



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

<CABBCAADDABACCCBCABDAAAADDBCBCABAACDAADDABACCB

>

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DE MINAS GERAIS. CODEMIG. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (TCE). LEI ESTADUAL Nº 22.828/18. CONTROLE ACIONÁRIO DECORRENTE DA OPERAÇÃO ESTRUTURADA. AUSENTE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO TOMADA PELO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O Mandado de Segurança constitui um remédio constitucional destinado à proteção a direito líquido e certo, contra ato ou omissão de autoridade pública ou agente imbuído de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do art. 5º, da Constituição da República de 1988. Não há nenhuma inconstitucionalidade na legislação que autorizou a efetivação da cisão da CODEMIG e à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da Administração Direta ou Indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação. A Lei Estadual nº 19.965, de 26 de dezembro de 2011, trouxe previsão autorizando que a CODEMIG constituísse subsidiárias para realizar operações estruturadas de mercado, o que, cotejando com a Lei estadual nº 22.828, de 03 de janeiro de 2018, que autorizou a transformação da empresa pública Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig – em sociedade de economia mista, afasta qualquer alegação de que o impetrante estaria violando a Constituição Estadual e demais normas do ordenamento jurídico. Não há nenhuma violação à previsão da Constituição Estadual que exige quórum qualificado previsto no §15 do art. 14, já que somente se aplica nas hipóteses em que o Estado de Minas Gerais transfira a terceiros o controle acionário das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que não é o caso dos autos. Conforme tem decidido o Excelso Pretório, a Constituição Federal não permite ao Conselho Nacional de Justiça, tampouco às Cortes de Contas, o exercício do controle difuso de constitucionalidade, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo. (MS 35490 MC, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 06/02/2018.) Após estudos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, por uma escolha política, típica das democracias, já que representam o povo, o Estado de Minas Gerais decidiu tratar da questão da forma como consta da legislação estadual invocada. Não havendo nenhum vício em sua edição, descabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito de oportunidade e conveniência do ato administrativo, sob pena de grave violação ao Princípio da Separação de Poderes (Des. Gilson Soares Lemes).

V.V.P.: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSTITUCIONALIDADE DE LEI RECONHECIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO- DESNECESSIDADE DE



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUNAL DE CONTAS – CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO – ADMISSIBILIDADE - INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO DE PROCESSO DE ACOMPANHAMENTO Nº 1040487 - LEI ESTADUAL Nº 22.828/2018 – TRANSFORMAÇÃO DA CODEMIG EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CRIAÇÃO DA CODEMGE – VENDA DE AÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO - LEGALIDADE FORMAL – DECISÕES CAUTELARES DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE INVIABILIZAM AS ATIVIDADES DO PODER EXECUTIVO - EVENTUAL LESIVIDADE AO ERÁRIO – IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EXAURIENTE – INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA PENDENTE DE SOLUÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Afastada a inconstitucionalidade da norma, torna-se desnecessária a instauração de incidente com a submissão da questão ao Órgão Especial com a sua composição integral. 2. Fundado na separação e independência dos poderes, o controle judicial dos atos da Administração não tem poder de ingerência no mérito administrativo, que diz respeito aos aspectos da conveniência e oportunidade. 3. O Judiciário se limita à ordem da legalidade em sentido amplo, que envolve a análise dos motivos determinantes para a prática do ato, evitando-se abusos, arbitrariedades, incongruências entre a razão e a conclusão ou a finalidade administrativa. 4. Eventual lesão ao erário e/ou antieconomicidade às finanças no tocante à venda das ações no mercado financeiro da nova empresa criada pelo Estado em virtude da operação de cisão da CODEMIG depende de dilação probatória a ser apurada pela via procedimental adequada já instaurada em sede de ação civil pública, assegurada a ampla defesa e o contraditório no curso do devido processo legal. 4. A segurança deve ser parcialmente concedida para afastar os efeitos de decisões cautelares do Tribunal de Contas (monocrática e colegiada), pois demonstrado o direito líquido e certo do impetrante no tocante à legalidade formal da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista e a cisão ocorrida em virtude da transferência de parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, cuja finalidade é valorizar o potencial mineral do Estado, gerando novas oportunidades de investimentos, bem como propiciar bons negócios para o setor produtivo mineiro, segundo a avaliação da Administração Pública Estadual, sem prejuízo do exercício regular das atividades institucionais do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Des. Edilson Olímpio Fernandes).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.18.077957-1/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - IMPETRANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPETRADO(A)(S): EXMO. CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA., PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **REJEITAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDO O DES. MOREIRA DINIZ; E CONCEDER INTEGRALMENTE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. GILSON LEMES SOARES, VENCIDOS PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES EDILSON OLÍMPIO FERNANDES (RELATOR), EDGARD PENNA AMORIM, MOACYR LOBATO, RENATO DRESCH, ARMANDO FREIRE E BELIZÁRIO DE LACERDA.**

DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES
RELATOR.



DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo **ESTADO DE MINAS GERAIS** contra ato do **CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, CLÁUDIO COUTO TERRÃO, E PELO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, RELATOR DO PROCESSO Nº. 1040487 E DO AGRAVO Nº. 1040652.**

O impetrante sustenta que o Tribunal de Contas iniciou, de ofício, o processo Acompanhamento nº 1040487, com vistas a analisar a operação de cisão da CODEMIG, pela qual se criou a nova empresa CODEMGE, em 23.02.2018, considerando tal medida potencialmente ilegal e antieconômica às finanças do Estado de Minas Gerais. Afirma que o Conselheiro Relator encaminhou o processo para análise técnica da Superintendência de Controle Externo, e, posteriormente, em 28.03.2018, expediu ordem liminar para determinar que o Governador, o Conselho Administrativo e o Presidente da CODEMIG se abstenham de praticar qualquer ato tendente à efetivação da cisão da companhia e a cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da Administração Direta, ou Indireta do Estado. Alega que contra esta decisão, interpôs recurso de Agravo em 09.04.2018, o qual, apesar da urgência, não teve apreciado o pedido de efeito suspensivo até a presente data.

Destaca que não há mais recursos cabíveis no âmbito do Tribunal de Contas aptos a suspender os efeitos da decisão coatora, não restando ao impetrante outra alternativa senão impetrar o presente



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

mandado de segurança em face das autoridades que permanecem inertes quanto à reversão dos efeitos da medida cautelar ordenada.

Assevera que o ato coator se fundamentou na existência de supostas inconstitucionalidades formais e materiais que impediriam a cisão e a cessão da CODEMIG. Contudo, a competência para declarar a legalidade e inconstitucionalidade dos atos e das leis é do Poder Judiciário e não do Tribunal de Contas. Consigna que a Lei Estadual nº 22.828/2018 ao autorizar a transformação da Empresa Pública CODEMIG em Sociedade de Economia Mista garante que o controle acionário (51%) será mantido pelo Estado de Minas Gerais, por isso não se aplica, na elaboração da norma, o quórum de que trata o § 15 do artigo 14 da Constituição Estadual. Afirma que referida norma legal seguiu o processo legislativo em regime de urgência, sendo apreciado e considerado constitucional pela Comissão de Constituição e Justiça da ALMG. Alega que a criação de entidade de natureza empresarial, integrante da Administração Indireta do Estado de Minas Gerais, depende da aprovação de lei em sentido estrito, sem qualquer exigência de quórum especial. Aduz que a venda de ações de sociedades de economia mista não está sujeita à prévia licitação sempre que não importarem em alienação de seu controle acionário. Argui que, uma vez autorizada a transformação da empresa, os estudos elaborados pela Companhia, bem como outros elaborados por instituições financeiras distintas, levaram à conclusão de que a cisão da CODEMIG em duas – uma específica para tratar exclusivamente das reservas de nióbio e outra para cuidar das demais atividades institucionais – acarretaria um ganho patrimonial efetivo de R\$ 636.000,00 (seiscentos e trinta e seis milhões de reais) em relação à simples abertura de capital da empresa. Defende que é estimulada pela União a privatização das Empresas Públicas dos setores financeiro, de energia, de saneamento e outros, sendo requisito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

imprescindível para o Plano de Recuperação Fiscal previsto na Lei Complementar Federal nº 159/2017.

A omissão perpetrada pelas autoridades coatoras, ao se absterem de julgar o Agravo e sequer analisar seus pedidos liminares, configura, em manutenção do ato coator. Revela que a paralisação das operações da CODEMGE acarretará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à administração pública do Estado de Minas Gerais, aos contratos em execução e aos empregados públicos a ela vinculados. Argumenta que a decisão impugnada retira a governabilidade do Estado, na medida em que priva o Governador do Estado da possibilidade de adotar medidas adequadas e necessárias para enfrentar a crise que afeta todo o país. Na eventualidade, requer seja parcialmente suspenso o ato coator para que sua ordem se restrinja à abstenção de proceder “à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da Administração Direta ou Indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação”, uma vez que a cisão das empresas já está finalizada e a CODEMGE está operando normalmente. Defende a presença dos requisitos autorizadores da tutela de urgência e, no mérito, pugna pela concessão da segurança (documento nº 01).

O pedido de liminar foi parcialmente concedido para “assegurar ao impetrante a prática de atos visando a efetivação da cisão da CODEMIG e a prática de atos empresariais próprios da CODEMGE, mantida a determinação do colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais no sentido de que o impetrante se abstenha de praticar qualquer ato tendente ‘à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da administração direta ou indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação’, sob pena de incidência da multa pessoal fixada no voto proferido pelo ilustre Conselheiro Relator” (documento nº 16).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Notificadas, as dignas autoridades coatoras prestaram informações alegando que a concessão, ainda que parcial da tutela de urgência, nulifica a competência constitucional do Tribunal de Contas ao impedir medidas acautelatórias de controle externo a serem adotados em prol da preservação do interesse público, além de inviabilizar a adequada análise das contas do Poder Executivo para fins de emissão de parecer técnico. Destacam que antes de decidirem pela medida acautelatória, o Tribunal de Contas promoveu aprofundado estudo técnico realizado por um grupo especializado e multidisciplinar que concluiu que a operação de cisão da CODEMIG representa séria ameaça ao interesse público e ao Estado de Minas Gerais, cujos danos são irreversíveis e graves. Afirmam que enquanto não infirmadas definitivamente pelo Poder Judiciário, as decisões dos Tribunais de Contas gozam de plena autonomia constitucional, mormente quanto aos atos administrativos sujeitos à sua competência controladora privativa. Defendem o cabimento da coexistência do processo de controle, no âmbito dos Tribunais de Contas, e do processo judicial, no âmbito do Poder Judiciário. Sustentam que a liminar viola o princípio da separação e independência entre os poderes. Pugnam pela denegação da segurança (documento nº 26).

Em 10.10.2018, foi certificado que o Ministério Público não apresentou parecer até 09.10.2018 – 23:59.

Após a juntada do relatório, foi anexado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (documento nº 30), concluindo pela denegação da segurança.

- DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 22.828/2018 -

O colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL editou a Súmula Vinculante 10 que estabelece que *“viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Com efeito, o Tribunal, para afastar a aplicação da norma legal que rege a matéria ao julgar causa de sua competência originária ou recursal, fundamentando com base na incompatibilidade entre a lei e a Constituição, deve obediência ao disposto no artigo 97 da Constituição da República, que estabelece que **“somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.**

Portanto, este egrégio Tribunal de Justiça quando, no exercício de sua jurisdição, vislumbrar a possibilidade de afastar a aplicação de lei por incompatibilidade com norma constitucional vigente, é indispensável a expressa declaração de inconstitucionalidade e a observância pelo Órgão Especial do quórum de julgamento.

A propósito, o RITJMG prevê, em consonância com o artigo 97 da CRFB/88, que exige maioria absoluta dos membros para declarar a inconstitucionalidade, o quórum de julgamento nas declarações de inconstitucionalidade, o que se aplica em sede de controle incidental de inconstitucionalidade:

Art. 11 Os órgãos do Tribunal de Justiça funcionam com o seguinte quórum mínimo e periodicidade:

(...)

II – o Órgão Especial, duas vezes por mês, com vinte membros;

(...)

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, de lei ou deste regimento, **as decisões serão tomadas:**

I – por maioria absoluta:

a) nas declarações de inconstitucionalidade;



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Note-se que não há necessidade de que haja o deslocamento do incidente de inconstitucionalidade do órgão fracionário para o Órgão Especial, sendo dever de ofício de qualquer dos componentes do Órgão Especial a arguição quando verificado que existe questionamento incidental sobre a constitucionalidade de lei capaz de influir no julgamento da causa, de modo que, instalada a sessão do Órgão Especial, compete a todos os seus membros presentes a votação em matéria constitucional (RITJMG, artigos 27, inciso I; 110, §4º), declarando-se a inconstitucionalidade de lei, seja em controle difuso ou concentrado, quando atingido o quórum de julgamento nesse sentido pela maioria absoluta.

Acerca do tema, destaco a lição do insigne Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

A arguição pode ser feita a propósito de qualquer recurso que o órgão fracionário tenha de julgar, ou de qualquer causa de sua competência originária, ou ainda de matéria obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição. Pouco importa que ela se relacione, ou não com o mérito. O que interessa, e basta, é que a decisão a ser tomada pelo órgão, seja qual for, dependa logicamente de considerar-se ou não constitucional a lei ou o outro ato objeto da arguição.

(...)

A arguição pode ainda ser feita *ex officio*, pelo relator, pelo revisor, se houver, ou por qualquer dos juízes componentes do órgão. Aplica-se aqui o princípio segundo o qual, em questão de direito, a iniciativa oficial é sempre admissível (Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 36/37).

A importância de tal questão decorre, aliás, da regra prevista no artigo 300 do RITJMG, de acordo com a qual ***“a decisão que acolhe ou rejeita o incidente de inconstitucionalidade, se proferida por maioria de dois terços, constituirá, para o futuro, decisão de***



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria”.

A **Lei Estadual nº 22.828, de 03 de janeiro de 2018**, autorizou o Poder Executivo a transformar uma Empresa Pública (CODEMIG) em Sociedade de Economia Mista a fim de viabilizar a operação estruturada no mercado financeiro, mediante a alienação de até 49% das ações, sem transferência do controle acionário:

Art. 1º – Fica o Poder Executivo autorizado a adotar, em conformidade com a legislação federal, as medidas necessárias para a transformação da empresa pública Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig – em sociedade de economia mista, mantida a forma de sociedade anônima.

Parágrafo único – O Estado manterá em seu poder, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) das ações com direito a voto, ressalvada a possibilidade de, com autorização legislativa, transferir o controle acionário da Codemig.

Art. 2º – Efetivada a transformação de que trata o *caput* do art. 1º, a Codemig se constituirá como sociedade anônima de companhia aberta.

Por sua vez, a Constituição do Estado de Minas Gerais em seu artigo 14, §15, com redação dada pela Emenda à Constituição nº 66, de 25/11/2004, determina que:

Será de três quintos dos membros da Assembleia Legislativa o quórum para aprovação de lei que autorizar a alteração da estrutura societária ou a cisão de sociedade de economia mista e de empresa pública ou a alienação das ações que garantem o controle direto ou indireto dessas entidades pelo Estado, ressalvada a alienação de ações para entidade sob controle acionário do poder público federal, estadual ou municipal.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Referida norma foi acrescentada à Constituição do Estado de Minas Gerais pela **Emenda à Constituição nº 50, de 29/10/2001**, norteadas pela necessidade de promover maior debate na sociedade antes da adoção da privatização de estatais como medida para reduzir o endividamento do Estado, conforme se depreende da exposição de motivos da PEC 50/2001, apresentada pelo então Governador Itamar Franco:

Sinto-me no dever de apresentar proposta de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais, alterando a redação do artigo 14, com o objetivo de introduzir a exigência de “quorum” especial para votação de lei autorizativa da venda de ações que garantam o controle direto e indireto, pelo Estado, em sociedades de economia mista e empresas públicas. As razões que norteiam minha iniciativa são de ordem jurídica, técnica e econômico-social.

(...)

Sendo assim, à vista das limitações impostas nessa questão pelo precedente judicial citado, o projeto que submeto à apreciação da Assembléia Legislativa não pretende consagrar a indisponibilidade das ações que assegurem o controle pelo Estado das empresas estatais, nem privar o Poder Executivo e o Poder Legislativo do exercício normal de suas atribuições institucionais, mas exigir, por meio do instrumento da lei complementar, que está dotada de um “quorum” qualificado, a discussão em profundidade de eventuais privatizações, protegendo a sociedade mineira contra erros e precipitações irremediáveis. Conquanto em alguns casos devesse o Estado realmente transferir atividades econômicas próprias e típicas da iniciativa privada, temos assistido, nos últimos anos, a uma política governamental de privatização de empresas estatais, que irracionalmente vem desmantelando, em muito casos, serviços públicos essenciais e prejudicando os interesses maiores de nossa sociedade. E, embora já tenha sido privatizada a grande maioria das empresas estatais federais, principalmente aquelas pertencentes ao setor siderúrgico, telefônico e elétrico, a dívida pública brasileira quintuplicou nos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

últimos anos e se mostraram ausentes ou mínimos tanto os investimentos trazidos pelo capital privado em setores estratégicos, assim como os aperfeiçoamentos na qualidade dos serviços, desmentindo-se claramente as principais justificativas que norteiam aquelas privatizações.

Essas assertivas podem ser comprovadas com a privatização do sistema financeira estadual. Não obstante a privatização do BEMGE e do CREDIREAL e a liquidação da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais – Minas Caixa -, não houve a diminuição do estoque da dívida do Estado. Ao contrário, ele cresceu e assistimos, em decorrência da venda dos dois principais bancos estaduais, ao desemprego de centenas de trabalhadores, com a transferência para São Paulo do centro de decisão dos referidos bancos. E mais, exemplos graves de retrocesso encontramos na redução da qualidade dos serviços públicos prestados pelas empresas privatizadas, penalizando fortemente a sociedade, como nas atuações da Light, no Rio do Janeiro, e Eletropaulo, em São Paulo. Assim, tem ficado cada vez mais evidente ser um erro alienar o patrimônio público para reduzir o endividamento do Estado, endividamento que teve causas específicas, radicadas na política de responsabilidade da União (recessão econômica, juros elevadíssimos, imposição de novas regras tributárias para redução da receitas dos Estados) e contribuiu preponderantemente para o agravamento do desequilíbrio fiscal. Ao final fica-se sem o patrimônio e com a mesma, ou, até mesmo, maior, dívida pública.

Pretendo, com a proposta de emenda constitucional, que qualquer iniciativa futura de privatização dos serviços públicos essenciais do Estado seja exaustivamente examinada, através do estabelecimento de “quorum” especial para aprovação de leis autorizativas e, ao mesmo tempo, que haja maior e melhor controle, por parte do Poder Legislativo, dos serviços privatizados.

(...)

Assim pensando, apresento proposta de emenda constitucional, alterando a redação do artigo 14 da Constituição do Estado, com o propósito de introduzir-lhe os seguintes pontos:

1 - exigir “quorum” especial para votação de lei que autorize a venda de ações que garantam o controle, pelo Estado, em sociedades de economia mista e empresas públicas, a fim de permitir à



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Assembléia Legislativa convocar a sociedade para ativa participação, discutindo com profundidade eventuais privatizações de estatais mineiras;

2 - exigir que a lei autorizativa de uma privatização de sociedades de economia mista e de empresas públicas fixe condições e metas a serem cumpridas pelo novo controlador da empresa estatal privatizada, protegendo a sociedade mineira de precipitações, erros e prejuízos maiores;

3 - incluir, claramente, a cisão como operação que deva ser previamente autorizada pela Assembléia Legislativa, pois, quando se fala em privatização da distribuição da CEMIG, obviamente se fala em cindir previamente a empresa, separando este serviço dos demais (geração e transmissão). É de fundamental importância que a Assembléia Legislativa autorize e imponha regras a esse tipo de reestruturação societária;

4 - previsão de aprovação, mediante referendo popular, da lei complementar que aprovar a desestatização da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG - e da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA-MG.

O novo texto constitucional implicará, assim, maior e melhor controle por parte da Assembléia Legislativa nos casos de privatização, defendendo e resguardando, minimamente, os interesses do povo quanto aos serviços a serem prestados pela estatal privatizada.

Outrossim, a **Lei Estadual nº 19.965, de 26 de dezembro de 2011, já havia autorizado a CODEMIG** a constituir subsidiárias com a finalidade de realizar operações estruturadas de mercado relacionadas a seus direitos ou ativos, “**observadas as disposições e normas do Sistema Financeiro Nacional**” (artigo 1º), cuja a finalidade é viabilizar “o incremento da capacidade de alavancagem financeira da Companhia”, segundo estudos técnicos realizados na gestão anterior, conforme **Mensagem nº 130/2011**, encaminhada pelo Governador do Estado de Minas Gerais à Assembleia Legislativa, em **27 de outubro de 2011**, que transcrevo:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa,

Tenho a honra de encaminhar, por intermédio de Vossa Excelência, à elevada deliberação dessa nobre Assembleia, o incluso projeto de lei que autoriza a constituição de subsidiárias da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – CODEMIG.

As referidas subsidiárias terão como finalidade a realização de operações estruturadas de mercado relacionadas a seus direitos ou ativos. E, dessa forma, viabilizarão o incremento da capacidade de alavancagem financeira da Companhia e permitirão o melhor atendimento ao interesse de seus acionistas, mantendo-a, ainda, atualizada frente às oportunidades e dinamismo do setor mineral, que tem evoluído para uma integração com os mercados financeiros e de capitais, para além da cotação de “commodities” em bolsa, mais recentemente.

Anoto, por fim, que as regras inscritas no projeto decorrem de proposta a mim formuladas pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, consubstanciando o resultado de estudos desenvolvidos pela entidade.

São essas, Senhor Presidente, as razões que me levam a propor o presente projeto de lei.

Reitero a Vossa Excelência considerações de estima.
Antonio Augusto Junho Anastasia, Governador do Estado

https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/texto.html?a=2011&n=130&t=MSG.

