



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Procedência: Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais CODEMIG

Interessado: Dr. Marco Antônio Soares da Cunha Castello Branco (Diretor-Presidente da Companhia)

Parecer n.º: 15.912

Data: 29 de setembro de 2017

Classificação Temática: Empresas Públicas. Regime de Direito Público

Ementa:

DECADÊNCIA – PREVISÃO CONTRATUAL – EXTINÇÃO DO DIREITO DE RECLAMAÇÃO – SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO – SÓCIO OSTENSIVO – ADMINISTRAÇÃO – ERRO DE LANÇAMENTO CONTÁBIL – “*NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*” – PERTINÊNCIA – APLICAÇÃO – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – DEVER DE INDENIZAR – INEXISTÊNCIA – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – RESPONSABILIDADE CIVIL – EXCLUDENTE – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – EMPRESA PÚBLICA – LEI DE ORÇAMENTO (LEI FEDERAL 4.320 DE 17/03/1964) – RESSARCIMENTO – HIPÓTESE NÃO PREVISTA – PAGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

1. Consulta-nos o Senhor Diretor-Presidente da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - CODEMIG, Dr. Marco Antônio Soares da Cunha Castello Branco, sobre a possibilidade jurídica e obrigatoriedade do ressarcimento à Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração - CBMM de dividendos oriundos da Sociedade em Conta de



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Participação contratada àquela em 28 de setembro de 1972, mediante a escritura pública constante deste expediente.

2. Instruiu a consulta com a escritura pública de constituição da Companhia Mineradora do Pirocloro de Araxá - COMIPA, do arrendamento de minas feito à mesma pela CODEMIG (sucessora da CAMIG) e CBMM e da contratação por elas de sociedade em conta de participação, figurando a CBMM como sócia ostensiva e a CODEMIG como sócia participante (oculta); com a ata da reunião havida entre ambas na data de 03/02/2017; com as correspondências de 14/01/2008 e 05/06/2017, todas da CBMM; e com o parecer da Gerência Jurídica da CODEMIG.

3. Demonstram os documentos que a Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração (CBMM) pleiteia o ressarcimento, mediante a restituição, na proporção da participação da CODEMIG na SCP (25%), das despesas com juros, comissões, variação cambial e demais custos financeiros relacionados a adiantamento de contrato de câmbio (ACC) e a pré-pagamento a exportações (PPE) contratados junto a instituições financeiras internacionais nas seis operações de recebimento antecipado de exportações realizadas em 19/08/2013; 07/01/2014; 27/08/2014; 10/09/2014; 30/09/2015; e 22 /12/2016.

4. De acordo com a narrativa da CBMM contida na documentação examinada, os referidos custos e despesas financeiras teriam, erroneamente, deixado de ser computados na contabilidade da mencionada SCP, do que resultou numa participação nos resultados superior àquela que seria efetivamente devida à CODEMIG.



5. O parecer da Gerência Jurídica da CODEMIG concluiu pela impossibilidade de atendimento do pleito da CBMM, nos seguintes termos, “*verbis*”:

“a. A pretensão de restituição das comissões referentes às duas primeiras operações encontra-se prescrita, bem como os juros e variação cambial pagos até junho de 2014, permanecendo em curso os prazos prescricionais referentes às demais parcelas;

b. Os encargos (comissões, juros e variação cambial) não seriam exigíveis do sócio que não participou dos resultados financeiros das operações de ACC e PPE, de forma que a CODEMIG estaria isenta da obrigação em relação às quatro primeiras operações;

c. De qualquer forma, operou-se a “supressio” do direito de cobrança da CBMM em relação às quatro primeiras operações;

d. Em relação às duas últimas operações, das quais a CODEMIG optou por participar do adiantamento, seria necessário realizar a análise contábil e a auditoria independente de todos os números, dados e documentos comprobatórios, a fim de se verificar se a classificação contábil dos custos e despesas foi feita corretamente e se as condições estabelecidas na escritura pública para os descontos foram atendidas.

e. Quaisquer pagamentos à CBMM devem ser precedidos de procedimento administrativo interno,



acompanhado dos competentes pareceres técnicos e jurídicos.”

É o relatório.

Passamos a opinar.

PARECER

6. Inviável a pretensão de ressarcimento formulada pela Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração - CBMM.

7. De início, adotamos integralmente o parecer da Gerência Jurídica da CODEMIG (GEJUR), notadamente no que é pertinente à prescrição da pretensão e à irrepetibilidade dos dividendos recebidos de boa-fé, ao qual podemos acrescentar os fundamentos abaixo aduzidos.

