

PARECER JURÍDICO

Consulta-nos a **COMPANHIA**

ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 17.155.730/0001-64, com sede na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, a respeito de questões relacionadas com proposta formulada pelo Estado de Minas Gerais, seu acionista controlador, visando a repactuação do “Termo de Contrato de Cessão de Créditos do Saldo Remanescente da Conta de Resultados a Compensar – CRC”.

Para tanto, presta-nos a Consulente os seguintes esclarecimentos:

- que é uma sociedade anônima de economia mista, de capital aberto, concessionária de serviços públicos

essenciais de geração, distribuição e comercialização de energia elétrica, controlada pelo Estado de Minas Gerais, que possui 51% do seu capital votante;

- que sua constituição foi autorizada pela Lei do Estado de Minas Gerais n. 828, de 14 de dezembro de 1951, regulamentada pelo Decreto Estadual n. 3.710, de 20 de fevereiro de 1952, e posteriormente alterada pelas Leis Estaduais n. 8.655, de 18 de setembro de 1984, e n. 12.653, de 23 de outubro de 1997;

- que a Consulente, em 31 de maio de 1.995, nos termos das Leis Federais n. 8.631, de 4 de março de 1.993, n.º 8.724, de 28 de outubro de 1993, e n. 8.727, de 5 de novembro

de 1.993, e da Lei Estadual n.º 11.233, de 27 de setembro de 1993, cedeu ao Estado de Minas Gerais créditos vinculados à concessão do serviço público essencial de distribuição de energia elétrica, permitindo que este quitasse parte de sua dívida perante a União, consubstanciada nos contratos de refinanciamento firmados junto à União, ao amparo da Lei Federal n.º 7.976, de 27 de dezembro de 1979, com a finalidade de preservar recursos destinados ao pagamento do funcionalismo público estadual naquela determinada conjuntura;

- que tais créditos objeto da cessão consistiam no saldo remanescente da Conta de Resultados a Compensar – CRC, instituída pela Lei Federal n.º

5.655, de 20 de maio de 1971, como mecanismo de compensação para as concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, pelas perdas verificadas em decorrência de redução tarifária promovida pela União;

- que tal cessão foi objeto de um primeiro aditivo em 24 de fevereiro de 2002, por meio do qual foi alterado o índice de correção do saldo devedor, em razão da extinção da UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973-67, de 26 de outubro de 2000, substituindo-a pelo IPCA-E, nos meses de janeiro a outubro de 2000, e pelo IGP-DI, nos meses de novembro e dezembro de 2000, com base em parecer da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, de n.º 11.707, de 16 de janeiro de 2001;

- que em 14 de outubro de 2002 a cessão foi objeto de segundo aditivo, com fundamento na Lei Federal n.º 8.727, de 5 de novembro de 1993, na Medida Provisória n.º 2.181-45, de 24 de agosto de 2001, na Medida Provisória n.º 14, de 24 de dezembro de 2001, convertida na Lei Federal n.º 10.438, de 26 de abril de 2002 e na Lei Estadual n.º 14.272, de 4 de maio de 2002, alterada pela Lei Estadual n.º 14.384, de 11 de outubro de 2002, de modo a reescalonar e repactuar as parcelas vencidas até 31 de dezembro de 2002, estipulando-se sua correção pelo IGP-DI, e sua remuneração a juros de 12% ao ano;
- que, em 24 de outubro de 2002, a cessão foi objeto de um terceiro aditivo com base nessa mesma legislação federal e estadual, no qual foi autorizada a retenção pela Consulente de dividendos a que

viesses fazer jus o Estado de Minas Gerais,
na hipótese de seu inadimplemento;

- que em 2002 a Comissão de Valores Mobiliários – CVM determinou à administração da Consulente a realização de uma provisão no valor de R\$ 1.04 bilhão para os débitos não pagos pelo Estado de Minas Gerais;
- que tal provisão vem sendo majorada mês a mês, em função da correção das parcelas e da aplicação de juros (6% ao ano do montante do saldo devedor no segundo aditamento, e 12% no caso dos débitos abrangidos pelo aditamento subsequente);
- que o Estado de Minas Gerais honrou apenas parcialmente tal cessão, tendo, em consequência, sido retidos dividendos

a que fazia jus em dezembro de 2003, para pagamento de débitos pendentes no âmbito do terceiro aditamento;

- que tais débitos vencidos e não pagos pelo Estado de Minas Gerais vêm onerando severamente a Consulente, tanto em função dos valores não recebidos, quanto das provisões que vêm sendo efetuadas, que, em 31 de dezembro de 2003, atingiram o valor de R\$ 2.410 bilhões, e ainda do montante de aproximadamente R\$ 600 milhões a título de tributos que vêm sendo recolhidos, incidentes sobre os créditos financeiros contabilizados, em virtude da adoção do regime de competência e não de caixa;

- que como forma de equacionar o pagamento das parcelas referentes ao contrato de cessão, o Estado de Minas Gerais apresentou sua nova proposta para repactuação da dívida (quarta repactuação), submetida à Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Consulente de 30 de abril de 2004, cuja realização, em prosseguimento, dar-se-á no próximo dia 17 de junho de 2004;

