



Procedência: Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria Geral de Suporte à Governança Corporativa

Interessado: EPAMIG

Número: 15.467

Data: 21 de maio de 2015

Ementa:

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE EMPREGADOS PÚBLICOS DA EPAMIG. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. PROPOSTA DE SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL. APONTAMENTO DOS REQUISITOS PARA VALIDADE DA AVENÇA. ORIENTAÇÕES PREVENTIVAS, NO SENTIDO DA CERTIFICAÇÃO DA CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA, OBSERVÂNCIA DE RESTRIÇÕES LEGAIS, E DA ADEQUAÇÃO DA GARANTIA AO SALDO DEVEDOR ATUALIZADO.

Relatório

Por meio de correspondência eletrônica, datada de 07/04/2015, originária da Diretoria Central de Suporte à Governança Corporativa, foi encaminhada a esta Advocacia Geral do Estado pedido de análise e manifestação referente à substituição de garantia dada em relação ao plano de previdência complementar dos empregados públicos da EPAMIG.

É narrado que a substituição de garantia decorre de exigência da PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar, a partir de Relatório de Fiscalização 04/2014/CFDF/PREVIC, datado de 07/07/2015.

Do referido relatório constata-se que os empregados da EPAMIG estão vinculados à CERES Fundação de Seguridade Social e, em razão do alegado inadimplemento de obrigações por parte da Empresa Estatal, na qualidade de patrocinadora, em 11/07/2007 foi firmado Contrato Especial de Parcelamento e Compromisso, reconhecendo a existência de dívida no montante de R\$3.480.000,00 (três milhões, quatrocentos e oitenta mil reais), atualizada até 28/02/2006.



Constou ainda do mencionado Relatório de Fiscalização:

13. *Inicialmente, a entidade classificou a dívida como “Serviço Passado”. Em dezembro/2013, a entidade reconheceu em sua contabilidade o valor contratado como “Déficit Técnico”, contabilizando-a na conta 2311030200 – PROVISÕES MATEMÁTICAS A CONSTITUIR – DÉFICIT EQUACIONADO-Patrocinador. Considera-se que a entidade corrigiu o lançamento erroneamente considerado como serviço passado.*

14. *De certo, pela leitura do contrato, verifica-se que o objeto do contrato não foi o custeio de um suposto “Serviço Passado”, mas sim a instituição de contribuição extraordinária para equacionamento da falta de cobertura dos compromissos do plano, que pode ser denominado “Déficit Técnico.”*

15. Durante as competências de setembro/2009 a setembro/2013 não foram constados valores nas contas de contribuições com atraso (contas 12110200 e 1211020000).

16. A verificação dos pagamentos do contrato de dívida foi realizada por amostragem, via extratos, conforme os extratos da conta corrente nº 220.000-7, agência 3307-3 do Banco do Brasil.

17. A patrocinadora ofereceu como garantia da dívida “a utilização preferencial dos recursos que serão creditados em conta corrente de nº 648-0, junto ao Banco Itaú – Agência 3380, na cidade de Belo Horizonte”.

18. A entidade apresentou os extratos correntes da referida conta, onde se pode constatar que o saldo inicial em 22/12/2012 era de R\$8,21 (oito reais e vinte e um centavos) e o saldo final em 12/12/2013 era de R\$10,00 (dez reais). Durante o período o saldo médio foi inferior a R\$10 mil.

19. A entidade apresentou ainda extratos de outras contas correntes da patrocinadora. Todavia, como não consta nenhum aditivo ao contrato, elas não foram consideradas pela fiscalização.

20. Verifica-se que o valor dado como garantia da dívida é irrisório (R\$10 reais) face ao compromisso total da patrocinadora em dezembro/2013 (R\$9 milhões).

21. Assim a fiscalização constata a inexistência de garantias contratuais que possam fazer frente aos compromissos assumidos pela patrocinadora, devendo a entidade providenciar garantias conforme determina o item 11.1 do Anexo da Resolução CGPC nº 18/2006.



Registra-se que o expediente *não foi instruído com o CD mencionado no documento de fl. 36*, o que foi requerido à consulente e já encaminhado.

Da mesma forma, não havia sido enviado estatuto da EPAMIG, para certificação da possibilidade jurídica e da competência para indicação de imóvel em garantia.

Tão logo complementada a documentação, finalizamos os estudos preliminares do caso, que passamos a analisar a seguir.

Registra-se que do CD encaminhado a esta Advocacia Geral do Estado *foram impressas algumas folhas que entendemos ter relevância para a consulta (documentos em anexo)*.

