

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS DA COMARCA DE BELO HORIZONTE

*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, respeitosamente, por seu advogado regularmente constituído, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 1º e 5º da Lei nº 7.347 de 1985, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** 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. 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 demonstra configurar operação vantajosa; ademais, e de maneira mais preocupante, está 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, dentre outros, podendo vir a substituir em grande parte até mesmo a função de petróleo (Doc. Anexos).

Além de a operação ser evidentemente desvantajosa, 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 chamada securitização é utilizada de forma não-transparente para que a população e os órgãos de controle não percebam o escopo do dano causado, bem assim a sua 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 jurídico-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 desvantagem 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 requerente 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 omissivo 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 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

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

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, considerando o potencial dano ao patrimônio público em função da realização de operação de crédito na modalidade Antecipação de Receita Orçamentária em descompasso com a legislação de referência; a ausência de publicidade e transparência; a operação desvantajosa, colocando o estado em uma situação de risco econômico desmedido e, por último, a potencial lesão ao meio ambiente, é que se propõe a presente ação, pelos fundamentos de fato e direito que passa a expor.

II. PRELIMINARMENTE

II.1. Do cabimento da Ação Civil Pública

Consoante o disposto na Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente; (...)

VIII – ao patrimônio público e social.

Assim, tendo em vista que a presente ação visa coibir atos danosos à ordem econômica, ao patrimônio público e ao meio ambiente, se torna é inconteste que a via eleita para demandar em juízo é adequada para a pretensão da requerente, na medida em que se questiona ato normativo que necessita da devida responsabilização prevista própria Lei nº 7.347/85.

Nesse sentido, em virtude dos numerosos dispositivos violados, bem como o impacto que a Lei Estadual nº 23.477 terá tanto para as gerações futuras, quanto para o meio ambiente e o orçamento estadual, verifica-se o cabimento da presente ação civil pública pelo que passa a fundamentar.

II.2. Da Legitimidade Ativa

De acordo com a Lei nº 7.347:

Art. 5º - Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). (...)

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

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

Assim, conforme se depreende da consulta ao registro do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, a requerente foi constituída há muito mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 12.537.204/0001-45 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 06/08/2010	
NOME EMPRESARIAL AUDITORIA CIDADADA DA DIVIDA			
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) AUDITORIA CIDADADA DA DIVIDA			FORTE DEMAIS
CODIGO E DESCRICAO DA ATIVIDADE ECONOMICA PRINCIPAL 94.30-8-00 - Atividades de associações de defesa de direitos sociais (Não dispensada *)			
CODIGO E DESCRICAO DAS ATIVIDADES ECONOMICAS SECUNDARIAS 94.99-5-00 - Atividades associativas não especificadas anteriormente (Não dispensada *)			
CODIGO E DESCRICAO DA NATUREZA JURIDICA 399-9 - Associação Privada			
LOGRADUORO ST SAs, QUADRA 5, LOTE 7, BLOCO N, EDIFICIO OAB, PRIMEIRO ANDAR	NUMERO S/N	COMPLEMENTO *****	
CEP 70.070-939	BAIRRO/DISTRITO ASA SUL	MUNICIPIO BRASILIA	UF DF
ENDERECO ELETRONICO auditoriacidada@terra.com.br		TELEFONE (61) 2193-9731/ (61) 8147-1196	
ENTE FEDERATIVO RESPONSAVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 06/08/2010	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Ademais, a requerente é associação sem fins lucrativos e destina-se a pugnar pela transparência na elaboração e execução do orçamento fiscal, bem como a devida aplicação de recursos aos direitos constitucionalmente previstos. Assim, consoante se depreende de seu estatuto:

Art. 2º. A Associação tem como objetivos: (...)

III – Exigir a devida transparência no processo de endividamento brasileiro, de forma que os cidadãos conheçam a natureza da dívida, os montantes recebidos e pagos, a destinação dos recursos e os beneficiários dos pagamentos de juros, amortizações, comissões e demais gastos.

IV – Exigir a devida transparência do orçamento fiscal, de forma que os cidadãos conheçam detalhadamente todas as fontes de recursos públicos e sua respectiva destinação.

Percebe-se que a Associação-requerente é pessoa jurídica regularmente formada há mais de um ano com atuação pública e notória na questão orçamentária, realizando estudos profundos sobre o endividamento do Estado brasileiro, bem como a transparência e execução do orçamento, sendo inclusive ouvida em audiências públicas sobre o tema realizadas na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Assim, por ser referência em estudos orçamentários, é relevante que uma controvérsia em que disponibilidades financeiras e operações de crédito estejam pautadas, a Associação-requerente seja parte legítima a defender a correta execução das finanças públicas.

Nesse sentido, a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

OBRIGAÇÃO DE INFORMAR A PRESENÇA OU NÃO DE GLÚTEN. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO. REQUISITO TEMPORAL. CONSTITUIÇÃO HÁ, PELO MENOS, UM ANO. FLEXIBILIZAÇÃO. INTERESSE SOCIAL E RELEVÂNCIA DO BEM JURÍDICO TUTELADO. DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA.

PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA. DEFESA DOS CONSUMIDORES. PROMOÇÃO DA SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL.