- que a proposta do Governo do Estado de Minas Gerais contempla a majoração dos dividendos mínimos ao percentual de 50% dos lucros, sendo que 58% do montante a que fizer jus a esse título o Estado de Minas Gerais será destinado ao pagamento do saldo da dívida, além de estender o prazo de amortização e reduzir os encargos

incidentes, ao patamar inicialmente estabelecido (6% ao ano) como única alternativa viável para o pagamento do saldo das obrigações do Governo de Minas Gerais perante a Consulente;

- que uma vez preservada a garantia estabelecida na cláusula quinta do Termo de Cessão, a retomada do pagamento do débito do Estado de Minas Gerais junto à Consulente propiciará um benefício direto aos seus acionistas, consistente na distribuição de ações proporcionalmente à sua participação no capital da CEMIG, em decorrência da capitalização dos créditos recebidos, nos termos dessa mesma cláusula quinta, além do aumento dos dividendos mínimos a serem obrigatoriamente distribuídos;

- que, assim, tal repactuação atende aos interesses da Consulente e de seus acionistas minoritários privados, até porque a manutenção das condições anteriormente pactuadas impossibilita o cumprimento das obrigações assumidas;

- que na hipótese de ajuizamento de ação de cobrança do saldo da dívida do Estado de Minas Gerais, a Consulente verá o crédito decorrente da decisão com trânsito em julgado que lhe for favorável submetido à ordem constitucional e cronológica dos precatórios, tornando remoto o início de realização desse crédito, em espaço de tempo não inferior a 10 anos.

MODESTO CARVALHOSA

Advogado

Junta a Consulente cópias dos seguintes documentos:

- 1 – Termo de Cessão de Créditos, de 31 de maio de 1995, e respectivos aditivos, de 24 de fevereiro de 2001, 14 de outubro de 2002 e 24 de outubro de 2002;
- 2 – Proposta da quarta repactuação da cessão de créditos, apresentada pelo Estado de Minas Gerais, e;
- 3 – Ata da 327^a Reunião do Conselho de Administração da Consulente, realizada em 29 de março de 2004;

4 – Ata da Reunião do Conselho Fiscal da Consulente e respectivo Parecer, realizada em 29 de março de 2004;

5 – Edital de Convocação e Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extrarodinária da Consulente, realizada em 30 de abril de 2004;

6 – Parecer emitido pelo Departamento Jurídico da Consulente.

Isto posto, a Consulente apresenta os seguintes quesitos, que serão respondidos ao final:

1º - Qual o regime jurídico da CEMIG, e a natureza de suas atividades?

2º - Qual a natureza das funções do acionista controlador da CEMIG, qual seja, o Estado de Minas Gerais?

Existe na presente proposta de repactuação de cessão de créditos, conflito de interesses que impeça o voto, em assembléia geral, do Governo de Minas Gerais, na qualidade de controlador da CEMIG?

3º - Qual a natureza da cessão de créditos e suas repactuações, objeto da presente consulta?

4º - Qual é a função da assembléia geral da Consulente, com respeito à repactuação proposta pelo Estado de Minas Gerais?

Face aos quesitos apresentados, cabem as seguintes considerações gerais, abrangentes das matérias neles suscitadas:

A CEMIG é uma sociedade de economia mista constituída por lei, que integra a administração indireta do Estado, na forma do artigo 4º do Decreto-Lei n. 200, de 1967, sendo, em conseqüência, uma empresa estatal, que, consoante o item II do art. 5º daquele diploma legal adota a forma de sociedade anônima. E, por força do que dispõe o art. 235 da lei societária, a CEMIG está sujeita a regime jurídico especial, excepcional, portanto, em relação ao Direito comum.

Como ente público a CEMIG, nas suas

relações com os demais entes governamentais, deve estritamente seguir o princípio da relação de administração – *quoad intra* - que impõe feição especial aos contratos que participa, no interior da administração pública, razão pela qual esses mesmos contratos revestem-se de fisionomia peculiar. A propósito, RUY CIRNE LIMA:

"Se é uma sociedade privada, somente o é quoad extra em relação aos terceiros com que entra em contato; não assim, em suas relações com entidade pública, para a qual ou pela qual foi criada, como instrumento de intervenção social ou econômica. Privada quoad extra, a sociedade de economia mista é necessariamente pública quoad intra. Porque na intervenção estatal consiste a nota específica da sociedade de economia, caracteriza-se, esta, antes pela participação da Administração Pública na

direção social do que pela participação daquela no capital social. (E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, t. 1/4436, München u. Berlim, 1956, §24). (Revista de Direito Público, n.º 85, Rio de Janeiro, 1988 – XXI, p. 131).

Em conseqüência, a cessão de crédito e suas repactuações, objeto da presente consulta, sujeitam-se ao regime público e não privado, fundado nos princípios de direito constitucional e administrativo, pautados pelos princípios essenciais da finalidade, do equilíbrio econômico-financeiro e da legalidade, e demais regras que norteiam a conduta da Administração.

Em conseqüência, as relações contratuais que consubstanciam a referida cessão de crédito, e suas subseqüentes repactuações, no interior do aparelho estatal - *quoad intra* - pautam-se pelo regime de discricionariedade, quanto à disposição dos recursos envolvidos, e pelo regime de legalidade, quanto à validade e eficácia de sua celebração.

