empresas nas quais detenham, direta ou indiretamente, o controle acionário, junto a órgãos e entidades controlados, direta ou indiretamente, pela União, exclusive aquelas decorrentes de contratos de capital de giro ou de natureza mercantil.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a União assumirá as dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive aquelas originalmente de responsabilidade das entidades por eles controladas, direta ou indiretamente, e contraídas junto a entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, bem como aquelas representativas de títulos da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º Para apuração dos saldos devedores a serem consolidados e refinaciados deduzir-se-ão todos os créditos líquidos e certos, observado o caput deste artigo, que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas autarquias, fundações públicas e empresas das quais detenham, direta ou indiretamente, o controle acionário, tenham contra órgãos e entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União.

§ 3º Excetuado o disposto no art. 7º desta lei, o refinanciamento será efetuado com base na metodologia de cálculo Tabela Price, com taxas de juros de seis por cento ao ano incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM),



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

calculado pela Fundação Getúlio Vargas, ou outro que venha a substituí-lo.

§ 4º O refinanciamento a que se refere este artigo será amortizado em oitenta prestações trimestrais e consecutivas, vencendo-se a primeira três meses após a celebração dos respectivos contratos, e se efetivará apenas se os mesmos forem assinados até cento e oitenta dias, a partir da data de publicação desta lei, prorrogáveis apenas por um igual período, a critério do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, salvo se o Poder Executivo federal for responsável pelo atraso.

§ 5º O refinanciamento de que trata este artigo não abrange as dívidas renegociadas com base na Lei nº 7.976, de 27 de dezembro de 1989, no art. 58 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como os débitos junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

§ 6º Os saldos líquidos remanescentes, apurados com base na posição de 30 de setembro de 1991 serão corrigidos na forma do § 3º deste artigo, até a data da assinatura dos contratos de refinanciamento a que se refere esta lei.

Art. 2º O serviço da dívida refinaciada na forma do artigo anterior, acrescido dos serviços das dívidas de que trata o § 5º do mesmo artigo e o art. 6º desta lei, que exceder os limites estabelecidos pelo Senado Federal, será refinaciado em quarenta prestações trimestrais e consecutivas, nas mesmas condições de juros do término do contrato de refinanciamento de que trata esta lei.

Art. 3º Somente serão refinanciadas as dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que emitirem títulos públicos especiais, com remuneração equivalente aos encargos previstos nos respectivos contratos de refinanciamento para os quais sejam dados em garantia, com registro no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), administrado pelo Banco Central do Brasil, e endossáveis a partir de vencimento com poder liberatório sobre suas receitas próprias, nos respectivos montantes da dívida consolidada com base nos arts. 1º e 2º desta lei, e que os depositarem junto ao Tesouro Nacional, a título de garantia dos valores refinaciados.

§ 1º Em caso de não recebimento de seus créditos, o Tesouro Nacional poderá executar a garantia de que trata este artigo, sacando contra a conta de centralização de receitas próprias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A remuneração dos títulos de que trata este artigo somente cessará quando de sua efetiva quitação pelo emitente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

§ 3º A critério do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, poderão ser aceitas, ainda, como garantia do refinanciamento, as quotas próprias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de que tratam, respectivamente, os arts. 158, incisos III e IV, e 159, incisos I, alíneas a e b e II da Constituição Federal.

Art. 4º Os créditos líquidos e certos a que se refere o § 2º do art. 1º desta lei, apurados pelos respectivos valores de face, serão consolidados e atualizados até 30 de setembro de 1991, de acordo com as condições originais de cada contrato ou respectivo crédito.

§ 1º Após a assinatura do contrato de refinanciamento, os créditos decorrentes de eventual inadimplemento de órgãos e entidades controladas, direta ou indiretamente pelo Poder Público Federal serão, a critério do credor, compensados mediante a redução do saldo devedor refinaciado com base nesta lei.

§ 2º Considera-se inadimplemento, para os fins deste artigo, a falta de solução negociada para atrasos de pagamento, até noventa dias contados a partir do vencimento original da obrigação.

art. 6º O Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, assegurará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como às suas respectivas autarquias, fundações públicas e empresas nas quais detenham, direta ou indiretamente, o controle acionário, em suas operações de crédito externo, as mesmas condições de pagamento ou de refinanciamento da dívida externa que o Brasil venha a obter em decorrência de negociações junto a credores estrangeiros.

Parágrafo único. As dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios junto ao Tesouro Nacional, decorrentes de negociações de contratos de dívida externa serão garantidas, a critério do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, pelas quotas próprias a que se referem os arts. 158, incisos III e IV, e 159, incisos I, alíneas a e b, e II, da Constituição Federal e, sendo essas insuficientes, complementadas pela emissão de títulos especiais, na forma do art. 3º desta lei, ao par, pelo valor renegociado, além de outras garantias em direito admitidas.

Art. 7º O montante da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em 30 de setembro de 1991, será refinaciado mediante a celebração de contrato específico,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

observado o disposto no § 4º do art. 1º e no art. 3º, desta lei, e excluídos os títulos em poder dos tomadores finais.

§ 1º O montante de que trata este artigo será atualizado, até a data da assinatura do contrato, com base no custo médio diário de financiamento dos títulos da dívida pública mobiliária federal, divulgado pelo Banco Central do Brasil, observados os limites de rolagem estabelecidos pelas normas vigentes.

§ 2º Os títulos a serem emitidos como garantia dos contratos de que trata este artigo terão prazo de resgate iguais aos das prestações da dívida refinanciada e sobre os mesmos incidirão encargos equivalentes ao custo médio diário de financiamento dos títulos da dívida pública mobiliária federal, divulgado pelo Banco Central do Brasil.

Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, a partir da data da assinatura dos contratos de refinanciamento a que se refere esta lei e até 31 de dezembro de 1998, emitirem títulos da dívida pública mobiliária, exceto aqueles destinados ao atendimento dos precatórios judiciais previstos no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, terão todo o saldo a que se refere o art. 1º desta lei imediatamente considerado vencido, podendo ter executadas as garantias que lhe dão respaldo.

Parágrafo único. Os títulos destinados ao atendimento dos precatórios judiciais não serão registrados no Selic.

Art. 9º O montante líquido de direitos e obrigações de natureza financeira de responsabilidade das concessionárias de energia elétrica dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, será refinanciado em separado, segundo os mesmos princípios estabelecidos no art. 1º desta lei, no que couber.

§ 1º O refinanciamento a que se refere este artigo é assegurado a quaisquer débitos não alcançados pelas regras da Lei nº 7.976 de 27 de dezembro de 1989, devendo as entidades inadimplentes, em relação a essas dívidas, regularizar suas posições frente ao Tesouro Nacional, como condição prévia à assinatura dos contratos a que se refere esta lei.

§ 2º O montante líquido refinanciado será garantido pelas receitas próprias das empresas concessionárias, bem como por outras garantias em direito admitidas, a critério do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, não integrando o montante de endividamento dos respectivos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 10. É facultado às entidades públicas de saneamento básico dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o mesmo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

tratamento dispensado às concessionárias de energia elétrica, conforme o artigo anterior.

Art. 11. Se as receitas próprias das entidades mencionadas nos arts. 9º e 10 desta lei não forem suficientes para garantir os respectivos contratos de refinanciamento objeto desta lei, ficam os seus controladores, Estados, Distrito Federal e Municípios, obrigados a complementá-las na forma do art. 3º e, se ainda insuficientes, com as quotas próprias a que se referem os arts. 158, incisos III e IV, e 159, incisos I, alíneas a e b e II, da Constituição Federal e outras em Direito admitidas, a critério do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento não podendo essas últimas ultrapassar a dez por cento do total das garantias oferecidas.

