

**AO EXCELENTÍSSIMO SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

*Num tempo
Página infeliz da nossa história
Passagem desbotada na memória
Das nossas novas gerações
Dormia
A nossa pátria mãe tão distraída
Sem perceber que era subtraída
Em tenebrosas transações
- Chico Buarque, "Vai Passar"*

ASSOCIAÇÃO AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 12.537.204/0001-45, com sede na SAS, Quadra 5, Lote 7, Bloco N, 1º andar, 70.070-939, Edifício OAB, em Brasília/DF, endereço eletrônico contato@auditoriacidada.org.br vem, por sua representante legal,

REPRESENTAR

contra o **ESTADO DE MINAS GERAIS**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ nº 18.715.607/0001-13, tendo por órgão de representação judicial a **Advocacia-Geral do Estado**, com endereço a Av. Afonso Pena, nº 4000, Cruzeiro, Belo Horizonte /MG, CEP 30130-009 e a **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS – CODEMIG**, sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta do Estado de Minas Gerais, organizada sob a forma de sociedade por ações, de capital autorizado, com endereço na Rua Manaus, nº 467, Santa Efigênia, Belo Horizonte /MG, CEP 30150-350, pelos fatos e fundamento que passa a expor:

I. DOS FATOS

O Governo de Minas Gerais, por meio da Mensagem nº 50/2019, encaminhou à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, no dia 12.10.2019, um projeto de lei dedicado a permitir a cessão de direitos originados

de créditos de titularidade do Estado relacionados com a Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – CODEMIG.

Na sucinta exposição de motivos do projeto de Lei, que recebeu o número 1.205/2019, o Exmo. Governador asseverou que:

A operação a que se refere o projeto de lei permitirá uma melhora considerável na gestão do fluxo de caixa, sendo fundamental para garantir o pagamento integral do 13º salário de 2019 do funcionalismo público. Ademais, a melhora do fluxo de caixa auxiliará no cumprimento de importantes obrigações como a manutenção dos repasses constitucionais aos municípios e parte de valores em atraso, bem como o pagamento regular de salários do funcionalismo, no mês de competência. (...)

Por fim, considerando a grave situação fiscal em que o Estado se encontra, a medida é necessária e essencial para assegurar a continuidade da implementação de políticas públicas.

O Governador é explícito em afirmar que o pagamento das obrigações do Estado depende integralmente do êxito do projeto de lei apresentado. É de se esperar, nesse sentido, que um projeto tão importante tivesse um acompanhamento técnico jurídico mais apurado, para garantir o êxito na operação devida.

Entretanto, não é o que se percebe. Isso porque a lei promulgada no dia 6.12.2019 (Lei Estadual nº 23.477) não se mostra vantajosa; ademais, e de maneira mais preocupante, ela se encontra eivada de ilegalidades que comprometem toda a operação pretendida pelo Estado de Minas Gerais.

A desvantagem econômico-financeira flagrante da operação está consubstanciada na cessão de recursos públicos incalculáveis, advindos da extração de nióbio e outros recursos minerais explorados pela CODEMIG, em troca de um adiantamento inicial de apenas cerca de R\$ 5 bilhões.

Isso ocorre justamente no momento em que a utilização do nióbio vê um aumento vertiginoso da sua importância mundial, em razão aos avanços tecnológicos relacionados à utilização do mineral na produção de aeronaves, foguetes espaciais, computadores, entre outros equipamentos tecnológicos. Ademais, pesquisas avançam também no sentido de utilizar o mineral em baterias de carros, baterias eletrônicas, armazenamento de energia etc., podendo vir a substituir em grande parte até mesmo a função de petróleo (Doc. Anexos).

Além da evidente desvantajosidade da operação, a ação pretendida pelo Governo e ALMG é uma engenhosidade financeira que consegue burlar diversos aspectos primordiais para o controle financeiro do Estado – ou seja, a securitização é utilizada de forma não-transparente para que a própria população não perceba o escopo do dano causado, dano esse calcado na ilegalidade e inconstitucionalidade.

Grosso modo, algumas das principais ilegalidades e inconstitucionalidades do processo podem ser subsumidas da seguinte forma:

1. está em curso uma operação de crédito ilegal, sob a forma de adiantamento de recursos, constituindo-se em expediente para se esquivar do controle das normas gerais de direito financeiro e orçamentário, burlando em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal;
2. o desvio dos fluxos de recebimento de recursos oriundos da comercialização dos recursos minerais (em especial o nióbio), que não mais ingressarão aos cofres do Estado, pois passarão a ser destinados diretamente ao pagamento da dívida ilegal, não teve seu valor preciso divulgado, podendo alcançar montantes inúmeras vezes superiores ao adiantamento que o Estado de MG pretende receber com a operação;
3. a engenharia jurídica-financeira configura desvio de recursos públicos que sequer alcançarão o orçamento público, em valores inestimáveis, configurando, de maneira absurda, pagamentos por fora dos controles orçamentários;
4. o desvio de recursos ocorre durante o seu percurso pela rede bancária, de forma não transparente e inalcançável aos órgãos de controle, tendo em vista a proteção ao sigilo bancário, sendo verdadeiro cheque em branco que acobertará todo e qualquer ônus decorrente das operações envolvidas na denominada Securitização de “Créditos Públicos”;
5. a operação de crédito pretendida aprofunda a crise fiscal do Estado de Minas Gerais e compromete a implementação de políticas públicas na atual e, mais grave ainda, nas próximas legislaturas;
6. o Estado de Minas Gerais continuará a responder pelo dano ambiental e sua respectiva reparação no período em que vigorar a cessão (até 2032), o que aumentará ainda mais a desvantajosidade do negócio;
7. caso a empresa extratora (CBMM) decida aumentar exponencialmente a exploração do nióbio e demais minerais em Araxá, além de incrementar o dano ambiental, o valor que o Estado de Minas Gerais

estará de fato entregando em troca do adiantamento de cerca de R\$5 bilhões poderá alcançar cifras vultosas, incalculáveis;

8. devido aos avanços tecnológicos relacionados à utilização do nióbio, o mineral poderá ter um aumento exponencial de valor, o que em nada beneficiará o Estado de Minas Gerais, que já terá recebido o valor pífio de cerca de R\$5 bilhões em troca da cessão da exploração da mina, que poderá, no limite, ser esgotada até 2032.

Assim, ante o exposto, e ciente dessas ilegalidades quando da avaliação do projeto de lei, a representante foi a público, em audiência pública realizada em 25.11.2019 na ALMG, para expor as reiteradas ilegalidades do projeto¹. Ademais, a Associação também interpelou extrajudicialmente todos os parlamentares da ALMG notificando seus respectivos líderes de blocos, relatores e o próprio presidente e 1º secretário da ALMG, em petição minuciosa (doc. anexo) acerca da ilegalidade do projeto em pauta:

Diante do exposto, a Auditoria Cidadã da Dívida está cumprindo a sua parte e garantindo que V. Exa. tome conhecimento da inconstitucionalidade flagrante, ofensa a toda a legislação que rege as finanças em nosso país e gravíssimos riscos para as finanças do Estado de Minas Gerais e para a sociedade embutidos no texto cifrado e omisso do PL 1.205/2019, além de flagrantes ilegalidades, tais como: a) o termo "onerosamente" constante do PL 1.205/2019 é um verdadeiro cheque em branco que acobertará todo e qualquer ônus decorrente das operações envolvidas na "engenharia financeira" da denominada "Securitização de Créditos"; b) a criação de empresa estatal (ou FNDC-NP) para esse fim implica evidente desvio de finalidade (art. 173, CR/88); c) sob o signo de "estatal não dependente" cria-se "estatal dependente", regida pelo direito privado, constituindo-se em expediente para se esquivar do controle da LRF; d) a securitização de crédito constitui mecanismo de geração dívida pública mediante operação de crédito que não pode operar sem autorização expressa dos órgãos competentes; e) por meio do artifício da securitização tal como se pretende regular procede-se à transferência, o desvio e o sequestro de recursos públicos arrecadados, durante o seu percurso pela rede bancária; f) a emissão de derivativos financeiros com garantia pública real e com "retenção de riscos" é vedada pela LRF (art. 35); g) a constituição de garantia pelo ente público sem autorização legislativa e verificação do Senado é ilegal; h) a entrega de parte dos recursos públicos (créditos oriundos da Codemig e todos os demais direitos econômicos a que o Estado de Minas Gerais faz jus em relação às ações de emissão da Codemig, inclusive dividendos, juros sobre capital próprio e quaisquer outras distribuições devidas ao Estado de Minas Gerais, conforme Art. 1o. do PL 1.205/2019) sem motivação legal implica renúncia de créditos públicos vedada pela legislação; i) a cessão fiduciária dos direitos creditícios corresponde à transferência de propriedade da arrecadação desses créditos, perdendo o ente federado o controle sobre essa parte da arrecadação; j) a cessão onerosa, nos moldes que se pretende regular e que tem sido praticada, não pode ser procedida sem averiguação dos órgãos de controle; k) perda do controle

¹ <https://auditoriacidada.org.br/video/fattorelli-denuncia-esquema-de-securitizacao-em-minas-gerais/>

sobre a arrecadação em virtude da “Cessão Fiduciária de Créditos”, com renúncia de direitos em caráter irrevogável e incondicional é algo flagrantemente ilegal; l) há cabal desobediência das exigências constitucionais relativas ao orçamento público, às normas gerais de direito financeiro público da Lei no 4.320/64 e à Lei Complementar no 101/2000, Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), e todas as leis orçamentárias, como já mencionado anteriormente. Diante do exposto, é imprescindível que V. Exa. e todos(as) os(as) Deputados(as) Estaduais tomem conhecimento do verdadeiro conteúdo e consequências do projeto de lei PL 1.205/2017, com riscos de enormes danos legais, financeiros, econômicos e morais ao Estado de Minas Gerais, devido à implantação de “engenharia financeira” que já vem operando em alguns entes federados do país, conforme mencionado, razão pela qual apresentamos-lhe a presente INTERPELAÇÃO EXTRAJUDICIAL, para que surta todos os efeitos jurídicos e legais.

Entretanto, mesmo após a atuação diligente da Associação-Representante e de diversos membros da sociedade civil, a promulgação da Lei Estadual nº 23.477/19 cristalizou no ordenamento mineiro todas as ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas pela Auditoria Cidadã da Dívida, de modo que se torna inadmissível a sua persistência.

Assim, entendendo que é seu dever cívico em colaborar na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, bem como trabalhar pela proteção da coisa pública, a Associação-representante vem perante essa Exma. Procuradoria Geral, requer o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade e de ação civil pública, ambas com pedido de liminar para impedir a concretização desse negócio ilegal, inconstitucional e extremamente danosos aos cofres públicos, apresentando as razões de fato e direito que seguem.

II. MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO

II.1. Realização de operação de crédito – Antecipação de Receita em descompasso com a legislação de referência – Violação dos arts. 37, I e II; 31, §1º, I e 38 da LRF (LC nº 101/2000) c/c art. 167 da CRFB/88

A operação de Cessão de Direitos originados de Créditos de titularidade do Estado relacionados com a CODEMIG se enquadra no conceito de operação de crédito, pois é, nitidamente, o **recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de direitos sobre créditos a receber, oriundos da CODEMIG e todos os demais direitos econômicos que o Estado faz jus em relação às ações dessa empresa, inclusive dividendos, juros sobre o capital próprio e quaisquer outras distribuições devidas ao Estado.** Ademais, **existe clara concessão de garantia estatal**, pois a

contrapartida do Estado nessa operação é a cessão do fluxo de recursos relacionado aos direitos acima especificados para a iniciativa privada.

Nesse sentido, o art. 1º da Lei Estadual nº 23.477/19 dispõe:

Art. 1º – Fica o Poder Executivo autorizado a **ceder onerosamente a pessoas jurídicas de direito privado e a fundos de investimento regulamentados** pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM – **direitos originados de créditos presentes e futuros:**

I – oriundos da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig;

II – decorrentes dos direitos econômicos a que o Estado faz jus em relação às ações representativas de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social da Codemig, inclusive dividendos e juros sobre capital próprio devidos ao Estado. (grifos nossos)

Dessa forma, a operação se enquadra perfeitamente no conceito de operação de crédito, inclusive com cessão de garantia, conforme dispõe a LC nº 101/2000:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, **recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços**, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros; (grifo nosso)

IV - **concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada;** (grifo nosso)

Visando não configurar a operação autorizada pela Lei Estadual nº 23.477/19 como uma contratação de dívida pública - que de fato é, na modalidade de uma antecipação de receitas (ARO) - a referida lei estadual atribuiu à operação algumas características da chamada "Securitização".