Verifica-se pelos documentos que em 09/02/1982 a EPAMIG e a Ceres – Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER firmaram **Convênio de Adesão**, com a interveniência da Secretaria de Estado da Agricultura, destinado à prestação de serviços de seguridade social, entre os quais: suplementação de aposentadoria por invalidez; suplementação da aposentadoria por velhice; suplementação da aposentadoria por tempo de serviço; suplementação da aposentadoria especial; pecúlio por morte; suplementação do auxílio-doença; suplementação da pensão; suplementação do auxílio-reclusão; suplementação do abono anual; crédito mútuo. Por meio do instrumento de convênio a patrocinadora e os participantes obrigam-se a respeitarem as disposições do Regulamento da Instituição. Nele também são fixadas as obrigações a título de contribuição tanto da patrocinadora quanto dos participantes.

Os atos foram ratificados pelo então Governador do Estado, Francelino Pereira dos Santos, conforme despacho de 12/08/1982.

Foram formalizados termos aditivos. Entre eles, o 3º Termo Aditivo, datado de 1º/01/2000, *tendo também por finalidade a adequação do ajuste à legislação então vigente*.

Consta ainda do CD documento denominado “Termo aditivo que tem por objeto a exclusão de cláusula, correção de números de cláusulas e ratificação dos demais ajustes insertos no “termo de transação e composição de dívida” firmado pela CERES – Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER e Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais datado de 31 de março de 1999.”



Constam ainda do CD: a) Of. CCGPGF nº 025/2007, por meio do qual é noticiado ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, autorização quanto à alternativa que resulta em confissão de dívida em relação ao Plano Básico em valor de R\$3,5 milhões, em fevereiro de 2006; manutenção das demais condições da autorização anterior, de 02/02/2006, ajustadas aos termos da Resolução CGPC nº 19/06; b) Of. CCGPGF nº 009/2006, por meio do qual a Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, decidiu: 1) aprovar a implantação dos planos de Contribuição Definida patrocinados pelas empresas públicas Emater e Epamig; 2) aprovar a implantação dos Planos Saldados patrocinados pelas retro mencionadas empresas; 3) autorizar o encerramento das inscrições de novas participações no atual plano de Benefício Definido, patrocinados pela Emater e Epamig, após 90 (noventa) dias, contados da data da aprovação dos planos de Contribuição Definida e Saldado pela Secretaria de Previdência Complementar; e; 4) determinar que as Diretorias da Emater e da Epamig verifiquem e acompanhem a adequada implantação dos planos propostos, bem como a observância das condições técnicas estabelecidas na Nota Técnica aprovada em 02/02/2006 (não anexada ao CD); c) Convênio de Adesão – Plano Saldado EPAMIG, datado de 11 de julho de 2007, na modalidade “benefício definido”; d) Convênio de Adesão – EPAMIG-FlexCeres, datado de 11 de julho de 2007, na modalidade “contribuição variável”; e) Contrato especial de parcelamento de compromisso que entre si celebram a Fundação de Seguridade Social – CERES e a Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais – EPAMIG referente ao saldamento do Plano Básico de Benefícios, no qual é reconhecida a dívida no total de R\$3.488.977,28 (três milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos), posicionada em 28/02/2006, e por meio da Cláusula Quinta dada garantia os créditos na conta que menciona; f) documento da CERES, CT.DIREX Nº 072/09, com proposta de pagamento entre os anos de 2009 e 2022; g) Ofício da EPAMIG, Of. Pres 257.09, informando que a partir de setembro/2009 passará a recolher a sua obrigação acrescida do reajuste solicitado; h) documento da CERES, CT.DIREX Nº 17/2010, encaminhando esclarecimentos aos Auditores Fiscais da Secretaria de Previdência Complementar – SPC, órgão do Ministério da Previdência Social, referente ao Relatório de Fiscalização nº 010/2009/SPC/ESDF; Ofício da EPAMIG, Of. Pres.264/2010, informando que em razão da relevância do valor da dívida, R\$16.549.484.00, projetado até o ano de 2022, é apresentado imóvel rural de sua propriedade como garantia assumida, constituído pela Fazenda Experimental de Acauã, avaliada em R\$6.065.629,95; i) documento da CERES, CT.DIREX