Parágrafo único. No caso de garantia complementar oferecida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, o seu montante será incluído no limite de endividamento do respectivo garantidor.

Art. 12. Para fins do refinanciamento de que trata esta lei, é exigida a adimplência das parcelas das dívidas vencidas entre 30 de setembro de 1991 e a data da assinatura dos respectivos contratos de refinanciamento de que trata o art. 1º desta lei.

Art. 13. O disposto nesta lei, especialmente nos seus arts. 2º, 3º, 7º e 8º, observará as resoluções do Senado Federal, previstas nos incisos V, VI, VII, VIII e IX do art. 52 da Constituição Federal.

Art. 14. O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional:

I - no prazo de noventa dias contados da data de sua assinatura, cópias dos contratos de refinanciamento a que se referem os arts. 1º, 7º, 9º e 10 desta lei;

II - até 15 de março de 1992, projeto de lei dispondo sobre a compatibilização da execução desta lei e as normas aprovadas pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias e de Orçamento, para 1992.

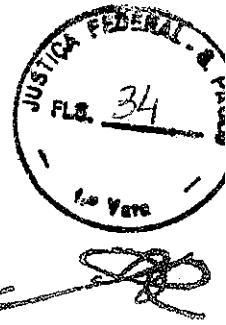
Art. 15. (VETADO).

Art. 16. O Poder Executivo expedirá, no prazo de noventa dias, normas regulamentando a execução do disposto na presente lei".

Denota-se que a Lei 8.388/91, tal como a Lei n. 8.727, excluiu a possibilidade de financiamento de dívidas diretas com as instituições financeiras estaduais, sendo-lhes concedido apenas o refinanciamento de dívidas mobiliárias com a União, mediante a emissão de títulos especiais. Ademais, somente em caráter excepcional o voto 092/92,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



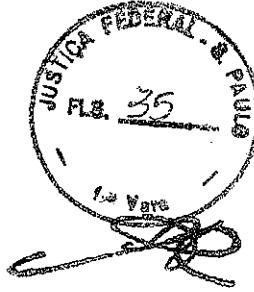
do Conselho Monetário Nacional, autorizou a renegociação da dívida do Estado junto ao Banespa e ao Badesp, a juros de mercado.

De mais a mais, cumpre registrar que o §4º do artigo 1º da Lei n. 8.388/91 foi meridianamente claro ao balizar que "o refinanciamento a que se refere este artigo será amortizado em oitenta prestações trimestrais e consecutivas, vencendo-se a primeira três meses após a celebração dos respectivos contratos, e se efetivará apenas se os mesmos forem assinados até cento e oitenta dias, a partir da data de publicação desta lei, prorrogáveis apenas por um igual período, a critério do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, salvo se o Poder Executivo federal for responsável pelo atraso".

Vê-se, pois, que o beneplácito legal somente teria aplicação se os contratos para o refinanciamento da dívida pública estadual tivessem sido firmados no prazo ali preconizado. Contudo, consoante afirmado na contestação da União, "por absoluta inércia das autoridades do Estado de São Paulo, no caso, já que, se pretendiam recontratar com base naqueles dispositivos de lei, deveriam, na condição de devedores, ter gestionado junto à União, no sentido de obter atendimento à sua pretensão [...]. Como se poderá constatar do exame daqueles atos, o Estado de São Paulo poderia ter-se valido de suas diretrizes para, desde então, ter firmado o contrato de refinanciamento de suas dívidas. Ao invés disso, gestionou junto ao Ministério da Fazenda no sentido de serem alterados os preceptivos da Lei n. 8.388/91 e dos atos que a regularam [...]. Assinale-se, também que o prazo para contratação do refinanciamento de que trata a referida Lei n. 8.727/93 foi prorrogado pela Portaria MF n. 206, de 14.04/94 e, neste ínterim, foi firmado contrato de composição de dívidas relativo à dívida financeira (contratual) do Estado de São Paulo, o que se deu precisamente em 25.03.94. Não há que se alegar-se inépcia das autoridades federais, já que a União não só regulou devidamente a aplicação da Lei n. 8.388/91, como sempre esteve à disposição dos Estados, inclusive do Estado de São Paulo, com vistas a recompor contratualmente as dívidas deste. Ao invés de contratar o refinanciamento de suas dívidas, o Estado de São Paulo, suspendeu os pagamentos que vinha efetuando ao Tesouro Nacional, pertinentes ao financiamento anterior".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

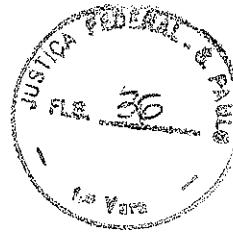
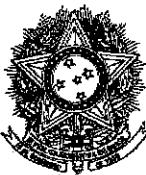


Diante do excerto acima mencionado, não remanescem dúvidas quanto à ausência de inércia das autoridades, pelo que as imputações que lhe foram dirigidas não devem ser açambarcadas para o fim de condená-los.

Ademais, não custa enfatizar que a Lei Federal reprimir os termos postos na Lei n. 8.388/91, garantindo o refinanciamento entre o Estado e suas entidades com órgãos e entidades controladas pela União, não abarcando, pois, dívidas diretas com as instituições financeiras estaduais. Além disso, a Emenda Constitucional n. 3 autorizou a vinculação de receitas próprias dos Estados, permitindo a operacionalização dos refinanciamentos, sob o influxo normativo da Lei n. 8.727/93, combinado com preceitos preconizados pela Lei 8.388/91.

Donde o Estado de São Paulo, dentro dos limites da Lei n. 8.727/93, consolidou e refinanciou dívidas junto aos órgãos federais do DER, DH, FEPASA, METRÔ e TESOURO, DAE, USP, HC-USP, UNICAMP, SABESP, CESP, COMGÁS, CDHU. Tal contrato de financiamento entre o Governo Estadual e a União foi entabulado em 25.3.94.

Em assim sendo, após a implementação da reestruturação da dívida mobiliária, nos termos da Lei Federal 8.388/91, "só teria condições de se efetivar no exercício de 1994 através de uma série de normativos, o que se iniciou pela Lei Federal nr. 8694, de 12 de agosto de 1993, que estabeleceu as diretrizes para a elaboração do orçamento anual da União para 1994. O art. 51 foi inicialmente vetado e depois reativado pela MP 396, art. 51, II, de 29.12.93 e MP 516, artigo 73, II de 27.5.94, que autorizou a União a emitir títulos ao longo do exercício de 1994, para dar cobertura ao refinanciamento da dívida interna mobiliária dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Todavia, esse refinanciamento somente seria possível com recursos provenientes de operações de crédito que integram o ativo das operações oficiais de crédito, recursos sob a supervisão do Ministério da Fazenda [...]. Assim, a implementação da rolagem (reestruturação) da dívida mobiliária, nas condições definidas na Lei Federal 8388 (...) só seria possível caso houvesse recursos orçamentários extra-fiscais no orçamento geral da União de 1994. Encerrado o exercício de 1994, apesar das tratativas que se desenvolveram, face ao volume das dívidas mobiliárias dos Estados a serem refinaciados, não foi possível a União operacionalizar as negociações, por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

falta de fonte de financiamento, NÃO HAVENDO NORMA QUE OBRIGUE A UNIÃO AO REFINANCIAMENTO NESSE CASO. O Estado de São Paulo, como todos os demais entes federativos, não poderiam obrigar a União a obter tal fonte, muito menos a direcioná-la a este ou aquele, TANTO É VERDADE QUE NENHUM ESTADO DA FEDERAÇÃO OBTEVE, NA OCASIÃO, A IMPLEMENTAÇÃO DE QUALQUER TIPO DE RENEGOCIAÇÃO. Diante dessa dificuldade, o fato que comprova a inviabilidade da União vir a renegociar a dívida mobiliária dos Estados, nas condições previstas nas leis 8388/91 e 8727/93, foi a adoção pelo Conselho Monetário Nacional, de mecanismos que tinham por objeto minimizar o problema, já grave, de colocação dos títulos estaduais, autorizando o BACEN através da Res. 2081, de 24 de junho de 1994, a emitir letras, destinadas a troca por títulos estaduais, processo que teve continuidade até a conclusão do acordo de refinanciamento com a União. Assim, por conta do Estado, não cabe a responsabilidade imputada pela falta de implementação da Lei Federal n. 8388 de 30 de dezembro de 1.991, na parte que se refere à dívida mobiliária”¹