Diante desse quadro e do acervo probatório reunido nos autos, não verifico a existência de vício de inconstitucionalidade no tocante a Lei Estadual nº 22.828/2018, uma vez que já havia autorização legislativa permitindo que o Estado de Minas Gerais adotasse medidas em relação à CODEMIG de modo a viabilizar sua estruturação para atuar no mercado financeiro, bem como tendo em vista a transformação desta Empresa Pública em Sociedade de Economia Mista, sem que do surgimento desta nova empresa, no caso a CODEMGE, haja a transferência do controle acionário a terceiros



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

diante do limite estabelecido para o caso de alienação de ações no mercado financeiro.

Cumpre asseverar que o colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao analisar norma da Constituição do Rio de Janeiro que vedava a alienação de ações de sociedades de economia mista estaduais, decidiu no sentido de dar interpretação conforme à Constituição da República, porquanto o Tribunal responsável pela guarda da Constituição entende pela possibilidade de alienação de tais ações, sendo exigida prévia autorização legislativa, **sempre que se cuide de alienar o controle acionário:**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 364, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DO RIO DE JANEIRO. NORMA QUE IMPEDE A ALIENAÇÃO DAS AÇÕES ORDINÁRIAS DO BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - BANERJ - E DETERMINA A ARRECADAÇÃO DE RECEITAS E OS PAGAMENTOS DE DÉBITOS DO ESTADO, EXCLUSIVAMENTE, PELO BANCO ESTADUAL. 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 234/RJ, ao apreciar dispositivos da Constituição do Rio de Janeiro que vedavam a alienação de ações de sociedades de economia mista estaduais, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição da República, no sentido de serem admitidas essas alienações, **condicionando-as à autorização legislativa, por lei em sentido formal, tão-somente quando importarem em perda do controle acionário por parte do Estado.** Naquela assentada, se decidiu também que o Chefe do Poder Executivo estadual não poderia ser privado da competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual. 2. Conteúdo análogo das normas impugnadas nesta Ação; distinção apenas na vedação dirigida a uma sociedade de economia mista estadual específica, o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A - Banerj. 3. Aperfeiçoado o processo de privatização do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, na forma da Lei fluminense n. 2.470/1995 e dos Decretos ns.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

21.993/1996, 22.731/1997 e 23.191/1997. Condução do processo segundo o que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar mantida. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1348, Relatora: MINISTRA CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe: 07.03.2008, RTJ 204/88 LEXSTF nº 30/354, p. 68/87 - destaquei).

No caso específico da Constituição Mineira, além de ser exigida a prévia autorização legislativa, por força do artigo 14, § 15, seria necessária a observância de quórum especial, mas desde que houvesse alienação do controle acionário da empresa estatal, o que não ocorreu na Lei Estadual nº 22.828/2018.

Pelo contrário, a própria lei considerada inconstitucional pelo Tribunal de contas, no parágrafo único do artigo 1º, ressalva a necessidade de **nova autorização legislativa** para que seja realizada a transferência do controle acionário da CODEMIG, o que vale dizer, observado o disposto no § 15 do artigo 14, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Com a devida vênia, afastada a alegada inconstitucionalidade, não vislumbro necessidade de se instaurar incidente de inconstitucionalidade e submeter a questão ao Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça com a participação de todos os seus membros, conforme lecionam FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

O incidente só é cabível para que se proclame a *inconstitucionalidade*. Se o tribunal resolve afastar a alegação de inconstitucionalidade ou declarar a constitucionalidade da norma, não se faz necessária a instauração do incidente (Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Ed. JusPodivm, v. 3, 13. ed., p. 672).

REJEITO A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE.



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

- DO CABIMENTO DO CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DO TCEMG PELO PODER JUDICIÁRIO -

De início, anoto que o controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário se circunscreve ao exame da legalidade e legitimidade, ou seja, o Poder Judiciário não pode interferir no mérito administrativo (oportunidade e conveniência), antes devendo examinar somente o cabimento e a regularidade formal do ato, sob pena de violar cláusula pétrea da Constituição da República (artigo 60, § 4º, inciso III), que determina independência e separação dos Poderes (artigo 2º).

Entretanto, uma correta interpretação do princípio da Separação dos Poderes é aquela em que deve ser aplicado quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei, caso contrário, quando extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, a atuação do Poder Judiciário não vulnera o referido princípio.

A propósito, é esclarecedora a lição da ilustre Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, citada em artigo denominado “A Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas”:

(...) A extensão do controle deu-se também no sentido de permitir ao Judiciário examinar os motivos do ato administrativo, não só para constatar se os fatos existiram ou não, mas também para verificar a qualificação jurídica, ou seja, verificar se os fatos são de natureza a justificar a decisão, como também a adequação da decisão aos fatos que corresponde, em última análise, ao exame da razoabilidade da decisão e da proporcionalidade dos meios aos fins (Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25687/a-eficacia-das-decisoes-dos-tribunais-de-contas>).

No mesmo sentido, leciona GERMANA DE OLIVEIRA MORAES:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Assim, no Direito Brasileiro, os princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da separação dos poderes são perfeitamente compatíveis entre si, pois, quando da atividade não vinculada da Administração Pública, desdobrável em discricionariedade e valoração administrativa dos conceitos verdadeiramente indeterminados, na denominada “área de livre decisão” que lhe é reconhecida, resultar lesão ou ameaça a direito, é sempre cabível o controle jurisdicional, seja à luz do princípio da legalidade, seja em decorrência dos demais princípios constitucionais da Administração Pública, de publicidade, de impessoalidade e da moralidade, ou dos princípios gerais de Direito da razoabilidade e da proporcionalidade, para o fim de invalidar o ato lesivo ou ameaçador de direito (Controle jurisdicional da administração pública. São Paulo: Dialética, 1999, pp. 104/105).

Sendo assim, cabível o controle judicial das decisões dos Tribunais de Contas não só quanto à formalidade de que se revestem, mas também quanto a sua legalidade, pois tais decisões não fazem coisa julgada, o que é exclusivo das decisões judiciais como decorrência da unicidade de jurisdição de nosso sistema constitucional.

No mesmo sentido, oportuna a citação de jurisprudência do colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DESCONSTITUIÇÃO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DE SANÇÃO IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA. De plano, importante sinalar que existe a possibilidade de o Judiciário examinar as decisões de caráter administrativo exaradas pelos tribunais de contas, posto que se situam dentro de tal esfera e, como tais, submetem-se a posterior apreciação judicial quando atingem direito titulado do cidadão. (...). (Recurso Cível nº 71006698344, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julgado em 29/08/2017 - destaquei).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Logo, não há falar em ingerência indevida nas atribuições do Tribunal de Contas Estadual, mas apenas exercício do controle conferido ao Poder Judiciário por força do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, cujo texto lhe confere a competência para apreciar qualquer lesão ou grave ameaça a direito.

- DA LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS -

A Lei Complementar Federal nº 159, de 19.05.12017 instituiu o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados dispondo que:

Art. 2º **O Plano de Recuperação será formado por lei ou por conjunto de leis do Estado** que desejar aderir ao Regime de Recuperação Fiscal, por diagnóstico **em que se reconhece a situação de desequilíbrio financeiro** e pelo detalhamento das medidas de ajuste, com os impactos esperados e os prazos para a sua adoção.

§ 1º A lei ou o conjunto de leis de que trata o caput deste artigo deverá implementar as seguintes medidas:

I - **a autorização de privatização de empresas dos setores financeiro, de energia, de saneamento e outros**, na forma do inciso II do § 1º do art. 4º, com vistas à utilização dos recursos para quitação de passivos (destaquei).

Considerando a notória “situação de desequilíbrio financeiro” do Estado de Minas Gerais é que o atual Governo, amparado pela Lei nº 19.965/2011 de **iniciativa da gestão anterior**, editou a Lei Estadual nº 22.828/2018, cuja norma lhe autoriza a transformar uma Empresa Pública (CODEMIG) em Sociedade de Economia Mista a fim de viabilizar sua operação estruturada no mercado financeiro.

Referida medida se justifica porque a matéria relativa à desestatização de empresa de propriedade do Estado prestadora de serviço público de distribuição de gás canalizado, de geração,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

transmissão e distribuição de energia elétrica ou de saneamento básico, além de necessitar dos votos de três quintos dos membros da Assembleia Legislativa, deve ser “submetida a **referendo popular**”, por força de previsão constitucional (§ 17 do artigo 14, da Constituição Estadual).

A Lei Estadual nº 22.828/2018, segundo conveniência e oportunidade da Administração Pública, manteve a CODEMIG na titularidade da exploração da mineração, e criou uma nova empresa sob a forma de capital aberto (sociedade de economia mista) para atuar no mercado financeiro, cuja iniciativa independente de consulta popular e, por consequência, mais célere de ser implementada, ao que se acresce que a venda das ações no mercado financeiro – até o limite de 49% - cuida de negócio rentável parar fazer caixa e pagar dívidas do Estado de Minas Gerais, conforme sustentado na petição inicial da ação mandamental.

A ação de mandado de segurança possui rito especial e tem por natureza a instauração de um processo de caráter eminentemente documental em que a pretensão deduzida pelo impetrante há de ser demonstrada mediante provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo.

No caso posto a julgamento a questão relativa à eventual lesão ao erário e/ou antieconomicidade às finanças com relação à venda das ações no mercado financeiro da nova empresa criada pelo Estado em virtude da operação de cisão da CODEMIG depende de dilação probatória a ser apurada pela via procedimental adequada, assegurada a ampla defesa e o contraditório no curso do devido processo legal já instaurado nos autos da **Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (nº 5127886-55.2018.8.13.0024)**, processo em tramitação na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte e Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.109745-



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

2/001, em curso neste egrégio Tribunal de Justiça, sob a minha relatoria.

De igual modo, anoto que o julgamento deste Mandado de Segurança e o andamento regular da ação civil pública acima mencionada não impedem que o colendo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais dê seguimento regular ao Processo de Acompanhamento nº 1040487 e proceda a outras medidas objetivando apurar eventual lesividade ao patrimônio público decorrente da venda das ações no mercado financeiro na forma prevista na Lei nº 22.828/2018.

- DO PROCESSO DE ACOMPANHAMENTO Nº 1040487
TCEMG -

Consta dos autos que o colendo Tribunal de Contas instaurou de ofício o Acompanhamento nº 1040487, em virtude de ter constatado, mediante estudo técnico realizado por um grupo especializado e multidisciplinar, que a operação de cisão da CODEMIG representa séria ameaça ao interesse público e à população do Estado de Minas Gerais, e, por isso, concedeu **medida cautelar** obrigando o Chefe do Executivo Estadual a abster-se de *“praticar qualquer ato tendente à efetivação da cisão da CODEMIG e à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da administração direta ou indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação”* (documento nº 02).

Por sua vez, o Estado de Minas Gerais defende que a abertura de capital da companhia importa em vantagens ao povo mineiro diante do compartilhamento das receitas decorrentes da exploração de Nióbio (Nb), **motivo pelo qual pleiteia suspensão dos efeitos da decisão cautelar** proferida nos autos do Acompanhamento nº 1040487.

