



TAVARES ADVOCACIA

Stefany Bianca N. Tavares
OAB/AM 9.341

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA _DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE MANAUS/AM**

JOSÉ OTTO MONTEIRO MACHADO, brasileiro, casado, industriário, portador da Carteira de Identidade nº 1030040-6, expedida pela SSP/AM, inscrito no CPF sob o nº 336.547.942-20, residente e domiciliado na Rua 10-M, nº 406, Bairro Monte das Oliveiras, CEP 69.093-178, Manaus/AM, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, por meio da advogada signatária (procuração anexa), com endereço profissional indicado no rodapé, onde recebe intimações, com fulcro no art. 5º, inciso LXXIII, da CF e na Lei nº 4.717/1965 propor a presente

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

contra o **DAVID ANTÔNIO ABISAI PEREIRA DE ALMEIDA**, prefeito de Manaus, no mesmo endereço do município de Manaus; e **MUNICÍPIO DE MANAUS**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob nº 04.365.326/0001-73, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral do Município, com sede na Avenida Brasil, nº 2971, Bairro Compensa I, Manaus/AM, CEP 69036-110, pelas razões de fato de direito abaixo aduzidas.

I - DA SÍNTESE DOS FATOS

No dia 7 de dezembro de 2023, o prefeito de Manaus sancionou a Lei 3.220/2023, fls. 2 aprovada na Câmara Municipal de Manaus (CMM) no dia 6 de dezembro de 2023, que autoriza o município de Manaus a contratar operação de crédito no valor de R\$ 580 milhões de reais com o Banco do Brasil S.A. Vejamos:



PODER LEGISLATIVO

AUTORIZA o Poder Executivo a contratar operação de crédito com o Banco do Brasil S.A., com a garantia da União, e dá outras providências.

Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a contratar operação de crédito com o Banco do Brasil S.A., com a garantia da União, até o valor de R\$ 580.000.000,00 (quinhentos e oitenta milhões de reais), no âmbito do Programa de Melhoria da Infraestrutura Urbana e Tecnológica do Município de Manaus (Prominf/Manaus), nos termos da Resolução CMN n. 4.995, de 24 de março de 2022, e suas alterações, destinados ao fortalecimento do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (FMDU) e à modernização fazendária, observada a legislação vigente, em especial as disposições da Lei Complementar Federal n. 101, de 4 de maio de 2000.

Parágrafo único. Os recursos provenientes da operação de crédito autorizada serão obrigatoriamente aplicados na execução dos empreendimentos previstos no **caput** deste artigo, sendo vedada a aplicação de tais recursos em despesas correntes, em consonância com o § 1.º do art. 35 da Lei Complementar Federal n. 101, de 4 de maio de 2000.

Art. 2.º Fica o Poder Executivo autorizado a vincular, como contragarantia à garantia da União, à operação de crédito de que trata esta Lei, em caráter irrevogável e irretroatável, a modo **pro solvendo**, as receitas a que se referem os artigos 158 e 159, inciso I, alíneas "b", "d" e "e", complementadas pelas receitas tributárias estabelecidas no art. 156, nos termos do § 4.º do art. 167, todos da Constituição Federal, bem como outras garantias admitidas em direito.

Art. 3.º Os recursos provenientes da operação de crédito a que se refere esta Lei deverão ser consignados como receita no Orçamento ou em créditos adicionais, nos termos do inciso II, § 1.º, do art. 32 da Lei Complementar Federal n. 101/2000 e artigos 42 e 43, inciso IV, da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 4.º Os orçamentos ou os créditos adicionais deverão consignar, anualmente, as dotações necessárias às amortizações e aos pagamentos dos encargos relativos aos contratos de financiamento a que se refere o art. 1.º desta Lei.

Art. 5.º Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais destinados a fazer face aos pagamentos de obrigações decorrentes da operação de crédito ora autorizada.

