



Procedência: Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais

Interessada: Codemig Participações S.A.

Número : 15.807

Data : 07 de dezembro de 2016

Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Empresas Públicas.

Ementa : DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA PÚBLICA. CODEMIG PARTICIPAÇÕES S.A. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE AÇÕES DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE INVESTIMENTO. OPOSIÇÃO DO BACEN. ARGUMENTOS. ANÁLISE.

Parecer

Trata-se de expediente encaminhado a esta Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado – CJ-AGE – pela Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig. A consulta tem por objeto a análise de Nota Técnica BCB/SECRE/DIORF-441/2016, de 1º de dezembro de 2016, emitida pelo Banco Central do Brasil e dirigida ao Banco Mercantil de Investimentos S.A.

2. Referida Nota Técnica, proveniente do Departamento de Organização do Sistema Financeiro do Banco Central do Brasil, foi emitida por ocasião da análise do pedido de autorização formulado pelo Banco Mercantil de Investimentos S.A – BMI – para o aumento de seu capital social, mediante o ingresso de novo acionista e a consequente alteração de seu estatuto.



Parecer

Trata-se de expediente encaminhado a esta Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado – CJ-AGE – pela Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig. A consulta tem por objeto a análise de Nota Técnica BCB/SECRE/DIORF-441/2016, de 1º de dezembro de 2016, emitida pelo Banco Central do Brasil e dirigida ao Banco Mercantil de Investimentos S.A.

2. Referida Nota Técnica, proveniente do Departamento de Organização do Sistema Financeiro do Banco Central do Brasil, foi emitida por ocasião da análise do pedido de autorização formulado pelo Banco Mercantil de Investimentos S.A – BMI – para o aumento de seu capital social, mediante o ingresso de novo acionista e a consequente alteração de seu estatuto.

3. O aumento do capital social da instituição financeira decorreu da realização de oferta pública de distribuição primária de ações, em que a sociedade Codemig Participações S.A. – Codepar – adquiriu parte das ações ofertadas; passando a deter, juntamente ao acionista Banco Mercantil do Brasil S.A., significativa participação na distribuição societária do BMI.

4. O Banco Central do Brasil, por meio da Nota Técnica, ofereceu objeções à operação de aquisição das ações pela Codepar. Fundamentando sua análise nos motivos e argumentos ali apostos, relacionados, especialmente, à natureza jurídica da Codepar. Solicitando, ao fim, a manifestação da instituição financeira interessada acerca dos pontos suscitados.

5. Em suma, é o relatório.

I – Das objeções apresentadas pelo Banco Central do Brasil

6. A leitura da Nota Técnica aponta que as objeções apresentadas pelo Banco Central do Brasil à operação de aumento do capital social do BMI dizem respeito, principalmente:

i) à condição de empresa pública estadual da Codepar, subsidiária integral da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig; do que decorreria suposto impedimento para a sua participação social no BMI, em razão da adesão, pelo Estado, ao Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na



Atividade Bancária – Proes;

ii) à suposta dúvida de interpretação da Lei estadual nº 19.965, de 2011, quanto à legitimidade da criação da Codepar; o que demandaria, no entender do Banco Central, manifestação conclusiva do Tribunal de Contas do Estado a respeito da participação da Codepar no BMI.

7. Passemos, assim, à análise individualizada de tais argumentos.

II – Da participação da Codemig Participações S.A. em instituição financeira

8. Entendeu o Banco Central do Brasil que a aquisição da participação societária no BMI pela Codepar, na qualidade de *membro integrante da estrutura econômica e financeira consolidada do Estado de Minas Gerais*, implicaria participação do setor público estadual no setor bancário. Fato que, a julgar pela adesão do Estado de Minas Gerais, no fim da década de 1990, ao Proes, seria incompatível com os compromissos e obrigações à época assumidos.

9. O argumento, todavia, não procede. Seja pela análise das normas contidas na lei que criou e regulou o Proes. Seja quando confrontado com as condições impostas ao Estado para o financiamento perante a União no âmbito do Programa. Vejamos.

