



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº: 841824/2011
Relator: Conselheiro Sebastião Helvécio
Natureza: Representação
Representante: Maria Cecília Figueiredo Opipari (Vereadora da Câmara Municipal)
Representados: Paulo César Silva (ex-Prefeito do Município de Poços de Caldas)
Salma Maria Neder Camacho (Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A)
Lincoln de Brito Xavier (Diretor Administrativo-Financeiro da DME - Poços de Caldas Participações S/A)
Jaconias de Aguiar (Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A)
Ronaldo Ferreira Muniz (Diretor Técnico DME Distribuição S/A)
Jurisdicionado: Município de Poços de Caldas

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Tratam os presentes autos de Representação, formulada por Maria Cecília Figueiredo Opipari, Vereadora do Município de Poços de Caldas, na qual relata a existência de supostas irregularidades na redução de capital social da empresa pública DME Poços de Caldas Participações S/A. em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) e a transferência temporária de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) da conta vinculada “Conta de Iluminação Pública-CIP” a outra conta de titularidade do Município de Poços de Caldas.
2. Na exordial, a Denunciante relata os seguintes fatos (f. 02):

“Em 10/12/2010, o Sr. Prefeito Municipal encaminhou à Câmara Municipal projeto de lei (Mensagem nº 084/2010), pretendendo obter autorização



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislativa para celebrar empréstimo com a empresa DME POÇOS DE CALDAS PARTICIPAÇÕES S/A, que é presidida pela Secretária Municipal de Governo, do valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais). Após o parecer contrário das Assessorias, e ao entendimento de ser ilegal a pretensão, antes da manifestação da Comissão de Justiça, Legislação e Redação Final, e após a negativa do Conselho de Administração da empresa, por maioria de seus membros, o Sr. Prefeito Municipal houve por bem em retirar o ilegal projeto.

Mas, na busca de recursos, o Sr. Prefeito Municipal prossegue em sua investida e em 24/10/2010, sem qualquer ato oficial da empresa e sem qualquer justificativa, editou o Decreto Municipal n. 10.109, reduzindo o capital social da empresa pública DME POÇOS DE CALDAS PARTICIPAÇÕES S/A em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), para que esse valor fosse restituído ao único sócio, Município de Poços de Caldas, acabando por contrair um empréstimo simulado, sob o manto de redução de capital, uma vez que não faltaram declarações de que o valor será restituído durante o exercício de 2011.

E, para encerrar esse capítulo de ilegalidades, sacou a importância de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), da conta CIP, para restituição quando disponíveis os valores relativos à redução de capital, a que se atribuiu a denominação: *“para recompor a conta vinculada ‘Departamento Municipal de Eletricidade - CIP’”*.

3. Em conjunto com a exordial (f. 01/04), foram juntados os documentos de f. 05/249.
4. A documentação foi autuada como Denúncia, nos termos do art. 305, *caput*, do Regimento Interno (f. 253). Em seguida, os autos foram distribuídos à Relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão (f. 254).
5. O Conselheiro Relator, em despacho de f. 255/257, determinou o encaminhamento dos autos à 9ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, para emissão de parecer inaugural.
6. Em cumprimento, a Unidade Técnica manifestou-se às f. 258/262, apresentando a seguinte conclusão:

“II - CONCLUSÃO

Após análise dos fatos e documentos que integram o presente processo, conclui-se que o Decreto Municipal 10.109/10, que reduz o capital social da empresa pública DME, dependeria para sua implementação do referendo da Câmara (§ 4º, art. 2º da Lei Municipal 111/10) e do parecer do Conselho Fiscal da DME (art. 115 c/c art. 173 da Lei Federal nº 6.404).

Quanto à utilização dos recursos da CIP mediante acordo tripartite, contraria o art. 35 da Lei Complementar nº 101/2000, a EC 39/02 e ainda, o art. 1º da Lei Municipal nº 7742/2002 que instituiu no Município de Poços de Caldas, a contribuição de Iluminação Pública - CIP.

Quanto ao contrato nº 233-SMA/2010 celebrado entre o Município de Poços de Caldas e a empresa Christmas Magic, submete-se à consideração superior a possibilidade das despesas decorrentes do contrato ser suportada com os recursos da conta CIP.

A análise do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 031-SMA/2010 quanto a sua adequação aos requisitos da Lei Federal nº 8.666/93 fica



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impossibilitada, porquanto, não foi juntada aos autos a documentação referente ao processo.”

7. Em seguida, o Conselheiro Relator, à f. 293, determinou a intimação do Sr. Paulo César Silva, Prefeito do Município de Poços de Caldas, para que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 031-SMA/2010, Processo Administrativo nº 301/2010, que ensejou à celebração do Contrato nº 233-SMA/2010 com a empresa Christmas Magic Comércio, Importação, Exportação Ltda., sob pena de multa.
8. Em cumprimento, o aludido responsável acostou aos autos à documentação de f. 298/493.
9. Novamente os autos foram encaminhados à Unidade Técnica que, em manifestação de f. 504/505, informou que tramita no Tribunal de Contas o Processo nº 838465 cujo objeto é o exame do referido procedimento de inexigibilidade e o contrato dele decorrente.
10. Em seguida, em despacho de f. 514/515, o Conselheiro Relator promoveu o saneamento do processo para excluir da análise o procedimento de inexigibilidade de licitação n. 031/SMA/10, o Contrato nº 233/SMA/2010 e a possibilidade da utilização de recursos da Contribuição de Iluminação Pública para o pagamento das despesas decorrente da referida contratação, remetendo cópia das f. 297/493 e 497/502 ao Relator da Representação nº 838465.
11. À f. 535/548, foi juntada cópia do relatório final de auditoria independente, contratada pelo Poder Legislativo de Poços de Caldas, realizada pela empresa “Grupo Work Auditores Independentes SS” no Grupo DME - Poços de Caldas Participações S.A. (DME), DME Energética S/A (DMEE) e DME Distribuição S/A (DEMD), encaminhada pelo Vereador Waldemar Antônio Lemes Filho e analisada pela Unidade Técnica às f. 526/534.
12. Em seguida, o Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar de f. 551/557, requereu a emissão de ofício à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para que informasse se a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A (CNPJ nº 23.664.303/0001-04) foi analisada e autorizada e em que termos. Além disso, o *Parquet* requereu a citação de todos os responsáveis à época dos fatos.
13. À f. 558, o Conselheiro Relator determinou a intimação do Prefeito Municipal e do Presidente da DME para que informassem se a ANEEL autorizou a redução de capital social da entidade, tendo a DME apresentado os documentos de f. 566/599 e o Prefeito Municipal se manifestado à f. 600.
14. Em despacho de f. 602, o Relator determinou a citação dos responsáveis para que apresentassem suas defesas quanto às falhas apontadas pela Unidade Técnica e determinou o encaminhamento aos citados de cópias do relatório técnico de f. 526/534 e do parecer ministerial f. 551/557.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram defesa e documentos de f. 613/659¹, 660/677², 678/699³ e 702/719⁴.
16. Em reexame de f. 733/747, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios assim concluiu:

“III - CONCLUSÃO

O Órgão Técnico, cumprindo a determinação do Exmo. Relator (fl. 602), procedeu à análise das defesas de fls. 613/719, concluindo pela irregularidade nos seguintes tópicos:

- Alienação de bens e direito que integram o Patrimônio Público para financiamento de despesa corrente, violação ao disposto na Lei Federal n. 4.320/64 e consultas do TCEMG, fls. 17 e 18.

- Empréstimo financeiro de R\$2.500.000,00 ao Executivo Municipal, mediante utilização de recursos da Contribuição de Iluminação Pública - CIP, caracterizando-se operação de crédito, em violação ao art. 35 (caput), § 1º c/c art. 37, II, art. 38, I e II da LRF” e ao art. 5º, I da Resolução Senado n. 43/2001, fls. 21 a 26.

De acordo com a Secretaria do Tesouro Nacional - STN realização de operação de crédito sem observância dos preceitos legais (LRF e Resolução do Senado), é passível de se aplicar ao gestor, Prefeito Municipal, as sanções indicadas:

(...)

Por fim, recomenda-se ao Poder Legislativo normatizar as diretrizes e restrições a serem consideradas quando da elaboração ou alteração do estatuto das empresas públicas em comento, exercendo sua competência fiscalizatória e dando integral cumprimento à regulamentação exigida pela Lei Federal n. 13.303, de 30 de junho de 2016.”

17. Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público para parecer.
18. No essencial, é o relatório. Passo a manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

I) Considerações iniciais:

19. A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em manifestação conclusiva de f. 733/747, fez uma breve digressão sobre a matéria no intuito de elucidar os aspectos contábeis e legais da redução de capital social (f. 734/736).

¹ Defesa apresentada pelo Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, Ex-Diretor Técnico da DME Distribuição Poços de Caldas S/A.

² Defesa conjunta apresentada pelo Sr. Paulo César Silva, Ex-Prefeito do Município de Poços de Caldas (Gestão 2009/2012) e pela Sra. Salma Maria Neder Camacho, Ex-Presidente da DME Poços de Caldas Participações S.A.

³ Defesa apresentada pelo Sr. Jaconias de Aguiar, Ex-Diretor Superintendente da DME Distribuição S.A. - DMED.

⁴ Defesa apresentada pelo Sr. Lincoln de Brito Xavier, Ex-Diretor Administrativo Financeiro da DME Distribuição S.A. - DMED.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

20. Nessa intenção, a Unidade Técnica apresentou as seguintes considerações (f. 734/735):

“O capital social é uma cifra indicativa das contribuições que os sócios fazem ou se obrigam a fazer, em pecúnia, bens ou direitos, para que a sociedade possa desempenhar seus objetivos sociais. O capital social não se confunde com o patrimônio social, que é o conjunto de bens e direitos que compõem o ativo da sociedade.