Art. 6.º Para pagamento do principal, juros, tarifas bancárias e demais encargos financeiros e despesas da operação de crédito, fica a instituição financeira contratada autorizada a debitar na conta corrente de titularidade do Município de Manaus, mantida em sua agência, a ser indicada no contrato, em que são efetuados os créditos dos recursos do Município de Manaus, os montantes necessários às amortizações e ao pagamento final da dívida nos prazos contratualmente estipulados.



CÂMARA MUNICIPAL DE
Manaus



PODER LEGISLATIVO

Parágrafo único. Fica dispensada a emissão da nota de empenho para a realização das despesas a que se refere este artigo, nos termos do § 1.º do art. 60 da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 7.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Manaus, 6 de dezembro de 2023.

Ver. CAIO ANDRÉ PINHEIRO DE OLIVEIRA
Presidente da Câmara Municipal de Manaus

Manaus, quinta-feira, 07 de dezembro de 2023.	Ano XXIV, Edição 5721 - R\$ 1,00
Poder Executivo	
<p>LEI N. 3.220, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2023</p> <p>AUTORIZA o Poder Executivo a contratar operação de crédito com o Banco do Brasil S.A., com a garantia da União, e dá outras providências.</p> <p>O PREFEITO DE MANAUS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 80, inc. IV, da Lei Orgânica do Município de Manaus,</p> <p>FAÇO SABER que o Poder Legislativo decretou e eu sanciono a seguinte</p> <p style="text-align: center;">LEI:</p> <p>Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a contratar operação de crédito com o Banco do Brasil S.A., com a garantia da União, até o valor de R\$ 580.000.000,00 (quinhentos e oitenta milhões de reais), no âmbito do Programa de Melhoria da Infraestrutura Urbana e Tecnológica do Município de Manaus (Prominf/Manaus), nos termos da Resolução CMN n. 4.995, de 24 de março de 2022, e suas alterações, destinados ao fortalecimento do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (FMDU) e à modernização fazendária, observada a legislação vigente, em especial as disposições da Lei Complementar Federal n. 101, de 4 de maio de 2000.</p> <p>Parágrafo único. Os recursos provenientes da operação de crédito autorizada serão obrigatoriamente aplicados na execução dos empreendimentos previstos no caput deste artigo, sendo vedada a aplicação de tais recursos em despesas correntes, em consonância com o § 1.º do art. 35 da Lei Complementar Federal n. 101, de 4 de maio de 2000.</p>	<p>Art. 6.º Para pagamento do principal, juros, tarifas bancárias e demais encargos financeiros e despesas da operação de crédito, fica a instituição financeira contratada autorizada a debitar na conta corrente de titularidade do Município de Manaus, mantida em sua agência, a ser indicada no contrato, em que são efetuados os créditos dos recursos do Município de Manaus, os montantes necessários às amortizações e ao pagamento final da dívida nos prazos contratualmente estipulados.</p> <p>Parágrafo único. Fica dispensada a emissão da nota de empenho para a realização das despesas a que se refere este artigo, nos termos do § 1.º do art. 60 da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964.</p> <p>Art. 7.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação</p> <p style="text-align: center;">Manaus, 07 de dezembro de 2023.</p> <p style="text-align: center;">  DAVID ANTÔNIO ABREU PEREIRA DE ALMEIDA Prefeito de Manaus </p>
	LEI N. 3.221, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2023

Da leitura da lei em comento, extrai-se que o valor a ser obtido na operação de crédito destinar-se-á à execução de empreendimentos previstos no âmbito do Programa de Melhoria da Infraestrutura Urbana e Tecnológica do Município de Manaus.

Ocorre que, na CMM, o processo legislativo da referida lei foi eivado de nítido vício de legalidade formal objetivo (por inobservância ao quórum de votação), o que torna a futura operação de crédito, ressalte-se, de mais de meio bilhão de reais, um verdadeiro e iminente ato lesivo ao patrimônio público.

