

## DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS: ANÁLISE DE CASO À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO ESTRATÉGICO ESTATAL



### Maria Cecília Borges

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo.

Objetiva-se, no presente artigo, trazer à baila a discussão acerca do poder-dever do Tribunal de Contas de exigir as prestações de contas, em razão de análise de caso concreto, à luz do interesse público estratégico estatal.

No caso em estudo,<sup>1</sup> examina-se a prestação de contas anual apresentada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), que envolvia a análise conjunta de uma peculiar relação societária entre sociedades empresárias de capital público e privado do ramo da mineração no estado de Minas Gerais.

A Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (Codemig), empresa estatal, firmou contrato com a Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração (CBMM), tendo sido constituída a sociedade denominada Companhia Mineradora do Pirocloro de Araxá (Comipa), da qual a Codemig e a CBMM são sócias. Por meio de referido contrato, a Codemig cedeu seus direitos de exploração do minério e se pactuou que receberia 25% dos resultados de uma sociedade em conta de participação,<sup>2</sup> figurando a parceira privada (CBMM) como sócia ostensiva e a parceira pública (Codemig) como sócia oculta. Referido modelo passou a vigorar ainda na década de 1970.

A exploração de minério realizada pela Comipa nas minas da Codemig e da CBMM possui uma relevância ímpar por ter como objeto o nióbio.

É de se ressaltar a relevância estratégica e econômica do nióbio para Minas Gerais e para o Brasil. Dos próprios *sites* das sociedades empresárias envolvidas,<sup>3</sup> consta:

A aplicação mais importante do nióbio é como elemento de liga, para conferir melhoria de propriedades em produtos de aço, especialmente nos aços de alta resistência e baixa liga, usados na fabricação de automóveis e de tubulações para transmissão de gás sob alta pressão, placas grossas em plataformas marítimas, pontes, viadutos e edifícios. É utilizado, ainda, em superligas que operam a altas temperaturas, como também em turbinas de aeronaves a jato. Pesquisas realizadas e em andamento apontam para novas ligas que utilizem o nióbio, e isso deve ampliar o leque de aplicações do mineral, o que irá aumentar a demanda por sua extração. Segundo informações da CBMM, o óxido de nióbio aumenta o índice de refração das lentes, o que melhora a sua precisão, deixando-as mais finas e leves do que as lentes comuns. O óxido de nióbio é empregado na fabricação de vidros e de cerâmicas especiais utilizadas em receptores de televisão e outros equipamentos. Também é utilizado na produção de catalisadores químicos. Com propriedades de supercondutividade, o nióbio metálico é utilizado nos equipamentos de geração de

1 Texto adaptado do parecer publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 36, n. 1, jan./jun. 2018. Parecer exarado no Pedido de rescisão n. 912.036/TCEMG, em abril de 2017.

2 Conforme notas taquigráficas do balanço geral do estado de Minas Gerais, exercício 2012, processo n. 886.510/TCEMG.

3 Disponível em: <http://www.codemig.com.br> e <http://www.codemig.com.br/atuacao/mineracao/mineracao-de-niobio/>. Acesso em: 8 jan. 2021.



imagens para diagnósticos médicos, como os aparelhos de ressonância magnética, bem como aceleradores de partículas de alta energia. O nióbio pode ser utilizado em novos processos que envolvem a nanotecnologia, entre eles, na indústria eletroeletrônica.

É de se registrar que a mineração é a principal fonte de receitas da Codemig, as quais são constantemente revertidas em vultosos investimentos realizados pelo Governo de Minas Gerais.<sup>4</sup> Por sua vez, deve ser registrado que a CBMM, localizada em Araxá, detém o monopólio da produção de nióbio, figurando como a principal sociedade empresária produtora e exportadora desse mineral no plano internacional. A CBMM dispõe do maior complexo minero-industrial de nióbio em todo o mundo, tendo o nióbio de Araxá reserva para ser explorado por mais de 400 anos.<sup>5</sup>

Em virtude dessa importância, o TCE/MG escolheu a exploração do nióbio para ser objeto de análise mais aprofundada no exercício em questão, na análise das contas do Governo de Minas Gerais, sendo destacado no voto aprovado:

*(...) se trata de um produto com notável importância estratégica e econômica para Minas Gerais, cujas reservas correspondem a 75,08% das reservas brasileiras, que, por sua vez, concentram 95% das reservas mundiais de nióbio. Além disso, Minas Gerais foi responsável por 91,23% das exportações de ferronióbio em 2012.*

Conforme destacado no Produto 2 apresentado pela equipe de consultores do IPEAD/UFMG, o nióbio é uma das substâncias de mais baixa concentração na crosta terrestre, que tem sido identificado pela indústria siderúrgica como uma alternativa para viabilizar o aumento de resistência mecânica do aço, sem impactar negativamente suas outras propriedades desejáveis, sendo considerado vantajoso em comparação com o vanádio e o titânio. Assim, o nióbio tem vasto potencial de utilização na siderurgia, em setores de tecnologia e até mesmo em segmentos não metalúrgicos. (...).