10. É cediço que o Proes – sigla atribuída ao Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária – foi instituído pela União sob a vigência de um Plano de Governo específico, cuja implementação se deu no curso de cenário econômico nacional caracterizado pelo elevado déficit público e pelos altos índices de inflação. Sua criação remonta ao início do período instaurado pela implementação do Plano Real e ganhou vida sob os auspícios do comando então vigente da redução do espectro de atuação da Administração Pública.

11. À época, a desestatização tornou-se palavra de ordem. Tendo sido adotadas pelo Governo Federal diversas medidas para a transferência à iniciativa privada de muitos dos seus serviços e ativos. Concedendo-se, ainda, incentivos aos estados federados para que atuassem no mesmo sentido. Dos quais é possível destacar o Proes.

12. Inicialmente instituído pela Medida Provisória nº 1.514, de 30 de novembro de 1996, o Programa passou por alterações constantes, ilustradas pelas cerca de setenta reedições da medida provisória original, até sua versão mais



recente, contida na MP nº 2.192-70, de 24 de agosto de 2001. Documento normativo esse que, ao lado da Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997 – que estabelece critérios à União para a assunção das dívidas dos Estados que aderirem ao Programa –, constitui o arcabouço normativo nuclear do Proes. Estando ali a principal fonte de regras que orientam a atuação da União e dos estados na matéria.

13. O art. 1º da MP nº 2.192-70, de 2001, é cristalino ao estabelecer o objeto do Programa:

"Art. 1º A redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária será incentivada pelos mecanismos estabelecidos nesta Medida Provisória, e por normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, no âmbito de sua competência, preferencialmente mediante a privatização, extinção, ou transformação de instituições financeiras sob controle acionário de Unidade da Federação em instituições financeiras dedicadas ao financiamento de capital fixo e de giro associado a projetos no País, denominadas agências de fomento. (...)"

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

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

I - adquirir o controle da instituição financeira, exclusivamente para privatizá-la ou extingui-la;

II - financiar a extinção ou transformação de instituição financeira em instituição não financeira, quando realizada por seu respectivo controlador, inclusive aquelas submetidas a regimes especiais;

III - financiar os ajustes prévios imprescindíveis para a privatização da instituição financeira;

IV - adquirir créditos contratuais que a instituição financeira detenha contra seu controlador e entidades por este controladas e refinar os créditos assim adquiridos;

V - em caráter excepcional e atendidas às condições especificadas no art. 7º, financiar parcialmente programa de saneamento da instituição financeira, que necessariamente contemplará sua capitalização e mudanças no seu processo de gestão capazes de assegurar sua profissionalização;

VI - prestar garantia a financiamento concedido pelo Banco Central do Brasil;

VII - financiar a criação de agências de fomento para as Unidades da Federação que firmarem contratos de financiamento ou refinanciamento decorrentes desta Medida Provisória.

§ 1º A adoção das medidas previstas neste artigo será precedida das



autorizações que se fizerem necessárias na legislação da Unidade da Federação respectiva. (...)" [g.n.]