Da análise dos pareceres da Procuradoria Legislativa da CMM, da 2ª Comissão de Constituição, Justiça e Redação e da 3ª Comissão de Finanças, Economia e Orçamento, em anexo, constata-se que houve uma sequência de equívocos ou até mesmo um enorme

esforço no sentido de se subverter a personalidade jurídica do Banco do Brasil S.A.,fls. 4 enquanto sociedade de economia mista vinculada à União, para considerá-la de direito público e, a partir de tal subversão, concluir-se que a autorização da operação de crédito poderia ocorrer por meio da aprovação do projeto de lei pelo quórum de maioria simples do Plenário da CMM, com base numa interpretação notadamente equivocada do art. 231 do Regimento interno da CMM (RICMM). Vejamos:

Portanto, não carece, pelo menos neste momento, em razão da urgência da matéria, uma análise minuciosa sobre todas as regras de direito público a que se submete o **Bando do Brasil**, basta se constatar que, apesar de ter natureza privada, portando sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, por ser uma **Sociedade de Economia Mista**, encontra-se mais sujeito as normas do direito público, o que **caracteriza sua função e atividade pública**, por isso, entendo plenamente cabível ao presente caso, a aplicação da regra do art. 131, do RICMM, em detrimento a regra da inciso "I", alínea "e", do §3º, do art. 23 da Lei Orgânica do Município de Manaus, **aplicável o quórum de maioria simples** para a aprovação da autorização de empréstimo de iniciativa do Chede do Executivo, consubstanciado no Projeto de Lei nº . 643/2023.

IV - CONCLUSÃO

Pelo exposto, em razão da fundamentação contida no presente parecer, **OPINO** no sentido de que, a regular tramitação do presente projeto de lei, depende, em decisões sucessivas, da concordância do Chefe do Poder Legislativo - Presidente da Mesa Diretora e da maioria simples dos Membros da Câmara Municipal de Manaus e, quanto ao **quórum** para aprovação, em razão do Banco do Brasil se submeter mais as regras de direito público, **por ser uma sociedade de economia mista, com prevalência da gestão pública**, aplicável a regra do art. 131, do RICMM, em detrimento a regra da inciso "I", alínea "e", do §3º, do art. 23 da Lei Orgânica do Município de Manaus, orientando seja fixado para tal votação, o **quórum de maioria simples**, para a aprovação da autorização de empréstimo de iniciativa do Chede do Executivo (Projeto de Lei nº . 643/2023).

A Lei Orgânica do Município de Manaus (LOMAN) é bem clara ao estabelecer, no art. 23, § 3º, inciso I, alínea "e", um quórum de maioria qualificada (2/3 dos membros da CMM) para autorização de contratação de empréstimo de entidade privada, norma que se encontra reproduzida, inclusive, no art. 204, inciso V, do RICMM.

Embora o art. 231 do RICMM objetive estabelecer uma exceção no sentido de que o pedido de autorização para empréstimo a ser realizado pelo Município, desde que instruído com parecer de órgãos competentes do Poder Executivo e documentos que habilitem a CMM a conhecer perfeitamente a operação, pode ser aprovado pelo quórum de maioria simples do Plenário, tal previsão é notadamente ilegal, pois vai de encontro à norma estabelecida na LOMAN, que possui uma superioridade hierárquica e prevalece sobre o RICMM.

Todavia, como mencionado anteriormente, houve também um claro equívoco na

interpretação dada ao referido dispositivo 231 do RICMM pela Procuradoria Legislativa etis. 5 pelas comissões da CMM, porque, embora ilegal, a exceção ao quórum de maioria qualificada que ele tenta estabelecer é na hipótese de pedido de autorização de empréstimo instruído com parecer de órgãos competentes do Poder Executivo, e não na hipótese de pedido de autorização para contratação de empréstimo com pessoa jurídica de direito público, como interpretado pela CMM.

E ainda que a norma do art. 231 do RICMM fosse no sentido dessa interpretação notadamente equivocada levada a cabo pela CMM, seria igualmente incapaz de viabilizar a autorização da operação de crédito com **o Banco do Brasil S.A., sobretudo porque ele possui personalidade jurídica de direito privado**, conforme se extrai da leitura do próprio Estatuto da instituição financeira. Vejamos:



CAPÍTULO I – DENOMINAÇÃO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA DO BANCO

Art. 1º O Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima aberta, de economia mista, que explora atividade econômica, na forma do artigo 173 da Constituição Federal, organizado sob a forma de banco múltiplo, está sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, sendo regido por este Estatuto, pelas Leis nº 4.595/64, nº 6.404/76, nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, e demais normas aplicáveis.