É sabido que o controle externo, a cargo do Poder Legislativo, deve ser exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas**, ao qual



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

competete, entre outras atribuições, realizar, por iniciativa própria, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas do Poder Executivo.

A Lei Complementar nº 102/2008 dispõe sobre a organização do Tribunal de Conta e prevê o cabimento do recurso de Agravo para impugnar “*as decisões interlocutórias e terminativas*” (artigo 98, II c/c artigo 104, da LC nº 102/2008), cabendo ao Conselheiro Relator, no prazo de 10 (dez) dias, reformar a decisão **ou submeter o agravo à Câmara ou ao Tribunal Pleno** (parágrafo único do artigo 105 da LC nº 102/2008).

Por sua vez, o Regimento Interno do Tribunal de Contas estabelece que se o Relator não reformar o despacho por ocasião da interposição do Agravo, “*será o recurso **incluído em pauta, a fim de ser submetido ao Tribunal***” (artigo 252).

De acordo com a norma de regência, há um prazo previsto para o Conselheiro Relator reformar a decisão, monocraticamente, inexistindo, contudo, um prazo para que o recurso seja incluído em pauta e submetido ao órgão colegiado.

Da análise da tramitação do Agravo interposto pelo ora impetrante, verifico que aludido recurso foi distribuído no dia **10.04.2018**, o qual determinou a intimação do Governador do Estado de Minas Gerais e do Presidente da CODEMIG para prestarem esclarecimentos, sendo que na atual fase processual os autos se encontram no Gabinete do Conselheiro Relator desde **21.08.2018**, nele constando a elaboração de Relatório Técnico pela Diretoria de Controle Externo (http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp), circunstâncias que permitem afirmar que **inexiste demora voluntária** no seu julgamento, considerando a complexidade da matéria administrativa que demanda profundo estudo técnico sobre a



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

viabilidade econômico-financeira da venda no mercado financeiro de até 49% (quarenta e nove por cento) das ações da empresa CODEMIG e a defesa do relevante interesse público em discussão, pois referida medida poderá viabilizar o ingresso de novas fontes de recursos, de modo a aliviar as dificuldades financeiras da atual administração no exercício financeiro de 2018 e afetar negativamente as futuras administrações.

Entretanto, considerando a **natureza cautelar** do procedimento instaurado, mesmo admitindo a complexidade da matéria aqui discutida e do impacto – negativo ou positivo - que pode resultar nas contas públicas em virtude das receitas advindas da forma como será realizada a exploração do Nióbio (Nb) e da cessão de quotas ou venda de ações no mercado financeiro, não vislumbro omissão injustificada apta a ensejar a suspensão integral do ato dito coator em sede de ação mandamental, mas considero que o Tribunal de Contas ultrapassou prazo razoável para julgamento do recurso, **inviabilizando providência administrativa que também exige pronta atuação do Poder Executivo Estadual para equilibrar as combalidas finanças no exercício de 2018, com reflexos nos próximos exercícios financeiros, ou seja, crise financeira enfrentada pela Administração Pública desde 2001, o que pode ser constatado pela própria exposição de motivos da PEC 50.**

Acerca da necessidade de que o Tribunal de Contas observe um prazo razoável para proferir seus atos, o colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou no sentido de que:

(...) A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupala (...). (MS nº 25.116, Relator: MINISTRO AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe 10.02.2011 - destaquei).

Em que pese a reconhecida demora justificada na tramitação e julgamento do recurso pelo Tribunal de Contas, com a devida vênia, os autos revelam, pelo contrário, o zelo e a preocupação das autoridades coatoras em evitar situações que, senão potencialmente, podem de forma iminente configurar risco de lesão ao erário, por isso, a prudência em realizar estudos técnicos e financeiros de modo a subsidiar o controle dos atos do Poder Executivo, respaldando, assim, a alegada economicidade da nova modelagem econômico-financeira da operação pretendida pelo Estado de Minas Gerais.

Com efeito, a transparência na Administração Pública constitui obrigação imposta a todos os gestores públicos, porque atuam em nome dos cidadãos, devendo velar pela coisa pública (coletividade) com maior zelo que aquele que teriam na administração de seus próprios interesses privados. Os destinatários do ato governamental têm o direito à publicidade dos atos estatais e a possibilidade de exercer a fiscalização.

Os princípios da transparência e da publicidade consubstanciam elementos essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito e estão correlacionados com o princípio da moralidade.

Da análise do entendimento majoritário alcançado pelo colendo Tribunal de Contas, constato que o ato coator poderá resultar danos de difícil reparação aos interesses da Administração Pública Estadual, na medida em que impossibilita as atividades empresariais da CODEMGE, visto que a empresa recém-criada assumiu os encargos da empresa CODEMIG, cuja regularidade da constituição não foi questionada, salvo a sua recente transformação de Empresa Pública para Sociedade de Economia Mista, com o objetivo único de continuar



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

participando da operação e administração da Sociedade em Conta de Participação (SCP) com a CBMM para exploração de Nióbio (Nb), de modo a viabilizar sua participação em operações estruturadas do mercado financeiro nacional, por força das disposições contidas nas Leis Estaduais nº 19.965/2011 e nº 22.828/2018.

Segundo informações extraídas na rede mundial de computadores, o Brasil é o primeiro produtor mundial de Nióbio e é responsável por 75% da produção mundial do elemento, o qual é utilizado nas ligas metálicas, em especial na produção de aços especiais utilizados em tubos de gasodutos, valendo destacar que no Estado de Minas Gerais, e em especial no Município de Araxá, é onde se encontram as maiores reservas brasileiras.

Outras aplicações já constatadas incluem a soldagem, a indústria nuclear, a eletrônica, a óptica e a numismática, além da produção de joias, circunstâncias que revelam o inequívoco interesse do Estado na sua exploração, com conseqüente importância comercial do aludido mineral.

Entretanto, anoto que a segurança deve ser concedida apenas parcialmente, uma vez que restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante com relação à **legalidade formal** da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista e a cisão ocorrida em virtude da transferência de parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, cuja finalidade é valorizar o potencial mineral do Estado, gerando novas oportunidades de investimentos, bem como propiciar bons negócios para o setor produtivo mineiro, decisão adotada segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública Estadual, mediante lei que considero constitucional, mas que não pode constituir óbice intransponível para o exercício regular das atividades institucionais do Tribunal de Contas e do Ministério Público.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para, afastando os efeitos das decisões de **natureza cautelar** proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (monocrática e colegiada), assegurar ao impetrante a prática de atos visando à efetivação da cisão da CODEMIG e a **venda de até 49% (quarenta e nove por cento) de suas ações no mercado financeiro nacional** e a prática de atos empresariais próprios da CODEMGE, sem prejuízo da apuração regular da economicidade da operação financeira pelo Tribunal de Contas no Processo de Acompanhamento nº 1040487 e eventual lesividade ao patrimônio público nos autos da Ação civil Pública nº 5127886-55.2018.8.13.0024.

Isento de custas (Lei Estadual nº 14.939/2003).

Sem honorários advocatícios (artigo 25, da Lei nº 12.016/2009).

DES. MOREIRA DINIZ

Em primeiro lugar, devo observar que não há dúvida no fato de que o Tribunal de Contas do Estado não tem competência para declarar inconstitucionalidade de lei, ainda que estadual.

Essa competência se reserva ao Poder Judiciário.

Em segundo lugar, devo destacar que este Tribunal de Justiça, ainda que em sede de mandado de segurança, pode “suscitar” inconstitucionalidade de lei, o que se dá de forma incidental.

Entretanto, para que tal ocorra, não será no julgamento do mandado de segurança que se decidirá se existe, ou não, inconstitucionalidade da lei criticada.

Se, no julgamento do mandado de segurança, o Órgão Especial vislumbrar inconstitucionalidade, então suscitará o incidente, que, em obediência ao princípio da reserva de plenário,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

será levado a exame do Órgão Especial, porém com composição diversa daquela exigível e admissível para o julgamento de mandados de segurança.

Isso porque o mandado de segurança é aqui decidido pelo voto de 20 (vinte) Desembargadores; não havendo participação dos integrantes de cargos de direção.

Já o incidente de inconstitucionalidade é decidido por 25 (vinte e cinco) Desembargadores, ou seja, pela integral composição do Órgão Especial.

Essa questão, inclusive, foi decidida em recente sessão deste Órgão Especial, em que, na apreciação de mandado de segurança, se entendeu pela possível existência de inconstitucionalidade de lei; o que motivou a suspensão do julgamento do mandado de segurança e a suscitação do incidente de inconstitucionalidade perante este mesmo Órgão Especial, porém com a composição plena, de 25 (vinte e cinco) Desembargadores.

Isso se deu em mandado de segurança em que se questionava lei que criava feriados municipais.

Em terceiro lugar, e com respeitoso pedido de vênias ao eminente Desembargador Relator, entendo que se este Tribunal entender que o Tribunal de Contas não pode decidir sobre inconstitucionalidade de lei, e, por isso, este Tribunal de Justiça autoriza a cisão da CODEMIG, então não poderá impedir a alienação da participação societária da empresa que venha a surgir em decorrência da cisão.

Afinal, ou a cisão pode acontecer, ou não pode.

Se pode acontecer, então a permissão de alienação da participação societária é inevitável..



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Aqui deixo uma pergunta de retórica: se a cisão é legal, então por que impedir a alienação da participação societária da empresa que daí surgir?

E essa pergunta suscita uma segunda: com fundamento em que dispositivo de Direito estaremos impedindo a alienação, se damos a cisão como juridicamente válida?

Mas o mais importante neste momento é a quarta questão que devo levantar.

Me permito ressaltar que do primeiro exame que fiz dos autos, havia entendido que a cisão teria sido realizada antes da lei que a teria legitimado, ou legalizado.

Mas de um segundo exame a conclusão a que cheguei foi diversa, porque, na verdade, a lei criticada, de número 22.828, é de janeiro de 2018, enquanto o procedimento de cisão teve início em fevereiro de 2018, ou seja, quando já existia a criticada lei.

Observo, sob forma de parêntesis, que é irrelevante o exame da lei 19.965, do ano de 2011, porque a mesma não autorizava cisão, senão a constituição de subsidiárias.

Ora, constituição de subsidiária não é o mesmo que cisão. Pode até acontecer que a subsidiária nasça de uma cisão da empresa mãe, mas a cisão exige lei que expressamente a autorize.

Logo, o que importa é a lei 22.828, de janeiro de 2018.

Já se concluiu que o Tribunal de Contas não pode declarar a inconstitucionalidade, ainda que formal, de tal lei – na verdade, de nenhuma lei.

Mas este Tribunal pode reconhecer eventual inconstitucionalidade.

E mesmo em sede de mandado de segurança, desde que obedecido o princípio da reserva de plenário.