1. As associações civis, para ajuizar ações civis públicas ou coletivas, precisam deter representatividade adequada do grupo que pretendam defender em juízo, aferida à vista do preenchimento de dois requisitos: a) pré-constituição há pelo menos um ano nos termos da lei civil - dispensável, quando evidente interesse social; e b) pertinência temática - indispensável e correspondente à finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse.

2. Quanto ao requisito temporal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à possibilidade de dispensa do requisito de um ano de pré-constituição da associação, nos casos de interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

3. A doença celíaca caracteriza-se pela atrofia parcial ou total das vilosidades intestinais, causada pela ingestão de glúten, presente no trigo, centeio, cevada, aveia e malte. A ingestão do glúten, por portadores da doença, pode trazer diversos males à saúde, como a má absorção de nutrientes que são essenciais para a manutenção fisiológica do organismo, assim como pode ser fator de risco para o desencadeamento de doenças crônicas como diabetes tipo 1, doença autoimune da tireoide, artrite reumatoide, doença de Addison, síndrome de Sjögren, câncer intestinal, osteoporose, infertilidade em mulheres, enfermidades neurológicas, bem como distúrbios psiquiátricos e morte.

4. A informação acerca da existência do glúten em determinado produto alimentício é a forma mais eficiente para que o portador da doença garanta seu bem-estar, e, sobretudo, uma das formas de efetivação do direito humano à alimentação adequada, alçado ao nível de direito fundamental, acrescentado ao rol de direitos sociais, após a Emenda Constitucional n. 64/2010, tomando lugar entre os direitos individuais e coletivos.

5. A pertinência temática exigida pela legislação, para a configuração da legitimidade em ações coletivas, consiste no nexo material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação. É o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública.

6. Entretanto, não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. 7. O juízo de verificação da pertinência temática há de ser responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

8. No caso concreto, a Abracon possui entre os fins institucionais a promoção da segurança alimentar e nutricional, assim como a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito a qualidade de produtos e serviços, estando, dessa forma, configurada a pertinência temática.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1357618/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 24/11/2017)

Assim, regularmente legítima a requerente para figurar no polo ativo da demanda.

III. DIREITO

III.1. Da lesão ao patrimônio público: art. 1º, VIII da Lei nº 7.347/85

A) 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

Consoante a Lei da Ação Civil Pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011). (...)

VIII – ao patrimônio público e social.

Assim, de acordo com a legislação de vigência, são passíveis de responsabilização atos que causem danos ao patrimônio público e social, o que ocorre no presente caso.

Em apertada síntese, a Lei nº 23.477/2019 autorizou a cessão onerosa de direitos originados de créditos presentes ou futuros, sejam oriundos da CODEMIG, sejam decorrentes dos direitos econômicos a que o Estado faz jus em relação às ações representativas de 49% do capital social da CODEMIG, incluindo juros e dividendos sobre capital.

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)

Ainda, o art. 2º assevera que:

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.

A própria CODEMIG, em Audiência Pública realizada na Assembleia Legislativa de Minas Gerais, afirmou que o objetivo da legislação era viabilizar operação que não configurasse operação de crédito, com lastro no fato de que o Estado não garantiria nenhum tipo de renda mínima a ser recebida pelos investidores. Nesse sentido, manifestação do representante da estatal:

“A primeira orientação sempre foi que se faça uma proposta de operação que não fosse uma operação de crédito, ou seja, que fosse uma operação financeira de captação de recursos para o estado e que não ferisse a lei de responsabilidade fiscal, ou seja, uma operação que não é de crédito (...) Outra condição de contorno é que não se está em consideração a venda de nenhum tipo de ação, seja as ações ordinárias que representam hoje o capital da companhia ou outro tipo de ação emitida. Não há venda de ação, não há transferência de nenhuma natureza em nenhuma das empresas envolvidas. Outra condição de contorno é que tudo que se pretende captar de recursos lastreado nesses dividendos que pretendemos ceder, que fique muito bem segregado de qualquer negociação que mude a relação CODEMIG/CBMM hoje existente. Outro ponto importante é que se distanciando de qualquer tipo de operação de crédito, o estado não pode garantir de maneira alguma renda mínima para o investidor. de novo, afastando de qualquer tipo de operação de crédito.”

Contudo, não é isso que se verifica. 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.

Dessa forma, a operação se enquadra perfeitamente no conceito de operação de crédito na **modalidade de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO)**, 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)

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**.

Entretanto, 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".

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

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 estructure os títulos mobiliários que serão negociados junto ao mercado.

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.

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 intente. **Pelo contrário, na operação, 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.

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**.

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.

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 pretende amparar um resultado contrário a uma lei em outra disposição cuja finalidade era diferente ou contrária.

Segundo Onofre Alves Batista Júnior:

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 dada para

finalidades distintas. O “ilícito” se verifica quando se intenta amparar um resultado contrário a uma lei em outra disposição, dada, em verdade, com uma finalidade diferente.

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 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 de uma vulneração oblíqua a uma norma proibitiva ou imperativa, inderrogável pela vontade das partes.

A doutrina moderna entende que o conceito 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 *circunvolución de la ley*.