8. Sobre estar manifestamente prescrita a pretensão da CBMM em relação às operações descritas no aludido parecer GEJUR, alcançadas pelos prazos legais, mostra-se presente ainda a decadência convencional, prevista na cláusula 19ª, letra “e” da Escritura Pública acima mencionada, assim redigida, “*verbis*”:

“19ª) Que, como parte integrante e essencial do acordo de associação referido nas cláusulas 4ª e 6ª desta escritura, a CBMM contrata com a CAMIG sociedade em conta de participação, admitindo a CAMIG como participante nos lucros líquidos realizados no beneficiamento e industrialização do pirocloro que vier a adquirir a Companhia Mineradora do Pirocloro de Araxá, nos termos das cláusulas e condições seguintes:

(...)



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

e) dentro de 30 (trinta) dias do encerramento de cada trimestre civil, a CBMM demonstrará à CAMIG o lucro líquido realizado no trimestre civil vencido, bem como o montante da participação a que tiver direito a CAMIG; juntamente com essa demonstração, a CBMM pagará à CAMIG a importância da participação que lhe for devida; a participação trimestral da CAMIG será calculada com base no percentual de vinte por cento referida na alínea a desta cláusula, caso os produtos mencionados na citada alínea, vendidos pela CBMM, no trimestre contenham até três milhões de libras – peso de Cb 205, e com base no percentual de vinte e cinco por cento se contiverem mais de três milhões de libras peso de Cb205; até 31 de março de cada ano proceder-se-á ao cálculo definitivo da participação da CAMIG no ano civil anterior (alínea a supra) e, caso seja devida alguma quantia à CAMIG, a CBMM deverá realizar o pagamento até cinco de abril seguinte; ***caso a CAMIG tenha recebido participação maior que a devida, o excesso será compensado no primeiro acerto trimestral seguinte.***” (g.n.)

9. Como se vê, o prazo para a CBMM ressarcir-se de eventuais pagamentos a maior é limitado ao **primeiro trimestre** que se seguir ao pagamento indevido.

10. Ao contrário do que ocorre com a prescrição, que não admite convenção por força da expressa vedação imposta pelo artigo 192 do Código Civil, a decadência pode ser objeto de previsão em instrumentos contratuais diversos e tem força vinculativa entre as partes contratantes,



consoante o que dispõem os artigos 209, 210 e 211, todos do mesmo estatuto civilista, não havendo a mais mínima dúvida acerca dessa afirmação (ver em CÂMARA LEGAL, Antônio Luís da, “Da Prescrição e da Decadência – Teoria Geral do Direito Civil”, Forense, RJ, 2ª edição, 1959).

11. E é decadencial, inegavelmente, o prazo trimestral inserto no contrato da SCP, porque encerra direito potestativo da CBMM, isto é, um direito não vinculado a qualquer contraprestação, seja de que natureza for, da outra parte contratante, tendo sua existência expressamente prevista e livre e autônomo seu exercício (ver em AMORIM FILHO, Agnelo, “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar ações imprescritíveis”, RT, vol. 744, 1997, pag. 733).

12. Corrobora essa afirmação o colendo Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento do REsp. n.º 1.216.568/MG, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Felipe Salomão, com esteio nas lições de Francisco Amaral (“in” Introdução ao Direito Civil, Renovar, RJ, 6ª ed., 2006, págs. 201 e 202), Orlando Gomes (“in” Introdução ao Direito Civil, Forense, RJ, 19ª ed., 2007, pág. 99), Antônio Luiz da Câmara Leal (“in op. cit.” pág. 115) e Clóvis Beviláqua (“in” Teoria Geral do Direito Civil. Servanda, SP, 2007, págs. 401 e 402), assim se pronunciou, em síntese, “*verbis*”:

“A doutrina civilista, desde Windscheid, que trouxe para o direito material o conceito de *actio*, direito processual haurido do direito romano, diferencia com precisão direito subjetivo e direito potestativo.

Direito subjetivo é o poder da vontade consubstanciado na faculdade de agir e de exigir de outrem determinado



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

comportamento para a realização de um interesse, cujo pressuposto é a existência de uma relação jurídica.

Por sua vez, encapsulados na fórmula poder-sujeição, estão os chamados direitos potestativos, a cuja faculdade de exercício não se vincula propriamente nenhuma prestação contraposta (dever), mas uma submissão à manifestação unilateral do titular do direito, muito embora tal manifestação atinja diretamente a esfera jurídica de outrem.”