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

E num exame mais cauteloso do tema, me parece que a Lei 22.828 padece de vício de inconstitucionalidade formal, na medida em que em sua votação pela Assembleia Legislativa não houve o quórum especial, exigido pelo parágrafo 15, do artigo 14, da Constituição de nosso Estado, que está assim redigido:

“Será de três quintos dos membros da Assembleia Legislativa o quórum para aprovação de lei que autorizar a alteração da estrutura societária ou a cisão de sociedade de economia mista e de empresa pública ou a alienação das ações que garantem o controle direto ou indireto dessas entidades pelo Estado, ressalva a alienação de ações para entidade sob controle acionário do poder público federal, estadual ou municipal”

Ao defender a tese de que a lei em comento não exige o quórum especial para a situação descrita nestes autos, o impetrante assevera que o texto não tem vírgulas, o que levaria à interpretação pelo mesmo defendida.

Entretanto, exatamente pelo fato de não haver vírgulas no texto é que a conclusão é diametralmente oposta.

Afinal, o texto contém diferentes sentenças, que estão separadas pela conjunção “ou”.

E essa conjunção indica que as situações não são cumulativas, mas alternativas.

Ou seja, o quórum especial é exigido no caso de uma das situações descritas no texto se mostrar presente.

Para o quórum especial não é necessário que ocorra a um só tempo a autorização para alteração da estrutura societária, juntamente com a cisão de sociedade de economia mista e de empresa pública, juntamente com a alienação das ações.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

O que o texto contém é a exigência de quórum no caso de ocorrer qualquer das três situações, e não necessariamente todas ao mesmo tempo.

Ou seja, se houver apenas autorização para alteração da estrutura societária, então se exige o quórum especial.

Mas, se houver apenas a autorização para a cisão de sociedade de economia mista e de empresa pública, também se exige o quórum especial.

E se houver apenas autorização para alienação das ações, então é exigido o quórum especial.

Não são as três operações em conjunto.

Basta apenas uma delas para que se exija o quórum especial na votação da lei.

É a interpretação gramatical do texto; não existindo outra possível segundo as regras aplicáveis à língua portuguesa.

A partir do momento em que o próprio impetrante admite que houve cisão, ainda que sob modalidade que o mesmo afirma ser especial, o quórum especial era exigido para aprovação da lei 22.828, que autorizou a “operação”.

Por isso é que concluo com o entendimento de que este julgamento deva ser suspenso, com a suscitação do incidente de inconstitucionalidade formal da referenciada lei, para decisão por este Órgão Especial em sua composição plena, integral; inclusive com o sorteio de um relator para tanto.

DES. GILSON SOARES LEMES

Data venia, ousou discordar do culto relator.

O eminente Relator está concedendo parcialmente a segurança para, afastando os efeitos das decisões de natureza cautelar



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (monocrática e colegiada), assegurar ao impetrante a prática de atos visando à efetivação da cisão da CODEMIG e a venda de até 49% (quarenta e nove por cento) de suas ações no mercado financeiro nacional e a prática de atos empresariais próprios da CODEMGE, sem prejuízo da apuração regular da economicidade da operação financeira pelo Tribunal de Contas no Processo de Acompanhamento nº 1040487 e eventual lesividade ao patrimônio público nos autos da Ação civil Pública nº 5127886-55.2018.8.13.0024.

Pois bem. Extrai-se dos autos que o Estado de Minas Gerais impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato dito coator do Conselheiro Presidente do TCE e do Conselheiro Relator do processo nº. 1040487 e do agravo nº. 1040652, ambos em trâmite no Tribunal Pleno daquela Corte de Contas.

Conforme relata o impetrante, o TCE/MG iniciou, de ofício, o processo Acompanhamento n. 1040487, com vistas a analisar a operação de cisão da CODEMIG, pela qual se criou a nova empresa CODEMGE, em 23 de fevereiro de 2018, considerando tal medida potencialmente ilegal e antieconômica às finanças do Estado de Minas Gerais.

Por fim, as autoridades impetradas, inicialmente o Conselheiro Relator, posteriormente o Tribunal Pleno da Corte, determinaram ao Governador do Estado de Minas Gerais, ao Conselho Administrativo da CODEMIG, bem como ao Presidente da Companhia, (...) que se abstenham de praticar qualquer ato tendente à efetivação da cisão da Codemig e à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da administração direta ou indireta do estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação.

Pois bem. O mandado de segurança está previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXIX:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Acerca do Mandado de Segurança a doutrina especializada leciona:

Mandado de segurança é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus nem habeas data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

Além dos pressupostos processuais e das condições da ação exigíveis em qualquer procedimento, são pressupostos específicos do mandado de segurança: 1 – ato de autoridade; 2 – ilegalidade ou abuso de poder; 3 – lesão ou ameaça a direito; 4 – direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. (DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.660-661)

Dentro desses parâmetros, o culto Relator, em apertada síntese, concede parcialmente a segurança, sob o fundamento de que “*que restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante com relação à legalidade da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista, e a cisão ocorrida em virtude da transferência de parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, cuja finalidade é valorizar o potencial mineral do Estado, gerando novas oportunidades de investimentos, bem como propiciar bons negócios para o setor produtivo mineiro, segundo a avaliação da administração pública estadual.*”

Data maxima venia, vejo uma contradição no voto do ilustre Colega, já que, **ao conceder parcialmente a segurança**,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

reconhecendo a ilegalidade na decisão proferida pelo Tribunal de Consta de Minas Gerais, Sua Excelência mantém parte do ato coator.

Ora, considerando que a decisão do TCE/MG é manifestamente ilegal, já que viola o direito líquido e certo do ente público estadual na transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista, e a cisão ocorrida em virtude da transferência de parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, **não vejo fundamentos para a manutenção de qualquer parte do ato coator**, sob pena de grave ingerência nas decisões administrativas do Poder Executivo estadual, após autorização do Poder Legislativo, por meio das Leis nº 19.965/11 e 22.828/18.

Não é possível concluir que o Estado de Minas Gerais possui autorização legislativa para efetivação da cisão da CODEMIG, sem qualquer vício de constitucionalidade, mas inviabilizar ato tendente à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da administração direta ou indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação.

Ou reconhecemos a inconstitucionalidade da legislação autorizativa, ou não podemos, *data venia*, interferir no mérito administrativo, o que seria contrário ao Princípio da Separação dos Poderes.

No caso específico dos autos, após minuciosa análise dos autos, na esteira do voto condutor, não verifico nenhuma inconstitucionalidade nos atos administrativos que justifique qualquer atuação por parte do Poder Judiciário, tampouco da Corte de Contas, sendo que a questão está relacionada ao próprio mérito administrativo, **senão vejamos**.

O acórdão impugnado, que ratificou a liminar concedida pelo Conselheiro Relator, está assim ementado:



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

EMENTA ACOMPANHAMENTO. COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS – CODEMIG. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA. MÉRITO. PROCESSO DE CISAÇÃO E ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DA CODEMIG. CRIAÇÃO DE EMPRESA SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. FUNDADO RECEIO DE GRAVE LESÃO AO ERÁRIO OU A DIREITO ALHEIO OU DE RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. O acompanhamento, nos termos do art. 279 da Lei Complementar n. 102/2008 (LOTCEMG), é instrumento que se presta à fiscalização para examinar a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à jurisdição desta Corte, sendo cabível a adoção de medidas cautelares em seu bojo, sob pena de se esvaziar o próprio objetivo do processo e mesmo o controle prévio e de resultado.

2. O controle externo não está limitado à estrita verificação da legalidade dos atos administrativos discricionários. De fato, impõe-se a verificação da legitimidade desses atos do ponto de vista da razoabilidade, economicidade e proporcionalidade (entre outros postulados de ordem social e jurídica) de modo a garantir a realização do interesse público nos atos da Administração.

3. O Poder Geral de Cautela, que inequivocamente ampara a atividade de controle externo do Tribunal de Contas, especialmente seu manejo prévio e de resultado, está consagrado no art. 95 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 que, em razão da urgência implícita nas tutelas provisórias, confere ao Relator competência para expedir medidas cautelares caso haja “fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito”. (TCE/MG. Acompanhamento nº 1040487. Relator: Conselheiro José Alves Viana; 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 28/03/2018)



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Vejamos algumas questões pontuadas no voto do ilustre Conselheiro Relator, ratificadas pelo Tribunal Pleno do egrégio TCE/MG:

Da leitura do estudo técnico, ficou cristalino que a operação de cisão da CODEMIG, com seus atos consecutórios, representa séria ameaça ao interesse público e à população do Estado de Minas Gerais.

(...)

Verificou-se, portanto, que a Lei autorizadora da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista **está maculada por vício de inconstitucionalidade formal**, que, por si só, reverberaria sobre todos os atos posteriores à edição desta lei e que nela encontram amparo.

Além disso, de se esclarecer que a Lei n. 22.828/2018 **não continha nenhuma menção à cisão da empresa e tampouco à criação de uma nova empresa** – constava apenas autorização ao Poder Executivo para adotar as medidas necessárias para a transformação da empresa pública em sociedade de economia mista.

Apesar de inexistir qualquer autorização para cisão e criação de nova empresa, em 31 de janeiro de 2018, foi realizada Assembleia Extraordinária aprovando a cisão parcial da CODEMIG com a versão de parcela de seu patrimônio para a nova companhia, denominada Companhia de Desenvolvimento de Minas Gerais – CODEMGE, registrando-se os atos sob o nº 31500221885, em 23/02/2018 na JUCEMG (informação prestada pelo Presidente da Junta às fls. 428).

Os pontos aduzidos na decisão impugnada foram rebatidos pelo eminente Relator, isto é, não há nenhuma inconstitucionalidade na legislação que autorizou a efetivação da cisão da CODEMIG e à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da Administração Direta ou Indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

A Lei Estadual nº 19.965, de 26 de dezembro de 2011, trouxe previsão autorizando que a CODEMIG constituísse subsidiárias para realizar operações estruturadas de mercado, o que, cotejando com a Lei estadual nº 22.828, de 03 de janeiro de 2018, que autorizou a transformação da empresa pública Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig – em sociedade de economia mista, afasta qualquer alegação de que o impetrante estaria violando a Constituição Estadual e demais normas do ordenamento jurídico.

A previsão do art. 1º da Lei Estadual nº 22.828/18, em seu parágrafo único, **resguarda o controle acionário decorrente da operação estruturada**, vejamos:

Art. 1º – (...)

Parágrafo único – **O Estado manterá em seu poder, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) das ações com direito a voto**, ressalvada a possibilidade de, com autorização legislativa, transferir o controle acionário da Codemig (negritei).

Sendo assim, não vejo nenhuma violação à previsão da Constituição Estadual que exige quórum qualificado previsto no §15 do art. 14, já que somente se aplica nas hipóteses em que o Estado de Minas Gerais transfira a terceiros o controle acionário das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que não é o caso dos autos.

Ademais, uma questão é relevante para o caso dos autos. O Conselheiro Relator funda sua decisão em um suposto ‘Poder Geral de Cautela’ dos Tribunais de Contas na realização do controle externo dos atos administrativos públicos, citando decisões do colendo Excelso Pretório.