Nº 064/2013, solicitando extratos das contas dadas em garantia; j) documento da CERES, CT. DIREX Nº 071/2013, informando à Presidência da EPAMIG a necessidade de alteração do Contrato especial de parcelamento de compromisso, formado em julho de 2007, devendo ainda os extratos das contas ser apresentados mensalmente; documento da CERES, CT.DIREX Nº 103/2014, encaminhando ao Presidente da EPAMIG relatório de fiscalização da PREVIC realizada no Plano Básico de Previdência Complementar EPAMIG (BD), no qual foi determinada a regularização da garantia, no prazo de 30 (trinta) dias; k) Laudo de avaliação 23/2014, da Fazenda Experimental Felixlândia, apontando preço médio de R\$15.318.093,96; l) Relatório de Auditoria Atuarial Plano EPAMIG-BD, realizado pela GAMA Consultores Associados (Relatório 134. de 20/10/2014); m) minuta de escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária, reconhecendo a EPAMIG como devida a quantia de R\$6.084.070,00 (seis milhões, oitenta e quatro mil e setenta reais), correspondente ao Plano Básico-EPAMIG; n) Parecer nº 219/2014, da Assessoria Jurídica da EPAMIG; o) Atas de reuniões dos Conselhos Fiscal e de Administração da EPAMIG.

Junto a esta Consultoria Jurídica foi localizada a Nota Jurídica nº 887, de 3 de agosto de 2005, de autoria do Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos, referente à migração do plano de benefícios definido para o plano de contribuição definida de previdência complementar dos empregados públicos da EMATER e EPAMIG. No parecer foi ressaltado que, para regulamentação da matéria, editou-se a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, prevendo que as entidades fechadas deverão ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida. Entretanto, também ressaltou que “Referido diploma legal não obriga as entidades já constituídas anteriormente à sua vigência a migrar para a modalidade de contribuição definida e tampouco veda tal alteração.” Por fim, ressaltou que a migração pretendida deveria respeitar direitos adquiridos, a manifestação de vontade expressa e prévia dos participantes, e não implicar elevação de custos para o erário.

Por sua vez, o Parecer Jurídico prévio nº 219/2014, acima mencionado, ressaltou não existir naquela Entidade um processo interno contendo todo o histórico dos fatos, sendo reunido a documentação parcial e possível, no qual se fundamenta o histórico dos fatos apresentado. Ressaltou a base legal a ser considerada para resposta à consulta (art. 202 da Constituição Federal; Lei Complementar nº 109, de 2001; Lei Complementar nº 108, de 2001; Resolução CGPC 18/2006.



Afirma o Parecer que o contrato especial de parcelamento de compromisso cumpriu todos os procedimentos exigidos pela legislação apontada, incluindo manifestação expressa da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, autorizando sua formalização; e remessa ao Secretário de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que autorizou sua formalização.

Quanto à garantia, o Parecer da Assessoria Jurídica da EPAMIG, no item 15 registra: “15. A ausência de fundos suficientes nas contas correntes para efetivação da garantia foi confirmada, verbalmente, pelo Senhor Chefe do DPCF – Departamento de Contabilidade e Finanças em reunião junto à Presidência da EPAMIG, *que também confirmou que o Estado vem efetuando os repasses para o pagamento das parcelas na forma acordada.*” Logo, há fundamentação fática e legal para a conclusão a que chegou a PREVIC ao cabo da fiscalização. Já no item 18, foi complementado: “18. Portanto, o arcabouço sistematizado, decorrentes, notadamente da Lei Complementar nº 109, de 22/05/2001, da Resolução CGPC nº 17 de 11/06/1996, da Resolução CGPC nº 18 de 28/03/2006 e, em especial, os termos do Contrato Especial de Parcelamento e Compromisso, cujas cláusulas principais transcrevemos no item 3, inc.X revelam, de forma absolutamente clara, uma pendência de garantia que deve, inevitavelmente, se efetivar como condição de manutenção daquele ajuste.”

Especificamente quanto ao aditamento contratual e a minuta de escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária, manifestou o Parecer no sentido de não haver muitos reparos formais a serem feitos (preenchimento das lacunas que correspondem aos dados do representante legal da Epamig, do bem dado em garantia, certidões, dentre outros dados e datas requeridas, etc.). Mas foram feitas as seguintes advertências no item 24:

“24. Entretanto, nos ocorrem, sobre outros aspectos, as observações seguintes:

I. a primeira quanto ao item 2 (fls. 272) do Termo de Confissão de Dívida, em relação à data do Termo Aditivo ao Contrato Especial de Parcelamento e Compromisso, a qual deve guardar correspondência com a data em que foi firmado o Termo e não com a data de 01.08.2014, conforme transcrito.