No início das atividades empresariais, o capital social e o patrimônio, em regra, coincidem, porém, com o desenvolvimento das atividades, se distanciam. Isso ocorre pela aquisição de novos bens, pela valorização dos bens existentes, pela perda, pela desvalorização, pela obsolescência, por assunção de obrigações ou por outros fatores.

Existindo diferença entre o Capital Social e o patrimônio da companhia, a “LSA” prevê uma série de providências com o intuito de reparar tal desajuste. Nos casos em que o capital social supera o patrimônio, os administradores dispõem de duas medidas: recompor o patrimônio, adquirindo bens e direitos; ou reduzir o capital social. E, como visto, a DME PARTICIPAÇÕES S/A (holding) optou pela segunda hipótese: reduzir seu capital social. O regramento aplicável à redução voluntária do capital social está circunscrito aos arts. 173 e 174, do Capítulo XIV, Seção II, da LSA, cujo conteúdo se reproduz:

(...)”

21. A Unidade Técnica ressaltou, ainda, que as demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido - DMPL, de 2010 e 2011, da DME Participações Poços de Caldas S/A (*holding*) evidenciam as alterações nas contas do Patrimônio Líquido e que a redução de capital social da DME foi planejada e executada para que o excedente de recursos fosse direcionado a uma só pessoa, o Município de Poços de Caldas, acionista controlador (f. 735/736).

II) Anuência prévia da Agência Reguladora para redução do Capital Social da DME Poços de Caldas Participações S/A - Inobservância do art. 3º da Resolução ANEEL nº 149/2005:

22. Consoante informações da Representante, os representados realizaram empréstimo simulado através da redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A. De acordo com a inicial, a referida alteração no estatuto da empresa pública teve como finalidade a transferência de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) para o Município.
23. A Unidade Técnica, em sua manifestação de f. 258/260 e 526/534, atribuiu à operação de redução de capital social da DME Poços de Caldas Participações S/A os seguintes vícios:
- a) violação ao art. 173, caput e §1º da Lei nº 6.404/76, que determinava as hipóteses de redução (perda por prejuízos acumulados ou excesso) e o requisito de aprovação em assembleia geral após parecer do conselho fiscal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) violação ao art. 2º, §4º da Lei Municipal nº 111/2010, que exigia o referendo da Câmara Municipal ao decreto do executivo que dispusesse sobre a redução do capital social;
- c) violação ao art. 44, da LRF, por ter operação sido equiparada a alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente;
- d) abuso de direito no procedimento, utilizado apenas para contornar a decisão contrária do Conselho de Administração.

24. Em aditamento às irregularidades apontadas, este Ministério Público de Contas destacou que a alteração estatutária, relativa à redução do capital social dos agentes prestadores de serviços de energia elétrica, precisava de autorização da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

25. Nesse sentido, a Resolução nº 149/2005, da Aneel, dispõe:

Art. 2º Ficam previamente autorizadas pela ANEEL as mudanças vinculadas aos fatos a seguir indicados:

I - alteração da razão ou denominação social;

II - alteração de endereço da sede;

III - aumento do capital social;

IV - definição de atribuições de diretores e conselheiros;

V - reestruturação quantitativa de cargos do Conselho e da Diretoria, inclusive respectivas competências;

VI - nomeação de procuradores;

VII - movimentação na composição societária que não resulte alteração no controle;

VIII - alteração de mecanismos para convocação e realização de Assembleias-Gerais Ordinárias e Extraordinárias, bem como para realização de reuniões da Diretoria e dos Conselhos de Administração e Fiscal.

Art. 3º A implantação de alterações não relacionadas no art. 2º dependerá de anuência prévia, devendo o agente encaminhar o pedido à ANEEL com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, em relação à data da Assembleia ou reunião que deliberará sobre o tema, descrevendo pontualmente o ato constitutivo a ser alterado e enviando os seguintes documentos:

26. O *Parquet* destacou que, além de outros preceitos, a mencionada autorização possui amparo legal no art. 1.133 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 1.133. Dependem de aprovação as modificações do contrato ou do estatuto de sociedade sujeita a autorização do Poder Executivo, salvo se decorrerem de aumento do capital social, em virtude de utilização de reservas ou reavaliação do ativo.

27. Naquela ocasião, entendeu este MPC que deveria ser indagado ao órgão regulador se a alteração estatutária foi autorizada e quais aspectos foram considerados na deliberação.

28. Considerou que deveria ser examinado se os responsáveis observaram os requisitos previstos em lei para a prática do ato. E caberia à ANEEL o exame da redução do capital social da DME, sob a perspectiva técnica.

29. No entanto, o Conselheiro Relator determinou a intimação apenas do Prefeito e do Presidente da DME Poços de Caldas Participações S/A para que informassem ao Tribunal de Contas se a ANEEL autorizou a redução do capital social da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entidade e, se houvesse, encaminhassem toda a documentação relativa à respectiva autorização (f. 558).

30. Intimados, o Presidente e o Diretor Administrativo-Financeiro da DME Participações, Srs. Álvaro Luiz de Amorim Miranda e Miguel Gustavo Junqueira Franco, respectivamente, acostaram aos autos a manifestação de f. 566/571, reiterada pelo então Prefeito do Município de Poços de Caldas, Sr. Eloísio do Carmo Lourenço, à f. 600.
31. Após a juntada das aludidas manifestações, o Conselheiro Relator determinou a citação do Sr. Paulo César Silva, Ex-Prefeito de Poços de Caldas, Sr. Jaconias de Aguiar, Ex-Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A, Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, Ex-Diretor-Técnico da DME Distribuição S/A, Sra. Salma Maria Nader Camacho, Ex-Presidente da DME Participações Poços de Caldas S/A, e do Sr. Lincoln de Brito Xavier, Ex-Diretor Administrativo Financeiro da DME Poços de Caldas Participações S/A, para apresentarem defesa quanto às irregularidades apuradas pela Unidade Técnica, encaminhando também cópia do Parecer Ministerial de f. 551/557.
32. Todos os intimados e citados se manifestaram acerca da suposta necessidade de autorização da ANNEL para redução do capital social da entidade. As respectivas informações/defesas integram às f. 566/571⁵, 600⁶, 613⁷, 660/677⁸, 697/699⁹, dos autos.
33. Em todas as manifestações apresentadas, os responsáveis relataram que a DME Poços de Caldas Participações S.A. é uma empresa pública constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, que figura como empresa “holding” e tem como subsidiárias integrais, a DME Distribuição S.A (DMED) e a DME Energética S.A (DMEE).
34. Nesse contexto, esclareceram que a DME Distribuição S.A. é titular de outorgas para distribuição de energia elétrica no Município de Poços de Caldas e geração de energia elétrica sob o regime de serviço público. Já a DME Energética S.A. é titular de outorgas de geração de energia elétrica sob regime de produção independente (f. 566).
35. O Presidente e o Diretor Administrativo-Financeiro da DME Poços de Caldas Participações S.A informaram que a redução do capital social da DME ocorreu em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 27/12/2010, em estrita

⁵ Informações apresentadas pelo Presidente e pelo Diretor Administrativo-Financeiro da DME Participações, Srs. Álvaro Luiz de Amorim Miranda e Miguel Gustavo Junqueira Franco, respectivamente.

⁶ Informação apresentada pelo Prefeito do Município de Poços de Caldas, Sr. Eloísio do Carmo Lourenço à f. 600.

⁷ Defesa apresentada pelo Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, Ex-Diretor Técnico da DME Distribuição S.A.

⁸ Defesa apresentada pelo Sr. Paulo César Silva, acionista controlador da DME Participações S.A e pela Sra. Salma Maria Nader Camacho, Ex-Presidente da DME Distribuição S.A..

⁹ Defesa apresentada pelo Sr. Jaconias Aguiar, Ex-Superintendente da DME Distribuição S.A e pelo Sr. Lincoln de Brito Xavier, Ex-Diretor Administrativo e Financeiro da DME Distribuição S/A.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conformidade com o art. 173, *caput*, e art. 174 da Lei 6.404/76, tendo sido devidamente registrada a ata da referida AGE na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG, após sessenta dias de sua publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais e no Jornal de Poços de Caldas (f. 566/568).

36. De acordo com os referidos agentes:

“A Lei Federal nº 9.427 de 26/12/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL, disciplinou o regime de concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, estabeleceu em seu art. 3º as atribuições da ANEEL. (...)

Na esteira do disposto no inciso IV deste artigo, com o intuito de promover a fiscalização das concessões e permissões de energia elétrica, a ANEEL, por meio da Resolução Normativa nº 149 de 28/02/2005, estabeleceu procedimentos para solicitação de anuência pelos prestadores de serviços de energia elétrica para alteração dos respectivos atos constitutivos” (f. 569/570).

37. No mesmo sentido manifestaram todos os outros agentes citados. Consoante as defesas apresentadas, de acordo com os arts. 1º e 6º da Resolução ANEEL nº 149/2005, compete à Agência Reguladora fiscalizar, especificamente, a prestação de serviços de energia elétrica. Ainda de acordo com os defendentes, no tocante à alteração de atos constitutivos, em especial a redução de capital social, *“a ANEEL através da Resolução nº 149/2005, exige que seja requerida anuência prévia pelas concessionárias de geração, transmissão e distribuição, devendo as permissionárias e autorizadas obedecer aos respectivos contratos ou atos autorizativos”*.

38. Ao analisar as informações apresentadas pelos Defendentes, a Unidade Técnica ressaltou que *“a DME (holding) é uma empresa pública, sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, constituída nos termos da Lei Complementar Municipal n. 111, de 26 de março de 2010; controladora (art. 116 “LSA”) da DME Distribuição (DMED) e DME Energética (DMEE), das quais detém 100% de seus capitais sociais (quadro de fl. 07, inciso IX do art. 5º do Estatuto Social da DME, fl. 587; e arts. 5º e 6º do Estatuto Social da DMED e DMEE, respectivamente”* (f. 738-v).