§1º O prazo de duração da Sociedade é indeterminado.

§2º O Banco tem domicílio e sede em Brasília, podendo criar e suprimir sucursais, filiais ou agências, escritórios, dependências e outros pontos de atendimento nas demais praças do País e no exterior.

§3º Com a admissão do Banco do Brasil no segmento especial de listagem denominado Novo Mercado, da B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (B3), o Banco, seus acionistas, administradores e membros do Conselho Fiscal sujeitam-se às disposições do Regulamento de Listagem do Novo Mercado.

§4º As disposições do Regulamento do Novo Mercado prevalecerão sobre as disposições estatutárias, nas hipóteses de prejuízo aos direitos dos destinatários das ofertas públicas previstas nos artigos 56, 57 e 58 deste Estatuto.

Além disso, ainda que a personalidade jurídica da instituição fosse de direito público, a contratação do empréstimo não seria possível, porque a Lei de Responsabilidade Fiscal veda a realização de operação de crédito entre um ente da Federação e outro (seja diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente), **sendo a única exceção as operações entre instituição financeira estatal, como é o caso do Banco do Brasil S.A., que, ressalte-se, possui personalidade jurídica de direito privado, e outro ente da Federação (inclusive suas entidades da administração indireta).**

Assim, considerando a sequência de equívocos no processo legislativo da Lei nº 6.3.220/2023 na CMM, que culminou na sua aprovação em quórum de maioria absoluta (vício de legalidade formal objetivo), quando de acordo com a LOMAN seria necessário um quórum de maioria qualificada, depreende-se que a futura operação de crédito por ele autorizada representa um iminente ato lesivo ao patrimônio público, mormente levando-se em consideração que se trata de operação, com juros e outros encargos financeiros, cuja contragarantia é a vinculação de receitas tributárias do Município provenientes de transferências constitucionais pelos próximos 10 (dez) anos.

Ante o exposto, busca-se a tutela jurisdicional.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A Constituição da República prevê a ação popular com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou aos bens de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, inciso LXXIII, da CF). Trata-se de um instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão, aqui entendido aquele que não apresente pendências no que concerne às obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis.

No presente caso, o autor possui legitimidade, o que comprova por meio da juntada de título de eleitor e da certidão de quitação eleitoral, em atendimento ao disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Quanto à pertinência temática, conforme narrado no tópico anterior, a operação de crédito a ser contratada pelo município de Manaus foi autorizada por meio de lei com vício de legalidade formal objetivo quanto ao quórum de aprovação na CMM, portanto tal contratação representa uma iminente lesão ao patrimônio público, pois será realizada sem a autorização legislativa adequada, requisito essencial para a legalidade da contratação.

III – DOS DIREITOS

III.1 – DA ANTINOMIA DAS NORMAS ESTABELECIDAS NO ART. 231 E 204, INCISO V, DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MANAUS. DA SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA DA NORMA PREVISTA NA LEI ÔRGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS.

A antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que, num primeiro momento, seja possível dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto.

No presente caso, existe uma aparente antinomia nas normas previstas no RICMM_{fls. 7} no que diz respeito ao quórum para aprovação do pedido de autorização para contratação de empréstimo pelo ente municipal. Vejamos:

Art. 204. Dependerá do voto favorável de dois terços dos membros da Câmara:

- I – concessão de direito real de uso de bens imóveis;
- II – alienação de bens imóveis;
- III – aquisição de bens imóveis por doação com encargos;
- IV – outorga de títulos e honrarias;
- V – contratação de empréstimos de entidade privada;**
- VI – rejeição de parecer prévio do Tribunal de Contas dos Municípios;
- VII – realização de reunião secreta;
- VIII – projetos de resolução que altere o Regimento Interno;
- IX – Emenda à Lei Orgânica do Município de Manaus;
- X – Lei de Regulamentação de Permissões e Concessões.