13. Ora, nos termos da mencionada regra convencional (cláusula 19ª, alínea “e”), efetuado pagamento a maior à Codemig, teria a CBMM o direito (potestativo) de efetuar a compensação na distribuição do proveito da SCP no trimestre imediatamente posterior, independentemente de permissão ou de qualquer outro ato comissivo ou omissivo da contraparte, circunstância que vem de confirmar a natureza jurídica do prazo ali previsto, qual seja, prazo decadencial.

14. Assim, não efetuada a compensação a que tinha direito (potestativo), a pretensão aqui formulada já está irremediavelmente sepultada, exaurido que se encontra o trimestre contratualmente previsto.

15. Tem manifesta pertinência e inteira aplicação a este caso o princípio “*nemo potest venire contra factum proprium*” que significa, em tradução livre, que a ninguém é permitido ir de encontro aos seus próprios atos.

16. Não há expressa previsão legal do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, mas, não obstante, a “*communis opinio doctorum*” erigiu-se na sua irrestrita aceitação como elemento regulatório das relações entre os indivíduos (“A Proibição de Comportamento



Contraditório”, SCHEREIBER, Anderson, Renovar, RJ, 2006; PRETEL, Mariana Pretel, Clubjus, Brasília-DF, 2007; “Código Civil Anotado”, NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade, RT, SP, 2006; “Da boa-fé no Direito Brasileiro”, MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha, Coimbra, Almedina, 1997; “Introdução do Direito Civil”, GOMES, Orlando, Forense, RJ, 2001)

17. A jurisprudência, embora escassa, também admitiu o brocardo como regra de conduta (STJ - RESP n.º 9.553-9/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; TJMG - AP n.º 0083314-31.2015.8.13.0210, Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte; AP n.º 1197384-54.2014.8.13.0024, Rel. Des. Juliana Campos Horta; AP n.º 0347001-48.2013.8.13.0701, Rel. Des. Otávio Portes; TJRS - AP n.º 7.005.089.841-0, Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares; TJMS - AP n.º 2001.006261-8/0000-00, Rel. Des. Jorde Eustácio da Silva Frias; TJSP - AP n.º 581.804.420-0 - Rel. Des. Oscarlino Moeller).

18. De estreita relação com o princípio da boa-fé objetiva, este expressamente inserto no ordenamento cível brasileiro (Código Civil artigos 113, 187 e 422), sendo mesmo um corolário, a vedação ao comportamento contraditório veio tutelar a confiança, no sentido de proteger as justas e legítimas expectativas criadas no indivíduo em razão da reiteração de determinado comportamento ao longo do tempo, que o induziu a crer exatamente na manutenção desse comportamento inicial por todo o período de duração da relação jurídica então iniciada.

19. São pressupostos para a incidência do “*venire*”, identificados pela doutrina e arrolados de forma cumulativa, (i) uma conduta inicial (“*factum proprium*”); (ii) a confiança legítima resultante na



crença da manutenção da conduta; (iii) o comportamento contraditório que se contrapõe objetivamente à conduta inicial; (iv) e o prejuízo efetivo ou potencial decorrente do comportamento contraditório.

20. No caso em exame, estão clara e inequivocamente presentes todos os pressupostos necessários à aplicação do princípio, haja vista a existência de conduta inicial, consubstanciada na não-contabilização dos juros decorrentes das operações financeiras acima mencionadas que, por sua vez, deu ensejo à legítima confiança na sua manutenção, porque o erro era desconhecido e não detinha a Consulente, sócia meramente participante, gestão administrativa da SCP, vindo agora o inequívoco comportamento contraditório perpetrado pela radical modificação da postura originária, do que podemos vislumbrar, até com facilidade, a ocorrência de graves prejuízos à Consulente, consubstanciados, principalmente, na danosa repercussão em seu orçamento, com o direto comprometimento das atividades destinadas à consecução dos objetivos societários, notadamente dos programas sociais e projetos empresariais já iniciados, cujas manutenção e conclusão, obviamente, estariam ameaçados.

21. Portanto, a pretensão da CBMM, encerrando indubidosa contradição em relação às práticas contábeis adotadas inicialmente na administração da SCP, não se apresenta com a necessária licitude autorizativa de seu acolhimento, podendo afirmar, sem medo do exagero, que não há débito algum a ser solvido pela Consulente.

22. Também por força do “*venire*” entendemos não ser o caso de aplicação do artigo 884 do Código Civil, que cuida do enriquecimento sem causa, na medida em que não há, na hipótese em comento, o próprio



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

direito à indenização, com repercussão direta, e por óbvio, no dever de indenizar da Consulente.