39. Em manifestação de f. 736/738-v, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, concluiu:

O disposto no art. 3º da Resolução ANEEL n. 149/2005 (fl. 599), exigindo prévia anuência da agência reguladora, não se aplica à alteração de redução do Capital Social da “DME” (*holding*), por não se enquadrar como concessionária de serviço público de energia, nos termos do art. 6º da referida resolução (fl. 599) e Relatório e voto no Processo: 48500.000097/05-51, fl.11; logo, não subiste a irregularidade apontada do item “a”.

40. Pois bem, para maior elucidação da questão, importante transcrever os regramentos acima citados, inciso IV do art. 3º da Lei nº 9427/96 e arts. 1º e 6º da Resolução ANEEL nº 149/2005, *verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL: (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004) (Vide Decreto nº 6.802, de 2009).

(...)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)¹⁰

Art. 1º Estabelecer, na forma desta Resolução, os procedimentos para solicitação de anuência, pelos agentes prestadores de serviço de energia elétrica, para alteração de atos constitutivos, e indica os casos previamente autorizados.

(...)

Art. 6º Os dispositivos deste regulamento aplicam-se às concessionárias do serviço público de energia elétrica e de uso do bem público, sendo que os demais agentes deverão observar o previsto no contrato de concessão ou no ato autorizativo equivalente.¹¹ (grifo nosso)

41. Insta esclarecer que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL é uma autarquia sob regime especial e tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica.¹²
42. A partir da interpretação dos dispositivos acima citados, infere-se que é competência da ANEEL fiscalizar a prestação dos serviços de energia elétrica, incluindo as concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. No âmbito desta competência, a referida Agência Reguladora deverá anuir sobre qualquer alteração nos atos constitutivos das empresas que se enquadrem nos arts. 1º e 6º da Resolução nº 149/2005.
43. Partindo dessa premissa, a questão prejudicial a ser analisada nos autos cinge-se a verificar se a empresa pública DME Participações Poços de Caldas S.A está realmente dispensada de autorização para alterar seus atos constitutivos.
44. Destaca-se que este *Parquet* requereu a emissão de ofício à ANEEL para que fosse informado nos autos, pela própria Agência Reguladora, se a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S/A foi analisada e autorizada e em que termos.

¹⁰ Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427compilada.htm. Acesso em: 31 jul. 2017.

¹¹ Resolução Normativa nº 149, de 28 de fevereiro de 2005, que estabelece os procedimentos para solicitação de anuência, pelos agentes prestadores de serviço de energia elétrica, para alteração de atos constitutivos, e indica os casos previamente autorizados. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2005149.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2017.

¹² Arts. 1º e 2º da Lei 9427/96.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

45. Destarte, a resposta da ANEEL resolveria de plano a questão, todavia, como não houve consulta à Agência, a questão deverá ser analisada à luz da legislação acima citada, com base nas informações prestadas às f. 566/571, juntamente com a Lei Complementar Municipal nº 111/10¹³, que autoriza a criação da empresa pública “DME Poços de Caldas Participações S.A. - DME”, e a cópia do Estatuto Social da empresa.
46. A DME Poços de Caldas Participações S.A. foi criada sob a forma de sociedade anônima, de capital fechado, constituída nos termos da Lei Complementar nº 111/10 (art. 1º, Estatuto Social). Consoante o art. 9º da LC 111/10, a totalidade das ações representativas do capital social da DME será de titularidade do Município de Poços de Caldas. Segundo informações prestadas pelos seus dirigentes, a DME é uma “*holding*”, controladora da DME Distribuição S/A (DMED) e da DME Energética S/A (DMEE) (f. 566).
47. Consoante os respectivos Estatutos Sociais, o objeto social das empresas consiste em:

Art. 5º. A **DME** tem por objeto social gerir e executar a política energética do Município de Poços de Caldas, dentro de suas competências, bem como explorar atividades correlatas ou associadas, inclusive mediante a prestação de serviços, direta ou indiretamente, e:

I - elaborar seus orçamentos de investimento e de custeio, bem como coordenar e compatibilizar os de suas subsidiárias, submetendo-os ao Conselho de Administração para aprovação e posterior envio ao Município de Poços de Caldas;

II - manter relações com órgãos e entidades federais ou estaduais, e com outras instituições com competência e atribuições afetas à área de energia;

III - manter os seus serviços, administrativo e técnico, em regime de perfeita organização e dentro dos dispositivos legais e regulamentares;

IV - celebrar contratos, convênios, parcerias e outros ajustes com associações, organizações, órgãos públicos ou privados para a consecução de seus objetivos institucionais;

V - celebrar contratos e convênios com organizações públicas ou particulares com fins estritamente sociais, culturais e ambientais;

VI - constituir, estabelecer e encerrar filiais, escritórios ou representações, mediante deliberação da Diretoria;

VII - dar suporte estratégico às suas subsidiárias, desde que em condições usuais de mercado;

VIII - assinar com o Sindicato, representante de seus empregados, Acordo Coletivo de Trabalho, mediante a aprovação do Conselho de Administração; e

IX - participar no capital social da DME Energética Ltda. e da DME Distribuição S.A. (f. 586)

Art. 4º- A **DMED** tem como objeto social a exploração do serviço público de distribuição de energia elétrica e do serviço público de geração de energia

¹³ Autoriza a transformação do “Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas - DME-PC” de autarquia para empresa pública e a alteração de sua denominação social para “DME Poços de Caldas Participações S.A. - DME”, autoriza a transformação da empresa pública “DME Energética Ltda.” de sociedade limitada para sociedade anônima, e dá outras providências.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétrica, nos termos e limites estabelecidos pelo inc. II do § 6º do art. 4º da Lei Federal nº 9.074/95, e: (...) (f. 648)

Art. 5º - A **DMEE** tem como objeto social a exploração da atividade econômica de geração, comercialização e transmissão de energia, bem como a realização de outras atividades correlatas, inclusive mediante a prestação de serviços, direta e indiretamente, e: (...) (f. 748) (grifos e negritos nossos)

48. Como se vê, constitui objeto social da DME a gestão e execução da política energética do Município de Poços de Caldas. A exploração do serviço público de energia elétrica constitui objeto social da DME Distribuição S/A (DMED).
49. Portanto, a regra estabelecida no art. 3º da Resolução ANEEL n. 149/2005, que exige prévia anuência da Agência Reguladora para alteração dos atos constitutivos, não se aplica à alteração de redução do Capital Social da DME Poços de Caldas Participações S.A., por não se enquadrar como concessionária de serviço público de energia, nos termos do art. 6º da referida Resolução.

III) Capital Social excessivo e referendo do Conselho Fiscal - Inobservância do art. 173, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 6.404/76:

50. Em exame inicial de f. 258/260, a Unidade Técnica verificou que a redução do capital social da empresa DME, por meio do Decreto Municipal nº 10.109/2010, foi realizada sem parecer de seu Conselho Fiscal, o que contraria o art. 173, *caput* e § 1º, da Lei Federal nº 6.404/73.
51. Após a juntada aos autos do Relatório de Auditoria Independente realizada pelo “Grupo Work Auditores Independentes SS” (f. 535/548-v), a Unidade Técnica, em manifestação de f. 533, concluiu, com base no referido relatório, que inexistiu uma metodologia ou cálculo para justificar ou embasar o excesso de capital da empresa DME.
52. O presente item deverá ser analisado sob dois aspectos: o primeiro se realmente houve excesso de capital social, e, o segundo se a redução do capital social precisa de referendo do Conselho Fiscal da Companhia.
53. Com relação ao primeiro aspecto, de acordo com a Lei nº 6.404/76, o capital social de uma sociedade anônima poderá ser reduzido com a alteração do estatuto social nos casos previstos no art. 173, vejamos:

Art. 173. A assembleia-geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo. (grifos e negritos nossos)

54. Instados a se manifestarem, os defendentes alegaram que a “*legislação societária pátria não estabelece qualquer critério objetivo para apuração do excesso de capital social e tampouco exige a apresentação de documentos comprobatórios, conferindo competência exclusiva aos acionistas da Companhia para tal julgamento*” (f. 669).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

55. Contestando a referida observação do Relatório de Auditoria Independente, alegaram os defendentes que bastaria verificar as Demonstrações Financeiras da DME Poços de Caldas Participações S/A levantadas à época da redução de capital social para que fosse certificado, de forma clara e inequívoca, o excesso de capital. Nas exatas palavras dos defendentes (f. 670):

“Muito embora a ausência de cálculos que comprovassem o excesso de capital social não macule de ilegalidade a operação realizada, trazem à baila alguns índices econômico-financeiros extraídos das Demonstrações Financeiras da DME Participações levantadas em 31/12/2010, comparando-os aos respectivos índices calculados sobre as Demonstrações Financeiras de conceituadas e bem sucedidas empresas holdings do Setor Elétrico Brasileiro, levantadas na mesma data; os quais comprovam o excesso de capital social da DME Participações há época da redução de capital social.”

56. Ainda no intuito de refutar o apontamento realizado no Relatório dos Auditores Independentes, no bojo da defesa apresentada, os responsáveis buscaram demonstrar que a empresa possuía elevados índices de liquidez “imediata”, “corrente”, “geral” e baixo “índice de endividamento com capital de terceiros”, em comparação com outras empresas do setor como COPEL, CEMIG e CPFL (f. 671).

57. Sobre o tema, em reexame de f. 739/739-v, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu:

“A defesa demonstra que a companhia possuía elevados índices de liquidez “imediata”, “Corrente”, “Geral” e baixo índice de “Endividamento com Capital de Terceiros”, comparativamente a outras empresas do setor (COPEL, CEMIG e CPFL).

A Demonstração das Mutações de Patrimônio Líquido - exercícios findos em 31/12/2010 e 31/12/2011, fl.06, evidencia, respectivamente, Capital Social de R\$490.708 e R\$480.708 (em milhares de Reais).

Em face do informado, não subsiste a irregularidade apontada quanto à quantificação do capital social excessivo, definido no art. 173 “LSA”, fl. 05.”