Cabe aqui uma breve explicação sobre a denominada "Securitização", não somente pela complexidade da operação, mas principalmente devido ao fato de que a sua principal característica - que é a transferência de risco ao investidor - NÃO tem sido aplicada nas operações que entregam, SEM LIMITE ALGUM, o fluxo de recursos a que o Estado faria jus, como no caso em tela, o que caracteriza a entrega de garantia robusta e incontestável ao investidor.

O termo "securitização" vem do aportuguesamento da expressão inglesa *securitization*, que, por sua vez, se origina da palavra *security*, cujo significado é

“título mobiliário”. Através da atividade da securitização de recebíveis, os créditos de um originador são cedidos onerosamente a um veículo (securitizadora) e, após agrupados e incorporados em títulos mobiliários, são negociados pela securitizadora no mercado. A operação visa, essencialmente, a obtenção imediata de recursos monetários pelo originador, através da cessão pro soluto de seus créditos, importando, portanto, na transferência dos riscos do inadimplemento para a securitizadora e, desta, para os investidores (segregação de riscos).

Neste tipo de operação, os investidores são protegidos tão somente quanto à origem dos créditos (*pro soluto*), quanto a saúde dos títulos e quanto à administração dos recebíveis; em outras palavras, os créditos devem ser originados de uma cessão definitiva, perfeita e acabada (*true sale*), protegendo os investidores contra os efeitos de uma possível falência do originador; os títulos devem corresponder a créditos efetivamente existentes e cujos riscos tenham sido analisados e classificados de antemão; por fim, o recebimento e o gerenciamento dos créditos, bem como o pagamento dos investidores, precisam ser corretamente administrados.

No cumprimento destas finalidades, atuam os chamados “agentes intervenientes”, como o agente fiduciário, responsável por supervisionar a operação, o gestor de ativos da securitização, responsável por processar e cobrar os recebíveis, o custodiante, que faz a intermediação das operações financeiras no mercado, os auditores, responsáveis pela certificação da autenticidade e lisura das informações e documentos provenientes do originador e do veículo e as agências de classificação de riscos, responsáveis por avaliar os riscos de inadimplemento e insolvência de um determinado devedor.

Assim, **ativos de mais baixa liquidez** podem ser monetizados, de forma que o originador obtenha disponibilidade de caixa imediata, cedendo, *pro soluto*, sua carteira de recebíveis à securitizadora, para que esta última estruture os títulos mobiliários que serão negociados junto ao mercado.

No ambiente desregulamentado dos Estados Unidos da América (EUA), a securitização acabou se revelando um mecanismo extremamente útil na formação de pirâmides financeiras, com a grande vantagem de o originador, desde que ocorrida a *true sale*, também não ser responsabilizado pela possível quebra da securitizadora. As relações promíscuas entre as agências de risco, as empresas securitizadoras e o governo norte-americano redundaram na crise global dos subprimes, de 2008.

Após a crise, a discussão acerca da necessidade de alguma retenção de riscos pelo originador foi levantada. Os Tribunais norte-americanos sempre compreenderam que, caso a cessão de créditos ocorresse *pro solvendo* – caso em que o originador garantisse, direta ou indiretamente, as obrigações firmadas pela securitizadora junto aos investidores –, **estaria descaracterizada a atividade de securitização: haveria, neste caso, operação de empréstimo, muito embora realizado através da emissão de títulos mobiliários por empresa interposta.**

A existência de retenção dos riscos pelo originador envolve analisar globalmente contratos, escrituras de emissão de títulos, contabilidade, atos constitutivos dos envolvidos, etc., identificando e descrevendo as condições que possam significar mecanismos de retenção. Tais mecanismos podem se revestir de figuras típicas, como as garantias reais ou pessoais (hipoteca, alienação fiduciária, aval, fiança, etc.) ou atípicas, citando-se a subordinação, a sobrecolateralização, a coobrigação, o *spread* excedente ou o reforço de crédito. A retenção dos riscos pode se dar também pela simples participação pecuniária do originador no desempenho dos ativos securitizados.

Nesse sentido, por mais que eventualmente a legislação que autoriza esse tipo de operação diga que não existiria risco do originador (no caso concreto, o Estado de Minas Gerais), a inexistência de risco apenas poderia ser verdadeiramente constatada se analisada a integralidade da operação e dos instrumentos regulamentares e contratuais adjacentes, e que no caso, absurdamente, não foram disponibilizados.

Ademais, no caso em tela, o Estado de MG entrega, SEM LIMITE ALGUM, todo o fluxo de recursos oriundos da comercialização de nióbio e demais minerais explorados pela CODEMIG até 2032, além de todos os demais direitos econômicos relacionados às ações dessa empresa, inclusive dividendos, juros sobre o capital próprio e quaisquer outras distribuições devidas ao Estado. Poderia existir garantia mais robusta e incontestável do que essa entrega de recursos de “porteira fechada” até 2032?

E mais: a Securitização tem sido usada mundialmente para ativos de mais baixa liquidez, como antes mencionado, o que de forma alguma se aplica ao Nióbio, cuja demanda mundial tende a crescer exponencialmente, diante das novas descobertas impressionantes das propriedades desse mineral. E sequer sabemos quais outros minerais estarão sendo entregues, pois todos os recursos

oriundos da CODEMIG estão sendo entregues ao investidor que adiantar cerca de apenas R\$ 5 bilhões ao Estado de Minas Gerais!

Estas palavras introdutórias são importantes primeiramente para situar essa douta procuradoria, mas, especialmente, para chamar-lhe a atenção para a seguinte questão: se a securitização fosse realizada respeitando a sua essência distintiva de outras formas de captação de recursos (ou seja, com transferência total dos riscos do originador para a securitizadora e, desta, para os investidores, e com atuação diligente de todos os atores intervenientes), ainda assim não deveria ser aplicada para ativos estatais tão valiosos e estratégicos, em fase de ampliação exponencial tanto de seu preço como do volume de demanda internacional, e mais, entregando-se garantias tão robustas como a totalidade do fluxo de recursos oriundos da exploração desses ativos, o que descaracteriza a própria operação de Securitização.

No caso de realização da operação de Securitização, numa análise global da estrutura econômico-financeira (teste da totalidade das circunstâncias), de cessão de créditos *pro solvendo* ou a construção de mecanismos diferenciados de retenção de riscos pelo originador, fica descaracterizada a própria atividade securitizadora, pois da qualificação global da operação se depreende, em verdade, a realização de um empréstimo tomado aos investidores, mesmo que sob condições especiais (emissão de títulos mobiliários por pessoa jurídica interposta).

A principal característica, portanto, da Securitização é a transferência do risco aos investidores que adquirem os papéis ou valores mobiliários.

No caso em tela, não está evidenciada essa transferência de risco, ainda que o art. 2º, III, da Lei Estadual nº 23.477/19 assim afirme. Pelo contrário, o Estado garante de antemão a entrega do fluxo financeiro de todos recursos que receberia em decorrência da exploração e comercialização do nióbio e demais minerais pela CODEMIG, SEM LIMITE ALGUM, até 2032, nos termos do art. 1º e art. 2º, I, da citada Lei Estadual, além de transferir todos os lucros, dividendos e demais direitos econômicos decorrentes da CODEMIG ao investidor.

Art. 2º – A cessão dos direitos creditórios autorizada nos termos desta lei deverá:

I – limitar-se aos direitos creditórios de titularidade do Estado oriundos da Codemig que vierem a ser devidos ou que de qualquer outra forma se materializarem no período entre a data da celebração dos instrumentos relativos à cessão e o dia 31 de dezembro de 2032;

II – realizar-se mediante operação de compra e venda, em caráter definitivo, dos direitos econômicos a que o Estado faz jus em decorrência da sua posição de titular do percentual de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social da Codemig, inclusive dividendos e juros sobre capital próprio devidos ao Estado;

III – isentar o Estado de responsabilidade, coobrigação, compromisso financeiro ou dívida relativos à solvência dos direitos creditórios de que trata o art. 1º, bem como à solvência dos respectivos devedores.

No caso concreto, os investidores admitidos por meio de chamada pública na modalidade da Instrução CVM 476, que restringe os participantes a pouquíssimos investidores privilegiados, qualificados pelo imenso volume de negócios que realizam no mercado financeiro, chamados *qualified institutional buyer – QIB*, adquirirão os “direitos creditórios de titularidade do Estado relacionados com a Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – CODEMIG” sem, contudo, assumir risco, já que todo o fluxo se recebíveis até 2032 garantirá a extrema vantajosidade do negócio para o investidor.

Para operar esse mecanismo é criada uma **empresa estatal independente, regida pelo direito privado** (a exemplo da PBH Ativos S/A ou da RioOil em Delaware/EUA, vinculada ao desvio dos royalties do petróleo e participações especiais do pré-sal no Rio de Janeiro) **ou um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC)**, ambos no formato de *sociedade de propósito específico*.

Essa empresa ou fundo irá emitir debêntures sênior, com garantia estatal, e oferecendo juros exorbitantes, como visto em diversos casos análogos, a exemplo da PBH Ativos S/A: emissão R\$ 230 milhões em debêntures sênior, oferecendo juros equivalentes a cerca de 23% (IPCA + 11%) ao ano em 2014, quando se deu a operação. Em condições normais, esse acerto seria completamente insustentável – entretanto, o Município de Belo Horizonte forneceu garantia total ao negócio, ao entregar o fluxo de sua arrecadação tributária para pagamento direto aos investidores privilegiados que adquiriram essas debêntures sênior.

Quando da venda dessas debêntures sênior aos investidores privilegiados, a empresa estatal não dependente ou o FIDC fica com uma parcela do recurso recebido, e entrega a maior parte ao ente federado. Esse valor que chega ao ente federado corresponde a uma captação de recursos junto ao mercado financeiro que usou empresa estatal não dependente ou FIDC como fachada, disfarçando a realização explícita de uma operação de crédito junto ao mercado financeiro.

Essa operação de crédito ilegal passa a ser paga imediatamente, mediante a cessão contínua de todo o fluxo de recursos que seria recebido pelo ente federado mas que, por sua vez passa a ser desviado durante o seu percurso pela rede bancária diretamente para os investidores privilegiados, antes mesmo de alcançar o orçamento público.

Justamente para disfarçar essa contratação de operação de crédito de antecipação de receitas ilegal (semelhante a uma ARO), é que se está adotando uma configuração híbrida de ARO com características de Securitização.

Na ARO, o ente federado **assume que contratou uma dívida pública** mediante antecipação de recursos recebíveis no futuro e efetua o pagamento dessa dívida regularmente, em **parcelas devidamente contabilizadas e com recursos que transitaram no orçamento público**.

Já na chamada "securitização de créditos públicos", o ente federado **não assume que contratou uma dívida pública** mediante antecipação de recursos recebíveis no futuro, porém, passa a efetuar o **pagamento dessa dívida por fora dos controles orçamentários**, continuamente, sem contabilizar tais pagamentos que são feitos mediante a **entrega de recursos que deixam de transitar no orçamento público, pois passam a ser cedidos durante o percurso pela rede bancária diretamente aos investidores privilegiados**.

Nesse sentido, a realização de ARO com características de securitização busca confundir os órgãos de controle e a sociedade, revelando uma espécie de "manipulação" de instrumentos e operações jurídico-financeiras previstos em uma norma legal para atingir fim proibido ou contrário à legislação, configurando a chamada "fraude à lei".

A "fraude à lei" ocorre quando o agente, para escapar dos resultados previstos por uma norma específica (que deveria ser aplicada), se vale de outra com finalidades distintas. A fraude à lei se verifica quando se intenta amparar um resultado contrário a uma lei em outra disposição, cuja finalidade, em verdade, era o seu oposto. Consoante parecer elaborado pelos Profs. Drs. Onofre Batista Júnior, Emílio Peluso, Marcelo Cattoni e Thomas Bustamante, todos da Faculdade de Direito da UFMG (doc. Anexo), podemos entender o fenômeno da seguinte forma:

A fraude à lei pressupõe a presença de duas normas: uma norma instrumento de cobertura e uma norma fraudada. Supõe-se que um

determinado resultado, cuja consecução pelos meios jurídicos normais seria esperado, pode ser conseguido por meio de outros meios jurídicos, que natural e primariamente têm fins diversos.

A diferença entre a fraude à lei e a atividade *contra legem* está no fato de que, no último caso, verifica-se uma infração frontal e aberta a uma norma imperativa, ao passo que, na fraude à lei, não se ataca frontalmente a norma fraudada, mas se realizam negócios jurídicos tendentes a substituir tal norma, para que em seu lugar se aplique outra, que favoreça os resultados desejados. Trata-se, portanto, de uma vulneração oblíqua a uma norma proibitiva ou imperativa, inderrogável pela vontade das partes.