A legislação nacional permite a realização de operações de crédito dentro de parâmetros que não superem os limites da LRF. No entanto, realiza-se uma “manipulação” dos instrumentos e operações jurídico-financeiras previstos na norma legal para atingir fim proibido ou contrário à legislação, configurando verdadeira “fraude à lei”. Nesse sentido,

(...) 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”, esclarecendo, ainda, que “a fraude à lei é passível de se materializar com a realização de um ato ou uma cadeia de atos combinados, sendo que, nesse último caso, pode-se verificar a mais perfeita licitude dos atos isoladamente”. (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O contingenciamento de recursos da educação e a fraude à Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, 26 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-26/onofre-batista-obloqueio-recursos-educacao-fraude-cf>)

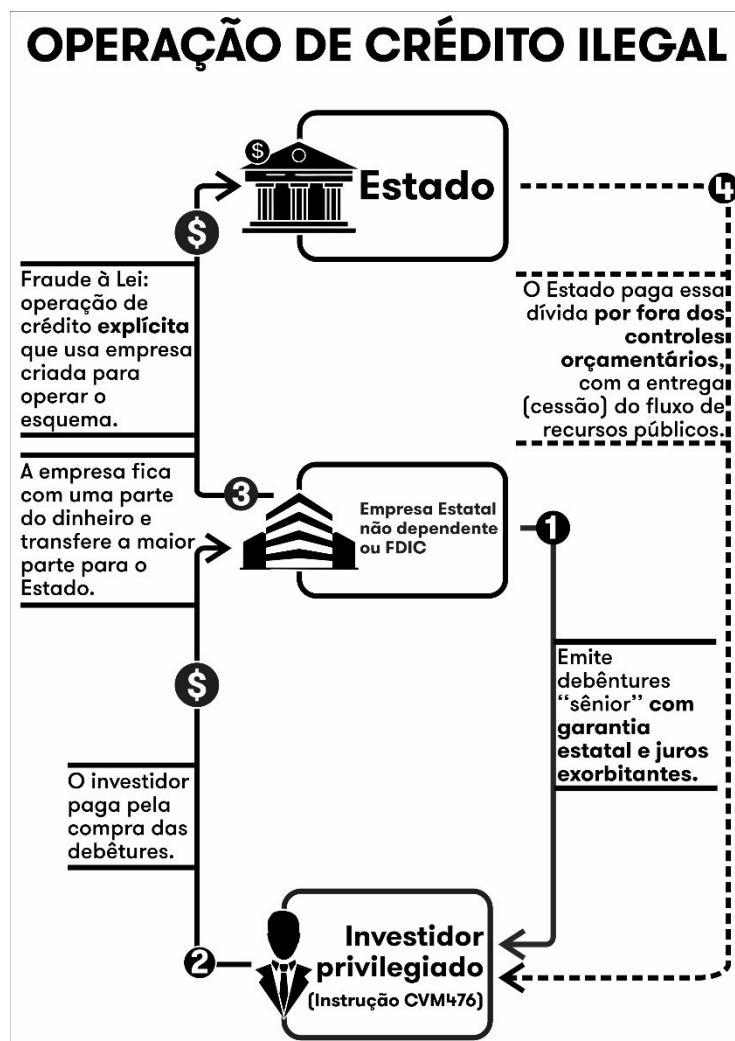
No caso em tela, comprova-se a ocorrência da **fraude** da seguinte forma:

1. o Estado obtém uma antecipação de recursos em troca da entrega do fluxo de recebimento de receitas negociado (no caso concreto 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.

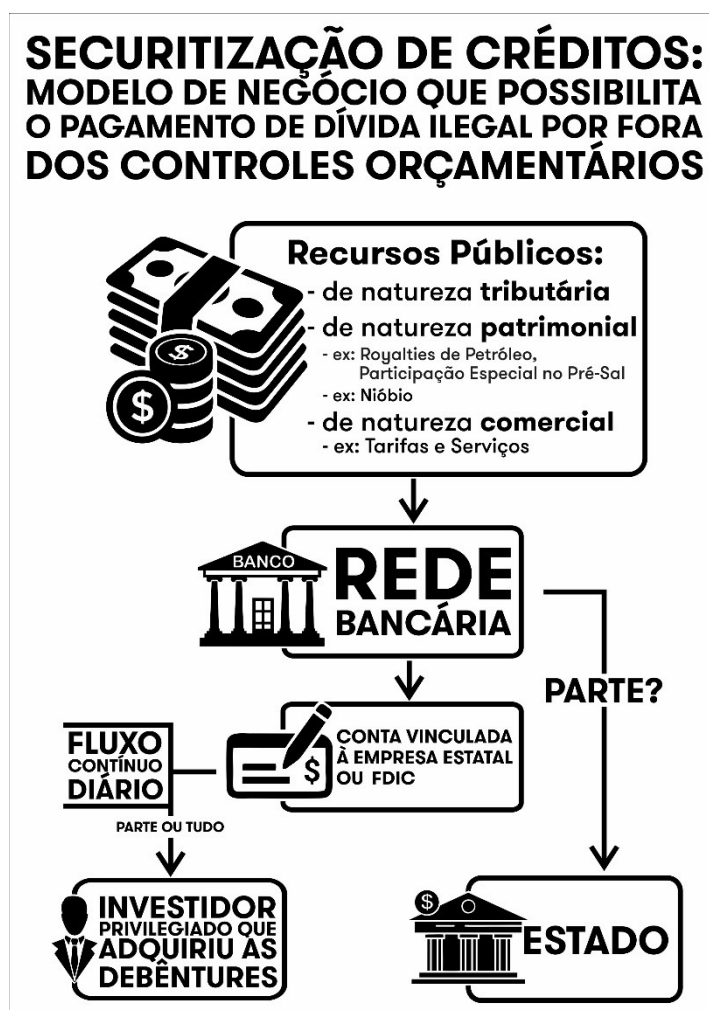
O diagrama a seguir ilustra, na prática, como se dá a operação de crédito ilegal, na chamada securitização de créditos públicos, apresentando as etapas da operação que envolve o Estado, uma empresa estatal não dependente ou FDIC e o investidor privilegiado:



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 operação de crédito ilegal, e, ainda, a um custo onerosíssimo 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 (LOA) 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, a chamada de securitização de ativos vem sendo questionada em praticamente todas as unidades federativas do país, conforme detalhado no texto na Interpelação 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.