58. Dito isso, verifica-se que a assembleia geral poderá reduzir o capital social de uma sociedade anônima se julgá-lo excessivo consoante o art. 173 da Lei nº 6404/76. No entanto, a apuração de excesso de capital de uma sociedade anônima demanda análise dos demonstrativos financeiros da companhia.

59. *In casu*, considerando tratar-se (excesso de capital social) de questão eminentemente técnica, que depende de análise das demonstrações financeiras da DME Participações Poços de Caldas S.A., deverá prevalecer, no caso, a análise empreendida pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios.

60. No tocante ao referendo do Conselho Fiscal, os responsáveis afirmaram que a redução do capital social da DME Poços de Caldas Participações S/A ocorreu em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 27/12/2010, em estrita conformidade com o *caput* do art. 173 e art. 174 da Lei 6404/76. Na oportunidade informaram (f. 667/668):



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Na aludida Assembleia Geral Extraordinária, em primeira ordem do dia, o único acionista da DME Participações, o Município de Poços de Caldas, aprovou a redução do capital social da Companhia, tendo em vista considerá-lo excessivo, no montante de R\$490.708.309,34 (quatrocentos e noventa milhões, setecentos e oito mil, trezentos e nove reais e trinta e quatro centavos), para R\$480.708.309,34 (quatrocentos e oitenta milhões, setecentos e oito mil, trezentos e nove reais e trinta e quatro centavos), mediante a transferência da quantia de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) em moeda corrente nacional, para o único acionista da Companhia. Em decorrência da aprovação do capital social, o Município de Poços de Caldas, aprovou, em segunda ordem do dia, a alteração do art. 6º do Estatuto Social, com fulcro no Decreto Municipal nº 10.109 de 24/12/2010, de forma a refletir naquele documento o novo valor do capital social da Companhia.”

61. Ao analisar os argumentos dos defendentes, a Unidade Técnica ressaltou que o disposto no § 1º do art. 173 exige que o Conselho Fiscal apresente prévio parecer à Assembleia Geral quando a proposta de redução de capital social for de iniciativa dos administradores. Todavia, a proposta de redução foi solicitada pelo único acionista, Município de Poços de Caldas, como se depreende do Decreto do Executivo Municipal n. 10.109, de 22 de dezembro de 2010, publicado em 24/12/2010, anteriormente à AGE realizada em 27/12/2010. Dito isso, concluiu o Órgão Técnico que tal exigência não se aplica ao presente caso, inexistindo desta forma, irregularidade (f. 739-v).

62. Para exame da questão, vejamos o teor dos arts. 173, § 1º, e 174 da Lei 6.404/76:

Art. 173. (...).

§ 1º A proposta de redução do capital social, quando de iniciativa dos administradores, não poderá ser submetida à deliberação da assembleia-geral sem o parecer do conselho fiscal, se em funcionamento.

Art. 174. Ressalvado o disposto nos artigos 45 e 107, a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, só se tornará efetiva 60 (sessenta) dias após a publicação da ata da assembleia-geral que a tiver deliberado. (grifo nosso)

63. Da leitura dos dispositivos acima citados, verifica-se que assiste razão aos Defendentes e à Unidade Técnica. De fato, somente quando a redução de capital for de iniciativa dos administradores é que se exige a manifestação através de parecer do Conselho Fiscal. *In casu*, a redução de capital social foi de iniciativa própria do Município de Poços de Caldas, único acionista da Companhia, realizada por meio do Decreto nº 10.109, de 22 de dezembro de 2010.

64. Urge esclarecer que “acionista” e “administrador” são conceitos que não se confundem. Acionistas são os detentores do patrimônio na proporção de suas cotas, a quem, de acordo com as suas qualificações, podem ser conferidas a distribuição dos lucros. Administradores são os responsáveis pela gestão e possuem direito nessa condição a uma remuneração, que pode ser por meio de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

salário e bonificações - participação dos lucros, etc. Neste contexto, vejamos o que dispõem os artigos 152 e 202 da Lei nº 6404/76, *verbis*:

Art. 152. A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997\)](#)

§ 1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.

§ 2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.

Art. 202. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas: [\(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001\)](#)

65. Em face do exposto, este Ministério Público de Contas conclui que a redução do capital social da empresa DME Poços de Caldas Participações S.A. prescinde de parecer técnico do Conselho Fiscal, não havendo, no caso, inobservância ao § 1º do art. 173 da Lei nº 6404/76.

IV) Exigência de referendo do Poder Legislativo Municipal para alteração do Estatuto Social da DME Poços de Caldas Participações S.A. - Inobservância do art. 2º, § 4º, da Lei Municipal nº 111/2010:

66. A Unidade Técnica, em manifestação inicial, afirmou que a operação de redução de capital social da DME Poços de Caldas Participações S/A violou o art. 2º, § 4º, da Lei Municipal nº 111/2010, que exigia o referendo da Câmara Municipal ao decreto do executivo que dispusesse sobre a redução do capital social (f. 526/534).
67. Os defendentes não se manifestaram sobre a questão.
68. Em sede de reexame, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu que o § 4º do art. 2º da Lei Municipal nº 111/10 não exige referendo da Câmara Municipal, conforme alteração promovida pela Lei Complementar nº 129/11. Na oportunidade, ressaltou que tanto na redação anterior quanto na atual o disposto no referido § 4º se aplica à DME Distribuição S.A. - DMED e não à DME Poços de Caldas Participações S.A. (f. 739-v/740).
69. Observa-se à f. 739-v que o Órgão Técnico faz alusão ao art. 2º, § 4º, da LC nº 111/10, mas realiza sua análise com base no disposto no § 4º do art. 1º da referida Lei, que por sua vez trata da DMED (DME Distribuição S.A) e não da DME Poços de Caldas Participações S.A.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

70. Para dirimir a questão vejamos o que dispõe o § 4º do art. 2º da Lei nº 111/10¹⁴:

Art. 2º. Fica autorizada a criação da Empresa Pública denominada “DME Poços de Caldas Participações S.A. - DME”, sob a forma de sociedade anônima, de capital fechado.

§ 1º. Para os efeitos desta lei complementar, a expressão DME Poços de Caldas Participações S.A. e a sigla “DME” se equivalem.

(...)

~~§ 4º. A DME será constituída tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas e ato do Poder Executivo aprovará o seu Estatuto Social, ad referendum da Câmara Municipal. (TEXTO REVOGADO)~~

§ 4º. A DME será constituída tendo como único acionista o Município de Poços de Caldas e ato do Poder Executivo aprovará o seu Estatuto Social. (NR - nova redação dada pela LCO n. 129, de 01.11.2011)

71. Compulsando os autos, verifica-se que o Decreto nº 10.109, que promoveu a redução do capital social da empresa DME, foi editado em 22/12/2010 e publicado no Diário Oficial do Município em 24/12/2010 (f. 585). A Assembleia Geral Extraordinária que aprovou o Estatuto Social da DME Poços de Caldas Participações S/A ocorreu em 27/12/2010 com a respectiva publicação no Jornal de Poços de Caldas e no Diário Oficial do Município em 28/12/10, conforme cópias acostadas às f. 584/585.
72. Nota-se que a alteração na Lei Complementar nº 111/10 através da LC 29/11 foi promovida em 01/11/2011, quase um ano depois da operação de redução de capital social e aprovação do Estatuto Social da DME.
73. Portanto, à luz do dispositivo que vigia à época, a aprovação do Estatuto Social com a redução de capital social da DME Poços de Caldas Participações S.A carecia de referendo do Poder Legislativo do Município de Poços de Caldas.

V) “Alienação” de bens e direitos que integram o Patrimônio Público para financiamento de despesa corrente - Inobservância do art. 44 da Lei Federal nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal:

74. De acordo com o exame inicial da Unidade Técnica, a redução de capital social da DME violou o art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal (101/00) por ter a operação sido equiparada a alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para financiamento de despesa corrente.
75. Sobre a questão, alegaram os defendentes que o relatório da Auditoria Independente “reservou escassas linhas, sem qualquer embasamento legal, doutrinário ou jurisprudencial, afirmando que a redução de capital social pode ser entendido como alienação de bem público” e fizeram uma simples

¹⁴ Disponível em:

http://189.80.138.186:8080/sapl_documentos/norma_juridica/144_texto_integral. Acesso em: 03 ago 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reapresentação do artigo 44 da Lei Complementar nº 101/2000. Na oportunidade, colocaram o seguinte excerto do aludido relatório (f. 672):

"10.c Aplicação dos recursos oriundos da "alienação" de bens públicos
Sobre a preservação do Patrimônio Público, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 2000 diz: Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos." (grifo do original)

76. Aduziu a defesa que o apontamento da Auditoria Independente não é conclusivo no que tange à aplicabilidade de tal dispositivo ao assunto em comento, *"utilizando, inclusive, a expressão "alienação" entre aspas - igualmente quando se utiliza a expressão "entre aspas" na linguagem coloquial"* (f. 672).
77. A defesa argumentou ainda que a Auditoria Independente fez menção ao referido dispositivo legal em seu relatório sem apresentar o motivo, ressaltando que a *"DME Participações não está sujeita aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, por não se tratar de empresa estatal dependente (inciso III do art. 2º da LRF), uma vez que não recebe recursos oriundos de seu único acionista para custeio ou investimentos"* (f. 739-v).
78. Na oportunidade apresentaram o seguinte entendimento:

"Ademais, conforme já exposto acima, a redução do capital social deu-se em contrapartida da conta do Ativo Circulante denominada "Aplicações Financeiras" no valor de R\$ 10.000.000,00, não tendo ocorrido, *in casu*, a alienação de qualquer bem público para efetivação da operação societária; De igual forma, considerando que o capital social de uma empresa ou companhia representa o montante de recursos pertencentes aos sócios e acionistas, destinados à consecução dos objetivos sociais, a sua redução em prol dos próprios sócios ou acionistas não há de caracterizar uma alienação, uma vez que tais recursos já eram e sempre foram de sua propriedade;

Fato que corrobora com tal afirmação é a contabilização do valor do capital social na conta do Ativo "Investimentos" do respectivo acionista, pessoa jurídica, compondo o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 6.404/76. Em caso de redução de capital social, há um crédito na conta "Investimentos", diminuindo-a no valor da redução de capital social operada, em contrapartida de um débito na conta de Ativo Circulante ou Ativo Imobilizado, conforme a natureza do bem revertido, aumentando-a no valor do respectivo bem. Em suma, uma operação de redução de capital social não altera o valor do Ativo do acionista e, tão pouco, seu patrimônio, motivo pelo qual não há de se cogitar em alienação de bens; Destarte, a equiparação da operação de redução de capital social a alienação de bens públicos carece de uma construção lógico-argumentativa que suporte tal conclusão por parte da Auditoria Independente, bem como não encontra respaldo doutrinário, jurisprudencial ou legal, seja pela inaplicabilidade da legislação invocada à espécie, seja por equívoco na utilização do instituto de alienação de bens públicos no contexto de operação societária de redução de capital social."