II. a segunda, também da minuta de Escritura Pública de Confissão de Dívida, diz respeito ao teor das disposições contidas no item 2.1 (idem fls. 272), a saber:



“2.1. A EPAMIG reconhece como devido o compromisso no valor de R\$6.084.070,00 (seis milhões, oitenta e quatro mil e setenta reais), correspondente ao saldamento do Plano Básico-EPAMIG, valor este apurado em fevereiro de 2008, data em que finalizou a composição do grupo de assistidos cobertos pelo plano que deverá ser quitado com todos os acréscimos legais e contratuais, calculados pela CREDORA, até a quitação integral, que deverá ocorrer em 204 parcelas, tudo nos termos do mencionado Contrato Especial de Parcelamento de Compromisso e entendimentos entre as partes.” (Grifamos)

25. Neste cenário, importante esclarecer que a Assessoria Jurídica não detém conhecimentos técnicos, tampouco competência para assegurar que o valor, transcrito no inc. II do item 24, corresponde ao montante efetivamente do compromisso na data declinada.”

Na sequência, o parecer ressalva que no ajuste original há cláusula tratando da atualização, e complementa:

“29. Deste modo, por escapar de uma análise meramente jurídica e em que pesem as previsões contratuais e normativas de atualização do principal, repetimos, não podemos assegurar que o montante da dívida corresponde àquele valor descrito no inc. II do item24.”

Por fim, o Parecer prévio trata do instituto da hipoteca como espécie de garantia real temporária (que desaparece com o cumprimento da obrigação principal); e, quanto à formalização do ato administrativo decisório, em face dos artigos 20, XII, e 25, IV, do Estatuto da EPAMIG, conclui que é necessário o controle do Conselho Fiscal; e interveniência do Secretário de Estado da Agricultura, para aprovação, recebendo, ao final, a autorização da Diretoria Executiva, em conformidade com os atos que a antecedem.

A título de conclusão, o Parecer prévio recomenda que o ato seja também submetido ao Conselho de Administração, em razão da matéria. Ao final, recomenda que por força das ressalvas relativas aos valores e atualização a matéria seja submetida a aprovação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças; e concluiu não haver óbices legais que impeçam o ajuste nos moldes apresentados.

Parecer

A hipótese é de ratificação do bem elaborado Parecer prévio, com os acréscimos que seguem.



Da Ata de Reunião do Conselho Fiscal em 21/11/2014 consta que um dos membros daquele Conselho, Dr. Júlio, solicitou cópia dos documentos referentes à questão para conhecimento; e a Dra. Rita solicitou que a EPAMIG requeresse junto à Teixeira Auditores Independentes, empresa de auditoria externa, a memória de cálculo em relação à apuração da dívida da Empresa junto à CERES, a fim de que a EPAMIG possa validar o valor apresentado pela CERES. A Ata de Reunião datada de 18/12/2014 ressalva que a Assessoria Jurídica estaria finalizando nota técnica (não apresentada com a consulta, nem no CD, sendo o Parecer jurídico prévio datado de 14/11/2014); e que a Auditoria ficou de enviar os documentos requeridos até a semana seguinte.

No que se refere à gestão dos bens pertencentes às empresas estatais, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Os bens que passam a integrar, inicialmente, o patrimônio das empresas públicas e das sociedades de economia mista provêm geralmente da pessoa federativa instituidora. Esses bens, enquanto pertenciam a esta última, tinham a qualificação de bens públicos. Quando, todavia, são transferidos ao patrimônio daquelas entidades, passam a caracterizar-se como *bens privados*, sujeitos à sua própria administração. Sendo bens privados, não são atribuídas a eles as prerrogativas próprias dos bens públicos, como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a alienabilidade condicionada, etc.

A questão da *impenhorabilidade dos bens* dessas entidades tem gerado profunda confusão e decisões divergentes. Anteriormente, o entendimento era o de que tais bens não poderiam ter semelhante privilégio, ante o disposto no art. 173, § 1º, II, da CF, ainda que lei anterior *indevidamente* o garantisse, sendo de considerar-se que a norma não teria sido recepcionada pela atual Constituição. Posteriormente, contudo, adotou-se entendimento diametralmente oposto, qual seja, o de que a Constituição teria recepcionado dispositivos de lei anterior que continha o privilégio. *Concessa venia*, ousamos discordar de semelhante pensamento. O sistema de precatório é aplicável apenas à Fazenda Pública (art. 100, CF), e no sentido desta evidentemente não se incluem pessoas administrativas de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista. A extensão da aplicabilidade do sistema a tais entidades provoca irreversível prejuízo aos seus credores, já que se trata de mecanismo injusto e anacrônico, ao mesmo tempo em que beneficia devedores paraestatais recalcitrantes. Provoca também inegável perplexidade na medida em que o devedor privilegiado é *pessoa jurídica de direito privado*... Não obstante, tal posição, não é pacífica, havendo, inclusive, decisões judiciais em sentido contrário.