Ressalte-se, mais uma vez, que a CEMIG, como sociedade de economia mista, é um ente estatal, como dissemos em nossos Comentários:

“Trata-se de sociedade inserida no direito público, na medida em que integra a estrutura do Estado como pessoa de direito público da administração indireta (arts. 37 da CF de 1988 e 4º e 5º do Dec.-Lei n. 200, de 1967). Sua natureza institucional é pública na medida em que sua administração é formada por agentes públicos (art. 239) nomeados por ato administrativo, à exceção dos conselheiros minoritários.

Daí decorre que a sociedade de economia mista não se configura como uma sociedade anônima, mas sim como uma

sociedade 'sui generis'. Conclui-se que a sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito público, tendo em vista a sua finalidade pública, a sua integração nos aparelhos do Estado (arts. 4º do Dec-Lei n. 200, de 1967, e 37 da CF de 1988), sendo a sua gestão também pública (agentes públicos), seu controle acionário público e sua fiscalização pública (Tribunal de Contas e SEST)" (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, pp. 350 e 351)

Em consequência, a CEMIG, na qualidade de ente estatal, integrante da administração indireta do Estado de Minas Gerais, sujeita-se precipuamente às regras de Direito Administrativo, inclusive no que respeita ao regime de licitação e de submissão ao Tribunal de Contas, quanto a todos os atos de sua gestão, praticados pelos agentes públicos que a administram.

A propósito, HELY LOPES MEIRELLES:

“O que define a sociedade de economia mista é a participação ativa do Poder Público na vida e realização da empresa. Não importa seja o Estado sócio majoritário ou minoritário, importa é que se lhe reserve, por lei ou convenção, o poder de atuar nos negócios sociais.”

(Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 23^a ed., p. 331)

Na condução da CEMIG o Estado de Minas Gerais, como seu controlador, exerce a função exclusiva e primordial de gestor político e administrativo do interesse público, pelo que a sua posição predominante, sempre como seu controlador, é imprescindível, indelegável, insubstituível e, portanto, inafastável, razão pela qual não é juridicamente admissível atribuir aos seus sócios minoritários privados qualquer

função de manifestar a vontade social, substitutivamente àquela do Estado-controlador.

Há, com efeito, uma desigualdade de posições na sociedade de economia mista, no que se refere às atribuições de controle do Estado, de um lado, e dos acionistas minoritários particulares, do outro.

A propósito, EROS GRAU:

“O Estado, assim, no interior da sociedade de economia mista, atua não apenas como acionista, mas também na condição de Estado poder, mantendo-se em uma relação assimétrica quanto aos acionistas privados.”

(Revista de Direito Administrativo, Edição Histórica, 1995, p. 257 e s.)

E, com efeito, os acionistas minoritários privados da CEMIG não têm prerrogativas de substituição eventual da vontade social, que deve sempre ser manifestada pelo Estado, como titular soberano do interesse público, nos termos da Constituição Federal e da Constituição do Estado.

Os acionistas minoritários privados da CEMIG submetem-se a esse regime de sujeição ao interesse público que, por lei, justificou a sua criação, não podendo, sob nenhuma forma, arguir competência *ut singuli* para substituir-se na vontade do Estado-controlador, em qualquer circunstância. São os acionistas minoritários da CEMIG investidores financeiros em estado de sujeição ao interesse público, pois nela investiram os seus capitais com o pleno conhecimento desse regime especial societário.

A propósito das relações Estado-controlador e acionistas minoritários privados no seio da sociedade de economia mista, leciona EROS GRAU:

"No bojo deste modelo excepcional, criação da lei, o Estado atua não como mero Estado-acionista, em igualdade de condições com os acionistas privados da sociedade, mas, parcialmente – no âmbito das prerrogativas que lhe tenham sido atribuídas pela Lei que cria o modelo – como Estado-poder, em posição privilegiada em confronto com os acionistas privados". (Revista de Direito Público, n.º 85, Rio de Janeiro, 1988 – XXI, pp. 131 e 132).

Não existe, com efeito, nenhuma

simetria entre o poder-dever público do Estado-Controlador da CEMIG, e os direitos-deveres privados dos seus acionistas minoritários, como dissemos em nosso Comentários:

“Essa dualidade inexistente, na medida em que os privados que subscrevem seu capital ou investem em ações de estatais conhecem perfeitamente a natureza pública da sociedade de economia mista. Não obstante, confiam no valor patrimonial dessas sociedades mistas e também em sua lucratividade.”

(Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, p. 356)

Dessa forma, não se pode falar de conflito entre os interesses do Estado e dos minoritários no seio da CEMIG, na medida em que existe a presunção absoluta de que

os acionistas minoritários privados, ao nela investirem seus capitais, o fazem no pressuposto de que a realização do interesse público - em seu sentido amplo, e não restrito apenas ao seu objeto - é a precípua razão de sua instituição por lei. A esse respeito, manifestamos em nossos Comentários:

“Assim o conflito na sociedade de economia mista não existe entre os interesses do Estado e aqueles dos acionistas minoritários privados.