14. Observa-se que a MP tem o nítido caráter de autorizar a atuação da União junto aos estados para fins de *reduzir* a presença do setor público estadual na atividade financeira bancária. Permitindo ao Governo Federal utilizar-se de instrumentos diversos de aquisição e privatização das instituições bancárias públicas estaduais, para aqueles estados interessados em aderir ao Proes.
15. A assunção e o refinanciamento da dívida pública estadual pela União foi uma das medidas adotadas no âmbito do Programa, com o intuito de incentivar os estados a ele aderir. Chamada de Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, a medida foi autorizada pela referida Lei nº 9.496, de 1997, em que estabelecidos os critérios para a concessão de financiamento aos estados em troca da assunção de suas dívidas públicas mobiliárias e de outras obrigações decorrentes de operações de crédito (art. 1º).
16. Nesse cenário o Estado de Minas Gerais foi um dos pioneiros entes da Federação a aderir ao Proes. Dele decorrendo a privatização de seus dois bancos comerciais – Credireal e Bemge –, a transformação do BDMG em banco de fomento e o encerramento da liquidação extrajudicial da MinasCaixa. Vindo o Estado, ainda, nos termos da Lei 9.496, de 1997, a celebrar com a União contrato de confissão, assunção e refinanciamento de dívidas.
17. Verifica-se, assim, que o Estado de Minas Gerais optou, à época, pela saída do ramo da atividade bancária. Fazendo-o mediante a privatização, extinção ou transformação dos seus bancos estaduais. Reconhecendo-se, todavia, a ausência de comando legal que o obrigava a assim agir.
18. Decerto, da própria nomenclatura do Programa, bem como de suas regras, observa-se o nítido caráter de *incentivo* da União para a *redução* da atuação dos estados na atividade financeira bancária. Do que se conclui: 1 - aos estados não aderentes do Programa reconheceu-se a legitimidade da manutenção de suas instituições bancárias; e 2 - a ausência de obrigação para que os estados aderentes extinguissem todas as suas instituições bancárias, já que o Programa tinha por objeto a redução da atuação em tal área, e não a extinção completa¹.
19. Observa-se assim que o Proes teve por franco objetivo incidir sobre o vigente cenário à época de sua criação. Vale dizer, diante da situação de endividamento e insolvência dos estados então existente, o Proes não serviu como medida destinada a ditar ou limitar a futura atuação dos estados na matéria ali versada. Senão, a estabelecer incentivos para que os estados alterassem o cenário

¹ Do que é exemplo a preservação do Banrisul no estado do Rio Grande do Sul.



já existente.

20. Como não poderia deixar de ser, tanto a MP nº 1.514, de 1996, e suas sucessivas reedições, quanto a Lei nº 9.496, de 1997, não previram qualquer limitação à atuação futura dos estados. Deles não sendo exigido, por força da adesão ao Programa, que lançassem impedimentos à sua futura atuação em matéria de atividade financeira bancária.

21. Qualquer tentativa nesse sentido, por não encontrar ressonância no texto constitucional, implicaria franco desrespeito ao pacto federativo. Mostrando-se e indevida e ilegítima qualquer tentativa de ingerência da União na autonomia administrativa dos estados da Federação.

22. Por sua vez, a leitura do instrumento do mencionado negócio jurídico celebrado pelo Estado de Minas Gerais com a União, em que transferida a dívida mobiliária estadual, não apresenta, igualmente, qualquer limitação voluntariamente assumida pelo primeiro em vir a participar do capital social de outras instituições bancárias. As cláusulas do ajuste nada preveem a respeito.

23. À ausência de vedação constitucional – seja na Constituição da República, seja na Estadual –, a atuação nessa esfera passa a ser, observadas as normas que regem o setor bancário, questão de conveniência da Administração Pública. Contra a qual órgão, ente ou entidade alguma poderá se opor, caso assim a lei não autorize.

24. Imperioso observar que o art. 234 da Constituição do Estado, citado pela Nota Técnica como impedimento ao ato de participação da Codepar no BMI, nada dispõe nesse sentido. A interpretação da norma ali contida apenas indica que o Estado exercerá o fomento ao desenvolvimento econômico por meio de instituição creditícia oficial; sem limitar, contudo, tal atuação exclusivamente a essa instituição. Não há restrição expressa nesse sentido, pelo que querer atribuir à norma tal dimensão seria distorcer o significado nela contido.

25. Aplicando-se, ao caso, a autorização genérica dada pelo art. 173 da Constituição da República, replicada pelo art. 232 da Constituição estadual, que permite ao Estado atuar por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista na atividade econômica, quando identificar o interesse público em fazê-lo.

26. De se ressaltar, em acréscimo, que a operação não implicou, como bem definido na Nota Técnica, a assunção do controle da instituição financeira pela Codepar. Permanecendo nas mãos do Banco Mercantil do Brasil S.A., acionista proprietário da maioria das ações com direito a voto, o controle do BMI.