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

79. Ao examinar o apontamento, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios afirmou que *“a redução do Capital Social, com restituição ao único acionista controlador de parte do valor das ações (art. 174 “LSA”), não configura alienação de bem ou direito que integra o patrimônio público, sendo lhe inaplicável a “Regra de Ouro”, insculpida no art. 44 da “LRF””* (f. 741-v).
80. Em que pese a aludida afirmação, o Órgão Técnico concluiu sua análise da seguinte forma (f. 741-v):
- “(…) o recurso proveniente da restituição de parte do valor das ações é classificado como receita de capital, a teor do disposto no art. 11 (caput), §2º c/c § 1º da Lei Federal n. 4.320/64, uma vez que, originariamente, a integralização (art. 6º do Estatuto Social da “DME”, fl. 597) do capital social, também qualificava-se como receita de capital. Assim, a contabilização pelo Poder Público como “Receita de Capital” implica realização de gastos em “Despesa de Capital”, conforme Consultas TCEMG n. 671.349, 751.508, 720.900, 793.762 e 951.672. Dessa forma, ao aplicar recurso oriundo de receita de capital em despesa de corrente, conforme se compreende do relatório de auditoria independente (item 10.c fl. 538-v), não contestado, nesse aspecto, pelos defendentes, foi violado o disposto na Lei Federal n. 4.320/64 e consultas TCEMG”.
81. A análise empreendida pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios baseou-se no relatório da auditoria realizada pelo Grupo Work (auditoria independente contratada pelo Poder Legislativo Municipal) constante às f. 535/548-v. Vejamos o que concluiu o relatório sobre a questão:
- “10.b Tentativa de obtenção de empréstimo
Em reunião do Conselho de Administração datado do dia 17/12/2010 lemos:
(…)
Percebe-se que houve uma tentativa de empréstimo do recurso para o Município de Poços de Caldas, com o objetivo de pagamento de fornecedores do município (despesas correntes) e, pela frustração da obtenção do empréstimo, valeu-se da redução de capital (sem qualificar e tampouco quantificar seu excesso), que, por sua vez pode ser entendido como “alienação” de bem público” (10.b, f. 538-v).
82. Observa-se que a redução de capital social foi entendida pela Auditoria Independente realizada pelo Grupo Work como alienação de bem público, conduta vedada pelo art. 44 da LRF.
83. Muito embora esteja claro no art. 173 da Lei de SA a possibilidade de redução do capital social, o relatório de auditoria afirma que não foi demonstrada a metodologia ou cálculo para justificar e embasar o seu superdimensionamento. Desta forma, infere-se do relatório de auditoria que a ausência deste estudo somada à frustrada tentativa de empréstimo pelo Executivo Municipal, culminou na conclusão de que a redução de capital poderia ser entendida como alienação de bem público.
84. Observa-se que não há elementos nos autos suficientes que permitam tal afirmação. A uma porque a própria Lei de SA (art. 173) permite a redução de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capital em duas situações, excesso de capital social e prejuízo patrimonial¹⁵. A duas porque a apuração de excesso de capital de uma sociedade anônima demanda análise dos demonstrativos financeiros da companhia e, sob este aspecto, a Unidade Técnica do Tribunal de Contas concluiu que subsiste a irregularidade apontada quanto à quantificação de capital social excessivo. Portanto, afirmar que a redução de capital pode ser entendida como “alienação de bem público”, como concluído no relatório de auditoria, é realizar uma interpretação forçada e extensiva da questão.

85. Superada a questão, é preciso verificar se houve violação ao art. 11, §§1º e 2º, da Lei Federal nº 4.320/64, tal como concluído pela Unidade Técnica. Vejamos o seu conteúdo:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. ([Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982](#))

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. ([Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982](#))

§ 2º - São **Receitas de Capital as provenientes** da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente. ([Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982](#))

86. Buscando as lições do Prof. Valdecir Pascoal¹⁶, verifica-se que o recurso proveniente da restituição de parte do valor das ações é classificado como receita de capital. Confira-se:

“Vejamos o desdobramento dessa classificação por fontes:

RECEITAS DE CAPITAL

- Operações de crédito - recursos advindos (...)

- Outras receitas de capital - receitas de capital não incluídas nas fontes anteriores, a exemplo da integralização do capital social em empresas estatais.” (grifo nosso)

87. Como mencionado acima, de acordo com o Órgão Técnico a “*contabilização pelo Poder Público como receita de capital implica realização de gastos em “despesa de capital”*”, conforme consultas do TCEMG¹⁷. Na oportunidade, a Unidade Técnica colacionou trecho da Consulta nº 753.232, vejamos o seguinte excerto:

“Vale dizer, objetivando a preservação do patrimônio público, a lei determina que o administrador direcione a receita de capital, proveniente da alienação de bens e direitos, para a realização de despesas de capital, que abarca os investimentos, como obras; as inversões financeiras, a exemplo da aquisição de imóvel pronto; e as transferências de capital, de

¹⁵ Conforme já demonstrado no Item III deste Parecer.

¹⁶ PASCOAL, Valdecir. Direito Financeiro e Controle Externo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 105.

¹⁷ Consultas nºs 671.349, 751.508, 720.900, 793.762 e 951.672.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que fazem parte as dotações para amortização da dívida pública. Exceção a essa regra de ouro da gestão responsável é a possibilidade de se vincular o produto dessa alienação aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos. Cabe registrar, ainda, que o emprego do recurso captado com a alienação de bens e direitos deve obedecer às normas de direito financeiro e de finanças públicas previstas na Lei nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/00, bem assim àquelas relativas ao planejamento orçamentário, especificamente ao Plano Plurianual, caso o investimento ultrapasse o exercício financeiro, além de se fazer consignar, nos autos do processo administrativo pertinente, o direcionamento que se dará à receita de capital.”¹⁸

88. Como se vê, não houve coerência na fundamentação desenvolvida pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios. Primeiro a Unidade Técnica concluiu que a redução de capital social não configurou alienação de bens e direitos. Posteriormente, afirmou que houve violação à Lei Orçamentária (4.320), porquanto a *“contabilização pelo Poder Público como receita de capital implica realização de gastos em despesa de capital”*, invocando na sua fundamentação o entendimento proferido nos autos da Consulta nº 753232, segundo o qual a orientação do Tribunal de Contas está relacionada à conduta do gestor no tocante à receita de capital proveniente de alienação de bens e direitos, o que não é o caso.
89. Ocorre que, como dito alhures, o Relatório de Auditoria à f. 538-v concluiu que a tentativa de empréstimo do recurso pelo Município de Poços de Caldas objetivava o pagamento de fornecedores, o que implica na realização de despesas correntes. Frise-se mais uma vez que a conclusão do Relatório baseou-se numa hipótese de tentativa de empréstimo, o que não ocorreu. Portanto não há elementos nos autos que amparem tal afirmação, melhor dizendo, não há documentos que indiquem que a receita advinda da redução de capital social tenha sido aplicada em despesas correntes.
90. Em face do exposto, conclui este Ministério Público de Contas que inexistem nos autos, documentos capazes de comprovar que houve alienação de bens e direitos na redução de capital social da empresa DME Poços de Caldas participações S.A. para financiamento de despesa corrente.

VI) Transferência de R\$2.500.000,00 ao Executivo Municipal, mediante utilização de recursos da “Contribuição de Iluminação Pública - CIP. Violação ao art. 35 e 37 da LRF e ao art. 5º, I, da Resolução do Senado nº 43/2001:

91. Em manifestação inicial, a Unidade Técnica verificou que foi realizado empréstimo financeiro pela DME Distribuição S/A (DMED) ao Poder Executivo Municipal mediante a utilização de recursos do superávit da conta de “Contribuição de Iluminação Pública - CIP”, no valor de R\$2.500.000,00 (dois

¹⁸ Relatório da 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, f. 741/741-v.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

milhões e quinhentos mil reais), violando ao art. 35 e 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal (f. 533).

92. Além disso, o Relatório de Auditoria Independente do Grupo Work acostado às f. 538-v/539 apresentou a seguinte conclusão:

“10.d Antecipação do valor relativo a redução do capital, via recursos da CIP

Diante do prazo legalmente transcorrido entre a deliberação e a efetiva redução do capital, firmou-se o acordo tripartite para antecipar os recursos objeto da redução de capital, com recursos da conta CIP, constituindo assim, uma “antecipação de devolução de capital”. Sob o tema ‘antecipações de recursos de empresas controlados pelo poder público’ identificamos que: art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (Resolução do Senado Federal nº 43/2001)”

93. Sobre o tema, o Sr. Ronaldo Ferreira Muniz, ex-Diretor Técnico da DME Distribuição S.A (DMED), em defesa de f. 615/616, informou que a conta CIP é regulada pelo disposto no artigo 149-A da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 7.742/2002, com titularidade do Município de Poços de Caldas.