A doutrina mais moderna entende que o conceito, hoje, pode ser tomado como uma cláusula geral do direito aplicável a todos os casos de elisão normativa. A forma mais adequada de se entender a cláusula geral, portanto, é a de que a fraude à lei pressupõe *uma circumvolución de la ley, ou como enfatiza a mais atualizada doutrina, se utiliza un medio indirecto para eludir la aplicación de la norma, tratando de ampararse en otra ley que sólo de manera aparente protege o ato realizado*. Os atos em fraude à lei são realizados (1) ao amparo de um texto legal de uma norma e (2) perseguem um fim proibido pelo ordenamento jurídico ou contrário a ele, (3) impedindo a aplicação da norma fraudada.

Nesse sentido, a fraude à lei é uma deturpação de seu espírito e de seu intuito, tentando obter salvaguarda para atos que buscam justamente aquilo que é rechaçado pelo ordenamento. Isso não se restringe, decerto, apenas à legislação infraconstitucional – é cediço que é possível também os atos do poder público fraudarem o ânimo que sustenta a própria Constituição.

Essa situação não é estranha ao Supremo Tribunal Federal. Em julgamento paradigmático do RE 637.485/RJ, consoante relatado no parecer anexo, o Ministro Ricardo Lewandowski sistematizou a situação da seguinte forma:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, inicio louvando o voto do Ministro Gilmar Mendes – completo, como de hábito –, e dizer que comungo da tese central defendida por Sua Excelência, que, de fato, **há fraude à Constituição quando, embora aparentemente haja uma licitude formal no ato de mudança de domicílio, na verdade, o que está havendo é uma fraude à Constituição**. Porque **se pretende, mediante expedientes pretensamente lícitos, ferir de morte a norma da Carta Magna**, que é uma norma fundamental, que faz parte inclusive do núcleo central do princípio republicano - que é a proibição de reeleições sucessivas. [...]

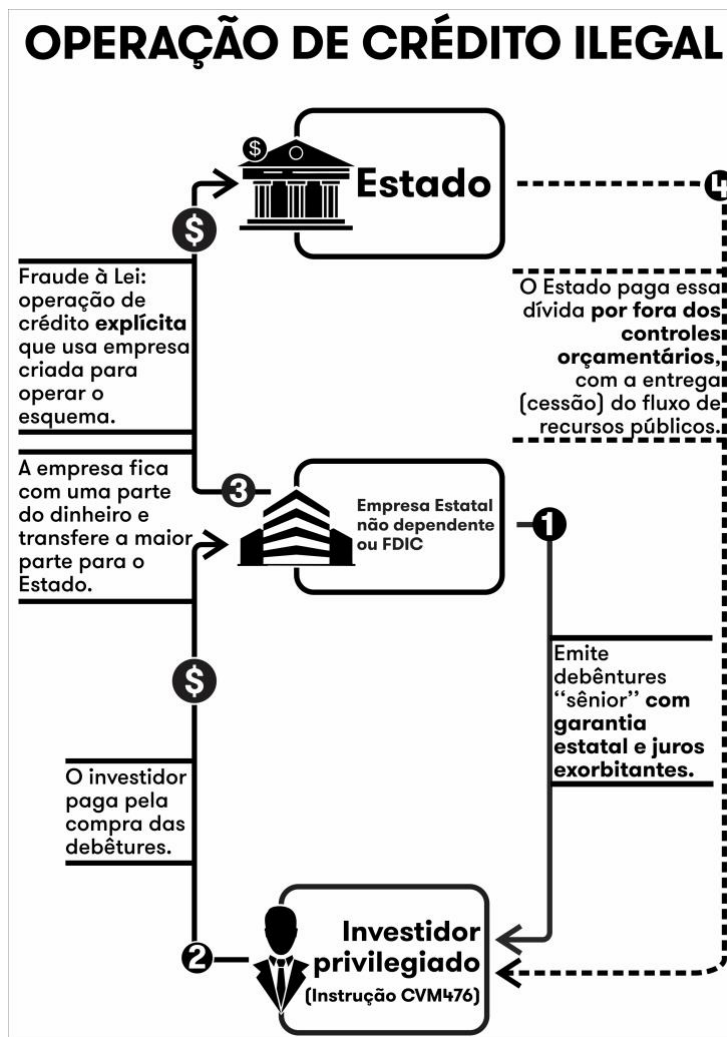
No caso em tela, é evidente que a operação autorizada pela Lei Estadual nº 23.477/2019 é uma antecipação de receitas futuras (ARO). Entretanto, além de não atender a nenhum dos requisitos legais para a realização de uma

antecipação de receitas legítima, visando não configurar a operação autorizada pela Lei Estadual nº 23.477/19 como uma contratação de dívida pública - que de fato é, na modalidade de uma antecipação de receitas (ARO) – a referida lei estadual atribuiu à operação algumas características da chamada “Securitização”, como antes mencionado.

O problema da operação que o Estado de Minas Gerais busca empreender é que transforma o desvio de recursos em um **modelo de negócios**. Assim, ocorre a **fraude** no esquema da seguinte forma:

1. o Estado obtém uma antecipação de recursos em troca da entrega do fluxo de recebimento do recurso negociado (no caso em tela todas as receitas da comercialização do nióbio e todas as demais receitas e lucros da CODEMIG até 2032) EM VALORES NÃO CONHECIDOS, SEM LIMITE OU CONTROLE ALGUM;
2. essa Antecipação de Recursos Orçamentários (ARO), que configura uma modalidade de dívida pública, não é submetida aos limites e controles pertinentes à ARO e, nesse sentido, além de ilegal se torna excessivamente onerosa;
3. o pagamento dessa dívida é feito por fora dos controles orçamentários, de maneira estranha ao planejamento e aprovação do orçamento, com prioridade sobre todo e qualquer compromisso assumido pelo Estado quando da promulgação da sua LOA;
4. os recursos negociados passam a ser entregues diretamente a investidores privilegiados e não chegarão aos cofres públicos;
5. o Estado perde o controle sobre suas receitas, pois esse desvio acontece durante o trânsito dos recursos pela rede bancária e antes de alcançar o orçamento público.

O diagrama a seguir ilustra, na prática, como se dá a operação de crédito ilegal, na chamada securitização de créditos públicos, apresentando as etapas da operação que envolve o Estado, uma empresa estatal não dependente ou FDIC e o investidor privilegiado:

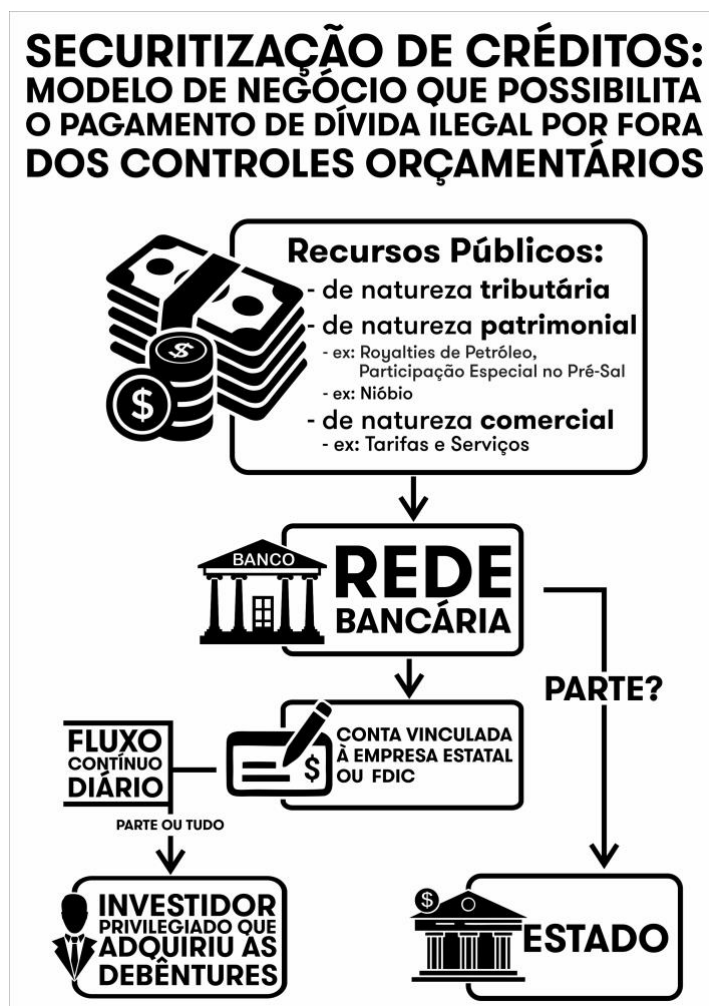


Nesse sentido, a fraude à lei acontece quando a securitização de ativos tem utilizado de empresa estatal ou FIDC-NP na modalidade de sociedade de propósito específico, criada para operar engenharia financeira que possibilita o ingresso de algum dinheiro rápido por meio de empréstimo ilegal, porém, a um custo onerosíssimo e inconstitucional que afeta negativamente as finanças públicas atuais e futuras.

Em troca do empréstimo ilegal (que não é contabilizado como dívida pública, mas sim como "venda de ativo"), o ente federado entrega, como garantia, a propriedade do fluxo da arrecadação de créditos, que passa a ser desviado durante o seu percurso pela rede bancária e antes de alcançar o orçamento público.

Cabe ressaltar que o desenho da engenharia financeira é o mesmo para o desvio dos diversos tipos de receitas públicas: créditos tributários, royalties do

petróleo, participações especiais do pré-sal ou receitas decorrentes da negociação de recursos minerais, como mostra o diagrama a seguir:



O que ocorre, no caso da implantação desse mecanismo pela Administração Pública, é que esses valores cedidos não entrarão mais no orçamento público para depois serem repassados. Isso significa uma burla a todos os princípios legais que determinam que todas as receitas públicas devam entrar no orçamento do ente federado, e deste só podem ser destinadas com base na Lei orçamentária votada nos respectivos parlamentos. Essas receitas cedidas passam a ser transferidas para a empresa ou FIDC diretamente, sem que seja contabilizada dentro do orçamento, como manda a lei, abrindo margem para diversas fraudes.

Por essa razão, o sistema de securitização de ativos vem sendo questionado em praticamente todas as unidades federativas do país, conforme detalhado no texto na Interpeleção Extrajudicial já mencionada (doc. anexo).

Nesse sentido, a Lei Estadual nº 23.477/19 é mais uma de uma série de atos normativos que objetivam recepcionar na ordem legal e jurídica do Estado de Minas Gerais essa prática que, não obstante flagrantemente inconstitucional, representa evidente descaso com a coisa pública e má-gestão financeira no âmbito da Administração Pública, burlando e fraudando toda a legislação pertinente à matéria.

Sem esse esquema, a totalidade dos recursos dos entes federados chegariam integralmente aos cofres públicos. Com o esquema, contudo, somente uma pequena parte dos recursos arrecadados alcança os cofres públicos, pois a outra parte é desviada para investidores privilegiados e sequer irá compor o orçamento. Com isso, toda a legislação de finanças do país, que é estruturada no princípio do orçamento único, é perversamente violada.

No caso concreto, a cessão dos direitos oriundos de créditos públicos pelo Estado, por um período de tempo extenso (ATÉ 2032), impactará drasticamente o orçamento público mineiro, com o agravante de acobertar esquema fraudulento, porque contratar dívida dessa forma disfarçada é crime, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, devido à alienação dos "direitos oriundos de créditos públicos" a receber, em montante aberto, à vontade do investidor, essa perda continuará ocorrendo em escala exponencial ao longo dos anos.

O argumento do Estado de Minas Gerais e utilizado pela Comissão de Constituição e Justiça da ALMG para defender a constitucionalidade da operação se resumiu na afirmação de não configurar operação de crédito, em razão de uma suposta definitividade e ausência de compromisso do Estado de garantir o pagamento do crédito cedido.

Utilizando do Parecer AGE nº 16.034/2018 afirmam que *"as operações de cessão definitiva de direitos creditórios ou do fluxo financeiro decorrente de tais direitos, quando não implicar, direta ou indiretamente, qualquer compromisso de garantir o recebimento do valor do crédito cedido, em caso de inadimplemento por parte do devedor, não constitui operação de crédito."*

Ocorre que esse argumento não se sustenta por duas razões.

A primeira é que o Parecer AGE nº 16.034/2018 se refere à chamada operação de securitização de créditos resultantes de valores de créditos tributários de ICMS inadimplidos ou parcelados administrativamente, o que se difere substancialmente do direito creditório da exploração de recurso mineral

(nióbio). Isso porque os créditos do ICMS são, em tese, valores de *dívida ativa*, definida como o conjunto de **créditos líquidos e certos, quantificados, que compõe o Ativo Permanente do Estado.**

Por outro lado, a cessão de todos os recursos oriundos dos direitos de exploração de recursos minerais, SEM LIMITE, em contrapartida pela antecipação de cerca de R\$ 5 Bilhões - valor divulgado pelo próprio Estado de Minas Gerais - **não foi sequer quantificado**, podendo entretanto alcançar valores estratosféricos de R\$ 50 bilhões, R\$ 100 bilhões, R\$ 500 bilhões, ou até trilhões, no caso de incremento da exploração e elevação do preço dos minerais, configurando-se dano irreversível em montante inimaginável aos cofres públicos e ao povo de Minas Gerais.