O Código Civil vigente – diga-se de passagem – dissipou quaisquer dúvidas a respeito, dispondo que são públicos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público e particulares todos os demais, seja qual for a pessoa a que pertencem (art. 98). Por conseguinte, se aquelas entidades têm personalidade jurídica de direito privado, seu patrimônio há de caracterizar-se como privado.

É oportuno consignar que a Lei nº 6.404/76, que regula as sociedades anônimas, já admitia expressamente, no art. 242, a penhora de bens pertencentes a sociedades de economia mista, o que demonstrava total incompatibilidade com o regime de bens públicos e, ao contrário, indicava claramente que se trata de bens privados, vale dizer, despidos das prerrogativas especiais atribuídas aos bens públicos. Mesmo com a revogação do citado dispositivo pela Lei nº 10.303, de 31/10/2001, permanece a caracterização. E por mais de uma razão. A uma, porque nenhum privilégio quanto a esses bens se encontra na vigente Constituição; a duas, porque o novo Código Civil só caracteriza como bens públicos os que pertencem a pessoas jurídicas de direito público interno (art. 98), o que não é o caso se sociedades de economia mista e empresas públicas.

A administração dos bens, incluindo conservação, proteção e os casos de alienação e oneração, é disciplinada pelos estatutos da entidade. Nada impede, porém, que em determinados casos a lei (até mesmo a lei autorizadora) trace regras específicas para os bens, limitando o poder de ação dos administradores da empresa. No silêncio da lei, entretanto, vale o que estipularem o estatuto da empresa e as resoluções emanadas de sua diretoria.” (Manual de direito administrativo. 18ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 450/452)

Sobre o regime jurídico dos bens imóveis das empresas estatais, o seguinte julgado monocrático do Supremo Tribunal Federal espelha o entendimento daquela Corte quanto à matéria:

RE 536297 / MA – MARANHÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 16/11/2010
Publicação DJe-226 DIVULG 24/11/2010 PUBLIC 25/11/2010
RECTE.(S): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADV.(A/S): MARTA BUFÁIÇAL ROSA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S): ADABEL CAETANO DOS SANTOS E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO E
OUTRO(A/S)

Decisão

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

“ USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO DE PROPRIEDADE DE EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÊNCIA DE AÇÃO.



1. 'Tendo as empresas públicas natureza jurídica de direito privado, regendo-se pelas normas comuns às demais empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º - CF), os seus bens não estão imunes à aquisição por usucapião' (AC 93.01.31311-1/MG, Rel. Desembargador Federal OLINDO MENEZES, Terceira Turma, DJ de 01/07/1998, p. 119).

2. Assim sendo, não se aplica aos bens de empresa pública a vedação contida nos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Carta Magna.

3. Afastada a carência de ação reconhecida (C.P.C., art. 267, VI), não é possível prosseguir no julgamento do mérito, na forma do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não é exclusivamente de direito, porquanto depende da análise de provas documentais e testemunhais produzidas nos autos.

4. Apelação a que se dá provimento em parte" (fl. 161).

2. Nas razões do RE, sustenta-se ofensa aos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

A recorrente alega, em síntese (fls. 190-191 e 202-203):

"Com todo o acatamento ao entendimento acima esposado, à toda evidência exsurge exatamente, na situação acima apontada, característica desta Empresa Pública que a identifica para essa atividade como sendo prestadora de serviço público. Assim, é porque, criada pelo Decreto-lei 759/69 e regida, atualmente, pelo Decreto 5.056/04, dentre os seus objetivos sobressaindo o de conceder empréstimos e financiamentos para a população, assim atuando em função delegada do Poder Público. Nessa esteira, a CEF desempenha atividade tipicamente estatal, pública portanto, conforme se constata dos objetivos definidos em seu Estatuto (...) Forçoso, portanto, é concluir que, atuando nessa qualidade, os bens imóveis que passarem a integrar seu patrimônio, advindos de adjudicação em virtude de procedimento expropriatório, justamente a hipótese dos presente autos, não podem ter outra conotação senão a de bens públicos, eis que destinados ao cumprimento da determinação legal consignada em seu estatuto, que é a de atender as necessidades sociais da população na qualidade de principal órgão executor da política pública habitacional do País.