(...)

CAPÍTULO I

DA AUTORIZAÇÃO PARA EMPRÉSTIMOS E OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Art. 231. A Câmara apreciará **pedido de autorização para empréstimo, operações de crédito de qualquer natureza, a serem realizados pelo Município, mediante aprovação do Plenário, por maioria simples, desde que instruídos com parecer de órgãos competentes do Poder Executivo** e documentos que a habilitem a conhecer perfeitamente a operação, os recursos para satisfazer os compromissos e a sua finalidade.

As antinomias podem ser solucionadas por meio da aplicação de três critérios: hierárquico, cronológico e da especialidade.

O critério hierárquico é o mais relevante, pois uma norma hierarquicamente superior representa o fundamento de validade de uma norma inferior, como ocorre, por exemplo, com a Constituição Federal, com a qual todas as demais leis do ordenamento jurídico brasileiro devem estar em consonância.

O art. 29 da Constituição Federal estabelece que o Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na própria Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado.

No caso em apreço, existe uma clara hierarquia entre a norma prevista no art. 204, inciso V, do RICMM sobre a norma prevista no art. 231, porque ela é uma reprodução da norma prevista no art. 23, § 3º, inciso I, alínea “e” da LOMAN. Vejamos:

Art. 23. Competem privativamente à Câmara Municipal as seguintes atribuições:

(...)

§ 3º Dependem do voto favorável:

I - de dois terços dos membros da Câmara, a autorização para:

- a) concessão de direito real de uso de bens imóveis;
- b) alienação de bens imóveis;
- c) aquisição de bens imóveis por doação com encargos;
- d) outorga de títulos e honrarias;
- e) contratação de empréstimo de entidade privada;**
- f) rejeição do parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado;
- g) lei de regulamentação de permissões e concessões;

De acordo com a jurisprudência dos tribunais, a Lei Orgânica Municipal prevalece sobre a previsão regimental da Câmara Municipal. Vejamos:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VIOLAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - DESIGNAÇÃO E REALIZAÇÃO - SESSÃO LEGISLATIVA - ELEIÇÃO DA MESA DIRETORA - LEI ORGÂNICA - VULNERAÇÃO - SUPREMACIA HIERÁRQUICA - REGIMENTO INTERNO. - Direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de dilação probatória - Não obstante seja a eleição para a renovação da Mesa Diretora ato inerente à organização das funções legislativas, **em virtude da sua supremacia hierárquica, a Lei Orgânica Municipal prevalece sobre a previsão regimental** - Logo, se a designação e a realização da sessão legislativa para eleição da Mesa Diretora vulnerou a Lei Orgânica Municipal, impõe-se a concessão da segurança.

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10352140099669007 MG, Relator: Carlos Levenhagen, Data de Julgamento: 13/09/2018, Data de Publicação: 19/09/2018)

ACÓRDÃO EMENTA: REMESSA EX OFFICIO - HIERARQUIA DAS NORMAS - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO - SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA EM RELAÇÃO AO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1). **As normas possuem uma hierarquia, que deve ser respeitada, sendo que a Lei Orgânica do Município retira seu fundamento de validade da própria Constituição Federal, razão pela qual goza de supremacia**

Ademais, é cediço que qualquer outro ato normativo Municipal deve fundamentar-se nas disposições da Lei Orgânica que rege o Município. 2). Remessa conhecida e sentença mantida. VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

(TJ-ES - Remessa Ex-officio: 00004632920058080046, Relator: ELPÍDIO JOSÉ DUQUE, Data de Julgamento: 19/06/2007, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/07/2007)

Assim, embora o art. 231 do RICMM traga uma norma flexibilizando o processo legislativo de autorização para contratação de empréstimo pelo ente público municipal, estabelecendo um quórum de maioria simples, tal norma é notadamente ilegal, pois vai de encontro à norma prevista no art. 23, § 3º, inciso I, alínea “e”, da LOMAN, que também foi reproduzida no art. 204 do RICMM, e que possui uma superioridade hierárquica e prevalece sobre as outras previsões meramente regimentais, consoante a jurisprudência dos tribunais acima colacionada.