Sumariando os fatos, extrai da argumentação defensiva que a dilatação temporal ou a inviabilização no financiamento das dívidas públicas estaduais, principalmente as mobiliárias, não decorreu da inércia por parte das autoridades do governo federal ou estadual. Ao contrário, tal fato se deu por força da conjuntura imposta pela própria Lei n. 8.388/91, modificada pela Lei n. 8.727/93, bem como pela dificuldade na colocação de títulos durante o aludido período. Desta feita, os fatos pormenorizados nas contestações infirmam a alegação segundo o qual houve omissão, negligência ou imperícia das autoridades dos governos federal e estadual quanto ao cumprimento das referidas leis.

Impende registrar, por oportuno, que a própria FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em contestação confeccionada pela própria Procuradoria do Estado de São Paulo, a qual compete defender os interesses do Estado, esclareceu de forma sucinta a questão, esquadinhando a situação fática da seguinte forma (fls. 835/837):

“Assim, como exaustivamente demonstrado, e em síntese temos:

¹ Contestação da Fazenda do Estado (fls.805/839).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

- (i) Ao longo dos anos, inclusive na gestão do Autor Popular, vinham sendo feitas apenas rolagens de dívida, a juros de mercado;
- (ii) o mesmo ocorreu com o refinanciamento junto à Nossa Caixa;
- (iii) A legislação invocada excluiu a possibilidade de renegociação de dívidas entre as instituições financeiras e as entidades estaduais;
- (iv) Foi excepcionalizada a rolagem, pelo voto 092/92 do CMN e firmados contratos com data retroativa a 1992;
- (v) Essa rolagem foi feita a juros de mercado o que gerou endividamento crescente;
- (vi) A não utilização da Res. 2127/94 do CMN sobre as dívidas do Tesouro e suas entidades junto ao Banespa deu-se por já estar aquela dívida reestruturada nos termos da Res. 092/92 e esse normativo não permitia novação;
- (vii) Foi, ainda assim, solicitado o aumento de parcelamento, que não foi concedido, inclusive pelo fato de o Banespa já estar sob o RAET;
- (viii) A Lei Federal 8727/93, numa reedição da Lei 8388/91, não abrangeu as dívidas diretas com as Instituições financeiras Estaduais;
- (ix) A principal alteração foi a edição da Emenda Constitucional nr. 3/93, que autorizou a vinculação de receitas próprias do Estado, permitindo a operacionalização de refinanciamentos sob a égide da Lei Federal 8727/93, combinado com preceitos da Lei federal 8388/91;
- (x) Dentro desses limites, foram renegociadas as dívidas das empresas indicadas;
- (xi) A implementação da rolagem da dívida mobiliária, nos termos da lei Federal 8388/91 só teria condições de se efetivar no exercício de 1994 através de uma série de normativos, o que se iniciou pela Lei Federal 9694/93, que estabeleceu as diretrizes para a elaboração do orçamento anual da União para 1994 e sucessivas Medidas Provisórias autorizaram a União a emitir títulos ao longo do exercício de 1994 para dar cobertura ao refinanciamento da dívida interna mobiliária;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(xii) A implementação dessa rolagem dependia de recursos orçamentários extra fiscais no orçamento geral da União de 1994;

(xiii) Não houve, todavia, por parte da União, fonte de financiamento e inexistia norma que obrigasse o Estado a exigir tal requisito da União;

(xiv) Deu-se início ao processo de emissão de letras do BACEN, com objetivo de minimizar o problema, que teve continuidade até a conclusão do acordo de refinanciamento com a União;

(xv) Em dezembro de 1995 firmou-se o primeiro protocolo de entendimentos visando o equacionamento da situação do Banespa e envolvendo a transferência de direitos sobre os Aeroportos, o que veio a ser inviabilizado por demandas judiciais, conquanto aprovada pelo Senado Federal;

(xvi) Foi assinado novo protocolo em 27.11.96, com juros de 6% ao ano e atualização de saldo devedor pelo IGP-DI, portanto, em bases muito mais favoráveis do que vinham sendo feitas as simples rolagens a taxas de mercado, tendo sido firmado o contrato de refinanciamento em 22.5.97 e aditivado em 23.12.97, renegociação que englobou 77% da dívida mobiliária e contratual do estado;

(xvii) Atualmente inexiste contrato com dívida financiada a juros de mercado, sob responsabilidade do Estado;

(xviii) O saldo total da dívida contratual e mobiliária foi reduzido de R\$ 76,8 bi para R\$ 64,4 bi (redução de R\$ 12,4 bi).

Acrescente-se, outrossim, que, consoante farta prova agregada ao feito, a partir de 1995, a situação da dívida pública estadual resumia-se da seguinte forma:

(i) a dívida com a Nossa Caixa Nossa Banco havia sido reestruturada nos termos da Resolução n. 2.127/94, como prorrogação para pagamento dos contratos pelo prazo de 12 (doze) anos, a juros de mercado;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTICA FEDERAL

(ii) a dívida mobiliária enquadrou-se no delineamento normativo da Resolução n. 2.081/94, do Conselho Monetário Nacional, devido à falta de fonte de financiamento da União;

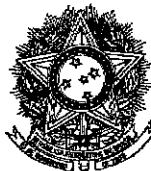
(iii) o Banco Central teria negado o prolongamento da dívida do Estado junto a Banespa de 110 prestações para 240 prestações, haja vista que o mesmo estava sob o regime interventivo - RAET.

Com efeito, constata-se que, de janeiro a dezembro de 1995, ocorreram sucessivas negociações entre o governo do Estado de São Paulo e o governo federal. Nestes termos, firmou-se em 12.01.1996, o primeiro Protocolo de Entendimentos da Situação do Banespa, em conjunto com o Ministério da Fazenda, Banco Central do Brasil e BNDES. Neste período, consoante informação coligida, a dívida total do Estado junto ao Banespa somava a importância de aproximadamente 15 bilhões de reais.

Sobreveio então autorização legislativa, mediante outorga normativa consubstanciada na Lei n. 9.343/96, no que o Estado encaminhou sua pretensão ao Banco Central do Brasil, nos termos da Resolução 69/95, do Senado Federal. Dentro desta perspectiva, o BACEN emitiu parecer técnico favorável ao refinanciamento, sendo posteriormente remetido ao Senado Federal para fins de aprovação, cujo perfectibilização ocorreu através da Resolução n. 33/96.

Contudo, o aludido refinanciamento não logrou êxito, pois foi prejudicado em função das inúmeras ações judiciais existentes perante o Banespa. De mais a mais, em 27.11.96, o governo estadual firmou novo Protocolo, cuja pretensão visava a abranger todas as dívidas de responsabilidade estadual e de suas entidades, entre as quais, o Banespa e a Nossa Caixa.