Nesse sentido, apesar das diferenças entre as operações de cessão de fluxo de recursos (tributários, em um caso, e lucros e demais receitas da exploração do nióbio, no outro), em ambos os casos está configurada a realização de operação de crédito disfarçada, na modalidade de antecipação de receitas (ARO), dívida essa que será paga por fora dos controles orçamentários mediante a cessão dos respectivos fluxos de recursos, como exemplificado no diagrama já detalhado anteriormente.

Assim, tanto a securitização de créditos envolvendo créditos tributários como no caso dos direitos de exploração de recursos minerais, a operação se enquadra no conceito de operação de crédito inclusive com cessão de garantia, nos termos do art. 29, III e IV, da LC nº 101/2000:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, **recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços**, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros; (grifo nosso)

IV - **concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada**; (grifo nosso)

Segundo Caio Mario, a cessão de créditos é o negócio jurídico — em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o

devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo com todos os acessórios e garantias.²

Embora a securitização possa ser conceituada como um negócio jurídico atípico, a cessão está tipificada pelo art. 268 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Importante citar a conclusão do parecer do Ministério Público de Contas do TCU nº 016.585/2009-0 no caso da PBH Ativos:

À luz, portanto, da **realidade econômica da operação, é uma falácia afirmar-se que o município não assumiu nenhum risco e que todo o risco foi transferido para o fundo. A verdade é que não há risco algum de não recebimento de valores suficientes para satisfazer o cronograma financeiro esperado pelo fundo.** A cessão do fluxo de caixa buscou apenas, como é próprio das operações de crédito, antecipar para o município recursos financeiros que, sem essa operação de crédito, somente estariam disponíveis com a posterior realização dos créditos fazendários.³

Considerando a diretriz da responsabilidade da gestão fiscal é que não se pode desconsiderar o caráter de endividamento da operação pretendida. Isso porque, ao se adiantarem receitas, inevitavelmente se estabelece uma diminuição dos recebíveis dos próximos exercícios, comprometendo, por via de consequência, as receitas orçamentárias futuras.

Esse fato fica ainda mais agravado no caso em tela, no qual o valor das receitas futuras que deixará de ser arrecadado pelo Estado de Minas Gerais pode alcançar valores estratosféricos no futuro.

Ricardo Lobo Torres ensina, com propriedade, que a receita e a despesa são entes de relação, existindo cada qual em função do outro, donde resulta que tanto faz diminuir-se a receita, como aumentar-se a despesa, que a mesma consequência financeira será obtida.⁴ Assim, a diminuição de uma receita orçamentária futura equivale a um aumento de despesa futura ou, como previne a LRF, equivale a um compromisso financeiro futuro.

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: Teoria das Obrigações. 20a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004, v. 2, p.364.

³ Parecer MPC-TCU no processo TC016.585/2009-0.

⁴ Ricardo Lobo Torres. Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 2a ed., vol. V, p. 259;

Entretanto, ainda que não se entenda dessa forma, existe outro dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal sob o qual a operação autorizada pela Lei Estadual nº 23.477/2019 é explicitamente equiparada a uma operação de crédito:

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; (grifos nossos)

O inciso II do art. 37 da LRF citado é claro ao afirmar que é vedado o recebimento antecipado de valores de empresa em que o poder público detenha a maioria do capital social votante, **o que se verifica no presente caso, tendo em vista que a Lei Estadual nº 23.477/2019 autoriza operação que irá antecipar não somente lucros e dividendos da CODEMIG devidos ao Estado de MG, mas todos os recursos oriundos da comercialização de Nióbio e outros minérios pela CODEMIG (inciso I do art. 1º) e todos os direitos econômicos decorrentes das ações de emissão da CODEMIG, inclusive juros sobre o capital próprio e quaisquer outras distribuições devidas ao Estado de MG (inciso II do art. 1º)** . Nesse sentido, a **Lei Estadual nº 23.477/2019 fere frontalmente as disposições do art. 37, II, da LRF.**

Assim, percebe-se que a empreitada assumida pelo Estado de Minas Gerais é, por óbvio, uma operação de crédito ilegal. Em verdade, **se trata de uma operação específica – a chamada Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), que detém regramentos específicos acerca da sua permissão.** Sobre a matéria, cumpre relembrar o art. 167 da CRFB/88⁵:

Art. 167. São vedados: (...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como

⁵ Na Constituição Estadual de Minas Gerais: Art. 161 – São vedados: (...) XIII – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelo Estado e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo e inativo e com pensionistas dos Municípios.

determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e **a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita**, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

A Lei Estadual nº 23.477/2019 fere frontalmente as disposições do art. 167, IV, da Constituição Federal, na medida em que **não há garantia mais robusta do que a própria entrega – ilimitada - de todas as receitas de comercialização de minérios (Nióbio) oriundos da CODEMIG e todos os direitos econômicos** decorrentes das ações de emissão da CODEMIG, inclusive dividendos, juros sobre o capital próprio e quaisquer outras distribuições devidas ao Estado de MG.

Munidos do embasamento constitucional, se torna necessário voltar os olhos para a legislação de referência – a Lei de Responsabilidade Fiscal. Em primeiro lugar, porque o vultoso valor da dívida do Estado de Minas Gerais impede que sejam realizadas novas operações de crédito, ficando impedida também a antecipação de receitas em função do limite prudencial. Assim,

Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1o Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

A título de argumentação, ainda que o Estado não estivesse endividado e fosse possível a antecipação de receitas, essa deveria seguir regras absolutamente necessárias e previstas no art. 38 da LRF:

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I - realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

II - deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III - não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir;

IV - estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

§ 1º As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do caput.

§ 2º As operações de crédito por antecipação de receita realizadas por Estados ou Municípios serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo do crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora.

Para a correta operacionalização de uma antecipação de receita orçamentária, os prazos para cumprimento da obrigação são exíguos. Ela deverá ser liquidada até o dia 10 de dezembro de cada ano, o que é flagrantemente violado pela Lei Estadual nº 23.477/2019, nos seguintes termos:

Art. 2º A cessão dos direitos creditórios autorizada nos termos desta lei deverá:

I - limitar-se aos direitos creditórios de titularidade do Estado oriundos da Codemig que vierem a ser devidos ou que de qualquer outra forma se materializarem no **período entre a data da celebração dos instrumentos relativos à cessão e o dia 31 de dezembro de 2032;** (grifos nossos)

Assim, se o prazo fatal previsto no art. 38, II, da LRF estipula até o fim do respectivo exercício financeiro, **a cessão dos direitos creditórios de titularidade do Estado oriundos da CODEMIG pelo prazo de DOZE ANOS extrapola e muito a própria determinação legal,** bem como compromete profundamente a regular atuação das administrações futuras.

Essas experiências vêm preocupando principalmente os Tribunais de Contas e o Ministério Público justamente por comprometer a capacidade financeira das gerações presentes e futuras, algo que pode piorar sobremaneira o já frágil equilíbrio financeiro do Estado de Minas Gerais.

Os vários exemplos colacionados de utilização dessa prática pelos administradores evidenciam o interesse do mercado financeiro em se apropriar diretamente dos recursos públicos de diversas origens (tributária e patrimonial) burlando a legislação de referência que determina, de maneira clara, que todos os recursos públicos devem transitar de forma transparente no orçamento público.

Alguns exemplos de situações relevantes referem-se às frequentes **empresas estatais não dependentes** (SPE) criadas com o propósito de realizar operações de crédito lastreadas na entrega do fluxo de direitos creditórios

recebíveis de entes públicos nos Estados de São Paulo (Companhia Paulista de Securitização - CPSEC), Paraná (Companhia Paranaense de Securitização - PRSEC S/A) e Goiás (Goiás Parcerias S/A), além de terem sido criadas também nos Municípios de Belo Horizonte (PBH Ativos S/A), Porto Alegre (InvestPOA S/A), Salvador (Companhia de Desenvolvimento e Mobilização de Ativos de Salvador - CDMES) e Rio de Janeiro (Rio Oil Finance Trust). Sendo inclusive tal tema objeto de análise nas casas legislativas nacionais, por meio dos projetos PLP 459/2017 (que tramitou como PLS 204/2016 no Senado); PLP 181/2015, PL 3337/2015 e PEC 438/2018 em que são estudadas propostas tendentes a alterar a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Federal 4.320/64, e até a Constituição Federal, para "legalizar" a chamada securitização de créditos públicos.

Esse foi o entendimento do Ministério Público de Contas, conforme aduzido no processo TC 016.585/2009-0 que analisa operação semelhante:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, em sua manifestação no processo TC 016.585/2009-0, que tramita no TCU, afirmou que o referido mecanismo da chamada Securitização de Créditos Públicos é ILEGAL e fere a Lei de Responsabilidade Fiscal de forma nítida e clara, conforme trechos transcritos a seguir, devido à sua relevância: "Trata-se, portanto, de desenho que apresenta em sua essência a mesma estrutura adotada pelos entes que optaram por criar uma empresa pública emissora de debêntures lastreadas em créditos tributários, por meio da qual **o ente federado obtém do mercado uma antecipação de receitas que serão auferidas somente no futuro e que, quando o forem, serão destinadas ao pagamento dos credores, numa nítida e clara, ao ver do Ministério Público de Contas, operação de crédito, conforme o conceito amplo adotado no artigo 29, III, da LRF.**" (...) "**Arrumaram um subterfúgio ilegal com aparência legal para antecipação de receita e burlar a LRF - que pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, e regras para antecipação de receitas.**" (...) "Esse mecanismo compromete as gestões futuras e prejudica a sustentabilidade fiscal do Município - as receitas de parceladas em Dívida Ativa ou espontaneamente entrariam também no futuro (em outras gestões).

No mesmo sentido, o entendimento Tribunal de Contas da União:

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já analisou esse mecanismo nos processos TC 016.585/2009-0 e TC 043.416/2012-8, tendo identificado diversos riscos de tais operações, conforme apresentação feita durante a audiência pública de 7/11/2017: Possível ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e legalidade no tocante à tributação; Possível ofensa à regra de não vinculação das receitas prevista na Constituição; **Indícios de custos efetivos superiores às operações clássicas de financiamento**; Possível impacto negativo na transparência das operações para a sociedade e na supervisão do Governo Federal sobre o real nível de endividamento de estados e municípios; **Não individualização dos créditos cedidos pode inviabilizar análise de custos e economicidade das operações**

O custo para a estruturação da operação de securitização de créditos (emissão de dezenas de contratos que irão amparar cada passo da engenharia financeira; emissão de debêntures; pareceres, etc.) também não pode ser ignorado. Em Goiás, por exemplo, a estruturação da operação de "Securitização de Créditos Públicos" custaria mais de R\$ 325 milhões aos cofres do Estado, razão pela qual a operação foi abortada. O Ministério Público de Contas do Estado de Goiás apresentou pedido de cautelar incidental para anular o edital de licitação de pregão presencial para contratação de assessoria financeira para estruturar a operação (doc. anexo). O Procurador-Geral do Estado de Goiás, então, revogou a licitação para a contratação de empresa de securitização de recebíveis (doc. anexo).

No Rio Grande do Sul, o Ministério Público de Contas, em razão de irregularidades decorrentes da constituição de pessoa jurídica (sociedade de economia mista) denominada Investe POA, vinculada à Secretaria Municipal da Fazenda e autorizada pela Lei Municipal nº 11.991/2015, requereu a adoção de medida cautelar para que fosse determinada a abstenção da prática de atos constitutivos da referida sociedade empresária. O TCE-RS, por sua vez, deferiu a medida cautelar em razão da do iminente comprometimento do patrimônio municipal o início das atividades da Investe POA (doc. anexo)

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) manteve integralmente e tornou definitiva a determinação para que o governador, o secretário de Estado da Fazenda e os gestores da Companhia Paranaense de Securitização (PRSec) não realizem operações de cessão de direitos creditórios. A decisão foi tomada no processo de Monitoramento instaurado para acompanhar o cumprimento da Determinação nº 16 do Acórdão de Parecer Prévio nº 223/2016 do Tribunal Pleno, referente à prestação de contas de 2015 do governo estadual. Ao fundamentar o seu voto, o relator do processo, conselheiro Ivens Linhares, levou em consideração, para manter a determinação e torná-la definitiva, os custos e riscos da securitização para o Estado, a caracterização de operação de crédito, a impossibilidade de alienação da titularidade da dívida ativa tributária, a vinculação da receita tributária e a incompatibilidade com a legislação tributária (doc. anexo).