94. Informou ainda (f. 615):

É previsto na Lei Municipal em questão, a atribuição e responsabilidade da DME Distribuição S/A, para a gestão executiva da conta CIP, ou seja, para cobrar e receber as contribuições mensais previstas na lei, de clientes consumidores de energia elétrica do Município de Poços de Caldas, em conta corrente bancária específica, com a finalidade de realizar o custeio do consumo de energia elétrica do sistema de Iluminação Pública do Município, na forma da regulação Aneel vigente e com a finalidade de custear a realização de manutenções, melhorias e expansões do sistema, cabendo à emissão de relatórios mensais públicos, circunstanciados, ao Executivo do Município, com responsabilidade executiva das Diretorias, Técnica e Administrativo-Financeiro da DMED, conjuntamente;

95. Além disso, o defendente relatou que, em 23/12/2010, o Sr. Diretor Superintendente da DMED recebeu do Sr. Prefeito Municipal o Ofício nº 1.515 (mesma data), solicitando a transferência temporária de recursos disponíveis da conta CIP do Município para uma conta corrente de responsabilidade do Município de Poços de Caldas. Relatou, ainda, que “*para dar provimento à solicitação do Executivo Municipal, titular da conta em questão, o Sr. Diretor Superintendente da DME Distribuição S/A - DMED, elaborou conjuntamente com a sua Assessoria Jurídica, o Termo de Acordo Tripartite nº 003/2010, que tinha como objeto a formalização da transferência e critérios para a devolução subsequente, da quantia solicitada, de R\$2.500.000,00, devidamente corrigida, para a conta CIP*” (f. 615).

96. Por fim, informou que o valor em questão era excedente na conta CIP na época e não implicava em nenhum prejuízo às operações normais do sistema de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

iluminação pública do município de Poços de Caldas, de custeio de energia e de custeio da manutenção e da expansão (f. 615).

97. Na defesa conjunta apresentada pelo Sr. Paulo César Silva, Ex-prefeito do Município de Poços de Caldas e pela Sra. Salma Maria Neder Camacho, ex-Presidente da DME Distribuição S/A (f. 674/675), e defesas apresentadas pelo Sr. Jaconias Aguiar, ex-Superintendente da DME Distribuição S/A (f. 692) e pelo Sr. Lincoln de Brito Xavier, ex-Diretor Administrativo Financeiro da DME Distribuição S/A (f. 702/719), os responsáveis, além de relatarem a situação acima exposta, refutaram o apontamento realizado pelo Relatório de Auditoria de que houve uma antecipação da devolução do capital reduzido através de recursos oriundos da Contribuição de Iluminação Pública ("CIP").
98. De acordo com os aludidos defendentes (f. 674):

Conforme constante da Cláusula Segunda do Acordo Tripartite nº 003/2010, celebrado em 28/12/2010, competia à DME Distribuição transferir para conta de titularidade do Município de Poços de Caldas a quantia de R\$ 2.500.000,00 oriundos da conta de Contribuição de Iluminação Pública, ao passo que a DME Participações deveria transferir montante em igual valor para conta de Contribuição de Iluminação Pública, tão logo concluída a operação de redução de capital social;

No entanto, ao contrário do alegado no Relatório de Auditoria Independente, tal operação pretendida através da celebração do referido Acordo Tripartite não se caracteriza como antecipação de recursos oriundos de empresa estatal, uma vez os recursos financeiros provenientes da CIP são de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas, competindo à concessionária de distribuição, no caso a DME Distribuição, tão somente arrecadá-los e administrá-los, conforme disposto no artigo 149 A da Constituição Federal e artigos 2º, 5º e 6º da Lei Municipal nº 7.742/2002.

Lado outro, ressalta-se, também, que o disposto na Cláusula Segunda, item C, II do Acordo Tripartite não fora cumprido pela DME Participações, pois conforme já relatado alhures, a transferência da quantia de R\$ 10.000.000,00 em moeda corrente nacional foi realizada, em sua integralidade, para o único acionista da Companhia, após transcorridos o prazo legal de 60 dias e o arquivamento dos respectivos atos societários na JUCEMG; motivo pela não há de cogitar-se em antecipação dos valores decorrentes da redução de capital social.

99. A Unidade Técnica, em sede de reexame, concluiu que a dinâmica operacional adotada pelo Prefeito caracterizou uma operação de crédito, a qual violou o art. 35, *caput* e §1º c/c art. 37, II, da LRF, pois foi realizada diretamente entre o Executivo e a empresa pública do município "DMED", visando financiar despesas correntes (conforme afirmado no Relatório de Auditoria à f. 538-v, itens 10.b e 10.c).
100. Concluiu ainda que houve violação aos incisos I e II do art. 38 da LRF. Sob esse aspecto, no entender do órgão Técnico, não se poderia realizar operação de crédito no período compreendido entre 10 de dezembro de um exercício e 9 de janeiro do seguinte, ou seja, a despesa deveria ser liquidada no próprio ano de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua contratação, destacando que a operação de crédito ocorreu em 28/12/2010 e sua liquidação no dia 24/03/2011, conforme verificado na defesa de f. 616.

101. Por fim, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios ressaltou que, com relação ao apontamento realizado pela Auditoria Independente (violação ao art. 5, I da Resolução do Senado Federal item 10 “d” às f. 538-v/539), “por força do art. 30, “I” da “LRF” c/c art. 150, “VI” da Carta Magna de 1988, foi atribuído ao Senado Federal estabelecer condições para as operações de crédito interno dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal”. Nesse contexto, a Unidade Técnica, entendeu que a regra estabelecida no art. 5º, I, da Resolução nº 43/2001¹⁹ do Senado Federal não foi atendida, já que o dispositivo repete o estabelecido no art. 37, II, da LRF.
102. Pois bem, consta nos autos cópia do Acordo Tripartite nº 003/2010, cujo objeto foi a transferência “temporária” para o Município de R\$2.500.000,00 da conta CIP (Contribuição de Iluminação Pública) (f. 658).
103. A Lei Municipal nº 7.742/2002 institui no Município de Poços de Caldas a Contribuição de Iluminação Pública prevista no artigo 149-A da Constituição Federal²⁰. Vejamos o que dispõem os arts. 2º, 5º e 6º:

Art. 1º. Fica instituída no Município de Poços de Caldas, a Contribuição de Iluminação Pública - CIP, previsto no artigo 149-A da Constituição Federal, destinada ao custeio dos serviços de iluminação pública prestados aos contribuintes nas vias, logradouros e demais bens públicos e à instalação, manutenção melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

Art. 5º. O produto da CIP ora criada constituirá receita destinada a cobrir e remunerar os dispêndios da Municipalidade, com os serviços previstos no artigo 1º desta lei.

Art. 6º. Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar convênio ou contrato com o Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas - DME, para que proceda à arrecadação da Contribuição de Iluminação Pública - CIP junto às contas mensais de consumo de energia elétrica.²¹

104. A leitura dos termos do Acordo Tripartite nº 003/2010 (f. 657/659) permite afirmar que foi realizada uma “transferência temporária” da conta vinculada

¹⁹ Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (RESOLUÇÃO SENADO Nº 43, de 2001). Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=234195&tipoDocumento=RSF&tipoTexto=ATU>. Acesso em: 08 ago. 2017.

²⁰ Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002\)](#)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002\)](#)

²¹ Disponível em:

http://189.80.138.186:8080/sapl_documentos/norma_juridica/5501_texto_integral. Acesso em: 09 ago. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CIP a outra conta do Município de Poços de Caldas no valor de R\$2.500.000,00, com o compromisso de pagamento através da redução do capital social da DME.

105. A Unidade Técnica concluiu que tal situação configura uma operação de crédito e que tal conduta estaria vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/00) vejamos:

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o *caput* as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

II - refinarciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

(...)

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I - realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

II - deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

106. Conforme verificado na legislação supracitada, a instituição da Contribuição de Iluminação Pública decorre de competência municipal conferida pela própria Constituição Federal em seu art. 149-A, cabendo à DMED apenas a sua arrecadação (Lei Municipal nº 7.742/02).
107. No entanto, com todo respeito à análise empreendida pelo órgão técnico, ainda que *“a dinâmica operacional adotada pelo Prefeito tenha se caracterizado como uma operação de crédito”*, ela não foi realizada entre um ente da federação (Município) e uma das suas entidades da administração indireta (DMED), já que os recursos financeiros provenientes da CIP são de titularidade do próprio Município de Poços de Caldas.
108. Urge esclarecer que, conforme verificado no Acordo Tripartite nº 003/2010, a arrecadação da CIP é realizada juntamente com a fatura de consumo de energia elétrica emitida pela DMED, sendo ela recolhida e contabilizada mensalmente em conta bancária vinculada intitulada “Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas - CIP”. Desta forma, não houve transferência temporária de recursos da DMED para o Município de Poços de Caldas, e, sim, transferência de recursos da conta CIP para outra conta de titularidade do Município de Poços de Caldas (f. 657/658).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

109. Portanto, não há como concluir que o Acordo Tripartite nº 003/2010 caracterizou uma operação de crédito realizada em inobservância aos arts. 35, *caput* e §1º, III, c/c art. 37, II, e 38, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.
110. No entanto, conforme se verifica pela redação do artigo 149-A da Constituição Federal, a CIP tem por escopo custear o serviço de iluminação pública prestado pelos municípios.
111. Desta forma, por ter a finalidade específica de arrecadar recursos para financiar os serviços de iluminação, os recursos da CIP estão vinculados a esse fim, não sendo permitido ao Município de Poços de Caldas a sua utilização em objetivo diverso daquele previsto na Constituição Federal.
112. Em face do exposto, entende este Ministério Público de Contas que a transferência de R\$2.500.000,00 da conta vinculada intitulada “Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas - CIP” para outra conta de titularidade do Município de Poços de Caldas viola o disposto no art. 149-A da Constituição Federal.