Isso porque o acionista privado ao subscrever ações ou investir em ações emitidas por sociedade de economia mista, tem pleno conhecimento dos fins para os quais foi ela criada, ou seja, a prestações de serviços públicos de interesse público primário.” (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, p. 407)

Assim, a CEMIG, como ente da administração pública indireta, sujeita-se, como referido, ao regime de Direito Público, nos planos constitucional, legal e regulamentar, não obstante a sua forma societária, e sua organização também ser tratada pela lei societária. São prevalentes as regras de Direito Público àquelas de interesse privatístico. A esse respeito, HELY LOPES MEIRELLES:

“Adotada essa forma, a sociedade deve organizar-se e reger-se pelas normas pertinentes (Lei n. 6.404, de 15.12.76, arts. 235 e 242), uma vez que é matéria comercial privativa da legislação federal (CF, art. 22, I). Mas nem por isso fica a entidade estatal instituidora impedida de estabelecer normas administrativas para a consecução dos objetivos estatutários e para o controle finalístico da sociedade, que é entidade paraestatal, integrante da Administração

MODESTO CARVALHOSA

Advogado

indireta ou descentralizada do Estado.”

(Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 23^a ed., p. 321)

Nesse mesmo sentido a lição de

GERALDO ATALIBA:

“Não causou espécie, há anos, ao jurista e ministro do STF, Prado Kelly, que uma empresa com capitais públicos devesse submeter-se a regime público e, portanto, tivesse, a seus olhos, “natureza de ente público”. O STF em acórdão unânime da 3^a Turma (Relator o Min. Prado Kelly) – em mandado de segurança impetrado por servidor da Cia. Estadual de Energia Elétrica do Rio Grande do Sul que se julgava sujeito à CLT – afirmou: ‘embora constituída sob modalidade de

direito privado, adquire (a sociedade), desde a sua formação e pelo desempenho de seus encargos, a natureza de ente público' (RTJ 41/30). Isso mostra a percepção, pelos juristas mais agudos, de que não é o revestimento externo, adjetivo, da entidade, que há de ser decisivo na fixação dos princípios retores do seu regime jurídico, mas, sim, a função que lhe é atribuída, como dever, pela ordem jurídica.

Na verdade, como o registra o concerto dos mestres nacionais e estrangeiros do direito administrativo, o que impõe o regime 'administrativo' e exige peremptoriamente a adoção de regras protetoras das atividades, bens e dinheiros é a presença do interesse público, que submete os agentes, entidades, atividades e relações aos princípios de direito público, inafastáveis

por decisão legislativa. É, assim, irrelevante – para os efeitos essenciais – que o revestimento externo da entidade que desenvolve serviço público seja de empresa, de fundação ou de qualquer outro. Nada disso afasta ou inibe a incidência dos princípios e regras informadores do regime publicístico que Celso Antonio tão bem resumiu (Elementos do Direito Administrativo, Malheiros Editores, 3ª ed., pp. 44 a 62)” (Revista Trimestral do Direito Público, Malheiros Editores, São Paulo, p. 25).

Dessa forma, o patrimônio da CEMIG é público, não obstante nele integrados os capitais privados decorrentes de subscrição de ações por minoritários privados, investidores de mercado.

E sendo público o seu patrimônio, deve a CEMIG interagir com os demais entes da Administração, direta e indireta para o efeito de, por atos de discricionariedade, dentro

do regime de autorização legal, dispor de recursos financeiros seus para atender a interesses de natureza pública - *quoad intra* - as mais das vezes superiores e inadiáveis, e que, como no caso da presente cessão de crédito e suas repactuações, colocavam em risco, na origem, a própria estabilidade do exercício do poder político e administrativo do Estado, por carência de recursos para pagamento de seu funcionalismo, em determinada conjuntura financeira.

A cessão de recursos financeiros creditórios junto à União, ao Governo de Minas Gerais, e suas repactuações, inserem-se nos atos de discricionariedade dos agentes públicos que compõem a administração da CEMIG, constituindo atos administrativos, e, como tais, submetidos ao regime de autoexecutoriedade e oponibilidade *erga omnes*. E nessa competência, cabe aos agentes públicos administradores da CEMIG submeter esses atos administrativos de recomposição de créditos junto ao Estado de Minas Gerais à homologação de sua assembléia geral, para, assim, cumprir o estatuto social. Em seguida, deve esse ato formal homologatório da assembléia geral

ser objeto de lei, para que se cumpra o princípio da legalidade do negócio público de repactuação em curso.

Tem-se, em conseqüência, pela natureza de ente público da CEMIG, e do indisponível, indelegável e indispensável dever-poder do Estado, seu controlador, de manifestar a vontade social, que a assembleia geral, convocada para a repactuação da cessão de crédito objeto desta consulta, tem caráter meramente homologatório, na medida em que, como referido, não existe simetria de direitos e deveres do controlador estatal de sociedade de economia mista e de seus acionistas minoritários privados. Estes, como reiterado, sujeitam-se, no caso, à vontade soberana do Estado, de atender ao relevante interesse público no seio da Administração – *quoad intra* - entendida esta sempre como um organismo harmônico, que se intercomunica homogeneamente na hierarquia dos interesses públicos superiores, e na manutenção dos serviços públicos que originariamente ocasionaram a cessão de crédito.

Tratar-se-ia de absoluta aberração, sob qualquer viés jurídico, falar-se em conflito de interesses no presente caso, na medida em que estão envolvidos no negócio -

quoad intra - ora em tela, a Administração Pública superior: o Estado, de um lado, e o ente descentralizado, CEMIG, de outro.