23. Demais disso, o nexo de causalidade, elemento indispensável à caracterização do dever de indenizar, como é de sabença geral, não se situa em ato algum praticado pela Consulente, mas, repita-se, nas práticas costumeiras da administração da SCP, vindo a lume a excludente de responsabilização manifestada na culpa exclusiva da vítima, já de há muito consagrada na jurisprudência e doutrina acerca da matéria.

24. Por fim, ainda que existente o dever de indenizar, o que admitimos apenas por amor ao debate, mesmo assim o pleito da CBMM não poderia, de modo algum, ser acolhido pela Consulente.

25. É que, como se sabe, ao administrador público, em razão do princípio da legalidade, só é lícita a prática dos atos expressamente permitidos por lei, valendo ressaltar que mais se avulta o princípio quando o ato administrativo importa ordenar despesa pública, que é exatamente a hipótese cogitada neste parecer.

26. As despesas públicas, em termos regulatórios, são disciplinadas pela Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964 - Lei de Orçamento - que estatuiu as normas gerais de Direito Financeiro, aplicável a todos os entes federados, norteando a elaboração do orçamento e da contabilidade pública no país.

27. Salientamos, por relevante, que a Lei de Orçamento, conquanto editada sob ordem constitucional revogada, tem plena vigência na atualidade, eis que recepcionada com status de lei complementar pela Carta da República de 1988 (cf. em “A Lei 4.320 Comentada”, MACHADO JR., José Teixeira e COSTA REIS, Heraldo da, IBAM, Rio de



Janeiro, 28ª ed., 1998; “Direito Financeiro e Controle Externo”, PASCOAL, Valdeci, Impetus, 4ª ed., 2004; “Comentários à Lei n.º 4.320”, CRUZ, Flávio da, Atlas, 3ª ed., 2003; Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ADI n.º 1726 - MC/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. em 16/09/1998 - DJ de 30/04/2004), e se aplica, por força de seu artigo 107, às estatais.

28. A Lei de Orçamento, nos termos de seus artigos 12 e 13, é enfática ao classificar e definir as despesas públicas possíveis, vale dizer, as hipóteses nas quais o administrador público poder ordenar gastos, e não vislumbro em parte alguma do conjunto de gastos lícitos, qualquer rubrica em que se possa, validamente, acomodar o dispêndio necessário à satisfação da pretensão deduzida pela CBMM.

29. Isto quer dizer que não existe permissão legal para que seja efetuado o pagamento de qualquer valor destinado a atender o pleito ora em exame.

30. Destarte, por qualquer lado que se perquirir a questão, a impossibilidade legal de atendimento da pretensão de que cogita este estudo é inafastável.

CONCLUSÃO

31. Em face do exposto, concluímos que não assiste à Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração - CBMM o direito ao ressarcimento pretendido, tampouco é legítimo à Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - CODEMIG efetuar

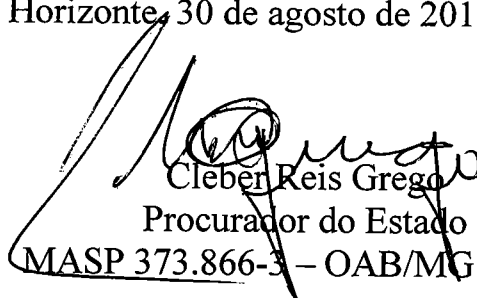


GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

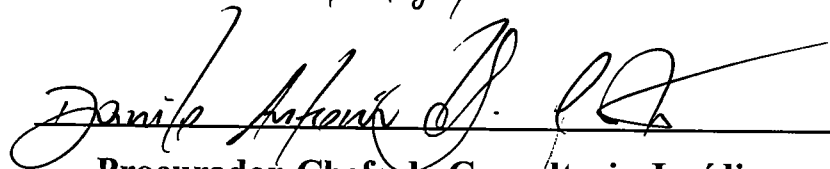
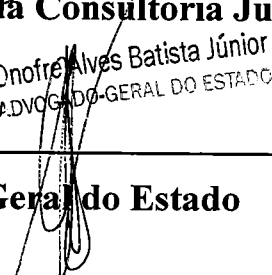
ressarcimento aos títulos pretendidos, sob pena de responsabilização pessoal de seus gestores.

À douta consideração superior.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2017.


Cleber Reis Grego
Procurador do Estado
MASP 373.866-3 – OAB/MG 45.805

Aprovado em 29 de setembro de 2017.


Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Onofre Alves Batista Júnior
ADVOCADO-GERAL DO ESTADO

Advogado-Geral do Estado