No Rio de Janeiro, a aposentadoria dos cariocas está comprometida, devido à cessão de créditos de royalties do petróleo e direitos especiais do pré-sal devidos pelo Estado ao RioPrevidência. Na operação escandalosa, que se denominou Operação Delaware e é alvo de CPI na ALERJ, todo o custo da

operação recai sobre o Fundo RioPrevidência: taxas diversas, gastos com advogados e até despesas tributárias. O Ministério Público do RJ instaurou inquérito civil público para apurar irregularidades e ato de improbidade administrativa (processo nº 2016.00530493 – doc. anexo).

Também no Rio de Janeiro, o Ministério Público ajuizou ação civil pública (processo nº 0297334-52.2017.8.19.0001 – doc. anexo) contra a Companhia Fluminense de Securitização S/A (CFSEC S/A), pro considerar ilegal e constitucionalmente proibida a operação de securitização dos créditos tributários.

Em Belo Horizonte, ademais, em troca de R\$ 200 milhões de adiantamento que chegou aos cofres públicos por meio da operação realizada pela PBH Ativos S/A, o Município cedeu o fluxo da arrecadação de créditos tributários no montante de R\$880 milhões, corrigidos pelo IPCA, mais 1% ao mês sobre esses R\$ 880 milhões. O Ministério Público de Contas de Minas Gerais apresentou representação para suspender novas transferências patrimoniais de bens da Prefeitura de Belo Horizonte para a empresa PBH Ativos S/A, bem como a proibição de emissão de novas debêntures. O pedido de medida cautelar está tramitando no TCEMG (doc. anexo).

Assim, *contrario sensu* à falsa propaganda de que tal projeto viria a solucionar o problema de déficit fiscal do Estado de Minas, a Lei Estadual nº 23.477/19 tem o enorme potencial de agravar déficit fiscal, na medida em que desvia até 2032 receitas devidas ao Estado de Minas Gerais, em montante inimaginável, podendo o investidor esgotar a mina inteira de nióbio, além de gerar a realização de operação de crédito ilegal e não devidamente autorizada.

É aqui que começamos a perceber o problema da ausência de transparência no processo que culminou na aprovação da Lei Estadual nº 23.477/2019, consoante passa a se expor.

II.2. Ausência de Publicidade e Transparência – Violação ao art. 37, caput, da CRFB/88 – Desvio de Finalidade (Lei Federal nº 4.717/65) – violação do art. 44 da LRF

Compreendida a total ilegalidade e inconstitucionalidade da operação pretendida pelo Estado de Minas Gerais, é importante notar que os valores específicos da transação sequer foram divulgados, até mesmo para os parlamentares participantes das comissões encarregadas de avaliação da legislação.

Observe que a própria norma promulgada estabelece a **cultura do sigilo** no lugar da necessária transparência, pois, absurdamente, somente depois de tudo consumado será dado acesso aos pareceres, documentos e critérios utilizados:

Art. 2º (...) § 1º - **Após realizada a oferta pública dos ativos objeto da cessão de direitos creditórios, nos termos regulamentados pela CVM, será franqueado à Assembleia Legislativa e ao Tribunal de Contas do Estado o acesso aos pareceres, documentos e critérios utilizados** pelos assessores financeiros contratados para a avaliação dos ativos objeto da cessão de direitos creditórios.

Nesse sentido, importante destacar parecer pela Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, acerca da ausência de prestação de contas acerca da operação pelo Executivo mineiro:

No entanto, insta observar que esta comissão se preocupou com o impacto que tal projeto teria sobre as finanças do Estado, posto que autoriza o Executivo a dispor de um valioso ativo.

Em dados coletados no Relatório de Administração da Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM – publicados no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, verifica-se que a empresa arrecadou, **entre 2012 e 2018**, o valor de R\$13.943.105.470 (treze bilhões novecentos e quarenta e três milhões cento e cinco mil e quatrocentos e setenta reais). Desse montante, **25% do lucro líquido pertencem ao Estado, o equivalente a R\$3.485.776.367** (três bilhões quatrocentos e oitenta e cinco milhões setecentos e setenta e seis mil e trezentos e sessenta e sete reais). Considerando os valores obtidos no período mencionado, **projeta-se um montante de R\$6.038.433.087 (seis bilhões trinta e oito milhões quatrocentos e trinta e três mil e oitenta e sete reais) a que o Estado teria direito entre 2020 e 2032.**

Essa informação foi requerida de forma oficial pela Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária por meio do Requerimento Ordinário nº 5.385, de 2019. **Infelizmente, o secretário de Estado de Planejamento e Gestão optou por tergiversar sobre o requerimento mencionado e não prestou qualquer esclarecimento.** Esta comissão, que tem o dever de analisar o impacto das propostas sobre os cofres públicos, teve que elaborar estudo próprio sobre o tema e manifestar seus apontamentos sem dados oficiais.

Outra questão levantada por meio do mesmo requerimento foi quanto o Estado pretendia arrecadar com a operação. Novamente, **a resposta foi evasiva, com a sugestão de que o valor dependeria do mercado.** Cabe ressaltar ainda que, por meio do Requerimento Ordinário Nº 5.388/2019, esta comissão teve o zelo de questionar ao secretário se a aprovação do projeto seria suficiente para gerar fluxo de caixa no Executivo de forma a colocar em dia o pagamento do funcionalismo estadual e pagar em uma única parcela o seu 13º salário.

Porém, até o presente momento, o governo não respondeu ao requerimento e não se comprometeu com o pagamento dos servidores. Embora a proposição não encontre óbices constitucionais ou legais para sua tramitação, deixamos expressa nossa preocupação com o pagamento dos servidores, bem como com o deságio da operação, para que o zelo com a coisa pública seja observado.

O fato é que, até então, não existe nenhuma justificativa ou estudo apresentando os impactos financeiros e econômicos dessa antecipação de receita com prazo tão estendido.

Representantes do Ministério Público de Contas apresentaram, durante audiência pública realizada pela ALMG em 25.11.2019, importantes argumentos contrários à aprovação do PL nº 1205/2019, que infelizmente restaram ignorados pelos parlamentares mineiros que acabaram aprovando a proposição. Dentre as informações relevantes apresentadas pelas procuradoras Maria Cecília Borges e Sara Meinberg, cabe ressaltar (apresentação anexa):

- Existe um erro na utilização de análise histórica para precificação dos direitos cedidos, tendo em vista os avanços tecnológicos para utilização do Nióbio e a tendência de crescimento do mercado do Nióbio de forma vertiginosa. Esse erro foi comprovado com os próprios dados históricos, mostrando que se tal critério tivesse sido adotado em 2006, para os 12 anos seguintes, a perda para o Estado de Minas Gerais seria imensa!

- A ausência de informações estratégicas, como plano de venda de produtos de nióbio; plano de produção; plano de lavra; projeto de desenvolvimento de novos produtos e tecnologias; preço futuro dos produtos de nióbio; plano de ampliação da planta, entre outros.

- Falta de acesso às informações necessárias para a precificação dos créditos, conforme reconhecido pelo próprio Estado, pois tais informações ficam restritas ao âmbito da COMIPA/CBMM;

- Insegurança jurídica; urgência divulgada pelo governo à mídia pode depreciar o objeto da operação pretendida; disputa existente entre a CODEMIG e a CBMM em relação à lavra do minério pela COMIPA, no sentido de se garantir a lavra igualitária haja vista a diferença de teores de nióbio nas referidas minas, conforme perícia;

- O PL nº 1.205/2019, em suma, não resguarda os interesses do Estado de Minas Gerais.

O representante da CODEMIG apresentou informações relevantes na mesma ocasião, desconhecidas inclusive das representantes do Ministério Público de Contas e que deixou explícita a natureza da operação como uma Securitização de Créditos Públicos, extremamente lesiva aos interesses do Estado de Minas Gerais. Isso se torna especialmente preocupante diante do fato de que o Estado irá receber um adiantamento inicial de cerca de R\$ 5 bilhões para entregar um patrimônio que poderá alcançar trilhões, já que, no limite da exploração, não existem informações acerca do quanto poderá ser obtido por meio da venda.⁶

Ademais, e de maneira preocupante, o Governo de Minas vem posicionando a aprovação dessa cessão **como condição sine qua non para pagamento do 13º dos servidores**. É preocupante que essa afirmação esteja sendo feita sem a apresentação à sociedade de nenhum estudo de impacto, muito menos prospecto de gastos e, ainda mais grave, apesar das diversas declarações do Governo sobre a necessidade desse adiantamento para o pagamento das verbas alimentares atrasadas, essa é a única disposição da lei a respeito:

Art. 7º A receita decorrente da cessão de que trata esta lei poderá ser utilizada, no todo ou em parte, para compensar déficits de regime próprio de previdência do Estado.

Isso é porque a Lei de Responsabilidade Fiscal é explícita ao afirmar que:

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Percebe-se, então, que esse dinheiro adiantado (cerca de cinco bilhões) não será diretamente utilizado para pagar os servidores. Fica a critério da administração utilizar esse valor para financiar a Previdência ou, ainda, outras dívidas que não se configurem despesa corrente, razão pela qual não há motivo nem garantia nenhuma de que o dinheiro proveniente da operação será de fato utilizado de forma a possibilitar o pagamento do 13º salário.

Torna-se evidente o *desvio de finalidade* da norma em comento, cuja definição reclama a redação constante na Lei Federal nº 4.717/65, também chamada Lei de Ação Popular. Assim,

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...)

⁶ Dados divulgados na audiência pública de 25.11.2019: <https://youtu.be/kiCqPEveQg4>

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:(...)

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o **ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.**

Ou seja, temos duas situações delineadas aqui: a primeira é que o objetivo da operação de crédito é, em verdade, o pagamento dos salários, o que é vedado pela legislação – assim, a motivação da promulgação da referida Lei seria uma fraude à norma prevista de responsabilidade fiscal.

Lado outro, não há nenhuma garantia de que os salários serão regularizados, o que enseja ato de improbidade administrativa pela atitude francamente cruel em prometer a regularização da remuneração dos servidores para obter, de maneira mais rápida, proveitos na iniciativa privada. Evidencia-se, com essa prática, verdadeira chantagem institucional. Essa situação se complica sobremaneira quando, e é importante repisar, não há divulgação nem apontamento de quais os valores e condições envolvidas na cessão em comento.

D. Procuradoria, é inadmissível que um projeto de lei que provoca tamanho dano às finanças do Estado de Minas Gerais - ao entregar, SEM LIMITE, tudo o que o investidor desejar retirar da mina de Nióbio e demais minerais, patrimônio que pode alcançar valor na casa dos trilhões por apenas cerca de R\$5 bilhões de adiantamento - tenha sido aprovado e venha a ser implementado sem que o povo – e seus representantes – tenham sequer conhecimento dos valores envolvidos na operação.

Deve mesmo haver o empreendimento de esforços sinceros para resolver a situação do pagamento dos salários dos servidores, mas existem alternativas legais e legítimas para tanto, que o governador está deixando de utilizar: somente o crédito do **Estado de Minas Gerais perante a União, em decorrência da Lei Kandir, supera MAIS DE 20 VEZES O QUE SE PRETENDE RECEBER COM A OPERAÇÃO ILEGAL que a Lei Estadual nº 23.477/2019 autoriza.**

Há de se convir que a realização de operação de crédito onerosíssima (que, repisa-se, é absolutamente ilegal e inconstitucional), sem nenhuma vinculação por parte do Estado, por meio de qualquer ato normativo, de que

efetuará os pagamentos dos servidores em dia, é no mínimo ludibriação do povo e mal-uso comprovado da coisa pública.

Se, por força do art. 37, *caput*, da CRFB/88⁷, é dever da administração agir com moralidade, transparência e publicidade, que tipo de transação está sendo conduzida se o Governo é incapaz de assumir para a ALMG e para o TCE **qual o valor exato a ser recebido e qual o valor exato do patrimônio que está sendo entregue, por fora dos controles orçamentários, para o pagamento dessa dívida ilegal?** O texto reduzido do PL nº 1.205/2019, a ausência de informações concretas em sua exposição de motivos, assim como a tergiversação na apresentação dos poucos dados contraditórios, comprovada e notada pelos próprios parlamentares, configura em deliberada ação para esconder os efeitos nefastos a serem gerados pela entrega ao setor privado de todos os direitos da CODEMIG – **sem nenhuma limitação.**

Isso se percebe, ainda mais claramente, quando se empreende à análise do já citado §1º do art. 2º da Lei Estadual nº 23.477/2019:

Art. 2º A cessão dos direitos creditórios autorizada nos termos desta lei deverá: (...)