Nesse deslanchar dos acontecimentos, o governo estadual obteve autorização legislativa implementada por meio da Lei n. 9.466/96, e, da mesma forma, a União a obteve por meio da Lei n. 9.496/97, que sucedeu a Medida Provisória n. 1560/96 e reedições, as quais integravam a Medida Provisória n. 1.514/96 (Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

40

40

Jo Viana

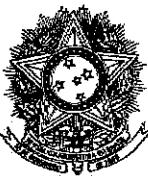
Ao final, em 22 de maio de 1997, o governo estadual e a União celebraram o contrato de financiamento, com vistas ao Protocolo de 27.11.96 em consonância com os parâmetros ditados pelo Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados (Medida Provisória n. 1.514/96) pelas MPs 1556-10/97 e n. 1.560/5-97 e pela Lei Estadual n. 9.446/96.

Por força deste contrato, a União teria assumido a dívida que o Tesouro Estadual, bem como as dívidas mobiliárias. Desta feita, tal como assentado pelo Parquet Federal "não houve, portanto, como alegam os autores, suposta inércia das autoridades do governo estadual e, principalmente, das autoridades econômica e monetária do governo federal, por não terem eles concluído o contrato de refinanciamento logo após o advento do Plano Real. Conforme acima exposto, foram engendrados inúmeros esforços no sentido de se obter o refinanciamento da dívida pública do Estado de São Paulo, sendo que todos os atos praticados obedeceram aos termos da lei e nos estritos limites por ela definidos" (grifos nossos).

(II) CONTROLE DO ATO POLÍTICO PELO PODER JUDICIÁRIO:

Impende mencionar que outrora a doutrina, corroborada pela jurisprudência, era pacífica no sentido de que os atos políticos eram insindicáveis ao controle do Poder Judiciário, em função de maior discricionariedade reconhecida à atividade governamental, justificável mormente porque majoritariamente as decisões do governo são realizadas pelo próprio executivo. Em razão disso, tornar-se-ia complexo cindir o que seria o domínio da Administração em relação ao ideário político do governo.

Neste particularizado, RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO ao citar obra de Maria Paula Dallari Bucci averbou: "A função de governar - o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social - é o núcleo da idéia de política pública, redirecionando o eixo de organização do governo da lei para as políticas. Neste contexto, as políticas públicas são instrumentos de ação dos governos em cuja definição tem-se a escolha dos meios para a realização dos objetivos públicos, com a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

participação do Estado e de particulares. Neste sentido, formular política pública insere-se também na atividade de planejamento estatal, até mesmo porque 'As políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito' (in Curso de Direito Administrativo, 2ª Edição/2009, Ed. Podivm, p.628).

Desta feita, fazendo um corte teórico sobre o que é sindicável ou não ao pronunciamento judicial tem-se que:

"a) é cabível o controle da juridicidade dos atos políticos pelo Poder Judiciário; b) o controle judicial deve aferir se o ato de governo atendeu as normas constitucionais que o regem; c) o Poder Judiciário não pode invadir o cerne da discricionariedade política reservado do Governo competente para exercer aquela atividade. Obtém-se, assim, a supremacia da Constituição, o respeito às atribuições políticas do Governo e à função jurisdicional do Poder Judiciário, de modo a equilibrar e harmonizar as diversas funções do Estado distribuídas entre os órgãos dos diversos Poderes" (RAQUEL MELO URBANO, in Curso de Direito Administrativo, 2ª Edição/2009, Ed. Podivm, p.635).

Dessume-se, portanto, que conquanto hodiernamente seja possível aferir a discricionariedade dentro de um espectro de juridicidade, utilizando-se como referência outros princípios, mormente o da razoabilidade e proporcionalidade, não se pode esquecer que, se o ato político não tisnar com aqueles princípios, não poderá o Poder Judiciário se imiscuir no "cerne da discricionariedade política", sob pena de o princípio da separação dos poderes ser estiolado, culminando por fazer letra morta o próprio artigo 2º da Constituição Federal.

Além disso, não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, malferir o famigerado *checks and balances*, sob pena de crassa ofensa ao princípio da separação dos poderes previsto na Constituição Federal. Por fim, é de se preservar o que a doutrina constitucionalista nominou de princípio da conformidade funcional, que se



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



DR

traduz no equilíbrio entre os Poderes. Nesse influxo, ensina Canotilho que:

"O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido" (O Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Livraria Almedina, Coimbra. 3ª Ed. 1998, p. 1149).

Confira-se, com efeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. DENOMINADOS "TELESENA". NULIDADE DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VENDA E RESGATE DO VALOR DOS TÍTULOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR POPULAR PARA A DEFESA DE INTERESSES DOS CONSUMIDORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS PREJUÍZOS EVENTUALMENTE CAUSADOS. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO REVISOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ARTS. 460 e 461, DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTO IRRELEVANTE AO JULGAMENTO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A concessão de emissão de títulos de capitalização, obedecida a reserva legal, não resta eivada de vícios acaso a empresa de capitalização, ad argumentadum tantum, empreenda propaganda enganosa, insindicável esta pelo E. S.T.J à luz do verbete sumular nº 07.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

2. O autor popular não pode manejar esse controle da legalidade dos atos do Poder Público para defesa dos consumidores, porquanto instrumento flagrantemente inadequado mercê de evidente ilegitimatio ad causam (art. 1º, da Lei 4717/65 c/c art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal).3. A Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, posto autarquia com personalidade jurídica própria, exime a União de legitimatio ad causam para a ação in foco na qual o pedido versa anulação de contratos entre a pessoa jurídica acima indicada e outras entidades, acrescida da tutela anômala da defesa dos consumidores.4. A carência de ação implica extinção do processo sem resolução do mérito e, a fortiori: o provimento não resta coberto pelo manto da res judicata (art. 468, do CPC).5. O autor na ação popular não ostenta legitimidade tampouco formula pedido juridicamente possível em ação desta natureza para vindicar a devolução dos valores obtidos com a venda dos títulos de capitalização.6. As ações populares que tramitam em graus diversos de jurisdição não são reunidas, porquanto a gênese da conexão pressupõe a possibilidade de simultaneus processus viabilizador da um único julgamento.7. A capitalização coadjuvada por sorteios obedece o princípio da legalidade, porquanto autorizada pelo Decreto-lei 261/67 e DL 6259/44, art. 41.8. A autorização da SUSEP à empresa de capitalização em 23.08.1991 (fl. 1247), mediante Processo nº 001-002875/91, obedeceu os requisitos legais, por isso que, se esta desvirtua o ato liberatório, a hipótese é de cassação da autorização pelo Poder Público, restando incabível a Ação Popular, ajuizada em 27.05.1992, para esse fim.