VII) Diferença entre os valores restituídos e os devidos na recomposição da conta vinculada “Departamento Municipal de Eletricidade - CIP”, com restituição da importância de R\$2.500.000,00 acrescido de encargos financeiros (juros e atualização monetária):

113. Como dito no item anterior, foi celebrado o Acordo Tripartite nº 03/2010 entre a DMED, a DME e o Município de Poços de Caldas, no qual houve a transferência do valor de R\$2.500.000,00 com recursos da conta de arrecadação da CIP (Contribuição para Iluminação Pública) para outra conta do Município de Poços de Caldas.
114. A Auditoria Independente realizada pelo Grupo Work concluiu que o referido acordo tentou “*descharacterizar a natureza de operação de crédito vetada*” nos arts. 35 e 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, a auditoria apresentou um estudo sobre os valores restituídos e os devidos na recomposição da conta vinculada. Vejamos a análise empreendida no aludido Relatório (f. 548/548-v):

a) Síntese dos valores da operação realizada:

Data do empréstimo	28/12/2010
Data devolução empréstimo	24/03/2011
Dias transcorridos entre data do empréstimo e data da devolução	86 dias
Valor resgatado (emprestado)	2.500.000,00
Valor devolvido	2.565.735,79

b) Síntese dos valores devidos:

Valor emprestado	2.500.000,00
IR incidente resgate	62.107,90
Rendimentos projetados pela média dos rendimentos do ano anterior	118.596,97



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(R\$503.347,62/365*86)	
Total devido na devolução	2.680.704,87
Valor efetivamente devolvido	2.565.735,79
Diferença de valor não devolvido	114.769,08(*)
Projeção de juros sobre a diferença (1%am) até 01/08/2012	21.152,45
Diferença a ser reembolsada (cálculo projetado até 01/08/2012) (cento e trinta e cinco mil novecentos e vinte e um reais e cinquenta e três centavos)	135.921,53

Fonte: Relatório de Auditoria do Grupo Work, f. 548/548-v, autos 841824.

115. Em exame conclusivo empreendido à f. 746-v, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal, ao analisar o valor restituído pelo Município à conta vinculada CIP, destacou que o Acordo Tripartite não definiu qual seria o índice de correção monetária do valor do empréstimo concedido. Ressaltou ainda que *“a apuração realizada pela empresa de auditoria levou em consideração médias de exercícios anteriores para uma correção de valor de, aproximadamente, três meses (dez/11 a mar/12)”*.
116. Nesse contexto, a Unidade Técnica concluiu que *“de acordo com parâmetros informados na legislação fiscal, o montante restituído pelo Executivo ao DMED, em decorrência do empréstimo financeiro apontado nos autos, se mostrou adequado, conforme defesa de fls. 693 a 697”* (f. 746-v).
117. De fato, percebe-se que a defesa apresentada pelo Sr. Jaconias de Aguiar, Ex-Diretor Superintendente da DME (f. 693/697), contrapôs ponto a ponto o exame empreendido pela Auditoria Independente (Grupo Work).
118. No relatório de f. 746/746-v, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios transcreveu os seguintes excertos do estudo apresentado na defesa:

“Linha 1: Concordou com o valor emprestado de R\$2.500.000,00;

Linha 2: Dispôs que:

▫ O IR no novo saque de R\$2.500.000,00 será zero para os R\$2.500.000,00, sendo tributados somente os rendimentos advindos desta aplicação;

▫ Caso a Administração tivesse devolvido inclusive o imposto como apontou a auditoria a conta da iluminação pública teria um ganho indevido, eis que o DMED que através de convênio é quem administra a conta, é uma empresa pública sujeita a cobrança de IR, já a prefeitura, quem fez o adiantamento e devolveu o montante corrigido é um ente público isento da cobrança de IR;

▫ Concluiu que não era possível imaginar que o IR deveria ser devolvido em conjunto com o capital;

Linha 3: Dispôs que o Grupo Work:

▫ Considerou que R\$2.500.000,00 tem o mesmo rendimento que R\$6.570.000,00, ou seja considerou que R\$2.500.000,00 é financeiramente igual a R\$6.570.000,00;

▫ Desconsiderou totalmente o mercado (oscilações de taxas DI, SELIC, etc.) dizendo que o R\$1,00 aplicado em 2010 rendeu exatamente igual ao R\$1,00 aplicado em 2011;

▫ Dividiu o rendimento anual em 2010 por 365 dias e multiplicou o resultado por 86 dias corridos e não pelos 60 dias úteis que é a forma como se remuneram as aplicações financeiras.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concluiu que a técnica utilizada para o cálculo dos rendimentos é matematicamente e financeiramente absurda, quando não considera o valor do dinheiro no tempo, a equivalência entre taxas, a diferença de cenários, dias úteis, etc., logo não deveria ter sido utilizada para fundamentar conclusões.

Linha 4 a 8: Dispôs que:

▫ Uma vez que se tem um erro dessa magnitude no início do cálculo, todo o restante está prejudicado.

Conclui que o cálculo procedido pela auditoria não leva em consideração a sistemática de tributação das aplicações financeiras, não possui lógica matemática, seja no cálculo médio dos rendimentos, seja na transformação das taxas mensais em anuais”.

119. Nota-se que a diferença entre os valores restituídos e os devidos na recomposição da conta vinculada “Departamento Municipal de Eletricidade - CIP” demanda verificação dos encargos financeiros (juros e atualização monetária) devidos na transação.
120. Considerando tratar-se de questão eminentemente técnica, deverá prevalecer nos autos o exame empreendido pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios.

VIII) Da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas:

121. Por toda a análise empreendida ao longo deste parecer, verifica-se, *in casu*, que inexistiu dano material ao erário, de modo que incide aqui a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, como será demonstrado adiante.
122. O instituto da prescrição foi positivado, no âmbito do processo de controle externo, com o advento da Lei Complementar Estadual n. 120/2011, que alterou a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (LC n. 102/2008). Muito recentemente, em 06/02/2014, a Lei Complementar Estadual n. 133 alterou significativamente o tratamento da matéria.
123. Mesmo antes da disciplina legal, o Ministério Público de Contas já reconhecia o cabimento da prescrição nas hipóteses em que a situação jurídica submetida ao controle da Corte de Contas consolidara-se pelo decurso do tempo. Este *Parquet* propugnava o suprimento da lacuna então existente na legislação, com normas do Direito Público - e não com normas do Direito Privado, posição adotada pelo Tribunal de Contas da União -, estabelecendo-se, a partir daí o paradigma de 05 (cinco) anos como tempo razoável para o exercício das funções estatais, seja a função administrativa estrito senso, seja a própria função de controle externo.
124. Com o advento da LC n. 120/2011, o entendimento acima foi positivado mediante a introdução do art. 110-E na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o qual estabeleceu a data da ocorrência do fato como marco inicial à contagem do prazo prescricional de cinco anos. Tal prazo somente será interrompido com a ocorrência de uma das hipóteses do art. 110-C



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste último diploma legal, cuja redação, antes do advento da Lei Complementar n. 133/2014, transcreve-se abaixo:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.

§ 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:

I - despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II - autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III - autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV - instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V - despacho que receba denúncia ou representação;

VI - citação válida.

§ 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1º, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez. (grifo nosso)

125. Consoante a redação transcrita - depois modificada pela Lei Complementar n. 133/2014 -, uma vez interrompida a prescrição por uma das hipóteses elencadas, o prazo recomeçaria a contar do início apenas uma única vez. A norma dava efeitos excludentes às causas interruptivas sucessivas.
126. Em síntese, a norma trazia várias hipóteses de fatos interruptivos (incisos do § 1º do art. 110-C), sendo que, uma vez operado um deles, a eficácia dos demais era afastada (§ 1º do art. 110-C).
127. Aliás, é oportuno registrar que o Código Civil traz dispositivo análogo ao que era previsto no art. 110-C, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (com redação dada pela LC n. 120/2008). Veja-se:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

128. No âmbito de aplicação do diploma civil, embora haja um rol de causas interruptivas, conforme dispositivo acima citado, jamais se cogitou que a ocorrência de um segundo evento listado no rol como causa interruptiva gerasse nova interrupção e impusesse o reinício do cômputo do prazo. Ou, ainda, jamais se raciocinou no sentido de que a ocorrência de um segundo evento listado no



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rol como causa interruptiva viesse a interromper o transcurso do prazo prescricional e impedir o seu começo (uma nova contagem).

129. Ao revés, interpreta-se pacificamente que a ocorrência de um segundo evento listado no rol das causas interruptivas não propala nenhum efeito jurídico, não repercutindo no prazo em curso.
130. Igual leitura deveria ser realizada do art. 110-C, §2º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Assim, no contexto da norma vigente até a publicação da Lei Complementar n. 133/2014, transcorrido o período de 05 anos desde a incidência do primeiro marco interruptivo aplicável, prescrevia, em desfavor desta Corte de Contas, a possibilidade de exercício de sua pretensão punitiva, em razão da sua própria omissão.
131. No entanto, a Lei Complementar n. 133/2014 alterou os dispositivos que disciplinavam a prescrição e a decadência nos processos em trâmite na Corte de Contas. Veja-se o seguinte dispositivo acrescentado à Lei Orgânica do Tribunal de Contas:

“Art. 118-A - Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I - cinco anos, contados da ocorrência do fato, até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II - oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III - cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único - A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.”

132. Com todo o respeito à nobre intenção do legislador de valorizar e ressaltar a segurança jurídica, princípio basilar do Estado Democrático de Direito e intimamente relacionado aos direitos fundamentais do devido processo legal e da razoável duração do processo, verifica-se que a alteração normativa instituiu justamente a inobservância do princípio a que visava resguardar.
133. Afirma-se isso porque o dispositivo aprovado pretende alcançar fatos pretéritos regidos pela redação da lei anterior. Tal entendimento ampara-se na compreensão jurídica de que todos os fatos ocorridos antes ou na vigência da LC n. 120/2008, que se enquadravam nas hipóteses nela elencadas, foram alcançados pela prescrição ou tiveram o início do transcurso do seu prazo prescricional antes do advento da LC n. 133/2014.
134. Ademais, ressalte-se que a decisão do Tribunal de Contas, quando reconhece a prescrição, tem caráter declaratório, ou seja, apenas declara que houve o transcurso do prazo prescricional - no caso, o de cinco anos estabelecido na LC n. 120/2011 -, independentemente da época em que vier a ser proferida.
135. Assim, a norma que estabelece um prazo de oito anos para ocorrência da prescrição em processos autuados até 15 de dezembro de 2011 não pode ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

levada a efeito, uma vez que visa compreender fatos pretéritos já alcançados pela lei anterior (LC n. 120/2011), seja porque já estavam prescritos no momento da promulgação da LC n. 133/2014, seja porque seu prazo prescricional benéfico ao “réu” já havia começado a transcorrer nessa data.