Pois bem. Inicialmente, verifica-se que o Conselheiro Relator cita decisões já ultrapassadas, *data venia*, tendo a Corte Constitucional evoluído seu entendimento em relação à antiga Súmula 347. Cito os



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

seguintes precedentes do STF, que constam da exordial do *mandamus*, em especial o MS nº 25888, relatado pelo culto ministro Gilmar Mendes, constitucionalista reconhecido:

Assim, **a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União**, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, **parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade**, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177). Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, (...). A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. **Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.** A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988." (MS 25888 MC, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, julgamento em 22.3.2006, DJ de 29.3.2006)

Decisão. Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL contra ato do Tribunal de Contas da União, o qual determinou que “os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF (TC 021.009/2017-1). Na inicial, a impetrante alega, em síntese, que: (a) a Lei 13.464/2017 criou nova verba variável e atrelada à produtividade institucional chamada de Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, não integrante da base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme previsão expressa nos arts. 14 e 15 da norma supracitada; (...); (g) a súmula 347/STF, além de encontrar-se superada, deve ser interpretada como uma orientação ao Tribunal de Contas para apenas reconhecer a inconstitucionalidade no caso concreto quando a Suprema Corte já tenha se manifestado sobre o tema; e (h) o princípio da legalidade, o direito adquirido e a segurança jurídica foram violados pela atuação do TCU. (...) Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional. Sendo inconcebível, portanto, que o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, exerça controle difuso de constitucionalidade nos processos sob sua análise, ao pretendo argumento que lhe seja atribuída tal competência em virtude do conteúdo da Súmula 347/STF, editada em 1963, cuja subsistência ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Eis o teor do referido enunciado: O Tribunal de Contas,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Com efeito, os fundamentos que afastam do TCU a prerrogativa de exercer o controle incidental de constitucionalidade são, *mutatis mutandis*, os mesmos que aplicados ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Segundo afirmei (DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes), o exercício dessa competência jurisdicional pelo CNJ acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas desta CORTE. O desrespeito do CNJ em relação ao Poder Judiciário decorreria do alargamento de suas competências administrativas originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (“guardião da Constituição”). A declaração incidental de inconstitucionalidade ou, conforme denominação do Chief Justice Marshall (1 Chanch 137 – 1803 – Marbury v. Madison), a ampla revisão judicial, somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos detentores de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo (cf. Henry Abraham, Thomas Cooley, Lawrence Baum, Bernard Shawartz, Carl Brent Swisher, Kermit L. Hall, Jethro Lieberman, Herman Pritchett, Robert Goldwin, entre outros). Não bastasse a configuração do desrespeito à função jurisdicional e a competência exclusiva do STF, essa hipótese fere as funções do Legislativo, pois a possibilidade do CNJ ou, como no presente caso, do **TCU declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, incidentalmente, em seus procedimentos administrativos atentaria frontalmente contra os mecanismos recíprocos de freios e contrapesos (check and balances), estabelecidos no texto constitucional como pilares à Separação de Poderes e protegidos por cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, III,**



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

da Constituição Federal. Significa, em verdade, a efetivação da ideia de Hans Kelsen, exposta por este em artigo publicado em 1930 (Quem deve ser o guardião da Constituição?), onde defendeu a existência de uma Justiça constitucional como meio adequado de garantia da essência da Democracia, efetivando a proteção de todos os grupos sociais – proteção contramajoritária – e contribuindo com a paz social, pois a Assembleia Nacional Constituinte consagrou nosso Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, como guardião final do texto constitucional, e o Supremo Tribunal Federal como seu maior intérprete, protegendo essa escolha com o manto da cláusula pétrea da separação de Poderes (Constituição Federal, artigo 60, parágrafo 4º, III). Haveria nessa hipótese inaceitável subversão constitucional, pois o texto constitucional não prevê essa competência jurisdicional ao Tribunal de Contas da União, que, igualmente, não se submete às regras de freios e contrapesos previstas pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal para interpretar seu texto (legitimidade taxativa, pertinência temática, cláusula de reserva de plenário, quórum qualificado para modulação dos efeitos, quórum qualificado para edição de súmulas vinculantes, entre outros), e que acabam por ponderar, balancear e limitar esse poder. **Dessa forma, a Constituição Federal não permite ao Conselho Nacional de Justiça, tampouco ao Tribunal de Contas da União, o exercício do controle difuso de constitucionalidade, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo.** Por fim, registram-se na CORTE, em casos análogos, posições favoráveis ao que sustenta o impetrante: MS 25.888 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/3/2006; MS 29.123 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 2/9/2010; MS 28.745 MC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 6/5/2010; MS 27.796 MC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 27/1/2009; MS 27.337, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 21/5/2008; MS 26.783 MC-ED, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 5/12/2011; MS 27.743 MC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 1º/12/2008. Diante do exposto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para suspender os efeitos do ato impugnado na TC 021.009/2017-1, unicamente em relação aos substituídos pela



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

impetrante e, conseqüentemente, determinar que o Tribunal de Contas da União, nos casos concretos submetidos à sua apreciação, se abstenha de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017. Solicitem-se informações à autoridade coatora. Efetuadas essas providências, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República para apresentação de parecer. Publique-se. Brasília, 6 de fevereiro de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator. (MS 35490 MC, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 06/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 08/02/2018 PUBLIC 09/02/2018)

Sendo assim, a manutenção do ato coator, que exerceu verdadeiro controle **difuso de constitucionalidade, representa grave violação ao Princípio da Separação de Poderes, não podendo subsistir, data venia.**

Cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação. (AI 640.272 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 2-10-2007, 1ª T, DJ de 31-10-2007).

O próprio voto vencido no julgamento da decisão que ratificou liminar concedida pelo Conselheiro Relator traz importantes fundamentos para demonstrar que o TCE/MG extrapolou suas funções, adentrando em questão afeta ao mérito administrativo, além de usurpar a competência dos Deputados que aprovaram a legislação que autorizou a efetivação da cisão da CODEMIG, *in verbis*:

O Governo do Estado, através do documento que é do conhecimento de todas Vossas Excelências, apresentou ao Tribunal de Contas, no dia 21 de março de 2018, essa estrutura da oferta de ações da Codemig. Fez um breve histórico, considerando sempre o princípio da separação dos poderes, presentes no art. 2º da Constituição da República, segundo o qual o Governo do Estado de Minas Gerais decidiu monetizar parte do seu investimento na



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Codemig. Ou seja, a decisão política de se fazer ou não a reestruturação da estrutura administrativa do Estado, é uma decisão meramente política, por quem tem o poder para tal, que é o Governador eleito por toda a população apta a votar.

E, neste caso em particular, me chama mais a atenção que há uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa, representante de todos os cidadãos mineiros. A lei, ao que me parece, sofreu severas críticas e embates políticos no âmbito próprio, que é o âmbito do Parlamento, mas mesmo assim passou em três comissões (Comissão de Fiscalização, Comissão de Constituição e Justiça, Comissão de Administração Pública), foi a votação em Plenário uma ou duas vezes, embates, vaivéns, mas mesmo assim logrou a aprovação, embora haja alguma polêmica em relação a falhas formais no processo legislativo.

A decisão política foi tomada, aprovada por quem de direito.

(...)

Ocorre que, se não houver incidente de inconstitucionalidade ou controle concentrado ou difuso, seja no âmbito do processo legislativo que lhe é próprio, seja por parte das autoridades constituídas, a lei é vigente. Ora, se a lei é vigente, não há outra alternativa, notadamente para os órgãos de controle, senão observar a lei ou, então, partindo-se dos autorizativos que foram dados pelo Supremo Tribunal Federal e pela própria legislação do Tribunal de Contas, arguir uma pretensa irregularidade dessa norma. (voto vencido proferido pelo Conselheiro Licurgo Mourão).

Sendo assim, não restando comprovada nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade aparente nos atos perpetrados pelo Estado de Minas Gerais, tampouco pelas demais autoridades abarcadas no ato coator, não vejo como manter o ato perpetrado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Reafirmo, *data venia*, na forma como estou compreendendo o voto condutor, que o ilustre relator não verifica qualquer ilegalidade nas medidas tomadas pelo Estado de Minas Gerais, tanto que a ordem é concedida parcialmente. Não obstante, parte do ato coator está sendo



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

preservado no voto de Sua Excelência. Com todas as vênias ao culto e eminente Colega, um dos mais brilhantes magistrados da nossa Corte de justiça, que tenho o prazer de acompanhar em diversos julgados perante o Órgão Especial, mas, no caso específico, não encontro fundamentos para a manutenção de um ato ilegal do TCE/MG, sob uma suposta alegação de possível prejuízo às contas públicas.

Permissa venia, após estudos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, por uma escolha política, típica das democracias, já que representam o povo, o Estado de Minas Gerais decidiu tratar da questão da forma como conta da legislação estadual invocada. Não havendo nenhum vício em sua edição, descabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito de oportunidade e conveniência do ato administrativo, sob pena de grave violação ao Princípio da Separação de Poderes.

Assim sendo, **concedo integralmente a segurança** para afastar a decisão do TCE/MG nos autos do Processo/Acompanhamento nº 1040487, reconhecendo o direito líquido e certo do Impetrante de proceder à cisão da CODEMIG e à cessão de suas ações, em razão de sua constitucionalidade e legalidade.

Custas pelo impetrado, observada a isenção legal.

Não há condenação em honorários advocatícios na ação de Mandado de Segurança (art. 25 da Lei federal n. 12.016, de 2009).

É como voto.

DES. MOREIRA DINIZ

Ultrapassada a questão da constitucionalidade da lei que autorizou a cisão, outra alternativa não vejo senão a de conceder a segurança – pelas razões já expostas.



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acompanho o voto parcialmente divergente proferido pelo em. Des. Gilson Lemos, adotando às inteiras os seus fundamentos para, também, conceder a segurança.

DES. WANDER MAROTTA

Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência parcial inaugurada pelo Desembargador Gilson Lemes com os acréscimos contidos no voto do Desembargador Kíldare Carvalho.

DES. GERALDO AUGUSTO

Embora se comungue, em sua maior parte, dos argumentos e fundamentação contidos no voto do eminente Des. Relator, pede-se licença para trazer **parcial divergência** e, em consequência, concluir e decidir pela **concessão integral da segurança pedida**, conforme em seguida se resume.

Quanto a arguição incidental de inconstitucionalidade, tem-se que a legislação estadual anterior já havia fixado autorização para a CODEMIG constituir subsidiárias objetivando a realização de operações de mercado relacionadas a seus direitos e ativos, com obediência aos critérios das normas do Sistema Financeiro Nacional (LE n.: 19.965, de 26/12/2011). E, também, para que o Executivo Estadual pudesse transformar a referida empresa pública em sociedade de economia mista com a finalidade de estruturar a operação no mercado financeiro, com a possibilidade de alienação de até 49% das ações, sem transferência do controle acionário (LE n.: 22.828, de 03/01/2018).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Assim, de plano, retirada qualquer insinuação de ilegalidade. E, igualmente, afastado qualquer alegado vício de forma ou material, que pudesse gerar dúvida para eventual instauração de apuração de inconstitucionalidade, sequer por incidente, quanto a segunda Lei; por já estar anteriormente respaldada pela primeira, em autorização legislativa clara e expressa. De qualquer forma, não fosse por isto, esta competência seria exclusiva do Poder Judiciário (art. 5º., XXXV, CR) e não “data vênia” do Tribunal de Contas do Estado, que a tal não se estende.