8.1. Ademais, é inviável a revisão do processo administrativo em sede de recurso especial, sendo certo que foi considerado formalmente regular, mercê de o Tribunal a quo não ter considerado relevante a sua legalidade.9. A autorização, in casu, ato administrativo com base normativa, é vinculado e somente pode ser revogado nos casos legais, obedecendo o due process of



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

law, impondo as indenizações cabíveis em face da outorga ordinária pelo Poder Público (Súmula 473 do STF).10. Sob esse enfoque é categórica a doutrina ao vaticinar: "Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face da situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma..." e arremata: "(...) Licença - é o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos. A licença para edificar, que depende do competente alvará, exemplifica a hipótese. A licença de importação ou a de exercício de atividade profissional são outros tantos exemplos. Uma vez que cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-la. Daí seu caráter vinculado, distinguindo-se, assim, da autorização(...)" Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 20ª edição, 2005, pp.401 e 407. 10.1. Nesse viés, abalizada doutrina sobre tema assenta que: "Admitir que qualquer cidadão conteste a validade de um ato administrativo praticado por agente competente, de acordo com a lei e os regulamentos aprovados pelos Poderes Constitucionais legítimos, apenas com base no conceito vago de imoralidade, é deixar a sorte da administração ao sabor variável e influenciável da opinião pública e dos humores políticos. Se a Administração age dentro da lei, sem desvio de finalidade, não há como aceitar a intervenção do Poder Judiciário através da ação popular(...)." Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, Ed. Malheiros, n 2005, p. 137.10.2. Ademais, a jurisprudência desta Corte já assentou que: "Não ha desvio de finalidade, se o ato, quando foi praticado, observou permissivo então existente. (REsp 8970/SP, Rel. DJ 09.03.1992) 10.3. A Susep, ao conceder a autorização para a comercialização da "Telesena", praticou "ato vinculado", porquanto a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



referida autarquia federal não tem a liberdade de escolha quanto à aprovação ou não dos planos de capitalização, devendo apenas observar as normas e diretrizes estabelecidas pelo CNSP.10.4. O "ato vinculado" não enseja nulidade por desvio de finalidade, que é vício inerente ao ato administrativo discricionário, consoante jurisprudência deste E. Tribunal (RMS 8831/RS, DJ de 23.08.1999).10.5. A violação ao art. 2º, "e", parágrafo único, "e", da Lei 4717/65, no caso sub judice, inocorreu.11. In casu, o Decreto-Lei nº 261/67 e a Circular SUSEP nº 23/91 regulamentavam, à época, as operações, os planos e as condições dos títulos de capitalização, sendo certo que a Resolução CNSP nº 15/91 veio introduzir inovações na regulamentação das operações de capitalização. Consequentemente era lícito à SUSEP, no exercício de sua competência legal, ou seja, como executora da política de capitalização traçada pelo CNSP, conceder ou não as respectivas autorizações para as empresas operarem no mercado de capitalização, sempre fundamentando sua conduta nas regras previamente estabelecidas nos referidos diplomas legais.12. O panorama legal em confronto com o atendimento pela entidade dos requisitos impostos por normas primárias e secundárias, denotam carecer a ação popular do requisito de procedência da ilegalidade, mercê de especulativa a lesividade, inaférivel pelo E. S.T.J à luz dos argumentos subjetivos do arresto recorrido. Sob esse enfoque a 1ª Seção decidiu no EREsp 260821/SP, verbis: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE".

1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ANEXO
n.º 46
2a Vara

administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. (...). 34. Recurso especial interposto por Liderança e Capitalização provido, sem despesas (art. 10 da Lei 4717/65 c/c art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal" (REsp 851.090/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 31/03/2008).

Sumariando a questão, verifico que o farto acervo probatório demonstra que os fatos irrogados aos réus não merecem acolhida, "até mesmo porque, como já dito, houve plena observância das normas jurídicas existentes na celebração dos contratos de refinanciamento entre a União e o Estado de São Paulo" (fl. 1947). Ao contrário, acolher a pretensão da ação, por certo, criaria situação jurídica cuja condenação estaria lastreada em responsabilidade tida por objetiva, prescindindo-se dos princípios da culpabilidade e da responsabilidade subjetiva.

Segue, com efeito, a seguinte ementa, cujos termos passo a reproduzir, *ipsis litteris*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. DAÇÃO EM PAGAMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL.

1. Ações populares postulando a anulação de atos jurídicos ultimados entre DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e DELFIN S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO e o BNH (sucedido pela Caixa Econômica Federal) pondo fim às pendências entre elas e esse órgão do sistema financeiro, do que resultou a suspensão do regime de liquidação extrajudicial a que estavam submetidas.
2. Exclusão da União do processo, por não ser legitimada como litisconsorte, dada a natureza de empresa pública da Caixa Econômica Federal, com personalidade autônoma e patrimônio próprio, sendo certo que os autores da ação popular deixaram de manifestar qualquer irresignação em face do julgado.

[...]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

11. Decisão recorrida ab origine eivada de amazônica contradição, por isso que mercê de julgar válida da ação, condenou os dadores a complementar o preço supostamente irrisório e que ensejou o pleito popular anulatório. Consoante Calmon de Passos em parecer lavrado: "O que é válido jamais pode ser ilícito e o que é lícito jamais pode determinar responsabilidade por perdas e danos, salvo situações expressamente reguladas por lei, nas quais essa responsabilidade decorre pura e simplesmente dos risco inerente a alguma atividade lícita. (...)", 'hipóteses que não se configuravam no caso sob análise' (...). 23. Recurso Especial não conhecido" (REsp 266.219/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 226).

(II) A DECRETAÇÃO DO RAET - REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA

A fim de compreender a forma pela qual ocorreu a decretação do RAET - REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA-, se faz necessária a transcrição do excerto informativo coligido pelo BACEN. Vejamos

"Por ato de 30.12.94 (Ato PRESI nº 165 - fls. 96), foi decretado, com base no art. 1º, alínea "c", do Decreto-lei nº 2.321, de 25.02.87, o regime de administração especial temporária, pelo prazo de onze meses, no Banco do Estado de São Paulo S.A. - BANESPA, tendo em vista a incapacidade financeira de a instituição honrar compromissos assumidos, com infringência às normas referentes à conta Reserva Bancária mantida no Banco Central do Brasil. A causa determinante da decretação do regime de administração especial temporária, segundo relatório da Comissão de Inquérito designada para apurar responsabilidade pelos fatos que levaram a Instituição àquela situação, foi a excessiva concentração de créditos junto ao setor público, marcadamente nas áreas de gerenciamento da dívida mobiliária estadual e de operações de crédito, aí compreendidos empréstimos e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

48
fls. 48
Vara

financiamentos concedidos ao estado de São Paulo e às empresas por este controladas.

Com o advento das Medidas Provisórias nºs 1.514, de 07.08.96 (atual MP nº 1.702-29, de 28.09.98) e 1.560, de 19.12.96 (atual Lei nº 9.496, de 11.09.97), que tratavam, respectivamente, da reestruturação dos sistemas financeiros estaduais e de ajuste fiscal de longo prazo, foram criadas as condições institucionais para que o Estado de São Paulo e o BANESPA implementassem, em suas respectivas áreas, programas destinados à geração de superávits primários de forma sustentada e do saneamento daquele banco estadual.

Na esteira daqueles normativos, foi firmado, em 27.11.96, Protocolo de Acordo entre o Governo Federal e o Governo do Estado de São Paulo (fls. 97/104), contemplando, dentre outras condições, a assunção, pela União, da dívida do Estado e das entidades por este controladas, perante o BANESPA, mediante refinanciamento por títulos de emissão do Tesouro Nacional, com sub-rogação da União nos direitos e obrigações dos respectivos créditos.

Previa também, aquele Protocolo, a transferência, para a União, de 51% do capital volante do BANESPA, além de contratação de instituição para, além de exercer a gestão do BANESPA, identificar e propor alternativas previstas na então MP nº 1.514/96 para o futuro Banco.

Assegurava, ainda, aquele documento, a opção do Estado de São Paulo pela recompra do controle acionário até o final do prazo da gestão terceirizada, desde que, dentre outras condições, entregasse ativos privatizáveis em valor equivalente a pelo menos 50% da dívida refinanciada.