136. Diante de todo o exposto, o Ministério Público de Contas conclui ser inconstitucional o art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 133/2014.
137. Destaca-se que, neste caso, o cômputo do lapso temporal prescricional, embora houvesse se iniciado na vigência da LC n. 120/2011 só veio a se consumir após a aleatória data fixada pela LC n. 133/2014 como marco delimitador e ampliador dos prazos prescricionais “penais”, qual seja, dia 15 de dezembro de 2011.
138. Com efeito, os fatos ocorridos anteriores à vigência da LC n. 133/2014 devem ser tratados no contexto da norma vigente à época da conduta. Como a lei posterior amplia o prazo prescricional para 8 anos para os processos autuados até o dia 15 de dezembro de 2011, temos um caso de inconstitucionalidade por afronta à regra de lei com natureza penal em sentido amplo não pode retroagir para prejudicar o “réu”, ou seja, por tratar-se de fato impeditivo de aplicação de pena por parte do Tribunal de Contas do Estado, a mesma não pode retroagir para prejudicar o polo passivo do processo.
139. Seguindo esta lógica, mesmo que a conclusão do transcurso do prazo prescricional tenha ocorrido depois, a lei anterior (LC n. 120/2011) deve ser aplicada ao caso, ou seja, o prazo de 5 anos deve prevalecer e não o de 8 anos. Conforme já demonstrado, a regra do prazo prescricional de 8 anos para os processos autuados até 15/12/2011 fere o princípio da segurança jurídica.
140. A conexão estabelecida neste raciocínio está amparada no Direito Administrativo Sancionador e sua estreita relação com o Direito Penal. Consoante Fábio Medina Osório, o direito administrativo sancionador é uma disciplina que transita entre o direito penal e o direito administrativo, aproveitando-se de uma dogmática erguida por penalistas e lapidada pelos administrativistas.²²
141. Para melhor compreensão do tema, vejamos alguns excertos do que a doutrina tem discutido acerca da relação estabelecida entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal.
142. Júlio Cesar Faria Zine ao dissertar sobre o Direito Penal Econômico e suas especificidades, afirma:

“Diante desta identidade substancial entre injusto administrativo e injusto penal (ambos pertencentes ao *ius puniendi* estatal), o Direito Administrativo Sancionador deve obedecer aos princípios da legalidade, da tipicidade, da irretroatividade das leis, salvo para beneficiar o réu, da

²² OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador e o CRSFN, 2007. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/crsfn/informativos/Direito/Administrativo/Sancionador/CRSFN.pdf>>. Acesso em: 6 mar. 2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proibição de analogia *malam partem*, bem como deve levar em consideração os elementos subjetivos do injusto e a culpabilidade. Em outras palavras, o Direito Administrativo Sancionador deve valer-se dos princípios e garantias inspiradores do Direito Penal”.²³

143. No mesmo contexto, assevera Ana Carolina Carlos de Oliveira, confira-se:

“Relevante, assim, é incorporar o objetivo da tese de unidade de *ius puniendi* à aplicação prática do Direito Administrativo Sancionador, e identificar que, qualquer que seja a sanção imposta pelo Estado, ela deverá estar amparada de garantias próprias do Direito penal. Nesse sentido, afirma Tomillo e Rubiales que o Direito penal é uma “construção intelectual e científica notável, que deve seguir sendo a ‘casa comum’ de toda a manifestação punitiva do Estado”.²⁴

144. Partindo desta premissa, faz-se necessário trazer à baila os ensinamentos do Direito Penal sobre a aplicação da lei penal no tempo no intuito de compreender os casos em que a prescrição se operou a *posteriori*, ou seja, após a publicação da LC n. 133/2014. Nesta circunstância, o prazo prescricional a ser computado é o de 5 anos e não o de 8 anos, conforme estabelecido em seu art. 118-A, inciso II, considerando que a LC n. 120/2011 deve ser aplicada por ser mais benéfica ao pólo passivo do processo.

145. O raciocínio até então empreendido deve prevalecer no presente caso, justamente porque tal entendimento encontra-se em consonância com os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da irretroatividade, conforme bem assevera a doutrina, senão vejamos:

“O princípio da irretroatividade da lei penal tem caráter constitucional, de modo que a lei penal deve ser entendida como aplicável somente aos fatos que tenham ocorrido após a sua entrada em vigência. Como consequência necessária do princípio da legalidade, ficam eliminadas as chamadas leis *ex post facto*.

A garantia de legalidade (art. 5º, II, e XXXIX, CF/88) tem claro sentido de impedir que alguém seja punido por um fato que, ao tempo do cometimento, não era delito, ou de impedir que ao condenado seja aplicada uma pena mais grave do que aquela legalmente prevista ao tempo de realização do fato delituoso. Posto que esse - e não outro- é o objeto da proscricção da lei penal *ex post facto*, o princípio geral da irretroatividade da lei penal reconhece uma importante exceção, consistente na admissão de efeito retroativo da lei penal mais benigna.

Lei penal mais benigna não é só a que descriminaliza ou a que estabelece uma pena menor. Pode tratar-se da criação de uma nova causa de justificação, de uma nova causa de exclusão da culpabilidade, de uma causa impeditiva da operatividade da pena etc. Por outro lado, a maior benignidade pode provir também de outras circunstâncias, tais como um lapso prescricional mais curto, uma classe distinta de pena, o

²³ ZINE, Júlio Cesar Faria. Apontamentos sobre direito penal econômico e suas especificidades. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 60, p. 147 a 207, jan./jun. 2012, p. 173.

²⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. São Paulo, 2012, 256 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito - USP, p. 127.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento parcial da mesma, as previsões sobre as condições de concessão do *sursis*, a liberdade condicional etc.

(...)

O princípio exige que se aplique a lei mais benigna dentre *todas* as que tenham tido vigência desde o momento da realização do delito até o momento em que se esgotam os efeitos da condenação, isto é, abarcando as chamadas 'leis intermediárias'.

Tratando-se de uma questão de ordem pública, os efeitos retroativos da lei mais benigna operam-se de pleno direito, isto é, sem que seja necessário o pedido da parte diretamente interessada.”²⁵ (grifo nosso)

146. Não obstante, encontramos semelhante entendimento na doutrina internacional, vejamos o escólio do eminente jurista Günther Jakobs:

“A fundamentação é de caráter material e baseia-se nos princípios do Estado de Direito: evitar penas desnecessárias. Uma agravação (ampliação do comportamento punitivo ou agravação da ameaça punitiva) não pode valer para casos antigos, pois a quantidade aumentada distancia-se da lei do momento do crime, de forma que, nessa medida, falta a identidade entre a lei ao tempo do fato e a lei ao tempo da decisão. A fundamentação é de caráter formal e tem sua fundamentação nos preceitos do Estado de Direito: proibição de retroatividade.

A lei é modificada, porque a lei antiga regula impropriamente apenas nos casos novos. Nesse caso, uma agravação não se aplica a casos antigos em razão da própria finalidade da regulação (material); a proibição de retroatividade vem se adicionar (formalmente) como razão complementar. Da mesma forma, uma atenuação não poderia ser aplicada para casos antigos. Todavia, o Direito positivo estende a atenuação a esses casos, com exceção às leis temporais, o que, conforme o caso, constitui uma presunção - refutável apenas para leis temporais - de que toda atenuação acontece também, porque, do contrário, os casos antigos seriam inadequadamente regulados.”²⁶ (grifo nosso)

147. Feitas estas considerações, por tratar-se de regra de lei administrativa com natureza penal em sentido amplo, o mandamento contido no art. 118-A da LC n. 133/2014 não pode ser aplicado de forma a retroagir seus efeitos, sob pena de prejudicar o pólo passivo nos processos que tramitam no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.
148. Dessa forma, diante do fato da causa interruptiva prevista no art. 110-C, § 1º, inciso V, da Lei Complementar nº 102/2008²⁷, ter ocorrido em 31/03/2011, e até a presente data ter havido o transcurso de mais de 5 anos sem que tenha sido proferida decisão de mérito, e por não haver, indícios de dano ao erário, o Ministério Público conclui que o poder punitivo do Tribunal de Contas do Estado encontra-se prescrito, razão pela qual deve ser reconhecida, em preliminar de

²⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro V. 1 - Parte Geral. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 204 a 206.

²⁶ JAKOBS, Günther. Tratado de Direito Penal - Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho, tradutores. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 139 e 140.

²⁷ Nota-se que estamos nos referindo à redação vigente antes do advento da Lei Complementar nº 133/2014, pelas razões apresentadas e defendidas ao longo deste parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, a prescrição, devendo ser extinto o processo sob análise com resolução de mérito, nos termos do art. 110-E, e promovido seu arquivamento.

CONCLUSÃO

149. Pelas razões acima expostas, conclui o Ministério Público de Contas que, diante da inexistência de dano material ao erário, incide, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, razão pela qual deve ser reconhecida, em preliminar de mérito, a prescrição, devendo ser extinto o processo sob análise com resolução de mérito, nos termos do art. 110-E da Lei Complementar nº 102/2008 e do art. 487, II, do Código de Processo Civil, e promovido seu arquivamento.
150. É o parecer.

Belo Horizonte, .

Glaydson Santo Soprani Massaria
Procurador do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente e disponível no SGAP)