§ 1º **Após realizada a oferta pública dos ativos objeto da cessão de direitos creditórios**, nos termos regulamentados pela CVM, será franqueado à Assembleia Legislativa e ao Tribunal de Contas do Estado o acesso aos pareceres, documentos e critérios utilizados pelos assessores financeiros contratados para a avaliação dos ativos objeto da cessão de direitos creditórios. (grifos nossos)

Esse parágrafo, trocando em miúdos, afirma que somente após a oferta pública dos ativos objetos de direitos creditórios – ou seja, após a VENDA dos ativos – que será informada à ALMG e ao TCE o acesso à documentação que foi utilizada para a avaliação desses.

É inadmissível que em um Estado Democrático de Direito a informação de uma operação que vende o patrimônio do povo do Estado de Minas Gerais seja feita a portas fechadas, por meio de interações apartadas do público e da fiscalização cidadã.

Em verdade, por se tratar **de operação de valor elevadíssimo**, há grande interesse de instituições financeiras, a ausência de fiscalização implica que

⁷ Na Constituição Estadual de Minas: Art. 13 – A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

o Governo do Estado de Minas Gerais está entregando, em bandeja de prata, as riquezas naturais do Estado, utilizando para tanto o desespero do funcionalismo público que se encontra violentamente alijado e com suas verbas alimentares prejudicadas em razão das opções políticas adotadas pelos sucessivos Governos.

Augusto Carvalho explica que existe uma forte "tendência à busca do equilíbrio orçamentário, ou seja, a equiparação entre receitas e despesas, com a finalidade de atingir estabilidade econômica e evitar o endividamento do Estado", no entanto, o autor adverte que "a lei cria condições para evitar a utilização de recursos públicos para fins duvidosos, tais como objetivos eleitoreiros e demagógicos, ainda que disfarçados sob a forma de benefício à sociedade ou de apoio à economia".⁸

A atuação do Governo do Estado de Minas Gerais configura-se hipótese clara de crime de responsabilidade, consoante se vê:

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...)

4) Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária (...)

6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) (...)

8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; ((Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Ademais, como visto anteriormente, o pagamento da operação de crédito ilegal se dá por fora dos controles orçamentários, ou seja, todos os recursos advindos da comercialização dos minérios (Nióbio) oriundos da CODEMIG e todos os direitos econômicos a que o Estado faz jus **deixarão de transitar pelo orçamento público e serão desviados diretamente para o investidor**

⁸ Orçamento a partir de seus princípios - Augusto Moreira de Carvalho. Orçamentos públicos e direito financeiro/ coordenadores José Mauricio Conti e Fernando Facury Scaff. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 105

privilegiado que adquirir as debêntures sênior emitidas pela empresa ou FDIC que será criada para operar o esquema.

Estamos diante de enorme escândalo caracterizado por pagamentos à margem do orçamento, com prioridade sobre **todos os demais gastos públicos, até 2032, de maneira ilimitada.**

Assim, ante a completa ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos aqui consubstanciados, é absolutamente imperiosa a investigação, por este *parquet*, do processo de cessão de direitos originados de créditos decorrentes da exploração de recursos minerais (nióbio) no Estado de Minas Gerais.

II.3. Ausência de vantajosidade na operação (art. 37, caput, e art. 70, da CRFB/88, art. 3º da Lei 8.666/93) – Risco econômico desmedido – Responsabilidade do Estado pelo dano ambiental causado (art. 225, §2º e 3º, da CRFB/88)

Por outro lado, é importante também deixar demarcada a completa ausência de vantajosidade na operação pretendida pelo Estado de Minas Gerais, violando diretamente a direção expressa da Constituição da República quanto à necessidade de economicidade e vantajosidade nos atos da Administração.

O art. 70 da CRFB/88 estabelece que⁹:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **legalidade, legitimidade, economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (grifos nossos)

O princípio da economicidade, por sua vez, encontra-se consubstanciado no art. 37, *caput*, CRFB/88, que o exige nas atuações estatais:

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: (...)

⁹ Na Constituição Estadual de Minas Gerais: Art. 74 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração indireta é exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder e entidade. § 1º – A fiscalização e o controle de que trata este artigo abrangem: I – a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de ato gerador de receita ou determinante de despesa e do de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação;

Por eficiência, entende-se que o Estado deve sempre escolher a melhor opção possível, dentre uma gama de opções diversas, o que significa escolher sempre aquilo que ofereça a maior vantagem para a coisa pública. Assim, não são compatíveis com a Constituição da República atos que visem dilapidar o patrimônio do Estado, pois claramente contrários ao interesse público e o respeito à *res pública*.

Nesse sentido, a exigência do STF em observar sempre os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (arts. 37, *caput* e 70, *caput*, da CRFB) a justificar as opções administrativas e legislativas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUI, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGIONAL, PREFERÊNCIA ABSTRATA PELA AQUISIÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. EXERCÍCIO REGULAR DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADO-MEMBRO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA IMPESSOALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. A competência legislativa do Estado-membro para dispor sobre licitações e contratos administrativos respalda a fixação por lei de preferência para a aquisição de softwares livres pela Administração Pública regional, sem que se configure usurpação da competência legislativa da União para fixar normas gerais sobre o tema (CRFB, art. 22, XXVII). 2. A matéria atinente às licitações e aos contratos administrativos não foi expressamente incluída no rol submetido à iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (CRFB, art. 61, §1º, II), sendo, portanto, plenamente suscetível de regramento por lei oriunda de projeto iniciado por qualquer dos membros do Poder Legislativo. 3. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não engessou a Administração Pública regional, revelando-se compatível com o princípio da Separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), uma vez que a regra de precedência abstrata em favor dos softwares livres pode ser afastada sempre que presentes razões tecnicamente justificadas. 4. A Lei nº 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul não exclui do universo de possíveis contratantes pelo Poder Público nenhum sujeito, sendo certo que todo fabricante de programas de computador poderá participar do certame, independentemente do seu produto, bastando que esteja disposto a celebrar licenciamento amplo desejado pela Administração. 5. Os postulados constitucionais da eficiência e da economicidade (CRFB, arts. 37, *caput* e 70, *caput*) justificam a iniciativa do legislador estadual em estabelecer a preferência em favor de softwares livres a serem adquiridos pela Administração Pública. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. (STF, ADI 3059, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Assim, a economicidade e a vantajosidade são quesitos fundamentais em qualquer negócio que se pretenda realizar com a Administração. Entretanto, no

caso em tela, a operação pretendida pelo Governo de Minas é um ataque nuclear aos princípios constitucionalmente postos.

Isso porque, como já fartamente exposto, a entrega do fluxo de recursos captados com o nióbio e demais minerais explorados pela CODEMIG para a iniciativa privada renderá muito menos do que a manutenção desses recursos, continuamente, ingressando nos cofres públicos. É importante deixar evidente que o Nióbio é mineral de extrema importância para o desenvolvimento da indústria tecnológica no futuro, sendo um recurso mineral de extrema importância mundial:

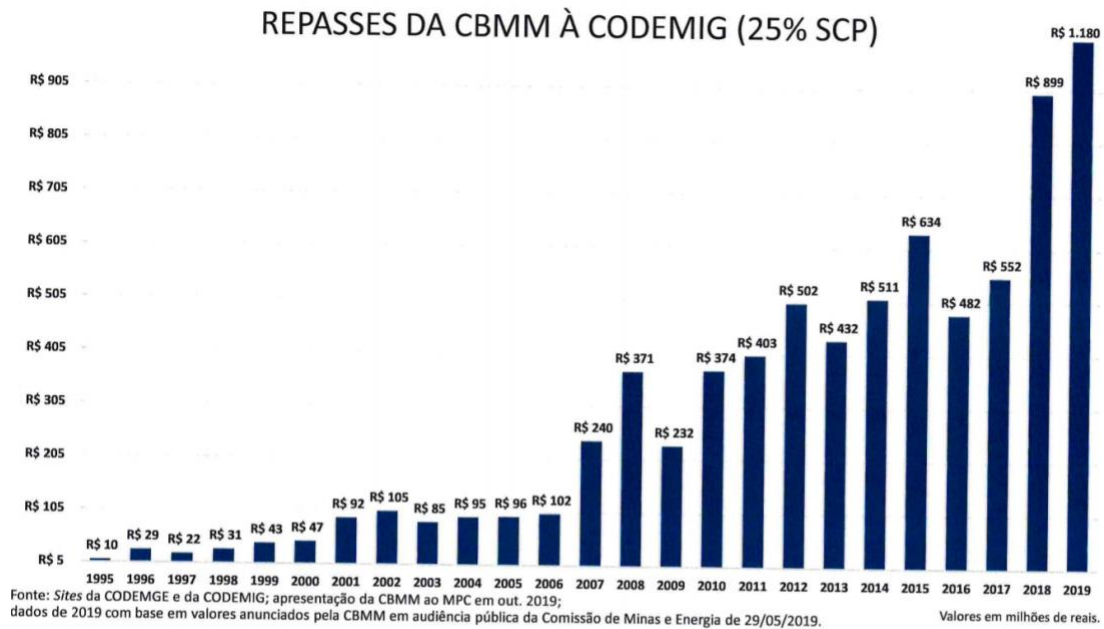
Embora o nióbio seja conhecido por duzentos anos, foi apenas nas últimas quatro décadas que foi consumido como material industrial. Durante esse período, o nióbio foi estabelecido como parte da solução de engenharia em vários casos por seus próprios méritos técnicos. O mais importante desses casos está no campo de transporte de petróleo e gás, indústria automotiva, arranha-céus, motores de aeronaves e dispositivos de diagnóstico médico. O futuro vai vê o nióbio como uma solução tecnológica cada vez mais importante em um amplo espectro de terminais, à medida que propriedades específicas de nióbio continuam sendo investigadas. A maior parte do nióbio será continuar a entrar no aço, uma vez que sua posição atual é inquestionável nos três principais domínios de aço microligado (tubulação, automotivo e estrutural). Nos aços tubulares, o nióbio permanece um elemento principal de microligação em todos os tipos de aço. Nos aços automotivos, continuará sendo o elemento de micro-liga mais importante em todos os aços HSLA laminados a quente e a frio, com uma boa oportunidade de penetrar no novo e importante grupo de aços multifásicos. Além disso, é esperado que todos os aços de alta resistência processados termomecanicamente para componentes estruturais conterão nióbio como a primeira opção de microliga no futuro. No que diz respeito aos materiais não ferrosos aplicações o nióbio será bastante utilizado em produtos de alto valor agregado. Haverá novas oportunidades de nióbio em superligas à base de níquel para a indústria automotiva, para ligas em motores de aeronaves, turbinas de base terrestre e uma variedade de aplicações que exigem melhorias resistência à abrasão e corrosão. Exemplos de outras áreas em que o nióbio pode estar presente mais desenvolvidos devido a mudanças econômicas e tecnológicas são a eletrônica (eletrolítica capacitores e ligas de baterias), médico (materiais para implantes), fotônicos (filmes finos) e químicos (aplicações catalíticas). Pesquisa e desenvolvimento intensificados nessas áreas em expansão e altamente áreas promissoras tem a chance de excelentes resultados e, portanto, pode se transformar em um mercado expansão com crescimento do valor agregado e não da tonelagem agregada¹⁰

Existe uma crescente da necessidade do mineral nióbio no mercado, o que demonstra o risco econômico da operação por dois aspectos principais.