III.2 - DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DO BANCO DO BRASIL S.A E DAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL ACERCA DA OPERAÇÃO DE CRÉDITO

Excelência, ainda que houvesse sentido na interpretação dada ao art. 231 do RICMM pela CMM, e ainda que tal dispositivo guardasse consonância com a norma estabelecida na Lei Maior do município de Manaus, ainda assim o processo legislativo estaria viciado, pois a concepção adotada pela CMM no sentido de que o Banco do Brasil possui personalidade jurídica de direito público simplesmente destoa da natureza jurídica da instituição, que é amplamente conhecida.

A Constituição Federal faz expressa referência a sociedades de economia mista e empresas públicas, ao tratar dos princípios que informam a atividade econômica. No art. 173, § 1º, o texto faz menção ao fato de que, quando exploram atividade econômica, devem sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, incluindo-se as obrigações trabalhistas e tributárias. Vejamos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem

atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: 10

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Da leitura do dispositivo constitucional acima, cabe concluir que a Constituição estabelece o regime jurídico de direito privado quando tais entidades exercerem atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular, como estabelece o *caput* do dispositivo aludido.

O Decreto-lei 200/1967 já incluía a sociedade de economia mista na esfera da administração pública indireta estando a sua configuração disposta no art. 5º, III, ostentando personalidade jurídica de direito privado.

A Lei 13.303/2016 foi editada com o objetivo de dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com vistas a suprir a exigência mencionada no § 1º do art. 173 da Constituição. Tal lei tem abrangência ampla e abarcou não somente as entidades que exercem atividade econômica como também as prestadoras de serviço. Seu objetivo foi impor às empresas estatais a adoção de práticas de governança e controles proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio.

Aliás, no próprio parecer técnico da 2ª Comissão de Constituição, Justiça e de Processo, 11 Redação há diversos trechos nos quais se colacionam lições de doutrinadores reforçando a personalidade jurídica de direito privado dessa sociedade de economia mista que explora atividade econômica, mas sempre há um esforço excepcional do parecerista para deturpar a doutrina e de alguma forma tentar induzir o leitor à conclusão de que a instituição possui personalidade jurídica de direito público. Vejamos:

O Banco tem por objeto a prática de todas as operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A Constituição Federal estabelece no seu art. 37, inciso XIX, que somente por lei específica poderá ser criada sociedade de economia mista, nos exatos termos:

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

(...)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de **sociedade de economia mista** e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

Portanto, em que pese a natureza jurídica de direito privado, **não há em que se falar que o Banco do Brasil S/A é entidade Privada, visto que, nenhuma empresa privada necessita de lei específica para sua criação.**

Como cediço, no passado, algumas normas, equivocadamente, chegaram a assentar que empresas públicas e sociedades de economia mista seriam criadas por lei. A impropriedade era evidente, eis que a lei cria apenas pessoas de direito público, como é o caso das autarquias, mas esse regime não se aplica àquelas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

A Constituição da República, no art. 37, inciso XIX, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998, corrigiu o equívoco anterior e passou a dispor que por lei específica poderá apenas ser **autorizada a instituição de empresa pública e sociedade de economia mista.**

Consoante lição de José dos Santos Carvalho Filho¹:

Verifica-se, pois, que, para a instituição de tais entidades, **vigora não o**

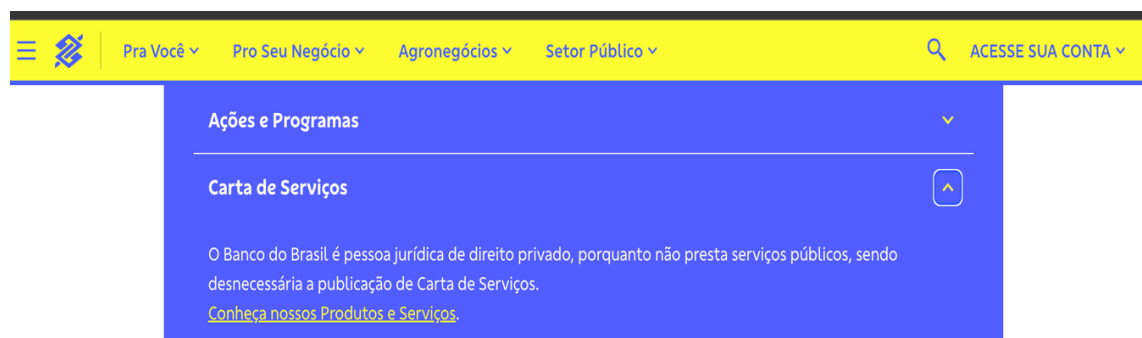
¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36ª ed. – Barueri/SP: Atlas, 2022.

princípio da legalidade, mas, sim, o princípio da autorização legislativa, que confere à lei a função de autorizar sua criação. Desse modo, a vigência da lei por si só não enseja o nascimento das entidades. O mesmo princípio, aliás, recai sobre a instituição de suas subsidiárias (art. 37, inciso XX, da CF) e daquelas entidades em que o Estado tem mera participação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 13.303/2016).

Quanto à criação em si das entidades, aplica-se o regime de direito privado, ou seja, o Estado deve providenciar a elaboração do ato que traduza o seu estatuto ou do ato constitutivo, para inscrição no registro próprio, este o fato que origina o início da existência legal da entidade, ex vi do art. 45 do Código Civil.

Portanto, de maneira diversa do alegado e grifado no parecer da 2ª Comissão de Constituição, Justiça e Redação, a criação da sociedade de economia mista ocorre com a inscrição do ato constitutivo no respectivo cartório de registro.

Por fim, ressaltando mais uma vez a natureza jurídica de direito privado do Banco do Brasil S.A. enquanto sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, eis aqui informação retirada do próprio site da instituição financeira na internet²:



Portanto, não há falar em personalidade jurídica de direito público da instituição bancária que justifique de alguma forma a legalidade formal da Lei 3.220/2023 sem que a aprovação tenha ocorrido pelo quórum de maioria qualificada estabelecida na LOMAN.

III.3 – DAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL ACERCA DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Acercas das vedações nas operações de crédito, vejamos algumas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de

² <https://www.bb.com.br/site/aceso-a-informacao/>

novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o caput as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

II - refinanciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

§ 2º O disposto no caput não impede Estados e Municípios de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.

Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

Assim, caso a personalidade jurídica do Banco do Brasil S.A. fosse de direito público, a contratação do empréstimo sequer seria possível, porque a Lei de Responsabilidade Fiscal veda a realização de operação de crédito entre um ente da Federação e outro (seja diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente), uma vez que tal vedação aplica-se inclusive para as entidades da administração indireta, sendo a única exceção a instituição financeira estatal, que exerce atividade econômica, enquanto pessoa jurídica de direito privado.

IV – DO CONTROLE DE LEGALIDADE DA LEI 3.220/2023 PERANTE A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em ação popular. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PEDIDO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. TESE NÃO AMPARADA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF. 1. **Na forma da jurisprudência do STJ, "é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, 'desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público'.** (...)

(STJ - AgInt no REsp: 1352498 DF 2012/0072408-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 05/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2018)

No entanto, no presente caso, não estamos diante de controle de constitucionalidade, mas de simples controle de legalidade, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entende que inexistente controle de constitucionalidade de lei municipal em face de Lei Orgânica do Município, haja vista a inexistência de tal previsão constitucional. Vejamos:

(...) 2. **Controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal em face da Lei Orgânica do Município. Inexistência de previsão constitucional.** (...) (RE 175.087/SP, Rel. Min. Néri da Silveira).