No caso em estudo a cessão de créditos da CEMIG para o Estado de Minas Gerais atendeu Razões de Estado, ou seja, a manutenção da ordem nos serviços públicos, ameaçada pela momentânea falta de recursos para o pagamento dos servidores estaduais, que resultaria do pagamento da dívida consolidada junto à União.

Não cabe aqui, portanto, qualquer argüição por parte dos acionistas minoritários, seja quanto à motivação (causa) da cessão de créditos ocorrida, seja quanto às suas sucessivas repactuações, todas elas fundadas na mesma Razão de Estado, qual seja, o equacionamento de meios e recursos para o cumprimento das obrigações financeiras do Governo de Minas Gerais junto à CEMIG.

A propósito, dissemos em nossos
Comentários:

“O Estado não pode ser compelido a compor prejuízos por ter atendido às razões de Estado. As razões de agir do Poder Público não podem ser consideradas atos ilícitos e fundamento de ressarcimento por danos. Não se pode compor prejuízos decorrentes de atendimento do interesse público. Daí não caber `composição de prejuízos’ aos acionistas minoritários, já que age o Estado dentro do objetivo precípua para o qual foi criada a sociedade de economia mista (...)” (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, pp. 400 e 401)

Isso posto, não cabe aos acionistas minoritários da CEMIG argüir conflito de interesses e muito menos qualquer prejuízo no presente caso de repactuação de cessão de créditos da CEMIG em favor do Estado de Minas Gerais, por se tratar,

como referido, de negócio público que atendeu ao princípio da relação de administração – *quoad intra* - ou seja, de empréstimo interno no seio da Administração Pública, e que, de forma alguma, confunde-se com os empréstimos públicos, que são contratos – *quoad extra* - de natureza obrigacional e, portanto, voluntários, envolvendo a oferta de títulos públicos junto ao mercado de capitais.

Diferentemente do empréstimo público - *quoad extra* - o empréstimo interno - *quoad intra* - consubstanciado na cessão de crédito ora em tela, funda-se na própria concepção de soberania do Estado. Ou seja, no caso presente, o Estado-Controlador impõe sua vontade soberana, dentro dos limites da constitucionalidade e da legalidade, junto à CEMIG.

No presente caso, não existe face aos entes públicos envolvidos - Governo do Estado – ente político-administrativo e CEMIG – integrante da administração descentralizada - qualquer interesse contrastante, tendo o negócio público ora objeto de repactuação uma natureza de auto-obrigação administrativa. Ou seja, o Estado e a CEMIG impõem-

se a auto-obrigação de pagar e de receber a referida cessão dos créditos, na forma da repactuação.

O regime da soberania, no caso ora em tela, além do aspecto de auto-obrigação que o Governo de Minas Gerais exerce como acionista controlador da CEMIG, manifesta-se nas sucessivas repactuações de sua dívida, como ato de Estado, na medida em que o Governo de Minas Gerais pode fazer prevalecer o seu esquema de pagamentos junto ao ente público CEMIG, a ele subordinado uma vez atendidos os princípios da legalidade, da finalidade, da primazia do interesse público, da indispensabilidade (obrigação de agir), da eficiência, da razoabilidade, da motivação do ato (causa), do equilíbrio orçamentário e do equilíbrio econômico-financeiro da repactuação.

Quanto ao princípio da legalidade foi ele integralmente cumprido quando da instituição do crédito a favor da CEMIG, sua cessão ao Governo de Minas Gerais, e nas três posteriores repactuações; sendo que a repactuação que será, por sua vez, homologada na próxima Assembléia Geral Extraordinária

da CEMIG, será objeto de lei, conforme indicado na minuta da proposta apresentada pelo Estado de Minas Gerais.

No que concerne ao princípio da finalidade, é inquestionável que a repactuação ora formulada pelo Estado de Minas Gerais atende aos interesses da CEMIG, na medida em que irá desvencilhar-se ela dos crescentes contingenciamentos, representados também pelas provisões, que ademais de sua atual iliquidez, sofrem recolhimento de tributos face ao regime tributário de competência.

A primazia do interesse público na presente repactuação é também inquestionável, na medida em que o influxo de recursos viabiliza a continuidade do exercício da concessão de serviços públicos essenciais a cargo da CEMIG, não somente em termos de caixa, como de cumprimento de metas regulatórias (ANEEL), e de consistência das obrigações tributárias, que doravante em efetivo ingresso de recursos.

A indispensabilidade da quarta repactuação, ou seja, a obrigação de exercício da

discricionariedade tanto dos agentes do Estado quanto dos da CEMIG, está evidenciada pela mora no cumprimento integral das repactuações anteriores, que cria para o Estado devedor perigo de infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal, e para a CEMIG, possibilita a regularização e a viabilização do recebimento do saldo de seus créditos em prazos correntes, como alternativa à vala comum dos precatórios.

No que respeita à eficiência, tanto o Governo do Estado quanto a CEMIG agiram, no seio da administração pública, com diligência para obter, através da quarta repactuação, o planejamento do saldo da dívida da forma mais eficiente, tendo em vista o interesse público tanto no plano da administração direta (Governo de Minas Gerais) como na indireta (concessionária CEMIG).