27. Não sendo esse, inclusive, o interesse da Codepar, consoante se observa do ofício subscrito pelo Diretor Presidente da Codemig dirigido ao Banco



Central do Brasil (Ofício CE.PRES.247/16 - cópia anexa). Oportunidade em que a Codemig demonstrou, expressamente, a intenção em prestar o solene e jurídico compromisso perante o Banco Central de não assumir o controle acionário do BMI, mediante a assinatura de termo de ajustamento de conduta.

III – Da atuação da Codepar. A Lei estadual nº 19.965, de 2011.

28. O segundo argumento utilizado na Nota Técnica seria a existência de dúvidas na interpretação da legislação estadual que rege a Codemig e a Codepar, especialmente a Lei nº 19.965, de 2011. Que, segundo ali consta, *poderiam colocar em dúvida a legalidade da operação caso venha a ser contestada por qualquer órgão de controle.*

29. Trate-se, uma vez mais, da aposição de um argumento que, juridicamente, não se sustenta. Se ilegalidade houvesse, caberia ao próprio Banco Central, como órgão de fiscalização e controle da atividade bancária que é, apontar os motivos que levariam à suposta fragilidade jurídica do negócio.

30. Todavia, o que se verifica é que a criação da Codepar observou, expressamente, autorização contida em lei devidamente debatida e aprovada pelo Poder Legislativo mineiro, a Lei nº 19.965, de 2011. Que contém autorização do legislador estadual para a criação de subsidiárias pela Codemig, nos seguintes termos:

“Art. 1º Fica a Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – CODEMIG autorizada a constituir subsidiárias, nas formas admitidas em lei, observadas as disposições e normas do Sistema Financeiro Nacional aplicáveis, com a finalidade de realizar operações estruturadas de mercado relacionadas a seus direitos ou ativos.

Parágrafo único. Ficam as subsidiárias a que se refere o caput autorizadas a participar de empresas privadas, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição da República.”

31. A leitura da Mensagem do Governador, encaminhada à Assembleia Legislativa quando da instauração do processo legislativo, é clara ao justificar a medida então proposta:

“As referidas subsidiárias terão como finalidade a realização de operações estruturadas de mercado relacionadas a seus direitos ou ativos. E, dessa forma, viabilizarão o incremento da capacidade de alavancagem financeira da Companhia e permitirão o melhor atendimento ao interesse de seus acionistas, mantendo-a, ainda, atualizada frente às oportunidades e



dinamismo do setor mineral, que tem evoluído para uma integração com os mercados financeiros e de capitais, para além da cotação de “commodities” em bolsa, mais recentemente.

32. Desse modo, ilegalidade não há no ato de criação da Codepar. Pois baseado em autorização legislativa que se fundou, inclusive, no argumento da conveniência das subsidiárias da Codemig atuarem em áreas integradas às suas atividades ordinárias. Inserindo-se expressamente dentre tais atividades a atuação nos mercados financeiros e de capitais.
33. Ressalta-se que a validade constitucional da autorização legislativa não foi questionada por qualquer dos órgãos competentes. Permanecendo hígido e válido o comando contido na Lei estadual, ao qual se imputa a presunção absoluta de constitucionalidade. Razão pela qual qualquer contestação de sua validade por órgão ou entidade de quem se espera, tão somente, o estrito cumprimento da lei – sobretudo quando fundada em simples *receio de questionamento judicial futuro* –, merece ser rechaçada pela completa destituição de fundamento jurídico.
34. Acrescenta-se que a mera possibilidade de contestação – contra a qual nenhum ato, seja público ou privado, está imune – não é argumento suficiente para inviabilizar, de antemão, qualquer negócio jurídico. Incluindo-se aí a operação aqui versada. Sob pena de, ao admiti-lo, a Administração Pública ver-se paralisada no exercício das atividades que lhe são inerentes, dada a elevada probabilidade da certamente vindoura atuação dos órgãos de controle.
35. Exigir, assim, que a operação seja analisada e, em última análise, aprovada pelo Tribunal de Contas do Estado – como dá a entender a Nota Técnica – além de destituída de qualquer embasamento jurídico, mostra-se igualmente dispensável.
36. É certo que o Tribunal de Contas, no exercício de sua relevante missão institucional, não atua como órgão de chancela ou de reparo prévio das políticas públicas do ente controlado. A atuação da Administração Pública encontra na lei o seu norte, não demandando, salvo exceções expressas na Constituição, qualquer autorização antecedente para que exerça as suas funções. Exigi-lo seria admitir a invasão de competências de um Poder – o Legislativo – em outro Poder – o Executivo –, em franco desrespeito à Constituição da República e à Constituição do Estado.
37. Mostrando-se, por isso, desarrazoada e sem respaldo na legislação que define a competência da Corte de Contas qualquer tentativa de submeter a operação ao parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado.