(...)

Demonstrado, portanto, que o aresto recorrido infringiu os preceitos constitucionais, cabível é o presente apelo extraordinário para reformar o mérito do julgado recorrido, de ordem a prevalecer a decisão de primeiro grau que julgou carecedor de ação o autor, em virtude de não poderem ser usucapidos os bens desta Empresa Pública Federal, porque públicos".

3. Admitido o recurso na origem (fl. 210), subiram os autos.

4. Instado a se manifestar (fl. 216), o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

5. O recurso não merece prosperar. A possibilidade de os bens da Caixa Econômica Federal serem adquiridos por usucapião decorre da sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, que realiza atividade tipicamente econômica (realização de empréstimos e financiamentos) em concorrência com outras instituições financeiras privadas. Corroborando esse entendimento, destaco do parecer do Ministério Público Federal:



“O cerne da controvérsia cinge-se à análise da natureza jurídica dos bens das empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista que, se forem considerados bens públicos, submetem-se ao regime jurídico da imprescritibilidade, ao passo que, se detiverem a natureza privada, podem ser adquiridos por usucapião.

O conceito de bem público foi estabelecido pelo art. 98 do Código Civil, que dispõe: ‘são bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem’. Também são considerados bens públicos aqueles que, embora não pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, estejam afetados à prestação de um serviço público.

Com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja natureza jurídica é de direito privado, há duas situações distintas, uma vez que essas entidades estatais podem ser prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica.

Os bens das empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e que estejam afetados a essa finalidade são considerados bens públicos. Já os bens das estatais exploradoras de atividade econômica são bens privados, pois, atuando nessa qualidade, sujeitam-se ao regramento previsto no art. 173, da Carta Magna, que determina, em seu § 1º, II, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Nessa linha de entendimento, esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF, declarou a impenhorabilidade de bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo em vista que a atividade econômica precípua da ECT está direcionada à prestação de serviço público de caráter essencial à coletividade.

Esta, entretanto, não é a hipótese dos autos, na medida em que a Caixa Econômica Federal, quando atua na realização de empréstimos e financiamentos, exerce atividade tipicamente econômica, inclusive, em concorrência com outras instituições financeiras privadas.

Por essa razão, insere-se a Caixa Econômica Federal, no caso presente, no regime normal das demais pessoas jurídicas de direito privado, não havendo óbice a que seus bens sejam adquiridos por usucapião, caso presentes os pressupostos constitucionais e legais. Nesse sentido:

‘USUCAPIÃO. BEM PERTENCENTE A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ‘ANIMUS DOMINI’. MATÉRIA DE FATO. - BENS PERTENCENTES A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODEM SER ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO. - DISSONÂNCIA INTERPRETATIVA INSUSCETÍVEL DE CONFIGURAR-SE TOCANTE AO ANIMUS DOMINI DOS USUCAPIENTES EM FACE DA SITUAÇÃO PECULIAR DE CADA CASO CONCRETO. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, PELA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, MAS IMPROVIDO’. (REsp 37.906/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 15/12/1997, p. 66.414)

‘Não o faz, porém, na linha da equiparação radical às empresas privadas das empresas estatais que não concorrem no mercado com as primeiras, mas sim prestam serviços públicos: ao contrário, a tese do parecer – com respaldo doutrinário e jurisprudencial de tomo -, tende





a conciliar com equilíbrio o já aludido "influxo de normas de Direito Público" - como impõem a essencialidade e a continuidade do serviço público confiado a tais empresas -, com a opção legal de dotá-las de personalidade de direito privado. Essa opção - acentua Athon Carneiro (ob. loc. cit.) - induz, como regra geral, à penhorabilidade dos seus bens. 'Exatamente em decorrência da preeminência do direito comum - ressalvadas, se for o caso, as cautelas necessárias a garantir a continuidade na prestação do serviço público a elas cometido - é que os bens integrantes do patrimônio das empresas públicas (em que a totalidade do capital é formado por recursos de pessoas de direito público) e, com mais razão, do das sociedades de economia mista (em cujo capital se conjugam recursos públicos e, minoritariamente, recursos particulares), são bens penhoráveis e executáveis'. Evoca, a respeito, trecho de Hely Lopes Meirelles () e Diógenes Gasparini (). Mas o parecer volta a Hely para subtrair, à regra geral da penhorabilidade, os bens afetados ao serviço público. E extrata, da obra clássica do saudoso jurista (p. 337): 'A sociedade de economia mista não está sujeita à falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a entidade pública que a instituiu responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações. (Lei 6.404/76, art. 242). Esta é a regra geral prevista pela lei das sociedades anônimas, mas convém advertir que as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não podem sofrer a penhora dos bens vinculados ao serviço em virtude do princípio da 'continuidade do serviço público'. Suas rendas, porém têm sido penhoradas para pagamento de seus débitos, respondendo a entidade criadora subsidiariamente, pelas suas obrigações'. A ressalva está presente também - mostram citações adiante, no mesmo trabalho, em Celso Antônio Bandeira de Mello () e em Gasparini. () Lê-se, com efeito, em Celso Antônio - na monografia em que se dedica especificamente à análise do regime próprio das empresas prestadoras de serviço público () -, que, em suas relações com terceiros, tanto como as sociedades de economia mista, 'as empresas públicas submetem-se ao regime comum das pessoas de direito privado, não contando com prerrogativas de autoridade ou benefícios especiais. Posto que seus bens não gozam de inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade, tais entidades podem sofrer ação executiva, servindo seus haveres de garantia aos credores. Se insolventes, pode ser-lhes requerida a falência'. (grifei) (RE 234.173/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 01/03/2001, p. 146)".

6. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se.

Brasília, 16 de novembro de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

A atividade fim da EPAMIG pode ser classificada como fomento à iniciativa privada, à luz da política constitucional para o setor, *ex vi*:



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

- ...
III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;
IV - a assistência técnica e extensão rural; ...

Tanto a disponibilidade dos bens é inerente ao seu objetivo social que o Decreto Estadual nº 18.647, de 16/08/1977, que aprova o Estatuto da EPAMIG, assim dispõe:

Art. 15 - Compete ao Conselho de Administração:

- ...
VII - apreciar os relatórios financeiros da Diretoria Executiva, os balanços e as prestações de contas, após o pronunciamento do Conselho Fiscal;

...

Art. 20 - À Diretoria Executiva cabe, em nível superior, a organização, a orientação, a coordenação, o controle e a avaliação das atividades da EPAMIG competindo-lhe, especificamente:

...

- XII - autorizar, com prévia aprovação do Secretário de Estado da Agricultura, a aquisição, gravame e alienação de bens imóveis;

Do que foi até aqui exposto, salvo melhor juízo, *em tese* não encontramos obstáculo à indicação em garantia de bem imóvel da EPAMIG, sujeitando-se o negócio jurídico, entretanto, às exigências legais, *entre as quais a autorização do órgão competente*, que à luz do Estatuto da Empresa Estatal é a Diretoria Executiva, com prévia aprovação pelo Secretário de Estado da Agricultura. O controle do ato cabe também ao Conselho Fiscal, na forma do Estatuto.

Todavia, dada a complexidade da questão, o parecer prévio, ora ratificado, entendeu ser prudente, em razão da matéria, a oitiva também do Conselho de Administração.

A Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/1998, assim prescreve quanto à previdência privada, que poderá coexistir com os regimes públicos (geral e próprios):

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)



§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A legislação de regência dos planos de previdência complementar encontra-se especialmente nos textos das Leis Complementares nº 108, de 2001 (Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências); e nº 109, também de 2001 (Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências).

A Lei Complementar nº 108, de 2001, prescreve:



Art. 6º - O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1º - A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º - Além das contribuições normais, os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuição facultativa, sem contrapartida do patrocinador.

§ 3º - É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.

...

Art. 24. A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.

Art. 25. As ações exercidas pelo órgão referido no artigo anterior não eximem os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar.

Parágrafo único. Os resultados da fiscalização e do controle exercidos pelos patrocinadores serão encaminhados ao órgão mencionado no artigo anterior.

Já da Lei Complementar nº 109, de 2001, extrai-se:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º - O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º - Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º - As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

...

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º - As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º - As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º - Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º - Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

Art. 32. As entidades fechadas têm como objeto a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária.

Parágrafo único. É vedada às entidades fechadas a prestação de quaisquer serviços que não estejam no âmbito de seu objeto, observado o disposto no art. 76.

Art. 33. Dependerão de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador:

I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;

II - as operações de fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas;

III - as retiradas de patrocinadores; e

IV - as transferências de patrocínio, de grupo de participantes, de planos e de reservas entre entidades fechadas.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

§ 1º - Excetuado o disposto no inciso III deste artigo, é vedada a transferência para terceiros de participantes, de assistidos e de reservas constituídas para garantia de benefícios de risco atuarial programado, de acordo com normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º - Para os assistidos de planos de benefícios na modalidade contribuição definida que mantiveram esta característica durante a fase de percepção de renda programada, o órgão regulador e fiscalizador poderá, em caráter excepcional, autorizar a transferência dos recursos garantidores dos benefícios para entidade de previdência complementar ou companhia seguradora autorizada a operar planos de previdência complementar, com o objetivo específico de contratar plano de renda vitalícia, observadas as normas aplicáveis.