No que respeita ao princípio da razoabilidade, a proposta do Estado de Minas Gerais obedece a critérios aceitáveis do ponto de vista financeiro e respectivas garantias, que demonstram a exequibilidade dos seus termos, lastreada no pagamento de dividendos. Em consequência, caso as garantias sejam executadas, não haverá nenhuma

descapitalização da CEMIG, em decorrência da apropriação pela própria CEMIG, de parte dos resultados a que faria jus ao Estado de Minas Gerais, possibilitando a continuidade do exercício de suas atividades como concessionária de serviços públicos essenciais.

A motivação (a causa) do negócio administrativo de repactuação – *quoad intra* - é evidente, ou seja, o inadimplemento do saldo do débito por parte do Governo de Minas Gerais em face da CEMIG, acarreta para o ente político responsabilidades decorrentes da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que demanda a diligência dos agentes públicos encarregados.

A proposta do Governo de Minas Gerais, consubstanciada na quarta repactuação da cessão de créditos objeto desta consulta atende, ademais, ao equilíbrio orçamentário exigido pelas normas de contabilidade pública, e sancionado pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, a repactuação observa o equilíbrio econômico-financeiro, face à remuneração satisfatória

MODESTO CARVALHOSA

Advogado

dos serviços da dívida durante todo o longo prazo de seu cumprimento por parte do Governo de Minas Gerais.

A propósito, o regime de repactuação é permanente permitindo o reestabelecimento, a qualquer tempo, desse

mesmo equilíbrio, na hipótese de ocorrerem futuros inadimplementos.

Repita-se, que a cessão de créditos em tela constitui um empréstimo interno da Administração Pública – *quoad intra* - que, embora revista a forma contratual, para efeito de sua execução e repactuações, submete-se ao conceito de soberania, de que decorre a exclusiva competência do Estado de Minas Gerais de dar à sua competência soberana sempre um conteúdo obrigatório, e, assim, impor, dentro do princípio da constitucionalidade e da legalidade e seus consectários, as suas condições.

Dessarte, a presente repactuação inclui-se na capacidade jurídica de auto-determinação e de auto-obrigação do Governo de Minas Gerais, que lhe outorga o direito de, como ato de Estado, modificar, no futuro, dentro do estrito cumprimento do princípio da indispensabilidade, a extensão e a reformulação das suas obrigações previstas na presente repactuação.

Diante do exposto, passamos a responder os quesitos formulados:

1º QUESITO - Qual o regime jurídico da CEMIG, e a natureza de suas atividades?

A CEMIG é uma sociedade de economia mista, que por isso integra a administração indireta do Estado de Minas Gerais, na conformidade do artigo 4º do Decreto-Lei n. 200, de 1967. Trata-se, portanto, de um ente estatal que, consoante o item II do artigo 5º do mesmo diploma legal, adota a forma de sociedade anônima. A propósito dispõe o artigo 235 da lei societária:

“As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.”

Na CEMIG, o interesse público prepondera sobre o interesse privado. As suas atividades

obedecem ao regime da indisponibilidade do interesse público, frente aos interesses privados dos seus acionistas minoritários.

Sua instituição origina-se de autorização legislativa, não sendo, portanto, resultante de ato voluntário de seus acionistas, mas de imposição legal.

Compõe a CEMIG o organograma da Administração do Estado de Minas Gerais, sendo submetida, portanto, ao regime constitucional, legal e regulamentar de hierarquia imposto pelo Poder Público.

A CEMIG, dessa forma, atende ao preceito contido no artigo 37, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988, que trata da Administração Pública, dispondo que:

“Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à

lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Inserir-se, ademais, a CEMIG no regime da especialidade, ou seja, foi criada por lei com capacidade específica de concessionária de serviços públicos relevantes.

Seus administradores devem, rigorosamente, seguir o princípio do poder-dever, na medida em que são eles agentes públicos, e, como tais, obrigados a tomar toda e qualquer providência em prol do interesse público geral e especial, dentro do regime da legalidade. A propósito, dissemos em nossos Comentários:

“Por força do art. 37 da Constituição de 1988, os administradores das sociedades de economia mista nomeados pelo ente público controlador passaram inquestionavelmente à condição de agentes públicos. Assim,

conforme Maria Sylvia Di Pietro, 'agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta.' (...) E, com efeito, não mais questiona-se a natureza da função dos administradores das sociedades de economia mista no âmbito do direito público. São eles agentes públicos na função de administradores da sociedade de economia mista; pessoa jurídica de direito público (arts. 37 da CF de 1988 e 4º do Decreto-Lei n. 200, de 1967)" (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, p. 414) (A propósito, vide CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 6ª ed., 1995, p. 121 e s.).

2º QUESITO - Qual a natureza das funções do acionista controlador da CEMIG, qual seja, o Estado de Minas Gerais? Existe na presente proposta

de repactuação de cessão de créditos conflito de interesses que impeça o voto, em assembléia geral, do Governo de Minas Gerais, na qualidade de controlador da CEMIG?