Por consequência, comungando, nesta parte com as razões e fundamentações contidas no voto do eminente Desembargador Relator, também **REJEITA-SE A ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

No mais, adequados, lógicos e jurídicos, pois, os argumentos para sustentar a conclusão e a decisão do eminente Des. Relator, no sentido de “...que restou demonstrado o direito líquido e certo do Impetrante com relação à legalidade da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista, e a cisão ocorrida em virtude de transferência da parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, cuja finalidade é valorizar o potencial mineral do Estado...”. E, por isto, concede parcialmente a segurança para “...assegurar ao Impetrante a prática de atos visando a efetivação da cisão da CODEMIG e a prática de atos empresariais próprios da CODEMGE...”.

Entretanto, mantém parte do ato coator/determinação do TCE no que se refere “...à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da administração direta ou indireta do Estado, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação.”



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

É neste ponto, apenas, que, embora o merecido respeito ao entendimento do eminente Des. Relator, pede-se “vênia” para dele divergir, parcialmente.

Ora, para a realização/concretização da efetivação da cisão da CODEMIG e a pratica de atos empresariais próprios da CODEMGE, como autorizado legalmente e, agora, por este MS, deverá seguir, em necessária complementação, a abertura de capital da CODEMIG, já estando assegurado o controle acionário pelo Estado, por expressa disposição legal, como visto. E isto, por imposição da legislação fiscal federal (LCF 159/2017).

Desde que assegurado o reconhecimento do direito líquido e certo à prática dos atos autorizados por Lei, tal incluiu o exercício dos procedimentos necessários a sua implementação, qual seja, a abertura do capital e a consequente cessão de quotas e venda de ações, no limite já restrito também pela legislação mencionada e que afirmou o direito, anteriormente.

Com tais razões, em maior extensão, com novamente “vênia” ao eminente Des. Relator, é que, com estes sucintos fundamentos, **CONCEDE-SE INTEGRALMENTE A SEGURANÇA para, à decisão contida no voto do eminente Des. Relator, acrescentar a retirada do ato coator de abstenção e, portanto, liberar ao Impetrante, também, a cessão de quotas e venda de ações, no limite já restrito fixado pela legislação aqui mencionada e que autorizou tal transação.**

DES. CAETANO LEVI LOPES

Peço vênia ao Relator, eminente Desembargador Edilson Fernandes, para acompanhar a divergência inaugurada pelo também



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

eminente Desembargador Gilson Soares Lemes e conceder integralmente a segurança.

DES. PAULO CÉZAR DIAS

Com a devida venia do culto Relator, acompanho a divergência e também concedo integralmente a segurança, nos termos do voto proferido pelo em. Desembargador Gilson Soares Lemes.

DES. WANDERLEY PAIVA

Não obstante o judicioso voto proferido pelo i. Desembargador Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo i. Desembargador GILSON LEMES.

DES. AMORIM SIQUEIRA

Peço licença ao eminente Relator, para aderir aos termos do voto proferido pelo também eminente Des. Gilson Soares Lemes, de modo a conceder integralmente a segurança, pois, ao ser submetida a decisão administrativa impugnada e os atos do Executivo que lhe deram origem a um juízo *secundum legem*, concluindo-se pela inexistência de violação desses últimos ao ordenamento jurídico, não há razão para que sejam limitados os seus efeitos.

Assim, com renovada *venia*, **concedo integralmente a segurança, nos termos do voto divergente**, para tornar ineficaz a decisão proferida, pelo TCE/MG, nos autos do Acompanhamento nº 1040487, objeto da impetração.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Em que pese o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Edilson Fernandes, Relator do processo, ousou dele divergir para acompanhar, após leitura minuciosa dos autos e de todos os votos apresentados, o voto divergente do eminente Desembargador Gilson Soares Lemes.

Isto porque, entendo que o Tribunal de Contas não possui competência para decidir sobre Constitucionalidade ou não de Lei como bem lembrou o eminente Desembargador Moreira Diniz em seu voto.

Tal questão deve ser discutida em momento oportuno, em processo próprio, no foro apropriado e na estrita forma previstas nas Constituições Federal e Estadual e nas leis de regência.

Acompanho, assim, o voto de divergência lançado pelo em. Desembargador Gilson Soares Lemes, para conceder a segurança pretendida pelo impetrante, *data venia*.

DES. EDISON FEITAL LEITE

Peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência instaurada pelo Desembargador Gilson Soares Lemes para conceder integralmente a segurança.

DES. EDGARD PENNA AMORIM

"Data venia" dos que têm entendimento diverso, acompanho o em. Relator assim na rejeição da instauração do incidente de inconstitucionalidade como na concessão parcial da segurança.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Peço venia ao i. Relator para acompanhar a divergência apresentada pelo e. Vogal Desembargador Gilson Soares Lemes e conceder integralmente a segurança.

DES. MOACYR LOBATO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pelo ESTADO DE MINAS GERAIS em face de ato coator imputado ao CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, CLÁUDIO COUTO TERRÃO, e ao CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, RELATOR DO PROCESSO Nº. 1040487 E DO AGRAVO Nº. 1040652.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais iniciou, de ofício, o processo Acompanhamento n. 1040487, para analisar operação de cisão da CODEMIG, em que se criou a nova sociedade empresária CODEMGE, em 23/02/2018, por considerar a medida potencialmente ilegal e antieconômica às finanças do Estado de Minas Gerais, determinando o Conselheiro Relator que fossem apresentadas informações e documentos que teriam fundamentado a alteração da CODEMIG para sociedade de economia mista, bem como sua cisão e posterior criação da CODEMGE, requerendo, também, esclarecimentos e registros sobre a criação da CODEMGE na Junta Comercial de Minas Gerais, vez que ainda estaria em tramitação a proposta de alteração da Lei Estadual n. 22.828/18 que, a seu ver, autorizaria expressamente a cisão da CODEMIG.

Diante das respostas apresentadas pelas autoridades, o d. Conselheiro Relator encaminhou o processo para análise técnica da Superintendência de Controle Externo do TCE, realizada por grupo instituído por meio da Portaria n. 001/SCE/2018 e que, frente ao



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

resultado dos estudos técnicos, a d. Relatoria entendeu que a operação de cisão da CODEMIG, com seus atos consecutórios, representa ameaça ao interesse público e à população do Estado, sob o fundamento de supostas inconstitucionalidades – formal, da Lei Estadual n. 22.828/18, e material, do ato de cisão da CODEMIG, bem como na ausência de demonstração de que haveria vantagens efetivas (ou mesmo externalidades positivas) na modelagem proposta.

Afirma que, para o d. Conselheiro Relator, o relatório técnico teria apontado que a operação não teria sido precedida de estudos técnicos satisfativos, afirmando que “se o Estado vender hoje 49% de participação nas atividades de nióbio pertencentes à CODEMIG (percentual máximo permitido por lei), teria uma PERDA patrimonial futura em torno de R\$ 22,5 bilhões, a troco de, estimam-se, R\$ 3,7 a R\$ 4,7 bilhões de arrecadação em 2018, para socorrer as finanças estaduais, como pretendido.” (doc. ordem 1, p. 3). Salaria o impetrante, contudo, que referidos valores foram citados pela comissão técnica, sem qualquer fundamentação que explicasse o cálculo ou os resultados. A ordem liminar expedida pelo d. Conselheiro Relator, então, foi no sentido de:

“DETERMINAR ao Governador do Estado de Minas Gerais, (...) ao Conselho Administrativo da CODEMIG, bem como ao Presidente da Companhia, (...) QUE SE ABSTENHAM DE PRATICAR QUALQUER ATO TENDENTE À EFETIVAÇÃO DA CISÃO DA CODEMIG E À CESSÃO DE QUOTAS OU VENDA DE AÇÕES DE TITULARIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA DO ESTADO, bem como quaisquer outros atos necessários a esta operação;”

Aduz que interpôs Agravo, em 09/04/2018, também distribuído à Relatoria do d. Conselheiro José Alves Viana, sob o nº. 1040652, que, apesar da urgência, não apreciou o pedido de efeito suspensivo, tendo transcorrido em torno de três meses da decisão cautelar, e da



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

interposição do agravo, sem apreciação, aduzindo que a abstenção tem causado inúmeros prejuízos ao Estado. Argumenta que o d. Conselheiro Relator requereu diligências à CODEMIG e ao Estado de Minas Gerais com o intuito de esclarecer a modelagem do negócio subjacente ao procedimento de cisão da CODEMIG, mas deixou de se pronunciar sobre o pedido de efeito suspensivo e quanto à constitucionalidade dos atos de cisão e cessão, que terão sua análise apartada.

Defende o impetrante que o ato coator se fundamentou na existência de supostas inconstitucionalidades formais e materiais que impediriam a cisão e cessão da CODEMIG, sendo certo, porém, que a competência para declarar a legalidade e inconstitucionalidade dos atos e das leis é do Poder Judiciário, e não do Tribunal de Contas do Estado.

Nesse sentido, afirma que a **primeira inconstitucionalidade** apontada diz respeito à inobservância, quando do processo legislativo da Lei Estadual n. 22.828/2018, do quórum especial previsto no §15º do art. 14 da Constituição do Estado de Minas Gerais, entendendo o d. Conselheiro Relator que a alteração da estrutura societária da empresa pública CODEMIG deveria ter observado o quórum de três quintos dos membros da ALMG. Contudo, aduz que referida restrição de quórum somente se aplica nas hipóteses em que o EMG transfira a terceiros o controle acionário das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que não ocorre no presente caso, porquanto mantido expressamente o controle acionário da CODEMIG pela Lei Estadual nº 22.828/2018.

A **segunda inconstitucionalidade** apontada seria a efetivação de cisão da Companhia, sem qualquer autorização legal, asseverando o impetrante que a cisão da CODEMIG e a consequente criação da CODEMGE já estavam previstas na Lei Estadual 22.828/2018, em



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

seus artigos 1º e 2º. Afirma que os estudos elaborados pela Companhia e por instituições financeiras distintas levaram à conclusão de que a cisão da Companhia em duas – uma específica para tratar das reservas de nióbio e outra para cuidar das demais atividades institucionais – ensejaria ganho patrimonial efetivo de R\$636 milhões em relação à simples abertura de capital da sociedade empresária. Argumenta que, caso seja impedido de realizar a cisão da CODEMIG, sofrerá danos irreversíveis às finanças públicas, bem como que, quanto à cessão das ações, o Estado de Minas Gerais encontra-se em declarada situação de calamidade pública em âmbito financeiro, condição que pode ser amenizada com a venda das ações da CODEMIG, em especial com a possibilidade de repactuação da dívida com a União, de que trata a Lei Complementar n. 159/2017.

Pugnou, ao final, pela concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, e, no mérito, pela concessão da segurança, reconhecendo-se o direito líquido e certo do impetrante de proceder à cisão da CODEMIG e à cessão de suas ações, em razão de sua constitucionalidade e legalidade.