Nota-se que a legislação de regência estipula obrigações afetas aos patrocinadores, especialmente no que se refere à constituição das reservas com as quais são garantidos os benefícios. Pelo que consta dos elementos da consulta, especialmente do parecer da PREVIC, a finalidade da garantia é assegurar o cumprimento de obrigação não relativa a serviço passado, mas de contribuição extraordinária (aparentemente do plano antigo), para equacionamento da falta de cobertura dos compromissos do plano.

Algumas ressalvas adicionais se fazem necessárias, em complementação ao parecer prévio.

Como visto em trecho acima transcrito, o art. 202 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, estabelece restrições aos regimes de previdência complementar entre as quais a vedação de aportes regulares de recursos a entidades de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas estatais e outras entidades públicas, *em montante superior à contribuição normal do segurado*.

A dívida imputada à EPAMIG decorre de apuração aparentemente unilateral por parte da PREVIC. Evidentemente que a Empresa, na qualidade de patrocinadora, deve ter direito ao contraditório e ampla defesa em relação à mesma. Assim, recomenda-se que a providências demandada pela PREVIC, qual seja, a atualização da garantia, seja respaldada por parecer técnico de auditoria que certifique a legitimidade da diferença imputada à Empresa patrocinadora e sua exigibilidade. E, também, que não se trata de contribuição não respaldada pelo ordenamento jurídico, v. g., em burla ao art. 202, § 3º, da Constituição Federal.



Além disto, importante ressaltar que, pelo que consta dos Autos, a EPAMIG vem cumprindo suas obrigações no sentido de saldar as parcelas, desde 2009, do que certamente decorre o abatimento do montante total originalmente imputado.

Logo, sugere-se que a dação em garantia, ora exigida, seja adequada ao saldo devedor atualizado.

Isto porque, sendo o bem imóvel que se pretende dar em garantia presumivelmente um bem divisível, à luz da classificação do Código Civil; e tendo sido avaliado em valor médio de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais), há que ser considerada a possibilidade ajustamento da garantia ao montante do saldo devedor imputado, à luz dos princípios que regem a Administração Pública.

Conclusões

Razões pelas quais ratificamos o parecer prévio e, com as ressalvas expostas, apresentamos as seguintes conclusões:

a) por ser a EPAMIG Empresa Estatal integrante da Administração Pública Estadual Indireta que exerce atividade de fomento a setor da economia, não encontramos obstáculo da prestação de garantia de dívida a ela imputada por meio de imóvel de sua propriedade; a hipótese é prevista no Estatuto da Empresa. Entretanto, a validade do negócio pressupõe a observância dos requisitos legais, entre os quais a competência que, nos termos do Estatuto, é da Diretoria Executiva, sob controle do Conselho Fiscal, com prévia autorização do Secretário de Estado da Agricultura; em razão da matéria envolvida, ratificamos a orientação no sentido de que também sejam ouvidos o Conselho de Administração da EPAMIG e a Câmara de Coordenação, Planejamento, Gestão e Finanças;

b) para que o negócio jurídico seja entabulado à luz dos princípios da Administração Pública, recomenda-se que também seja antecedido de nota técnica de auditoria, que certifique a certeza da dívida imputada pela PREVIC, sua exigibilidade, e que não subsiste burla à legislação apontada;



c) considerando a notícia de que a EPAMIG vem cumprindo o parcelamento há longa data, recomenda-se que seja requerida à PREVIC autorização para que a atualização da garantia se faça segundo o montante do saldo devedor real hoje existente; tratando-se da garantia por meio de bem divisível, se for o caso deverá ser procedida a adequação do montante atual à área suficiente para a garantia.

Por fim, em razão da ressalva do Parecer Jurídico prévio, no sentido de que para sua elaboração foi necessária a coleta de informações isoladas, opina-se pela necessidade de formação de processo administrativo, com resgate histórico dos antecedentes.

É o nosso parecer, em 19 (dezenove) laudas.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2015

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-5 - OAB/MG 76.715

APROVADO EM 19/05/15

~~DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840~~

De acordo

[Assinatura]
Onofre Luís Batista Júnior
ADVOGADO GERAL DO ESTADO
20/05/15