A função primordial do Estado-controlador da CEMIG é de exprimir, no âmbito desta, a vontade do Poder Público na consecução do interesse público. Cabe ao Estado controlador da CEMIG obedecer rigorosamente o princípio fundamental de que o interesse público prepondera sobre os interesses privados. A propósito, a ambígua redação do artigo 238 da lei societária, quando fala que “poderá” a pessoa jurídica de direito público que controla a sociedade de economia mista, orientar as suas atividades de modo a atender o interesse público que justificou sua criação, deve ser lida como “deverá”. Não se trata, com efeito, de faculdade mas sim de dever-poder de natureza constitucional, que não pode ser minimizado pela infeliz redação desse artigo 238 da lei societária, como salientamos em nossos Comentários:

“O legislador de 1976, como referido, imiscuiu-se em matéria típica de direito constitucional e administrativo ao ‘estabelecer o regime jurídico’ das sociedade de economia mista, pessoa de direito público (art. 37 da CF e 4º do Dec.-Lei n. 200). E, ao fazê-lo, adentrou no âmbito de diversas matérias que não poderiam constar de uma lei especial, da esfera do direito privado, como é o caso de lei societária. Mais do que isso, o legislador de 1976, ao procurar regular o que não era da sua alçada, cometeu erros de técnica jurídica, demonstrando açodamento no trato do assunto. A propósito, os comentários de Fran Martins: ‘O emprego das palavras ‘mas poderá’ dá a entender que, em regra, a pessoa jurídica que controla a sociedade não orientará as atividades da

companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação. (...) Esse fato não constitui uma simples faculdade, como declara a lei, ao usar as palavras 'mas poderá', e sim um dever, visto que, para autorizar a criação da sociedade de economia mista, deve o Estado possuir razões de interesse geral que necessita preservar'. Esse erro também foi anotado por Eros Grau: 'No caso, parece-me, que não há mera permissão de que o faça ela, mas sim o dever de assim proceder. A expressão, portanto, é incorreta, sendo exato que não poderá – mas, pelo contrário, deverá – a controladora prover o pleno atendimento do interesse público". (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, p. 400).

Deve, assim, o Governo de Minas Gerais, controlador da CEMIG, agir sempre conforme as Razões de Estado, dentro do referido princípio da prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Não pode, em hipótese alguma, o controlador da CEMIG ser argüido por atender essas Razões de Estado, seja nas atividades-fim da concessionária, seja na sua capacidade financeira de atender aos interesses da Administração Pública como um todo, nas circunstâncias em que se caracterize a indispensabilidade de sua participação, como no presente caso de repactuação da cessão de crédito.

A esse propósito, também nos manifestamos em nossos Comentários:

“O Estado não pode ser compelido a compor prejuízos por ter atendido às razões de Estado. As razões de agir do Poder Público não podem ser consideradas atos ilícitos e fundamento de ressarcimento por danos. Não se pode compor prejuízos decorrentes de atendimento do interesse público.” (Comentários à Lei de Sociedades

Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3^a ed.,
2002, v. 4, t. I, p. 400).

Em conseqüência, não se pode falar em conflito de interesses nessa esfera, na medida em que a repactuação atende às necessidades do Poder Público, envolvendo um ente da administração indireta por ele controlado pelo Governo do Estado.

Como reiterado, nessas relações internas – *quoad intra* - entre o Governo do Estado controlador e sua controlada – a CEMIG – uma vez atendidos os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, prevalecem as Razões de Estado que justificam a repactuação dos créditos cedidos.

Aplica-se ao caso presente o princípio da presunção da verdade dos atos da administração pública.

Os minoritários, como referido anteriormente, têm uma posição de sujeição absoluta em face do interesse público envolvido no presente caso, não podendo argüir qualquer impedimento de voto do Estado controlador na composição das relações administrativas – *quoad intra* – na forma proposta e em face de seu ente subordinado, a CEMIG.

Ninguém pode opor o interesse privado ao interesse público.

Há, portanto, a absoluta inadequação do instituto do conflito de interesses, que, não se aplica às relações internas entre os órgãos públicos – *quoad intra* - obedecido o princípio da legalidade dos atos administrativos praticados.

O Governo de Minas Gerais, como reiterado, ao propor a repactuação de sua dívida perante o ente público CEMIG, tem Razões de Estado para fazê-lo, não se podendo, portanto, falar em conflito de interesses, que é categoria jurídica típica de direito obrigacional, e, portanto, da esfera privada, totalmente inadequada à esfera do Direito Público.

O Estado não tem interesse próprio. Sempre quando age o faz na presunção absoluta de realização do interesse público.

O Estado-controlador da CEMIG, ao compor sua dívida nos termos da quarta repactuação, está atendendo ao interesse público relevante, que não pode conflitar-se consigo mesmo.

3º QUESITO - Qual a natureza da cessão de créditos e suas repactuações, objeto da presente consulta?

Conforme já explicitado nas considerações gerais expendidas neste parecer, trata-se a cessão de crédito em tela, e suas subseqüentes repactuações, de negócio administrativo interno - *quoad intra* -, ou seja, de um empréstimo interno havido no seio da Administração Pública, envolvendo dois entes do aparelho do Estado; quais sejam, de um lado, o aparelho político-administrativo do

Governo de Minas Gerais, e do outro, o ente paraestatal CEMIG (art. 37 da CF, e 4º do Decreto-Lei n. 200, de 1967).

Não tem, pois, a natureza de um empréstimo público, que viesse a envolver o Estado como tomador de recursos junto a investidores privados, fundado, portanto, no direito obrigacional, em que não prepondera a coação estatal mas sim as obrigações voluntárias, pactuadas, de um lado, pelo Estado, e do outro, pelos particulares.