Distribuídos os autos ao e. **Relator, Desembargador Edilson Olímpio Fernandes**, foi deferida parcialmente a medida liminar (doc. ordem 16).

Antes, o e. Relator entendeu desnecessária a instauração do Incidente de Inconstitucionalidade de norma, com consequente submissão ao Órgão Especial com sua composição integral, pelas razões expostas em seu longo e minucioso voto, às quais empresto adesão.

Regularmente processado, o d. Relator passou ao exame do mérito da questão.

Entendeu sua Ex.^a, no estrito controle da atividade administrativa, pelo Poder Judiciário, quanto ao exame da legalidade e



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

legitimidade do ato, que a Lei Estadual nº 19.965/2011 *“já havia autorizado a CODEMIG a constituir subsidiárias com a finalidade de realizar operações estruturadas de mercado relacionadas a seus direitos ou ativos, ‘observadas as disposições e normas do Sistema Financeiro Nacional’ (artigo 1º)”*, bem como que a Lei Estadual nº 22.828/2018 *“autorizou o Poder Executivo a transformar uma Empresa Pública (CODEMIG) em Sociedade de Economia Mista a fim de viabilizar a operação estruturada no mercado financeiro, mediante a alienação de até 49% das ações, sem transferência do controle acionário”*.

Nesse sentido, entendeu não ser o caso de se instaurar incidente de inconstitucionalidade, visto que inexistente eventual vício formal e material no tocante a Lei Estadual nº 22.828/2018, diante da autorização legislativa permitindo que o Estado adotasse medidas em relação à CODEMIG de modo a viabilizar sua estruturação para atuar no mercado financeiro.

No tocante à tramitação do Agravo interposto pelo impetrante perante o c. TCE entendeu o em. Relator deste *mandamus* que *“inexiste demora voluntária no seu julgamento, considerando a complexidade da matéria administrativa que demanda profundo estudo técnico sobre a viabilidade econômico-financeira da venda no mercado financeiro de até 49% (quarenta e nove por cento) das ações da empresa CODEMIG e a defesa do relevante interesse público em discussão, pois referida medida poderá viabilizar o ingresso de novas fontes de recursos, de modo a aliviar as dificuldades financeiras da atual administração no exercício financeiro de 2018 e afetar negativamente as futuras administrações”*, por isso não há omissão injustificada que autorize a determinação de suspensão integral do ato dito coator em sede de ação mandamental.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Quanto ao mérito, sua Ex.^a entendeu que a segurança deve ser concedida parcialmente, eis que *“restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante com relação à legalidade da transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista, e a cisão ocorrida em virtude da transferência de parcela de seu patrimônio para a criação da CODEMGE, cuja finalidade é valorizar o potencial mineral do Estado, gerando novas oportunidades de investimentos, bem como propiciar bons negócios para o setor produtivo mineiro, segundo a avaliação da administração pública estadual”*.

Desse modo, concedeu parcialmente a segurança.

Em sentido contrário, isto é, para que se conceda integralmente a segurança pretendia, além da ausência de qualquer inconstitucionalidade verificada nos atos administrativos por parte do Poder Judiciário, a legislação que autorizou a efetivação da cisão da CODEMIG e à cessão de quotas ou venda de ações de titularidade da Administração Direta ou Indireta do Estado, haja vista que a Lei Estadual nº 19.965/2011 trouxe previsão autorizando que a CODEMIG constituísse subsidiárias para realizar operações estruturadas de mercado, *“o que, cotejando com a Lei estadual nº 22.828, de 03 de janeiro de 2018, que autorizou a transformação da empresa pública Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Codemig – em sociedade de economia mista, afasta qualquer alegação de que o impetrante estaria violando a Constituição Estadual e demais normas do ordenamento jurídico”*.

Peço vênia, na oportunidade, para consignar meu entendimento, que passo a expor.

Enfrentada a questão atinente à inconstitucionalidade de modo abrangente pelo voto do e. Relator, ao refutar a inconstitucionalidade proclamada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, eis que a matéria encontra ambiente exclusivo de apreciação



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

no âmbito do Poder Judiciário, e mais precisamente tem por *locus* o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, entendo deva ser solucionado o eventual cabimento do Mandado de Segurança para a discussão do tema em foco.

Não se discute a ausência de tratamento normativo suficiente a autorizar os rearranjos societários definidos pela Administração Pública no que concerne à CODEMIG e à própria CODEMGE.

Com efeito, a Lei Estadual nº 22.828, de 03 de janeiro de 2018, autoriza a transformação da empresa pública Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – CODEMIG – em sociedade de economia mista. Consta de seu texto, exatamente no parágrafo único do art. 1º, que o Estado manterá em seu poder, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) das ações com direito a voto, ressalvada a possibilidade de, com autorização legislativa, transferir o controle acionário da CODEMIG, operação complementada pelo art. 2º que estabelece regra no sentido de que a CODEMIG será constituída como sociedade anônima de companhia aberta (sic).

Registro, por entender pertinente ao tema, que a hipótese comporta três ordens distintas de abordagem, a saber:

- a primeira encontra-se vinculada a eventual reconhecimento de inconstitucionalidade das leis estaduais já destacadas, que afasto, na esteira dos entendimentos manifestados, aos quais expressamente adiro, por considerar que o tema acha-se inculpido, de forma absoluta, dentre as matérias reservadas, exclusivamente, ao âmbito de competência do Poder Judiciário;

- a segunda ordem de abordagem está relacionada à conclusão dos arranjos de índole institucional e seus desdobramentos no campo do direito societário e a necessidade de conclusão do novo desenho da CODEMIG, de conformidade,



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

assim entendo, com tudo aquilo que foi objeto de autorização da Lei Estadual 22.828, de 03 de janeiro de 2018;

- finalmente, um derradeiro aspecto diz respeito ao que o ESTADO DE MINAS GERAIS, ora impetrante, reafirma em atencioso memorial a mim encaminhado com a finalidade de demonstrar o que denominou “Capacidade de sustentabilidade operacional a longo prazo da CODEMGE” (item 5.1.) e “Comprovação de ganho patrimonial presente e futuro do Estado de Minas Gerais com a cisão da CODEMIG ...” (item 5.2). Nada obstante o caráter técnico do que ali se ressalta, as longas considerações trazidas à baila pelo impetrante reafirmam o emprego de razões que anseiam projetar, de modo assertivo, ganhos financeiros em favor do acionista Estado de Minas Gerais.

Há ainda outros subitens, como por exemplo, 5.3 e seguintes que procuram demonstrar, por exemplo, os impactos nas contas públicas decorrentes de perda de receitas de exploração de nióbio.

Lembro que trata a hipótese de mandado de segurança, incompatível com a chamada dilação probatória e que deve revelar, de plano, a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

Registro, por absoluta pertinência ao tema examinado, que a inicial do Mandado de Segurança contém entre os diversos pedidos o constante da letra “d” do seguinte teor:

“d) ao final, o deferimento da ordem mandamental, tornando-a definitiva, reconhecendo-se o direito líquido e certo do Impetrante de proceder à cisão da CODEMIG e à cessão de suas ações, em razão de sua constitucionalidade e legalidade”.

Diante da não ocorrência da inconstitucionalidade das leis estaduais de regência da matéria, aliada à constatação no sentido de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

ser a matéria reservada à apreciação exclusiva do Poder Judiciário, e da conformidade das operações de natureza societária ao próprio comando da legislação, restaria examinar a questão pela perspectiva de eventuais prejuízos em desfavor da Fazenda Pública e dos interesses maiores do Estado de Minas Gerais.

A cessão de ações, item constante dos pedidos formulados no mandado de segurança, a princípio, encontraria óbice por força da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em trâmite pela 4ª Vara da Fazenda Pública, da qual resultou o Agravo de Instrumento nº 1.0000.181097452/001, que cuida exatamente de tais questões, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, campo fértil à dilação probatória que a espécie está a reclamar.

De tal sorte, se de um lado afastada inconstitucionalidade da norma por absoluta conformação da legislação estadual de regência da matéria aos ditames da Constituição do Estado de Minas Gerais e, ainda, pelo exame da estreita legalidade no que concerne ao novo modelo societário pretendido pelo Poder Executivo estadual quanto à CODEMIG e criação da CODEMGE – vale dizer, a transformação da CODEMIG em sociedade de economia mista e a cisão desta, com versão de parte de seu patrimônio em favor da CODEMGE, criada com objetivo de assegurar melhores negócios para o potencial mineral do Estado de Minas Gerais –, de plano conhecidas e reveladas no âmbito do presente Mandado de Segurança, o mesmo não se pode atestar, na estreita via probatória do *mandamus* sobre a apuração da economicidade da operação financeira do ato em questão, bem como sua eventual lesividade ao patrimônio público, questões estas discutidas nos autos da Ação Civil Pública instaurada em primeira instância.

De tudo quanto aqui se expôs, com redobrada vênica aos entendimentos em sentido contrário, acompanho o e. Relator para



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

conceder parcialmente a segurança, considerando que a prática de atos para a efetivação da cisão da CODEMIG e dos atos empresariais próprios da CODEMGE não encontra, ao que tudo indica, vício de legalidade.

Acompanho, de igual modo, o E. Relator quanto à alienação de quotas ou ações entendendo, contudo, necessária a apuração regular da economicidade da operação financeira e eventual lesividade ao patrimônio público.

DES. RENATO DRESCH

Acompanho o eminente Relator, Des. Edilson Fernandes, para ressaltar que a concessão da segurança não constitui obstáculo à análise, pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, da regularidade da operação financeira envolvendo a cisão da CODEMIG.

Assim, a concessão da segurança deve efetivamente ser parcial como decidiu o eminente relator, para assegurar ao Estado de Minas Gerais a prática de atos visando à efetivação da cisão da CODEMIG, sem impedir a apuração regular da economicidade da operação financeira pelo Tribunal de Contas no Processo de Acompanhamento nº 1040487, bem como a análise da lesividade ao patrimônio público nos autos da Ação civil Pública nº 5127886-55.2018.8.13.0024.

Diante do exposto, **acompanho o eminente Relator**.

DESA. MÁRCIA MILANEZ

De acordo com a divergência inaugurada pelo E. Des. Gilson Lemes, pedindo vênias ao I. Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Mandado de Segurança Nº 1.0000.18.077957-1/000

Rogando *venia*, não obstante os doutos fundamentos do voto do eminente Relator, que avaliou a questão com a percuciência que lhe é peculiar, reexaminei a questão a luz do voto do eminente Desembargador Gilson Soares Lemes, de forma que, com o respeito devido, acompanho a divergência, d.m.v.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDO O DES. MOREIRA DINIZ; E CONCEDERAM INTEGRALMENTE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. GILSON LEMES SOARES, VENCIDOS PARCIALMENTE OS DESEMBARGADORES EDILSON OLÍMPIO FERNANDES (RELATOR), EDGARD PENNA AMORIM, MOACYR LOBATO, RENATO DRESCH, ARMANDO FREIRE E BELIZÁRIO DE LACERDA."