Essa situação não é estranha ao Supremo Tribunal Federal. Em julgamento paradigmático do RE 637.485/RJ, o Ministro Ricardo Lewandowski sistematizou a possibilidade de fraude à Constituição 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. [...]

O argumento do Estado de Minas Gerais e utilizado pela Comissão de Constituição e Justiça da ALMG para descaracterizar a configuração de ARO – portanto, operação de crédito – e conferir aparência de legitimidade ao ímpeto fraudulento da legislação em comento se resumiu na afirmação de existir uma suposta definitividade e da ausência de compromisso do Estado de garantir o pagamento do crédito cedido.

Utilizando do Parecer AGE nº 16.034/2018, os entes estatais 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 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, é até mais grave a situação ora relatada, na medida que o Estado está a negociar direitos creditórios que ainda sequer estão quantificados.

Ademais, ainda que exista essa diferença entre as operações de cessão de fluxo de recursos (tributários, em um caso, e lucros e demais receitas da exploração do nióbio, no outro), fato é que 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 da outra, 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

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.

de despesa futura ou, como previne a LRF, equivale a um compromisso financeiro futuro.

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, posto que proprietária de 49% de seu capital social, 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.**

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 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, também, frontalmente as disposições do art. 167, IV, da Constituição da República, na medida em que **não há garantia mais robusta**

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.

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.

Assim, ante a flagrante existência de ARO, a sua implementação 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 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), por 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 o 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, perdendo a coletividade seu rico patrimônio - tal como Níobe, na mitologia grega, perdeu todos os seus quatorze filhos - além de gerar a realização de operação de crédito ilegal e não devidamente autorizada.

É aqui que começamos a perceber outro problema da operação de crédito que se pretende finalizar nos próximos dias, com a ausência de transparência no processo que culminou na aprovação da Lei Estadual nº 23.477/2019, consoante se passa a expor.

II.2.2. 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 – Violação aos princípios da moralidade e da economicidade – Violação ao art. 37, caput, da CRFB/88

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.

Em verdade, o Governo de Minas Gerais apenas garantiu o 13º da Segurança Pública, sem oferecer nenhum tipo de garantia aos servidores de que o pagamento será efetuado na data certa. Essa ausência de definição acerca dos demais servidores do executivo, inclusive, está levando a movimentações sindicais em todos os setores, como reação à inércia do executivo (doc. Anexo). Asseveram os servidores, aliás,

⁶ Dados divulgados na audiência pública de 25.11.2019: <https://youtu.be/kiCqPEveQq4>

A imprensa mineira divulgou, na última semana, nota técnica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, TCE-MG, que demonstra a existência de recursos em caixa do Tesouro, suficientes para o pagamento do décimo terceiro salário de todos os servidores estaduais do Executivo, em 2019. Em nota, o TCE afirma que no dia 11/12/2019 o Governo contava com R\$ 6.331.423.444,02 (seis bilhões, trezentos e trinta e um milhões, quatrocentos e vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e dois centavos). O pagamento do 13º aos cerca de 600 mil servidores públicos mineiros é de aproximadamente R\$ 3 bilhões.

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: (...)

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.

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.

Por outro lado, é importante ressaltar que o próprio Estado de Minas Gerais renunciou a valores superiores até ao esperado com a securitização dos créditos do níobio:

Governo de MG abriu mão de R\$ 6,2 bilhões em impostos em 2019

Renúncia fiscal cresceu 27% em relação a 2018 e totaliza um valor maior do que o estado espera receber com o leilão do níobio para conseguir pagar os salários dos servidores

MIG Marcelo da Fonseca

postado em 12/02/2020 04:00 / atualizado em 12/02/2020 17:12



7 A levantamento da renúncia fiscal dos estados, mesmo sendo contrário à



MAIS LIDAS

- 11:23 - 06/03/2020 - Compartilhe [Famílias temem por integridade do esfaqueador de Bolsonaro](#)
- 18:59 - 05/03/2020 - Compartilhe [Termina nesta sexta-feira prazo para 630 mil eleitores mineiros cadastrarem a biometria](#)
- 12:41 - 05/03/2020 - Compartilhe [Subsecretário de Saúde e mais 14 pedem demissão e relatam irregularidades na pasta](#)

7

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.

Ainda que se admitisse – somente por argumentar – que a referida operação de crédito se destina a assegurar o pagamento do 13º salário dos servidores do Estado de Minas Gerais, **tal hipótese somente denunciaria ainda mais a violação dos**

⁷ https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/02/12/interna_politica,1121157/governo-de-mg-abriu-mao-de-r-6-2-bilhoes-em-impostos-em-2019.shtml

princípios da moralidade e da eficiência contida no ato governamental ora questionado.