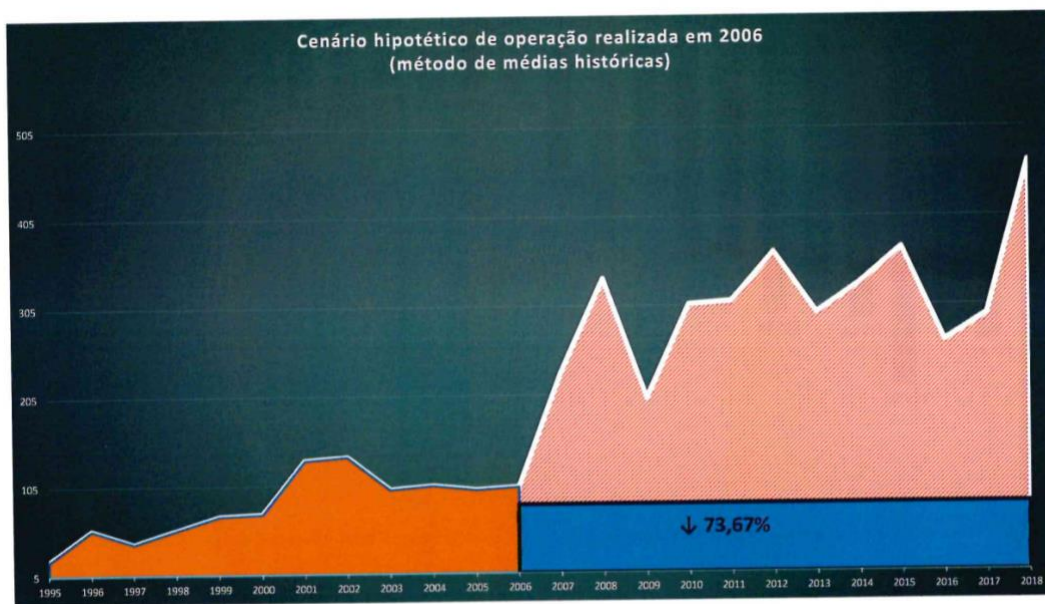
O primeiro, por óbvio e como já exhaustivamente explicado, é que o valor a ser recebido adiantadamente (cerca de apenas R\$ 5 bilhões em troca da entrega

¹⁰ <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.197.7960&rep=rep1&type=pdf>

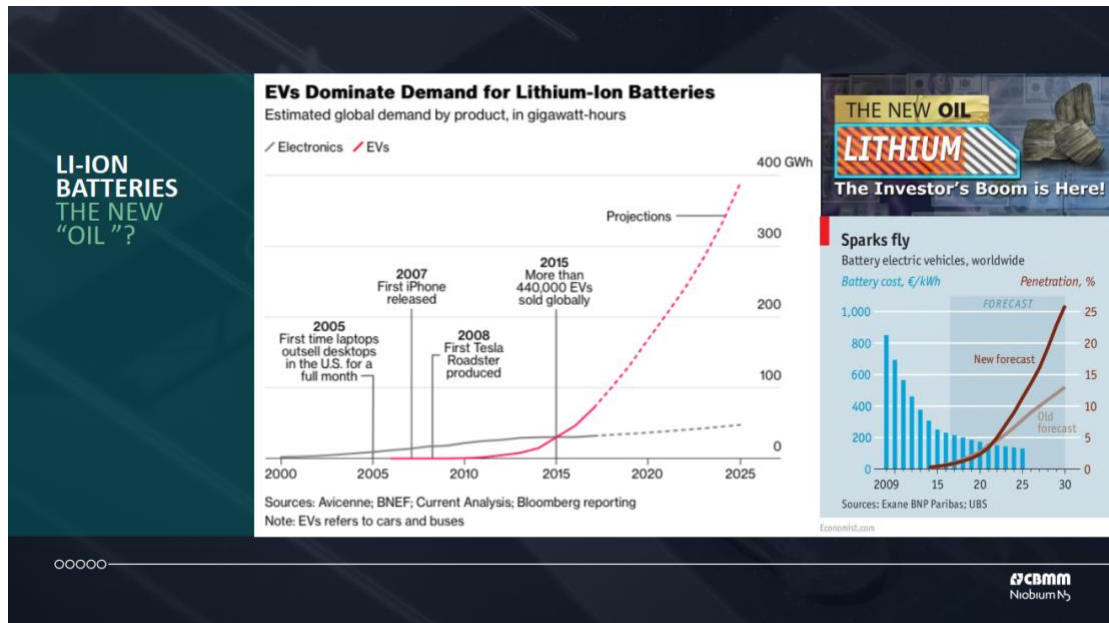
da mina até 2032) não condiz em nada com a perspectiva futura de arrecadação que se delineia para o nióbio. Analisando a série histórica, a tendência do valor a ser recebido aumenta exponencialmente, sendo completamente guilhotinado com a assinatura da lei:



A utilização de análise histórica prévia para precificação dos direitos cedidos se mostrou completamente equivocada, como demonstraram as procuradoras Maria Cecília Borges e Sara Meinberg: se tal critério tivesse sido adotado em 2006, para os 12 anos seguintes, a perda para o Estado de Minas Gerais seria imensa:



As perspectivas de vendas são tão boas que a própria CBMM alardeia o nióbio como “o petróleo do futuro”:



O que se questiona, portanto, é se essa operação de que trata a Lei Estadual nº 23.477/2019 realmente faz sentido para a arrecadação mineira. Tendo em vista que a ARO visaria resolver um problema financeiro, não faria mais sentido continuar o investimento na exploração do nióbio?

Levando-se em conta essa perspectiva, podemos analisa-la por dois lados: a) a violação do princípio da vantajosidade *strictu sensu*, e b) a clara renúncia de recursos públicos empreendida pelo Governo do Estado.

Consoante dispõe o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Isso significa que o objetivo das chamadas públicas, como as que serão feitas para encontrar compradores para a venda futura dos direitos oriundos da comercialização de nióbio e demais minerais explorados pela CODEMIG objeto da Lei Estadual em questão, é justamente garantir aquilo que for mais vantajoso para a Administração, bem como a promoção de um crescimento nacional sustentável. Contudo, a lei em comento não cumpre nem um nem outro.

Fato é que a operação entregará um potencial arrecadatário enorme para a iniciativa privada, sem nenhum tipo de controle ou fiscalização. O Estado estará renunciando a arrecadação de valores vultosos que viriam da exploração do nióbio, mostrando ser um negócio claramente desfavorável à administração, posto que impedirá o recebimento de montantes muito superiores aos cerca de R\$5 Bilhões que se pretende receber de forma antecipada com a entrega de todos os direitos oriundos da comercialização de nióbio e demais minerais explorados pela CODEMIG que seriam recebíveis até 2032.

Em segundo lugar, o risco financeiro da operação também decorre do alto risco ambiental da atividade minerária.

Minas Gerais, no final da última década, se tornou palco dos dois maiores crimes ambientais da história do Brasil – o rompimento da barragem de Bento Gonçalves, distrito de Mariana, e, no começo de 2019, o rompimento da barragem de Brumadinho, cujos mais de 300 mortos permanecem sendo identificados até hoje. Por óbvio, a extração do nióbio e de outros metais e minerais—implica um processo de mineração que acarreta risco ambiental considerável – principalmente se considerarmos que não há limites para a extração desenfreada que ocorrerá assim que fechado o contrato e que funcionará até 2032.

Araxá, sede da CBMM e local da maior jazida de nióbio do país, uma vez conhecida por suas águas termais curativas, enfrenta uma contaminação sem precedentes em seus recursos hídricos que, inclusive, já foi objeto de acordo por parte desse MPMG:

MPMG firma novo acordo com mineradora para reparação de danos causados em Araxá

Segundo o Ministério Público, Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração foi responsável pela contaminação de lençóis hídricos subterrâneos em 1982. Empresa se posicionou sobre o assunto.

Por G1 Triângulo Mineiro e MGTV
28/08/2018 13h50 - Atualizado há um ano



Nos casos de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, a responsabilidade é objetiva e solidária entre os responsáveis diretos e indiretos. Isso quer dizer que não importa se o agente agiu com dolo ou culpa, bastando apenas o nexo causal para justificar obrigação de reparação do dano. Nesse sentido, precedente do STJ submetido à égide dos repetitivos:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

A razão pela qual se adota a responsabilidade objetiva é porque, em empreender na atividade minerária, tanto a Empresa quanto o Estado assumem o *risco integral* da atividade. Assim, de acordo com o art. 225 da CRFB/88¹²:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹² Na Constituição Estadual de Minas Gerais: Art. 214 – Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras. (...) § 4º – Quem explorar recurso ambiental fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, na forma da lei.

É nesse sentido a disciplina da Lei Federal nº 6.938/81, quando estabelece que:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Isso significa que todos aqueles que concorrem para o dano, independentemente de culpa e dolo, serão responsabilizados e deverão reparar e indenizar os prejuízos causados pela ação lesiva ao meio ambiente. Nesse sentido, mais um precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEIS E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. 1. Sobre os presentes embargos de declaração, a análise de suas razões evidencia, de forma clara e inequívoca, que o seu objetivo não é o de sanar erro material, omissão, obscuridade ou contradição, mas sim o de buscar a reforma da decisão embargada. Assim, recebo-o como agravo interno, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015. 2. Decorre o presente recurso de ação civil pública objetivando sejam os particulares compelidos a demolir imóveis e recuperar área degradada situada nos limites do Parque Estadual Ilha do Cardoso. 3. A sentença de procedência dos pedidos foi reformada em boa parte, remanescendo apenas a obrigação de uma das rés de desocupar o local, pois, segundo o TJ/SP, os imóveis foram atingidos por desapropriação indireta decorrente da criação do aludido parque estadual, sendo os particulares devidamente indenizados. 4. Para o tribunal de origem, a obrigação *propter rem* transita para o adquirente (Estado de São Paulo), mas nunca do adquirente para o transmitente (particulares). **5. Ocorre que é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que a responsabilidade pelo dano é objetiva e solidária, o que afeta a todos os agentes que obtiveram proveito da atividade de resultou em dano ambiental,** razão pela qual é de ser restabelecida a sentença que determinara a demolição do imóvel em questão. 6. Ademais, conforme bem pontuado pelo MP/SP, não há razão para conferir relevo à desapropriação no caso concreto, pois eventual indenização paga pelo ente expropriante ao expropriado não repercute no dever reparador do causador da lesão ambiental, pois as relações jurídicas são distintas e autônomas, devido à própria natureza do bem jurídico que se busca tutelar na presente ação civil pública. 7. Agravo interno não provido. (STJ, EDcl no AREsp 1233356/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

Assim, o Estado de Minas Gerais estará sujeito a todas as reparações que serão realizadas na hipótese de degradação do meio ambiente – degradação essa

que, cumpre repisar, *já está ocorrendo nas minas de Araxá*, com consequências graves para o bem estar da população.

Nesse sentido, a antecipação das receitas por valores pífios se comparados com o potencial real de arrecadação desse metal nobre, sem, ainda, excluir a responsabilidade objetiva do Estado por eventuais danos ambientais causados, diminuem vertiginosamente a vantajosidade da operação, tornando manifestadamente irresponsável o seguimento do negócio.

Nesse sentido, forçoso citar a Lei Federal nº 8.429/92, que define o conceito de improbidade administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (...)

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; (...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; (...)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Por fim, para arrematar o rol de dispositivos legais relevantes que estão sendo violados, é imperioso citar o artigo primeiro da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), desrespeitado em todos os seus aspectos pela Lei Estadual nº 23.477/2019:

Art. 1º Esta **Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal**, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a **ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas**, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, **operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia** e inscrição em Restos a Pagar.

Por tudo isso, necessária a adoção das medidas jurídicas cabíveis, a fim de evitar a concretização de operação financeira ilegal e extremamente desvantajosa para o Estado de Minas Gerais.

II.4. Da violação do direito ao voto e participação – ofensa ao art. 60, § 4º, II, da CRFB/88

Depreende-se do art. 60, § 4º, II, a seguinte redação:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

Voto secreto, direto, universal e periódico não é apenas um comando relacionado ao processo eleitoral brasileiro. O que se depreende é que essas são as condições para uma efetiva democracia, tendo em vista que o povo (real detentor do poder político) é chamado, periodicamente, para dizer qual programa de governo, dentro dos parâmetros estabelecidos pela CRFB/88, deseja ver implementado.

Nesse sentido é que a Administração Pública, legitimamente instituída pelo processo eleitoral, detém a autonomia para decidir o seu programa de governo – que, periodicamente, deve ser reavaliado.

O que a Lei Estadual nº 23.477/2019 faz, por fim, é impor a cessão do patrimônio dos mineiros à iniciativa privada até 2032 sem possibilitar a sua reavaliação periódica ou sem ao menos permitir ao povo que a legitimasse por meio de qualquer consulta popular.

A antecipação de receitas da forma aprovada, que sequer diz qual o montante que estará sendo entregue pelo Estado em troca dos cerca de R\$ 5 bilhões de adiantamento, retira da esfera da deliberação democrática a alocação de recursos públicos – algo que, por óbvio, é tendente a abolir o princípio democrático na sua essência, sendo frontalmente conflitante com o texto constitucional.

O problema reside na imposição de uma política ilegal e inconstitucional praticamente perene de Estado, ultrapassando o período de mandato de titular desse programa de governo.

A lei em comento vulnera a participação direta da sociedade e também a democracia formal, pois os governos e parlamentos eleitos democraticamente pelo voto direto, secreto, universal e periódico, até 2032, estarão atados quanto ao mais essencial elemento do plano de governo: o financiamento dos serviços e investimentos públicos.

É impossível pensar que esse programa governamental, característico de um governo específico, seja passível de imposição aos próximos cinco governos eleitos, por vinte anos.

Embora não suprima as eleições diretas periódicas, a Lei Estadual nº 23.477/2019 restringe excessivamente as possibilidades decisórias dos representantes eleitos, tendendo a abolir o princípio democrático que anima a República. Já promulgada, engessa não só os gastos públicos: engessa a própria democracia.

Em regra, o princípio democrático – e a deferência às decisões majoritárias que dele decorre – dá sustentação a uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas. Segundo a jurisprudência do e. STF, o poder constituinte reformador pode aprovar emendas que alterem os conteúdos positivados nas

cláusulas pétreas: só não pode alterá-los a ponto de vulnerar o “núcleo essencial” dos princípios protegidos.

Assim, conclui-se pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 23.477/2019, também nesse ponto.