Na sequência da operacionalização das condicionantes estabelecidas no Protocolo, foi firmado, em 22.05.97, entre a União e o Estado de São Paulo, o contrato de "Promessa de Venda e Compra de Ações do Capital Social do banco do Estado de São Paulo S.A." (fls. 140/8). O Senado Federal, por intermédio da Resolução nº 118, de 21.11.97, aprovou as condições de negociação e refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

No decorrer da administração do BANESPA, ainda sob RAET, e como forma de tornar mais ágil o processo de privatização, com consentimento do Governo do Estado de São Paulo, foi acordado que o "Contrato de Promessa de Venda e Compra de Ações" seria aditivado, eliminando-se a promessa e contemplando a venda definitiva das ações à União. Nesse sentido foi firmado, em 24.12.97 "Aditivo ao Contrato de Promessa de Venda e Compra de Ações do Capital Social do Banco do Estado de São Paulo S.A. entre o Estado de São Paulo e a União" (fls. 149/57).

Concluída formalmente a federalização do BANESPA, inclusive estando inscrito no Programa Nacional de Desestatização - PND (Decreto nº 2.469, de 21.01.98 - fls. 168), e face ao término do prazo limite do regime especial (30.12.97), foi levantado o Regime de Administração Especial Temporária - RAET em 26.12.97 (Ato Presi nº 775 - fls. 165), tendo o Ministério da Fazenda, através da Portaria nº 349, de 26.12.97 (fls. 166/7), indicado a nova diretoria do BANESPA, até ulterior deliberação pela Assembléia Geral dos Acionistas.

Ainda no âmbito das negociações entre o Governo Federal e o Estado de São Paulo, foi acordado que o preço intermediário (preço mínimo) de venda das ações do BANESPA seria apurado por meio de duas avaliações, a serem realizadas por empresas especializadas, sendo uma delas contratada pela União e a outra pelo Estado, com anuência recíproca, observada a legislação sobre licitações (cláusula terceira do Aditivo assinado em 23.12.97).

No tocante ao estágio atual das negociações, o Banco Central, como responsável pela execução e acompanhamento do processo de privatização do BANESPA, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, concluiu, recentemente, a concorrência pública destinada a escolher a empresa encarregada, pela União, da avaliação do preço mínimo das ações, sagrando-se vencedor o Consórcio Fator".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

50
1a Vara

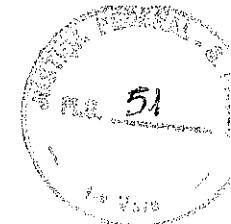
Note-se que o leitmotiv a decretar o RAET "foi a excessiva concentração de créditos junto ao setor público, marcadamente nas áreas de gerenciamento da dívida mobiliária estadual e de operações de crédito, aí compreendidos empréstimos e financiamentos concedidos ao Estado de São Paulo e às empresas por este controladas". Em razão disso, o BACEN, em 30 de dezembro de 1994 houve por bem decretar o RAET ao escopo de sanear o BANESPA, sendo, ademais, implementada pelo ato Presi n. 165, tendo por fundamento legal o art. 1º, alínea "c", do Decreto-lei n. 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, *verbis*:

"Art. 1º O Banco Central do Brasil poderá decretar regime de administração especial temporária, na forma regulada por este decreto-lei, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais, autorizadas a funcionar nos termos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, quando nelas verificar:

- a) prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira traçadas em lei federal;
 - b) existência de passivo a descoberto;
 - c) descumprimento das normas referentes à conta de Reservas Bancárias mantida no Banco Central do Brasil;
 - d) gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores;
 - e) ocorrência de qualquer das situações descritas no artigo 2º da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.
- Parágrafo único. A duração da administração especial fixada no ato que a decretar, podendo ser prorrogada, se absolutamente necessário, por período não superior ao primeiro".

Ressai de todo arcabouço jurídico, aliado à situação aflitiva do BANESPA à época, que não houve qualquer relação entre o excesso da dívida (19 bilhões) com a decretação do REAT e com a ulterior dação em pagamento das ações do BANESPA.

Sobre o CONTRATO DE FINANCIAMENTO, CONFESSÃO, PROMESSA DE ASSUNÇÃO, CONSOLIDAÇÃO E REFINANCIAMENTO DE DÍVIDAS verifico igualmente que o mesmo foi fulcrado em dispositivo normativo. Vejamos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em 22 de maio de 1997, consoante prova documental, a União e Estado de São Paulo entabularam, por intermédio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico - BNDES, o contrato suso mencionado com base nos termos da Medida Provisória n. 1.556-10 vigente à época, a saber:

"Art. 1º A redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária será incentivada pelos mecanismos estabelecidos nesta Medida Provisória, e por normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, no âmbito de sua competência, preferencialmente mediante a privatização, extinção, ou transformação em instituição não financeira, inclusive agência de fomento, de instituições financeiras sob controle acionário de Unidade da Federação.

§ 1º A extinção das instituições financeiras a que se refere o caput deste artigo poderá dar-se por intermédio de processos de incorporação, fusão, cisão ou qualquer outra forma de reorganização societária legalmente admitida.

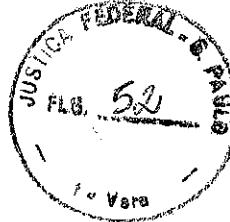
§ 2º O Conselho Monetário Nacional regulamentará o funcionamento das agências de fomento previstas neste artigo.

Art. 2º A adoção das medidas adequadas a cada caso concreto dar-se-á a exclusivo critério da União, mediante solicitação do respectivo controlador, atendidas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória.

Art. 3º Para os fins desta Medida Provisória, poderá a União, a seu exclusivo critério:

- I - adquirir o controle da instituição financeira, exclusivamente para privatizá-la ou extinguí-la;
 - II - financiar a extinção ou transformação da instituição financeira em instituição não financeira, quando realizada por seu respectivo controlador;
 - III - financiar os ajustes prévios imprescindíveis para a privatização da instituição financeira;
 - IV - adquirir créditos contratuais que a instituição financeira detenha contra seu controlador e entidades por**

51



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

este controladas e refinanciar os créditos assim adquiridos";

Destarte, exsurge de forma indene de dúvidas que as disposições do financiamento subsumiram-se ao delineamento normativo então vigente. Além disso, o Parquet Federal, em parecer da lavra do Ilmo. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, André de Carvalho Ramos, averbou pontualmente:

"Ademais, os motivos que determinaram a decretação do regime intervventivo sobre o Banespa foram a incapacidade financeira de a instituição honrar compromissos assumidos e a infringência às normas referentes à conta Reserva Bancária mantida no BACEN, situação causada pela excessiva contração de créditos junto ao setor público, conforme conclui a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar as causas do regime intervventivo. A privatização, ao contrário do que alegam os autores, não foi a causa determinante para a decretação do RAET, segundo o que se depreende dos autos".

Ademais, depreende-se que a venda e compra das ações do Banespa do Estado para a União foi escorreita, constituindo-se em autêntica dação em pagamento, sobretudo porque o montante da venda das ações foi deduzido da Conta Gráfica da Dívida do Estado de São Paulo. Além do que, a Lei Estadual de n. 9.466/97 autorizou o Estado a alienar 51% das ações ordinárias do Banespa, *verbis*:

"Art. 3. Fica o Poder Executivo autorizado a promover a transferência onerosa, à União ou a entidade por ela controladas, de 51% das ações ordinárias nominativas do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, de propriedade da Fazenda do Estado, representativas do controle acionário da instituição".