Isso porque significaria dizer que o Estado de Minas Gerais, somente com o fim de cumprir com a folha de pagamento dos servidores, está realizando uma operação de crédito extremamente desvantajosa que, na prática, significa entregar na mão de terceiros patrimônio público extremamente valioso e que deveria ser gerido com o máximo cuidado e zelo de modo a gerar o máximo de retorno financeiro em prol da coletividade.

Tal hipótese revelaria somente um extremo imediatismo e falta de zelo na gestão de patrimônio público tão valioso, o que inegavelmente afronta os princípios constitucionais da moralidade e eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

A respeito do princípio da moralidade, importante citar a lição do mestre Hely Lopes Meirelles:

“o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”⁸

Decerto que não é honesto, tampouco ético, que o Estado de Minas Gerais se lance em tão grande imediatismo, abrindo mão em benefício de terceiros da exploração de um patrimônio de tamanho valor estratégico e cuja possibilidade de retorno sequer é totalmente conhecida, somente para fazer frente a uma despesa corrente e totalmente previsível.

Sobre o princípio da eficiência, destaca-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’⁹

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Medeiros, 2012, p. 90.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. ed. 12, São Paulo : Malheiros, 1999, p. 92.

À luz do princípio da eficiência, ao qual se voltará mais adiante, fica claro que esta não é a melhor utilização possível de tal patrimônio público.

Afinal, é dever do Estado planejar seus gastos e tomar medidas necessárias a provisionar o montante necessário para pagamento de suas dívidas, sem que para isso seja necessário a entrega por valores irrisórios de suas riquezas, ainda mais honrar sua própria folha de pagamento.

Ademais, se, por força do art. 37, *caput*, da CRFB/88¹⁰, 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.

¹⁰ 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.

Em verdade, por se tratar **de operação de valor elevadíssimo**, há grande interesse de instituições financeiras, a ausência de fiscalização implica que 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".¹¹

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 privilegiado que adquirir as**

¹¹ 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

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.**

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 nos moldes aprovados, 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 três governos eleitos, por doze 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 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.

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.

Assim, ante a completa ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos aqui consubstanciados, é que se torna imperiosa a procedência integral dos pedidos formulados na presente ACP.

II.2.3 - Operação desvantajosa (art. 37, *caput*, e art. 70, da CRFB/88, art. 31 da Lei 13.303/16) – Risco econômico desmedido

Por outro lado, é importante também deixar demarcada como absolutamente desvantajosa a operação pretendida pelo Estado de Minas Gerais, violando diretamente a direção expressa da Constituição da República quanto à necessária economicidade nos atos da Administração.

O art. 70 da CRFB/88 estabelece que¹²:

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:

¹² 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;

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: (...)

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 o benefício público 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 tenha sido conhecido por mais de duzentos anos, foi apenas nas últimas quatro décadas que passou a ser consumido como material industrial. Durante esse período, o nióbio foi estabelecido como parte das soluções da engenharia em várias hipóteses. As mais importante dessas estão no campo de transporte de petróleo e gás, indústria automotiva, construção civil, motores de aeronaves e dispositivos de diagnósticos médicos. O futuro verá o nióbio como uma solução tecnológica cada vez mais importante em um amplo espectro de possibilidades, à medida que propriedades específicas do material continuam sendo investigadas. A maior parte do nióbio continuará sendo utilizada na fabricação de aço, uma vez que reina inquestionado nos espaços onde mais se usa metal microligado (tubulação, automotivo e estrutural). Nos aços tubulares, o nióbio permanece um elemento principal de microligação em todos os tipos de material. (...) 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, 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 devido a mudanças econômicas e tecnológicas são a eletrônica (eletrolítica capacitores e ligas de baterias), médica (materiais para implantes), fotônicas (filmes finos) e químicas (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 agregado¹³.

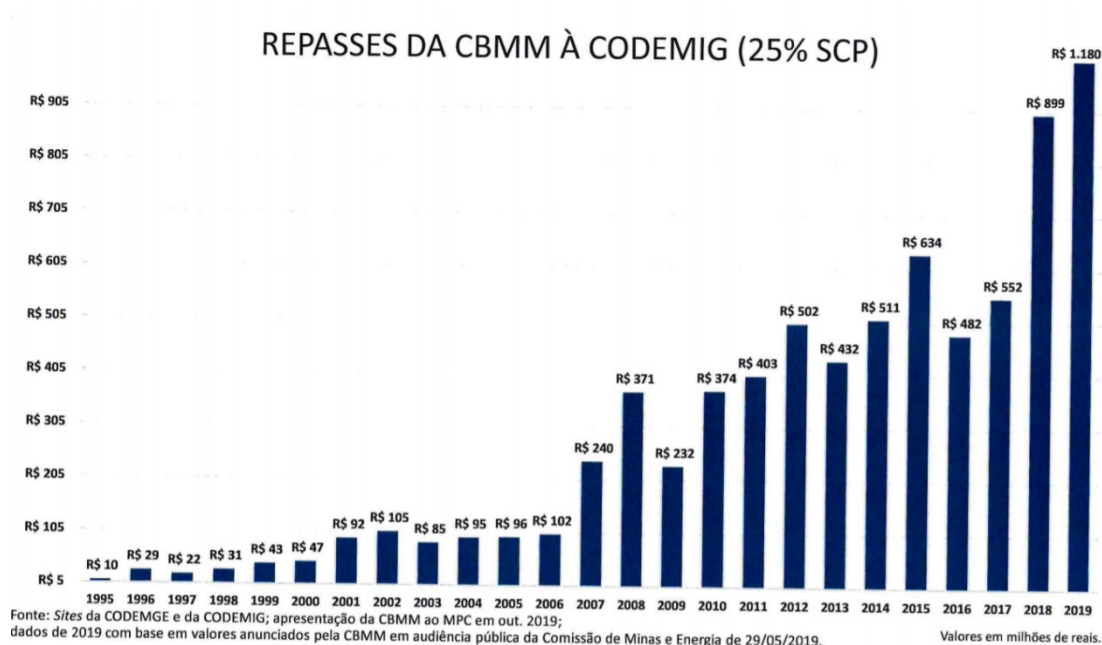
Existe uma crescente necessidade do mineral nióbio no mercado, o que demonstra o risco econômico da operação por dois aspectos principais.