II.4. Da violação do direito ao voto e participação – ofensa ao art. 60, § 4º, II, da CRFB/88

Depreende-se do art. 60, § 4º, II, a seguinte redação:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

Voto secreto, direto, universal e periódico não é apenas um comando relacionado ao processo eleitoral brasileiro. O que se depreende é que essas são as condições para uma efetiva democracia, tendo em vista que o povo (real detentor do poder político) é chamado, periodicamente, para dizer qual programa de governo, dentro dos parâmetros estabelecidos pela CRFB/88, deseja ver implementado.

Nesse sentido é que a Administração Pública, legitimamente instituída pelo processo eleitoral, detém a autonomia para decidir o seu programa de governo – que, periodicamente, deve ser reavaliado.

O que a Lei Estadual nº 23.477/2019 faz, por fim, é impor a cessão do patrimônio dos mineiros à iniciativa privada até 2032 sem possibilitar a sua reavaliação periódica ou sem ao menos permitir ao povo que a legitimasse por meio de qualquer consulta popular.

A antecipação de receitas da forma aprovada, que sequer diz qual o montante que estará sendo entregue pelo Estado em troca dos cerca de R\$ 5 bilhões de adiantamento, retira da esfera da deliberação democrática a alocação de recursos públicos – algo que, por óbvio, é tendente a abolir o princípio democrático na sua essência, sendo frontalmente conflitante com o texto constitucional.

O problema reside na imposição de uma política ilegal e inconstitucional praticamente perene de Estado, ultrapassando o período de mandato de titular desse programa de governo.

A lei em comento vulnera a participação direta da sociedade e também a democracia formal, pois os governos e parlamentos eleitos democraticamente pelo voto direto, secreto, universal e periódico, até 2032, estarão atados quanto ao mais essencial elemento do plano de governo: o financiamento dos serviços e investimentos públicos.

É impossível pensar que esse programa governamental, característico de um governo específico, seja passível de imposição aos próximos cinco governos eleitos, por vinte anos.

Embora não suprima as eleições diretas periódicas, a Lei Estadual nº 23.477/2019 restringe excessivamente as possibilidades decisórias dos representantes eleitos, tendendo a abolir o princípio democrático que anima a República. Já promulgada, engessa não só os gastos públicos: engessa a própria democracia.

Em regra, o princípio democrático – e a deferência às decisões majoritárias que dele decorre – dá sustentação a uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas. Segundo a jurisprudência do e. STF, o poder constituinte reformador pode aprovar emendas que alterem os conteúdos positivados nas cláusulas pétreas: só não pode alterá-los a ponto de vulnerar o “núcleo essencial” dos princípios protegidos.

Assim, conclui-se pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 23.477/2019, também nesse ponto.

II.5. Da necessidade de concessão medida cautelar para suspender as operações

Consoante demonstrado, estão presentes os requisitos necessários para declaração da inconstitucionalidade da legislação analisada, bem assim compeli o Estado de Minas Gerais de se abster de colocar em prática a onerosíssima operação de crédito consubstanciada na Lei Estadual nº 23.477/2019.

A urgência da prestação jurisdicional decorre do enorme potencial lesivo da cristalização do negócio pretendido, posto que ausentes as demonstrações

contábeis e financeiras acerca do impacto econômico do negócio, com consequências graves para o já fragilizado estado das finanças do Estado de Minas Gerais, bem como o potencial lesivo da operação tanto para a saúde financeira do ente federado quanto ao meio ambiente.

Tal fato, com o devido respeito, reclama pronto desate, sob pena de o prejuízo experimentado por toda a sociedade mineira persistir no tempo, com grave e irreparável prejuízo ao seu bem-estar e dignidade.

Nesse sentido, vasto entendimento da Corte Suprema em conceder medidas cautelares para suspender a eficácia de leis que causem eminente dano ao erário público:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR CONCEDIDA AD REFERENDUM DO PLENÁRIO. PROXIMIDADE DO RECESSO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO AO COLEGIADO. PRESENTES A VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO (FUMUS BONI IURIS) PELA POSSÍVEL OFENSA À COMPETÊNCIA DA UNIÃO E O PERIGO DE DANO PELA DEMORA (PERICULUM IN MORA) PELO IMINENTE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. LEI ESTADUAL NÃO PODE AFASTAR A EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS E PROGRESSÕES A SERVIDORES PÚBLICOS. REFERENDO DA DECISÃO PELO PLENÁRIO. Lei 2.873/2014, do Estado do Acre, que veda ao Poder Público estadual exigir a revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL. Aparente vício de iniciativa. Possibilidade de dano. Jurisprudência da Corte, no sentido da inexigência de devolução de eventuais valores percebidos de boa-fé. Liminar referendada. (STF, ADI 5341 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 28-03-2016 PUBLIC 29-03-2016)

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. ART. 50, DA LEI 1.005/15, DO ESTADO DE RORAIMA. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS LOCAIS PARA O EXERCÍCIO DE 2016. MODIFICAÇÃO DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. SUPERAÇÃO DO TETO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL, NESTE ÚLTIMO CASO. PLAUSÍVEL USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 169, DA CF). RISCO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO LOCAL COM A VIGÊNCIA DA NORMA. CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Leis orçamentárias que materializem atos de aplicação primária da Constituição Federal podem ser submetidas a controle de constitucionalidade em processos objetivos. Precedentes. 2. A incompatibilidade entre os termos do dispositivo impugnado e os padrões da lei de responsabilidade fiscal (Lei Federal Complementar 101/00) não se resume a uma crise de legalidade. Traduz, em verdade, um problema de envergadura maior, a envolver a indevida apropriação de competências da União, em especial a de conceber limites de despesas com pessoal ativo e inativo (art. 169, caput, da CF), controvérsia que comporta solução na via da ação direta de inconstitucionalidade. 3. Os limites traçados pela lei de responsabilidade para os gastos com pessoal ativo e inativo nos Estados, Distrito Federal e Municípios valem como referência nacional a ser respeitada por todos

os entes federativos, que ficam incontornavelmente vinculados aos parâmetros máximos de valor nela previstos. 4. Ao contemplar um limite de gastos mais generoso para o Poder Legislativo local, o dispositivo impugnado se indis põs abertamente com os parâmetros normativos da lei de responsabilidade fiscal, e com isso, se sobrepõe à autoridade da União para dispor no tema, pelo que fica caracterizada a lesão ao art. 169, caput, da CF. 5. Liminar referendada pelo Plenário para suspender, com efeitos "ex nunc" (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99, até o julgamento final desta ação, a eficácia da expressão "Poder Legislativo 4,5%", do art. 50 da Lei estadual 1.005/2015. (STF, ADI 5449 MC-Ref, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. ART. 50, DA LEI 1.005/15, DO ESTADO DE RORAIMA. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS LOCAIS PARA O EXERCÍCIO DE 2016. MODIFICAÇÃO DOS LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. SUPERAÇÃO DO TETO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL, NESTE ÚLTIMO CASO. PLAUSÍVEL USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 169, DA CF). RISCO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO LOCAL COM A VIGÊNCIA DA NORMA. CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Leis orçamentárias que materializem atos de aplicação primária da Constituição Federal podem ser submetidas a controle de constitucionalidade em processos objetivos. Precedentes. 2. A incompatibilidade entre os termos do dispositivo impugnado e os padrões da lei de responsabilidade fiscal (Lei Federal Complementar 101/00) não se resume a uma crise de legalidade. Traduz, em verdade, um problema de envergadura maior, a envolver a indevida apropriação de competências da União, em especial a de conceber limites de despesas com pessoal ativo e inativo (art. 169, caput, da CF), controvérsia que comporta solução na via da ação direta de inconstitucionalidade. 3. Os limites traçados pela lei de responsabilidade para os gastos com pessoal ativo e inativo nos Estados, Distrito Federal e Municípios valem como referência nacional a ser respeitada por todos os entes federativos, que ficam incontornavelmente vinculados aos parâmetros máximos de valor nela previstos. 4. Ao contemplar um limite de gastos mais generoso para o Poder Legislativo local, o dispositivo impugnado se indis põs abertamente com os parâmetros normativos da lei de responsabilidade fiscal, e com isso, se sobrepõe à autoridade da União para dispor no tema, pelo que fica caracterizada a lesão ao art. 169, caput, da CF. 5. Liminar referendada pelo Plenário para suspender, com efeitos "ex nunc" (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99, até o julgamento final desta ação, a eficácia da expressão "Poder Legislativo 4,5%", do art. 50 da Lei estadual 1.005/2015. (STF, ADI 5449 MC-Ref, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)

No mesmo sentido, o TJMG tem jurisprudência consolidada sobre a concessão de liminares em ações civis públicas para cessar atos ilícitos do poder público:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEIO AMBIENTE - MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA - PERICULUM IN MORA INVERSO - LOTEAMENTO - ÁREA VERDE - PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

- O art. 225 da Constituição, ao instituir os princípios da precaução e prevenção como vetores axiológicos de tratamento da matéria ambiental, impôs que, em caso de certeza do dano

ambiental, este deve ser prevenido, enquanto em caso de dúvida ou incerteza, deve ser precavido. Se ausentes provas hábeis a infirmar as evidências de provável dano ambiental, a manutenção da liminar para suspender as intervenções no meio ambiente é medida impositiva. Quando a revogação da tutela antecipada puder acarretar o risco de dano inverso (periculum in mora inverso), deve-se exercer um cuidadoso juízo de proporcionalidade, porquanto há provimentos que eventualmente podem causar prejuízos maiores que aqueles que visam evitar. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.066773-3/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/11/2019, publicação da súmula em 04/12/2019)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO AMBIENTAL - EMISSÃO DE FUMAÇA POR CARVOARIA - MEDIDA LIMINAR - OBRIGAÇÃO DE FAZER E SUSPENSÃO DA ATIVIDADES PARA ADEQUAÇÕES. **1. De acordo com o art. 225 da Constituição da República, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. Levando em consideração os princípios da precaução e preservação e considerando que o interesse público e o meio ambiente são bens mais relevantes que eventuais prejuízos momentâneos na atividade do agravante, deve ser mantida a decisão que defere medidas de urgência para suspender a atividade poluidora e proceder às necessárias adequações.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0251.18.004538-6/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/08/2019, publicação da súmula em 07/08/2019)

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - PRESCINDIBILIDADE DO PERICULUM IN MORA - INDÍCIOS CONTUNDENTES DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE - SUFICIÊNCIA - INDEFERIMENTO DA MEDIDA - REFORMA DA DECISÃO. **Na esteira do entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, em ação por ato de improbidade administrativa, basta que o Julgador entenda pela presença de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário ou importe enriquecimento ilícito,** para que seja cabível o deferimento da indisponibilidade de bens. Na hipótese, os documentos carreados aos autos trazem fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade administrativa pelo agravado, o que possibilita o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens. Recurso provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0572.18.002648-4/001, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/11/2019, publicação da súmula em 12/11/2019)

Nesse sentido, necessário ajuizamento das medidas judiciais cabíveis com a maior brevidade possível, com requerimento das medidas acautelatórias de modo a evitar maiores prejuízos de difícil reparação, sendo necessária a imediata suspensão da operação em curso, de modo a salvaguardar o patrimônio do Estado de Minas Gerais.

III. PEDIDOS

A associação representante, tomando conhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade dos fatos aqui descritos, se encontra na obrigação de trazer ao conhecimento desta D. Procuradoria Geral de Justiça os atos ilícitos e incompatíveis com o ordenamento jurídico que são um ataque direto ao patrimônio do povo Mineiro.

Assim, ante todo o exposto, roga a Associação-representante à V. Exa. que:

a) nos termos do art. 66, I, II¹³ da LC nº 34/1994, **proponha ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra a Lei Estadual nº 23.477/2019 em face da Constituição Estadual, ou, se assim melhor entender, já que configurada a hipótese, represente ao Procurador-Geral da República para a arguição de inconstitucionalidade de lei em face da Constituição Federal;**

b) ainda, com fundamento no art. 66, VI, b¹⁴, da LC nº 34/1994, **ajuíze ação civil pública, com pedido de medida cautelar para que sejam suspensas as operações previstas na Lei Estadual nº 23.477/2019 e, no mérito, confirmada a liminar, seja declarada a anulação dos atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa decorrentes da operacionalização da cessão de direitos creditórios de titularidade do Estado relacionados com a CODEMIG previstas na Lei Estadual nº 23.477/2019.**

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 16 de dezembro de 2019.

MARIA LUCIA FATTORELLI CARNEIRO
PRESIDENTE DA AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA

¹³ Art. 66. (...) I – propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, inclusive por omissão e o respectivo pedido de medida cautelar; II – representar ao Procurador-Geral da República para a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face da Constituição Federal;

¹⁴ Art. 66. (...) VI – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para: (...) b) anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;