IV - Da atuação do Banco Central do Brasil no caso em apreço.

38. Verifica-se, da análise aqui feita, que os argumentos utilizados pelo setor técnico do Banco Central do Brasil para antever suposto impedimento à operação de aumento de capital do BMI são, unicamente, de caráter meritório do ato.

39. Despido da indicação do embasamento jurídico para uma suposta vedação legal à operação, a Nota Técnica adentra questões de conveniência e oportunidade para o Estado de Minas Gerais, por meio de uma de suas empresas públicas, agir como o fez. O que, certamente, demonstra franca usurpação de competência e inconstitucional limitação à atuação do Administração Pública estadual por parte do Banco Central.

40. Reafirma-se: no exercício de sua relevante atividade de fiscalização do setor bancário, o Banco Central do Brasil não tem por competência interferir nos motivos que levaram determinado agente a atuar. Desde que não haja infringência da legislação de regência do sistema bancário – inexistindo qualquer apontamento nesse sentido na Nota Técnica exarada –, a alteração estatutária para o ingresso da acionista Codepar não encontra, nos argumentos utilizados pelo Banco Central, impedimento à sua concretização. Pensá-lo nos levaria a admitir a extrapolação da competência reservada ao Banco Central do Brasil, dada a evidente ingerência na autonomia dos estados em exercer suas atividades e funções.

Conclusão

41. Diante das razões expendidas neste Parecer, **conclui-se** que os argumentos suscitados pelo Banco Central do Brasil para não recomendar a aprovação da operação da Codepar junto ao Banco Mercantil de Investimentos S.A. carecem de embasamento jurídico.

42. As regras do Proes não limitaram a atuação futura do Estado em matéria de atividade bancária. Cuidando-se de política pública que buscou incentivar, à época, a desestatização face ao cenário então vigente. Mantendo, como não poderia deixar de ser, a autonomia gerencial dos estados para a solução de demandas futuras pelos meios e instrumentos a eles permitidos e franqueados pela Constituição da República.



43. Ao passo que a atuação da Codepar, cuja criação foi devidamente autorizada em lei, encontra no ordenamento jurídico validade. Sendo desarrazoada e ilegal qualquer tentativa de limitar sua atuação pelo simples argumento da *possibilidade de questionamento futuro* da operação, sem que se indique, a tanto, quais as supostas ilegalidades presentes.

44. Ao Banco Central competiria fazê-lo, sendo inédita e destituída de respaldo constitucional a tentativa de submeter ao Tribunal de Contas do Estado a tarefa de aprovar a operação, atribuindo-lhe função que foge às suas competências institucionais.

45. Restando evidenciado, com isso, s.m.j., a ausência de respaldo legal a sustentar os argumentos contidos na Nota Técnica, bem como a justificar o atendimento do pleito ali contido.

É o parecer.

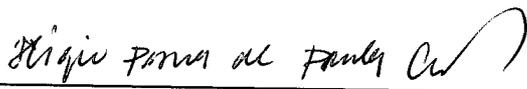
À superior análise.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2016.


Rafael Rezende Faria
Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 – Masp 1.181.946-3

Aprovado em


Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica


Onofre Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597