O primeiro, por óbvio e como já exaustivamente explicado, é que o valor a ser recebido adiantadamente (cerca de apenas R\$ 5 bilhões) em troca da entrega da mina até 2032, não condiz em nada com a perspectiva futura de arrecadação que se delineia para o nióbio. Isso porque o Governo sequer demonstrou como seria obtido o valor estimado com essa operação, jogando incerteza na real vantagem do negócio.

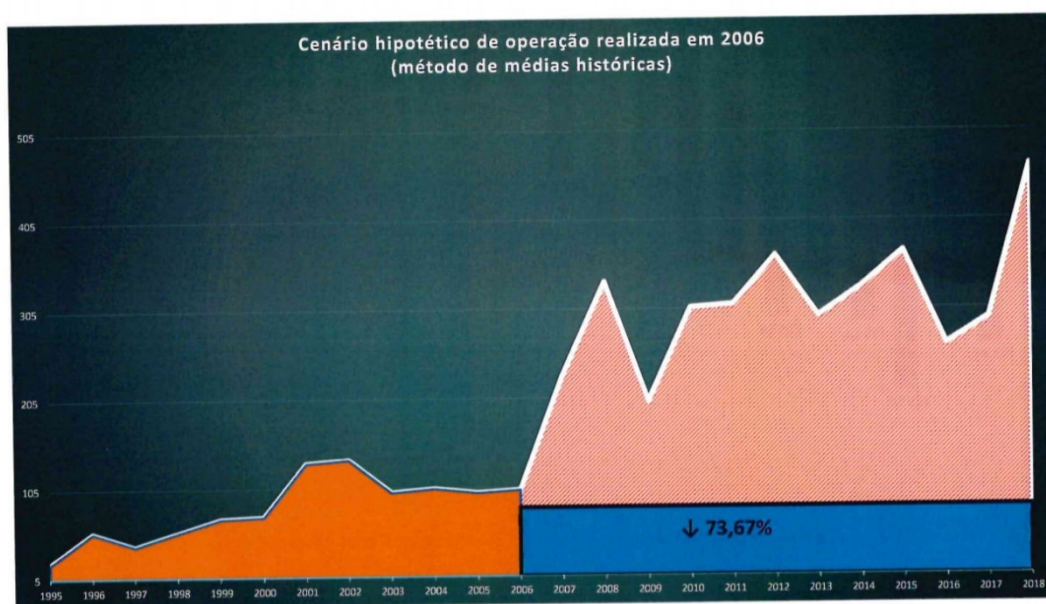
Ademais, o Governo afirmou que a precificação seria realizada com base na análise histórica e, lado outro, pela avaliação de riscos da operação e outros dados públicos. Pois bem.

¹³ <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.197.7960&rep=rep1&type=pdf>

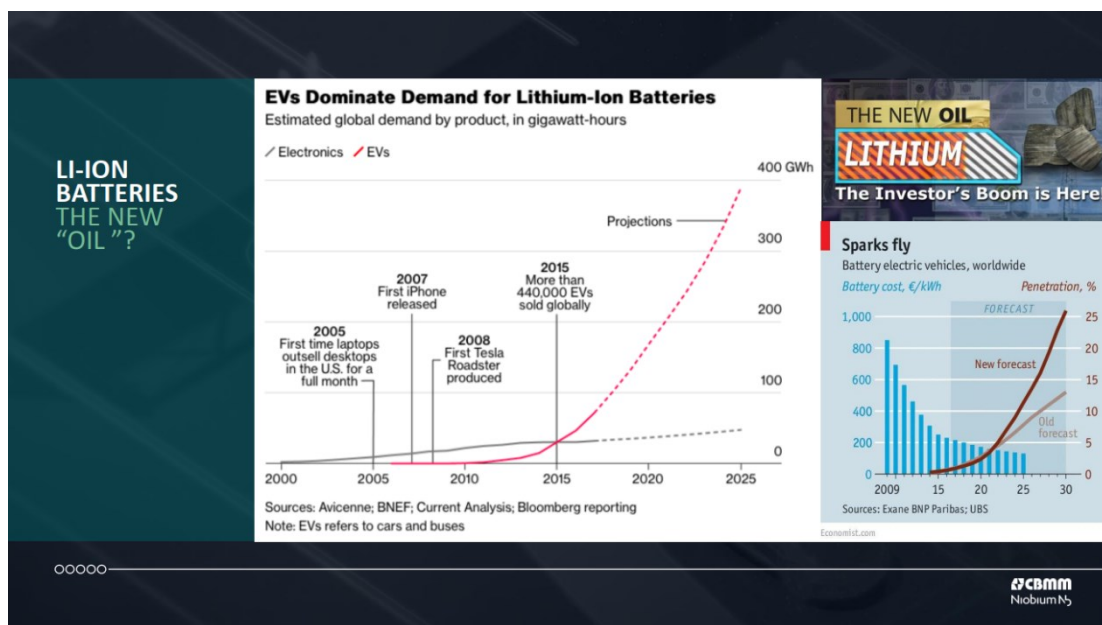
Analisando a série histórica, a tendência do valor a ser recebido pelos direitos creditórios da CODEMIG aumenta exponencialmente, sendo completamente guilhotinado com a assinatura da lei:



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:



Por outro lado, o mercado do nióbio vem observando crescimento vertiginoso em suas possibilidades de atuação. As perspectivas de vendas são tão boas que a própria CBMM alardeia o nióbio como “o petróleo do futuro”:



No quadro acima, o que o lítio tem a ver com o nióbio?

Assim, para ter certeza acerca da real vantagem da operação, é necessário que se analise detidamente as informações necessárias – que serão requisitadas oportunamente – para avaliar a precificação oferecida pelo governo e, para além disso, a adequação do valor proposto.

Entretanto, e de maneira preocupante, o Estado de Minas Gerais reconhece que não tem acesso a informações estratégicas acerca dos negócios estabelecidos pela COMIPA e CBMM, como planos de venda e produção. Assim:

ANÁLISE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA OPERAÇÃO

Estado reconhece não ter acesso a informações estratégicas dos negócios da COMIPA/CBMM, como planos de venda e de produção de produtos de nióbio, e planos de lavra de pirocloro:

- Deveria ter acesso ao plano de lavra, que é desdobramento do plano de vendas e do plano de produção - geologia, planejamento e controle da lavra.
- Reforça falha na governança da COMIPA.
- CBMM produz e armazena informações estratégicas em relação aos ativos minerais (ex.: banco de dados geológico, análises químicas das amostras de sondagens, modelo de blocos, planos de mina de curto e longo prazo), que se recusa a compartilhá-las, simplesmente “cumpridas” pela COMIPA – instrumento para extração - CODEMIG não possui qualquer ingerência sobre a operação.
- “Tutela” da CBMM na COMIPA.
- CBMM elabora o plano de lavra e entrega instruções para COMIPA extrair o minério nos locais e quantidades definidos pela CBMM.
- Estatuto da COMIPA: descumprimento.
- Controle operacional da CBMM sobre os trabalhos da COMIPA.
- Sistemas de informações, de suprimento, custos, contabilidade, sob domínio da CBMM e não compartilhado com a CODEMIG ou até mesmo com a COMIPA.
- Controle compartilhado da COMIPA, previsto no seu estatuto, não é praticado.

Isso implica dizer, portanto, é que as informações principais e nevrálgicas para a avaliação do benefício público da operação não estão em posse do Governo, que insiste na tentativa de realizar a cessão onerosa sem a apresentação de estudos econômicos e financeiros para avaliar o impacto da cessão e, de maneira mais preocupante, sem nem saber realmente o que está sendo negociado.

Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 13.303 de 2016, também chamada Lei das Estatais, referidas empresas também se submetem aos princípios da economicidade, publicidade, legalidade, probidade e eficiência:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a **assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável**, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

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 o negócio 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 à 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.

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.

Assim, justamente por compreender a importância da análise da economicidade e ônus financeiro nos negócios realizados pelo poder público, é que a Lei das Estatais prevê a necessidade de estabelecimento de matriz de riscos nos contratos firmados:

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei (...)

X - matriz de riscos.

Ainda, a definição pormenorizada do que significa uma matriz de risco:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

(...)

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução prédefinida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

Levando em consideração a completa ausência de transparência efetivada pelo Governo, bem como a disposição legal de disponibilização dos indicadores e das análises de risco apenas **após** a venda dos créditos, percebe-se que a ausência de uma matriz de

riscos sólida, que possa nortear a definição da vantagem e economicidade da operação, é uma falha grave da proposta que a macula de ilegalidade.

Por tudo isso, necessária a pronta atuação do Poder Judiciário, a fim de evitar a concretização de operação financeira ilegal e extremamente desvantajosa para o Estado de Minas Gerais.

III.3. Potencial lesão ao meio ambiente: art. 1º, I da Lei nº 7.347/85 – Responsabilidade do Estado pelo dano ambiental causado (art. 225, §2º e 3º, da CRFB/88) – Assunção do risco integral

É importante ressaltar aqui, ademais, 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 do Fundão, em Bento Rodrigues, distrito de Mariana, e, no começo de 2019, o rompimento da barragem de Brumadinho, com mais de 200 mortos, alguns não 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 com o 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



14

¹⁴ <https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2018/08/28/mpmg-firma-novo-acordo-com-mineradora-para-reparacao-de-danos-causados-em-araxa.shtml>

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/88¹⁵:

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.

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

¹⁵ 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.