O empréstimo público é *quoad extra*, ou seja, um negócio jurídico em que se manifesta a livre vontade do particular de atender aos recursos da dívida pública, mediante a subscrição e integralização de títulos emitidos pelo Estado.

Com efeito, no caso do empréstimo público prevalece a vontade contratual, criando relações de crédito e débito próprias da esfera do direito privado, sem que possa o Estado, na execução dessa dívida, prevalecer-se de sua soberania.

Diferente é o presente caso, que se refere à repactuação de cessão de créditos ocorrida dentro da relação de administração, internamente – *quoad intra* - e, portanto, submetida às regras do Direito Público.

Com efeito, o empréstimo público é um negócio jurídico submetido ao Direito Obrigacional - reitere-se - que envolve a composição de vontades entre o Estado, de um lado, e os particulares, de outro, no âmbito da dívida pública mobiliária.

No caso da presente cessão de créditos entre entes estatais e suas repactuações, ocorre um negócio administrativo *quoad intra*, onde não prevalece a vontade mas sim a discricionariedade dos agentes públicos envolvidos, dentro dos relevantes princípios da legalidade, da indispensabilidade e consectários, acima elencados.

Há, com efeito, uma diferença fundamental e irredutível entre ato de vontade e ato de discricionariedade. O agente público não age conforme sua

vontade, mas sim conforme sua competência discricionária. No caso, portanto, da presente cessão de créditos e suas repactuações, ocorridas no âmbito interno da administração pública estadual – *quoad intra* - aplica-se inteira e unicamente o Direito Público, não se podendo cogitar da adoção de institutos de caráter obrigacional, próprios do direito privado, como seria o caso do empréstimo público.

4º QUESITO - Qual é a função da assembleia geral da Consulente, com respeito à repactuação proposta pelo Estado de Minas Gerais?

Consta da ordem do dia da próxima assembleia geral da CEMIG a deliberação sobre “propostas do acionista majoritário para definição das bases para a celebração do quarto aditivo ao Contrato de Cessão de Crédito do Saldo Remanescente da Conta de Resultados a Compensar – CRC, firmado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia, e de nova Política de Dividendos para a Empresa”.

Conforme esclarecido nas considerações gerais, e nas respostas aos quesitos acima, trata-se, no que respeita também a essa quarta repactuação, de negócio administrativo – *quoad intra* - entre dois entes da Administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais, submetido, portanto, ao regime de Direito Público, e originado do poder-dever discricionário dos agentes públicos encarregados dos dois entes envolvidos.

Assim sendo, prevalece, na presente proposta de repactuação, inclusive no que respeita à majoração dos dividendos mínimos contida nessa mesma repactuação, as Razões de Estado já invocadas, cabendo à assembléia geral simplesmente homologar a proposta do Estado controlador, como de resto ocorre em outras situações jurídicas envolvendo as assembléias gerais das sociedades de economia mista. É o caso, por exemplo, da eleição dos administradores. Também aí a assembléia geral tem função meramente homologatória, como observamos em nossos Comentários:

“A nomeação e a destituição de administradores que representarão o Estado nas sociedades de economia mista são feitas por ato administrativo, ou seja, ato emanado do órgão da administração direta ou indireta que tem direito de voto na assembléia respectiva. Não obstante, impõe-se sempre que essa nomeação seja homologada pela assembléia geral da sociedade mista, na medida em que, sob os aspectos formais, submete-se ela aos procedimentos próprios da lei societária (art. 235).” (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 3ª ed., 2002, v. 4, t. I, pp. 411 e 412).

E, com efeito, a proposta de repactuação ora em tela, apresentada pelo Governo do Estado, constitui ato

administrativo, no caso, emanado diretamente de órgão político-administrativo, que se impõe, por isso mesmo, ao ente público a ele subordinado, qual seja, a CEMIG, na qualidade de ente da administração indireta do mesmo Estado.

Insista-se que não se trata a presente repactuação de proposta que possa ser aceita ou não pela assembleia geral.

Não se trata, como efeito, de “proposta de um negócio jurídico” mas sim de um ato da Administração que reflete um negócio administrativo *quoad intra*, fundado não na vontade mas sim na discricionariedade e no poder soberano do próprio Estado, como titular dos negócios públicos.

Ressalte-se que a matéria elencada na convocação como “nova Política de Dividendos para a Empresa” é parte ínsita do ato administrativo consubstanciado na referida proposta de repactuação, pelo que dela não se destaca, nem pode ser objeto de consideração autônoma da assembleia geral.

MODESTO CARVALHOSA

Advogado

Com efeito, o aumento dos dividendos mínimos constitui garantia do pagamento do saldo devedor objeto da repactuação e respectivos serviços, de que, ademais, resulta para a CEMIG, vantagens de natureza patrimonial, financeira e tributária, sem embargo de também favorecer, via de consequência, a generalidade de seus acionistas.

A função, portanto, da assembléia geral da CEMIG, no que respeita à proposta de repactuação do Estado controlador ora em estudo, é de, uma vez por ela homologada, vincular a CEMIG aos termos do agora repactuado, para que sua administração dê fiel cumprimento às condições ali estabelecidas pelo Governo do Estado de Minas Gerais.

É o que temos a opinar.

São Paulo, 11 de junho de 2004.

MODESTO CARVALHOSA
OAB/SP n.º 10.974