Se uma lei ou ato normativo municipal viola a Lei Orgânica Municipal, “não estaremos diante de controle de constitucionalidade, mas de simples controle de legalidade, cujas regras deverão ser explicitamente previstas na Lei Orgânica de cada Município.” (LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 525).

Assim, no caso em apreço, faz-se necessário um controle incidental de legalidade da Lei 3.220/2023 perante a LOMAN, haja vista o vício de legalidade formal objetivo referente ao quórum de aprovação na CMM.

No entanto, o litígio principal é a tutela de interesse público, uma vez que a

futura operação de crédito por ela “autorizada” representa um iminente ato lesivo ao ^{fls. 15} patrimônio público, mormente levando-se em consideração que se trata de operação com juros e outros encargos financeiros, cuja contragarantia é a vinculação de receitas tributárias do Município provenientes de transferências constitucionais pelos próximos 10 (dez) anos.

V – DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

A concessão da medida liminar está prevista no art. 5º, § 4º, da Lei da Ação Popular, que também estabelece, no art. 22, a aplicabilidade suplementar das regras do Código de Processo Civil à ação popular. Vejamos:

Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação.

A probabilidade do direito está evidenciada diante de toda a argumentação fático-jurídica presente no decorrer da inicial, não havendo dúvidas que o futuro ato administrativo impugnado, qual seja, a contratação de empréstimo de mais de meio bilhão de reais, representa um verdadeiro e iminente ato lesivo ao patrimônio público, uma vez que a norma legal autorizativa de tal transação padece de patente vício de legalidade formal objetivo.

O perigo da demora é evidente diante dos prejuízos financeiros que o município de Manaus pode sofrer caso a operação de crédito demasiadamente vultosa seja efetivada sem que haja um processo legislativo de aprovação que observe as disposições da LOMAN quanto ao quórum de maioria qualificada.

Quanto ao perigo de irreversibilidade da decisão que conceder a tutela antecipada, tal perigo inexistente, uma vez que, restando comprovada a legalidade formal na aprovação da Lei 3.220/2023 na CMM, a tutela antecipada poderá ser revogada e a operação de crédito devidamente efetivada.

Além disso, alicerçado no **Poder Geral de Cautela**, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.296, declarou inconstitucional o § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança),

segundo o qual não se deve conceder liminar, em sede de mandado de segurança, acerca do rol de matérias ali constantes. 16

Sendo assim, por via lógica, o artigo 1º, caput e § 3º da Lei nº 8.437/1992 e, conseqüentemente, os artigos 1º, caput, e 2º, ambos da Lei nº 9.494/1997, também não podem ser invocados para negar a tutela de urgência postulada na presente demanda, justamente pelo Poder Geral de Cautela.

Ante o exposto, requer-se, desde já, a concessão da tutela antecipada para determinar ao município de Manaus que se abstenha de efetivar a operação de crédito com o Banco do Brasil S.A. decorrente da autorização a que se refere a Lei 3.220/2023 até a prolação da sentença de mérito.

VI – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- a) A citação eletrônica dos requeridos para, querendo, contestar, sob pena de revelia, manifestando o autor desinteresse na designação da audiência de conciliação a que se refere o art. 319, inciso VII, do CPC;
- b) A intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se nos autos, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea “a”, da Lei da Ação Popular;
- c) A concessão da **TUTELA ANTECIPADA** para determinar aos requeridos que se abstenham de efetivar a operação de crédito com o Banco do Brasil S.A. a que se refere a Lei 3.220, de 7 de dezembro de 2023, até a prolação da sentença de mérito, uma vez que devidamente demonstrados a probabilidade do direito e o perigo da demora, sob pena de multa em valor não irrisório;
- d) Que seja, ao final, confirmada a tutela antecipada, e a ação popular julgada procedente para declarar a nulidade da operação de crédito com o Banco do Brasil S.A. a que se refere a Lei 3.220, de 7 de dezembro de 2023;
- e) Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.320,00 (mil e trezentos e vinte reais).

Termos em que
pede deferimento.

Manaus, 18 de dezembro de 2023

STEFANY BIANCA N. TAVARES
OAB/AM 9341