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 os benefícios da operação, tornando manifestadamente ilegal o negócio.

III.5. DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS

De acordo com o art. 8º da Lei da ACP:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

Conforme se depreende da exposição fática do presente processo, o Governo do Estado de Minas Gerais não apresentou, desde a mensagem do Governador até a sanção da Lei, estudos que comprovassem a vantagem e o impacto econômico da operação pretendida.

Nesse sentido, se a presente Ação Civil Pública tem como objetivo verificar a possibilidade de dano ao patrimônio público e ao meio ambiente, é imperioso que sejam apresentados os dados concretos do negócio em questão para que seja devidamente instruída a inicial que se apresenta.

Assim, pugna a requerente pela exibição dos seguintes documentos:

1. Plano de venda de produtos de nióbio;
2. Plano de produção de produtos de nióbio;
3. Plano de lavra;
4. Projetos de desenvolvimento de novos produtos e tecnologias;
5. Preço futuro dos produtos de nióbio;
6. Planos de ampliação da planta;
7. Minuta do edital de chamada pública para concretizar a operação;
8. Minuta dos contratos e instrumentos regulamentares da Lei Estadual nº 23.477/2019;
9. Cronograma e escala de pagamento dos servidores a partir de 2020 e, anualmente após o ajuizamento da ação, até 2032.

IV. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA – Art. 12 da Lei nº 7347/85 – Art. 300 do CPC/15

De acordo com o art. 12 da Lei da ACP:

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

Assim, em exegese conjunta ao art. 19 da mesma lei, que afirma serem aplicáveis

à Ação Civil Pública as disposições do Código de Processo Civil, no que couber¹⁶, tem-se que os requisitos necessários à concessão da medida liminar estão dispostos no art. 300 do CPC/15, que informa:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**.

Forçoso concluir que estão presentes os requisitos necessários para compelir 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 probabilidade do direito encontra-se evidenciada na ampla explicação acerca da real natureza da operação intentada pelo Estado de Minas Gerais e sua configuração como ato profundamente em desalinho com a legislação de referência.

A urgência da prestação jurisdicional decorre, lado outro, 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, 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

¹⁶ Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

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, forçoso concluir pela concessão da tutela de urgência requerida, sendo necessária a imediata suspensão da operação em curso de modo a salvaguardar o patrimônio do Estado de Minas Gerais, bem assim determinação de exibição dos documentos que apresentem dados concretos do negócio em questão.

IV. PEDIDO

Assim, ante todo o exposto, requer:

IV.1. LIMINARMENTE:

- a) que seja deferida a **TUTELA DE URGÊNCIA**, nos termos dos arts. 12 da Lei 7.347/85 e art. 300 do CPC/15, para determinar que:
 - a.1) **os requeridos suspendam imediatamente a operação de venda dos direitos creditórios da CODEMIG;**

a.2) **os requeridos apresentem os seguintes documentos: a) Plano de venda de produtos de nióbio; b) Plano de produção de produtos de nióbio; c) Plano de lavra; d) Projetos de desenvolvimento de novos produtos e tecnologias; e) Preço futuro dos produtos de nióbio; f) planos de ampliação da planta; g) Minuta do edital de chamada pública para concretizar a operação; h) Minuta dos contratos e instrumentos regulamentares da Lei Estadual nº 23.477/2019 e i) Cronograma e escala de pagamento dos servidores** a partir de 2020 e, anualmente após o ajuizamento da ação, até 2032;

a.3) que seja arbitrada multa diária em caso de descumprimento da medida liminar.

IV.II. requer **os benefícios da assistência judiciária**, conforme declaração anexa (**Doc.02**), em razão do requerente ser ~~sindicato~~ **associação sem fins lucrativos**;

IV.III. a **citação** dos requeridos para, querendo, apresentarem resposta à presente ação, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática;

IV.IV. a **notificação** do Ministério Público para acompanhar o presente feito, nos moldes do art. 5º, §1º da Lei nº 7.347/85;¹⁷

IV.IV. a **produção de todos os meios de prova** admitidos em direito;

IV.V – NO MÉRITO, confirmando a antecipação de tutela porventura deferida, que seja **conhecida a ação e julgados procedentes os pedidos** para:

a) declarar a ilegalidade de quaisquer atos e operações de cessão de direitos originados de créditos presentes e futuros oriundos da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig e 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, realizadas com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei Estadual nº 23.477/19, na medida em que configuram operação de crédito ilegal, violando os arts. 37, I e II; 31, §1º, I; 44 e 38 da LRF (LC nº 101/2000); desvio de Finalidade (Lei Federal nº 4.717/65); que não atende o pressuposto da vantajosidade definida no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16 e art. 70 da CRFB/88, além de representar

¹⁷ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

potencial responsabilização integral por dano ao meio ambiente (art. 225, §2º e 3º, da CRFB/88);

b) considerar nulos todos os atos e negócios jurídicos realizados ou em andamento no sentido de efetivar a operação de cessão onerosa pretendida;

c) declarar a inconstitucionalidade incidental dos arts. 1 e 2 da Lei Estadual nº 23.477/19 por violação do art. 37, caput, art. 70, art. 167 e art. 225, §2º e 3º, todos da CRFB/88.

Dá-se à causa, para fins processuais, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que, pede deferimento.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2020

UBIRATAN MENEZES DA SILVEIRA
OAB-DF 26442