Afora isso, no mesmo diapasão normativo, a Medida Provisória n. 1.556/10 autorizou a União a receber ações de sociedades controladas pelos Estados visando à quitação das dívidas refinanciadas. Veja.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



"Art. 15. A exclusivo critério da União, poderão ser recebidos bens, direitos e ações de propriedade de Unidade da Federação em dação em pagamento das dívidas contraídas na forma desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Os bens, direitos e ações serão aceitos a preço de mercado, quando não houver preço de mercado, o preço será estabelecido com base em avaliação realizada por três consultores independentes contratados pelas partes".

Frise-se, outrossim, que o RAET foi decretado durante o Governo de Itamar Franco e, como aduzido na contestação de fls. 1702/1726, não seria crível acolher a tese segundo a qual desde outrora havia a intenção de Federalizar o BANESPA para que o mesmo fosse ulteriormente privatizado, decretando, então, o RAET para, em última análise, "sufocá-lo".

Com efeito, a decretação do RAET visou a sanear o BANESPA, de sorte que a medida utilizada colimou a preservar os interesses dos acionistas, dentre eles o próprio Estado de São Paulo e os clientes. Acrescente-se também que com a renegociação da dívida o Estado deixou de pagar juros de mercado e teve reescalonada a forma de pagamento.

Posteriormente, após a federalização do Banespa, o mesmo foi inscrito no PND - Programa Nacional de Desestatização, culminando, pois, com sua privatização, no que foi deduzido da Conta Gráfica da Dívida Estadual o valor que o SANTANDER pagou pelas ações do BANESPA, valor esse correspondente a R\$ 7,05 bilhões, o que representou um ágio de 281,02% sobre o preço mínimo de avaliação, no valor de 1,85 bilhão.

Nessa linha de intelecção, no livro "A arte da Política" de FHC, há explicação sobre os fatos aqui mencionados, *verbis*

"Fossem somente essas as pedras em que tropeçamos em 1995-1996 e já daria para entender que efetuar mudanças cambiais, nas circunstâncias, era arriscado. Houve, entretanto, outros problemas políticos e financeiros de trato igualmente difícil. Ainda no caso dos bancos, o

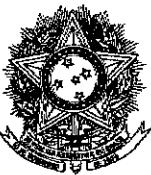


PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

governador do Rio, Marcelo Alencar (PSDB), compreendeu logo a importância da privatização do Banerj. O processo transcorreu calmamente, nos marcos do Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (Proes), criado pela MP nº 1.514, de agosto de 1996, o equivalente do Proer aplicável aos bancos estaduais (com custo muito maior para o Tesouro, diga-se, do que o Proer). As tratativas com São Paulo, ao contrário, foram longas e difíceis. As dívidas do Banespa eram Vultosas, provocadas pela administração desastrada dos dois antecessores de Covas, Orestes Quércia (1987-1991) e Luiz Antonio Fleury Filho (1991-1995), ambos do PMDB, que, sem a menor cerimônia, ligaram o banco ao Tesouro estadual.

As tentativas de trocar dívidas por patrimônio esbarravam num obstáculo intransponível: não havia imóveis que nem de longe as compensassem, mesmo nas avaliações mais favoráveis. Por outro lado, o BC obstinava-se em efetuar a privatização. Resultado: terminamos por federalizar o Banespa como primeira etapa, realizar um acerto de contas com São Paulo (a essa altura Covas já se convencera da real situação e dispunha-se a sanear o estado, como saneou), e só muito mais tarde, em novembro de 2000 - seis anos depois da intervenção -, e enfrentando toda sorte de objeções políticas, corporativas e de chicana judiciária conseguimos privatizá-lo, aliás, por excelente preço. O grupo espanhol Santander pagou nada menos que 281% de ágio em relação ao valor mínimo estabelecido (que era de 1,8 bilhão de reais) para comprar 60% do capital votante do banco. Não sem que o governo federal absorvesse, como disse, grande parte da dívida mobiliária de São Paulo (cerca de 50 bilhões de reais em valores correntes de 1997, equivalentes a cerca da metade do total da dívida dos estados renegociada com a União, que passaram a ser pagos em parcelas mensais).

Esse processo integrou o portentoso esforço fiscal descrito no capítulo sobre o Plano Real. A mobilização de energias e de trabalho incluiu o Proes e se desdobrou com uma MP que decretei em dezembro de 1996 regulando a



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

renegociação das dívidas dos estados, desta feita sob condução de Pedro Parente. Era política, financeira e juridicamente intrincado o processo de saneamento das finanças estaduais. Não menos complexa era a tramitação das reformas da previdência e da administração pública no Congresso. O ritmo lento desses processos e as incertezas quanto aos resultados finais colocavam a pressão sobre as taxas de juros, dificultando sua queda mais rápida e aumentando, portanto, o endividamento do governo federal.

Nesse contexto, aflorou dentro do governo e na opinião pública a discussão sobre o destino a ser dado às receitas do programa de privatização de empresas e concessões de serviços públicos, que deslanchava depois da aprovação das emendas constitucionais alterando dispositivos sobre a ordem econômica, em 1995, e da Lei de Concessões, em 19997. Usar as receitas para abater dívidas públicas ou para realizar investimentos em infraestrutura e na área social? Com exceção de um aporte de 500 milhões de dólares que destinei ao programa Toda Criança na Escola, em 1998, todos os recursos serviram para a amortização da dívida pública. Insensibilidade? Não, convicção de que se tratava da melhor alternativa para o desenvolvimento. A utilização de receitas de privatização para abater dívidas é, salvo situações excepcionais, a opção recomendável para qualquer governo fiscalmente responsável. Além de tudo, naquelas circunstâncias, representava uma das condições para que pudéssemos ter sucesso na estratégia de ir gradualmente ajustando as contas públicas.

Levianamente houve quem acusasse o governo de ter "sumido" com o dinheiro da privatização. A acusação infundada tomava o aumento da dívida pública no período como prova de que as receitas do programa não haviam sido utilizadas para o fim anunciado. A verdade é que, não fosse termos lançado mão delas para esse fim, a dívida pública teria aumentado ainda mais e provavelmente fugido ao controle do governo, levando o país à moratória da dívida interna. Seria o colapso financeiro, a recessão e a retomada da inflação. Infelizmente, a destinação das



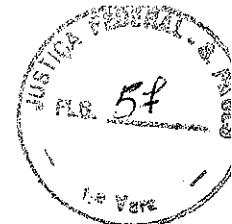
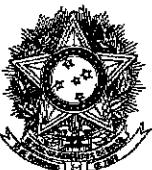
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

receitas para o abatimento da dívida pública se deu num período em que, pela suprema conveniência de manter a inflação sob controle, não tínhamos alternativa senão manter em patamares altos as taxas de juros pagas pelo governo aos compradores de seus papéis. O efeito sobre o total da dívida, portanto, terminou sendo muito inferior ao que poderia ter sido em outras circunstâncias - daí, provavelmente, parte das críticas desinformadas ou mal intencionadas (Fernando Henrique Cardoso in "A arte da Política", Ed. Civilização Brasileira, p. 367/369).

Dessume-se, então, que, para acolher a pretensão deduzida nos autos, seria imprescindível a demonstração cabal e induvidosa acerca da lesão ao patrimônio público causada pela dação em pagamento, ou, ainda, situação factual a revelar de modo pontual a lesividade, alegada aqui com a simples afirmação de que as autoridades teriam incorrido em patente ilegalidade. Ademais, **"lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração"** (Humberto Ferrari Neto, in Ação Popular- Ilegalidade e Lesividade a erário público, RS Editora, p.255/273).

Da mesma forma, é o magistério de JOSE AFONSO DA SILVA para quem:

"Qual a condição para obter-se esse efeito condenatório? Basta que a ação seja julgada procedente, para daí decorrer a condenação em perdas e danos? Ou é necessário provar-se a culpa do produtor do ato impugnado? Em princípio, só poderia haver condenação em perdas e danos se o ato ilícito houver decorrido prejuízo. Na hipótese da demanda popular, a afirmação da existência de prejuízo - lesão ao patrimônio - é condição objetiva de seu exercício. Donde se conclui que há sempre possibilidade de condenação em perdas e danos, se reconhecida pela sentença a invalidade do ato atacado. Mas uma questão se ergue, a propósito. A ação popular, então somente é cabível se a lesão realmente se efetivou, ou pode ser preventiva, bastando a possibilidade da lesão, para que o cidadão possa intentá-la. A lei inicialmente, não admitiu



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

a ação popular preventiva, de sorte que só era cabível diante da efetividade da lesão, entendendo-se, então, que o ato lesivo ao patrimônio público, só o seria com a consumação da lesão. Mas a lei 6.513, de 1977, introduziu o §4º no art. 5º da Lei 4.717/1965, admitindo expressamente a concessão de liminar em ação popular [...] (JOSE AFONSO DA SILVA, *in Ação Popular Constitucional*. Ed. Malheiros/2007, p. 107)

Como já decantado na fundamentação, não houve inobservância ao sistema normativo e, bem por isso, ilegalidade.

Confira-se, com efeito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. AÇÃO POPULAR. NOMEAÇÃO E POSSE DE SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DO PRAZO DE 180 DIAS ANTES DO TÉRMINO DO MANDATO DO PREFEITO. ANULAÇÃO DECRETADA. ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR SEM COBERTURA FINANCEIRA CORRESPONDENTE (EXCESSO DE ARRECADAÇÃO INFERIOR AO PREVISTO). FUNCIONÁRIOS QUE EFETIVAMENTE PRESTARAM SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AFASTADA.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O acórdão recorrido, proferido em Ação Popular, anulou nomeação e posse de 116 candidatos aprovados em concurso porque os atos foram praticados em período inferior aos 180 dias que antecederam o término do mandato do prefeito (art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal).

3. A instância de origem condenou o ex-prefeito à restituição dos valores correspondentes aos salários dos servidores e ao deficit orçamentário apurado, num total de R\$ 1.138.701,31.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

4. Quanto à abertura de crédito adicional suplementar sem cobertura financeira correspondente (excesso de arrecadação inferior ao previsto), a Primeira Seção decidiu que não equivale, necessariamente, ao dever de restituir valores, desde que a despesa tenha sido realizada no interesse da população.

5. Em relação aos salários, o Tribunal de Justiça consignou que os servidores concursados trabalharam efetivamente, sendo-lhes devidos, inclusive, os vencimentos e vantagens correspondentes ao período.

6. Em tese, é possível a condenação do administrador improbo a restituir as despesas com contratação de servidores que, embora tenham trabalhado, o fizeram por força de ato ilegal e constitucional. Com efeito, a contratação de pessoas que não apresentam qualificação compatível com o cargo que ocupam ou que deixam de prestar adequadamente o serviço (o que é comum em casos de nepotismo e clientelismo, p.ex.) causa dano, direto ou indireto, ao Erário.

7. Na hipótese dos autos, contudo, o acórdão recorrido esclarece que os servidores haviam sido aprovados em concurso e efetivamente trabalharam para o Município. Não se constata, portanto, lesão ao patrimônio público.

8. No âmbito da Ação Popular, em que se pleiteia "a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio" público (art.1º da Lei 4.717/1965), não se pode condenar o réu ao pagamento de ressarcimento ao Erário se não se configurar o dano.

9. Ressalte-se que a responsabilização do agente por suas condutas contrárias ao Direito poderia ser apurada em ação própria (Ação de Improbidade, v.g.), independentemente da configuração do prejuízo ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 1090707/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009).

De outra parte, analiso o pedido relativo à condenação dos autores a dano moral. Não seria despropositado excogitar a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

prejudicialidade do pedido relativo ao dano moral coletivo em face da improcedência do principal. Contudo, trata-se de cumulação simples. Por consequência, os pedidos são independentes entre si e, como tal, avanço para analisar questão afeta ao dano moral coletivo.

Não procede, contudo, o pedido relativo à condenação de danos morais coletivos. Isso porque, "[...] o dano moral coletivo é aquele que envolve uma condenação genérica da pessoa física ou jurídica que causou o dano, tendo em vista o abalo de toda uma coletividade, perante o bem jurídico lesado" (...) Quando os fatos demonstrados numa ação civil pública espelharem a violação de vários dispositivos legais e constitucionais que tutelam direitos de subsistência humana de espectro físico, psicológico e social, é inquestionável o cabimento do pedido de dano moral coletivo, porque ofende frontalmente um vetor básico do Estado Democrático de Direito brasileiro exposto na CF/88, em seu art. 1º, inciso III, que é o fundamento da dignidade da pessoa humana" (...) A força matriz e motriz do dano moral coletivo é inspirada no princípio da reparação integral dos danos ou da máxima tutela, o que significa dizer que se compensa o prejudicado, a partir do simples fato da lesão (damnum in re ipsa), sem necessidade de se indagar o potencial subjetivo do ofensor e se pune aquele que gerou o malefício, desanimando-lhe a reiterar a prática do ato ilícito." ("Processo Civil Coletivo", da Ed. Quartier Latin, 2005, no artigo intitulado "O Pedido de Dano Moral Coletivo na Ação Civil Pública do Ministério Público, escrito por Gisele Santos Fernandes Góes).

Entendo, com base no escólio acima mencionado, inociência de substrato fático a condenar os réus a título de dano moral. Nestes termos, trago à fundamentação a seguinte ementa:

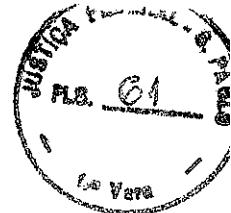
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO".1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.³. Sob esse enfoque decidiu a 1^a Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel.

p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiana efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral. 5. Recurso especial não conhecido" (REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(III) CONCLUSÃO:

Diante da fundamentação expandida, e em perspectiva silogística, conclui-se que:

(i) a anulação de um ato lesivo deve ser efetivamente o objeto do pedido principal na ação popular, de sorte que a natureza da tutela pretendida é precipuamente desconstitutiva (constitutiva negativa); (ii) a Lei n. 4.717/65, determina que, além de anular o ato, a sentença que julgue procedente condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pelo ato e os beneficiários dele (art. 11). No entanto, essa condenação depende de haver sido comprovada, no iter do processo, a culpa dos responsáveis pelo ato e dos eventuais beneficiários do ato ou (iii) a ilegalidade do ato, que por si, configura lesão ao patrimônio público. Logo, não havendo ilegalidade a improcedência da ação é de rigor.

Cumpre registrar, por fim, que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se despicienda a análise dos demais pontos ventilados pela autora, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

(IV) DISPOSITIVO

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido constante da inicial, pelo que julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, e o faço com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar os autores ao pagamento de custas ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXXXIII, da Constituição Federal.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei n. 4.728/65.

Determino, por fim, a regularização do processo, tal como determinado às fls. 2659, devendo a serventia deste juízo certificar os desentranhamentos realizados, apondo, ainda, a certificação das folhas efetivamente expungidas do feito.

P.R.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Marco Aurélio de Mello Castrianni
Juiz Federal