*Em 2012, a receita decorrente dessa participação nos resultados totalizou R\$749,4 milhões, constituindo a principal fonte de arrecadação da Codemig, equivalente a mais de três vezes o valor de R\$229 milhões que Minas Gerais recebeu a título de CFEM. [g.n]*

Essa relevância do nióbio é evidenciada pelos dados ali apresentados, devendo-se ter em vista que o estado de Minas Gerais se destaca no cenário nacional e mundial, como seu próprio nome diz, em razão da existência e da exploração de recursos minerais. Assim, o nióbio é importante para o estado não apenas para fins financeiros, mas também estratégicos, em face da sua relevância industrial no âmbito mundial.

Revela-se imperioso então apontar que, em referidos autos, a Corte de Contas lançou dúvidas sobre diversas questões, como os preços de exportação, o montante de nióbio produzido no Brasil, entre outras.

Dessa forma, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG), como fiscal da ordem jurídica, na defesa do interesse público, demonstrou sua preocupação com referida parceria e com a retrocitada sociedade em conta de participação estabelecida entre a CBMM e a Codemig, que pode ter ocasionado resultados impactantes na arrecadação desta e, por consequência, do estado de Minas Gerais.

Os princípios constitucionais administrativos presentes no texto do *caput* do art. 37 devem reger toda atividade da administração pública, independentemente de qual seja o regime de sua ação, se público ou privado.

4 Conforme, v.g., previsto no balanço geral do Estado, exercício 2007, processo n. 747.679: "Ressalta-se que o Centro Administrativo do Governo Mineiro, a ser instalado no acesso ao Aeroporto de Confins, definido inicialmente para contratação sob o regime de PPP, em abril/2007, teve seu formato alterado para a modalidade de concessão, realizada pela Codemig e avaliado em R\$ 880 milhões".

5 Disponível em: <<http://www.codemig.com.br>> e <<http://www.codemig.com.br/atuacao/mineracao/mineracao-de-niobio/>>. Acesso em: 8 jan. 2021.

Entre os princípios elencados para apreciação do caso em tela, merece destaque o princípio da publicidade, “importante princípio instrumental, indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade e da moralidade da ação do Poder Público”.<sup>6</sup> É por meio da publicidade que se viabiliza o exercício dos controles externo e social dos atos da administração pública.

A tentativa de “fuga para o direito privado”, por meio da formalização de sociedade em conta de participação, denominada pela doutrina como “sociedade oculta ou secreta”<sup>7</sup>, na qual a Codemig, empresa estatal da administração indireta do estado de Minas Gerais, figura como sócio participante, é por si só demasiadamente grave. Esse fato, somado à prorrogação do contrato sem licitação ou transparência da contratação por período superior a 30 anos, representa violação frontal aos princípios da publicidade e da moralidade. Reitere-se que referido modelo foi elaborado no estado de Minas Gerais ainda na década de 1970, em pleno regime ditatorial de exceção vivido pelo Estado brasileiro, tendo sido renovado já sob a égide da ordem constitucional vigente de 1988, em afronta direta aos princípios da administração pública e mesmo aos do Direito Privado.

Lado outro, mesmo pela ótica do Direito Privado, haveria violação aos preceitos de ordem pública, limitação à liberdade de contratar. Nesse sentido, Orlando Gomes ensina que:

A liberdade de contratar, propriamente dita, jamais foi ilimitada. Duas limitações de caráter geral sempre confinaram-na: a ordem pública e os bons costumes. Entendia-se, como ainda se pensa, que as pessoas podem auto-regular seus interesses pelo modo que lhes convenha, contando que não transponha esses limites. (...) Em larga generalização, pode-se dizer que as limitações à liberdade de contratar inspiram-se em razão da utilidade social. Certos interesses são considerados infensos às bases da ordem social ou se chocam com os princípios cuja observância por todos se tem como indispensável à normalidade dessa ordem. Diz-se, então que ferem as leis de ordem pública e os bons costumes.<sup>8</sup>

Considerando, ainda, o princípio constitucional da moralidade, tem-se, no mínimo, a caracterização de um contrato imoral.

Os bens e interesses públicos não pertencem à administração pública, tampouco aos gestores, que devem apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, essa, sim, a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. A administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros.

Sempre que o Estado celebra contratos, ainda que sob a égide do Direito Privado, deve observar os princípios do Direito Público<sup>9</sup>.

Em caso análogo, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar sociedades com propósito específico (SPE) da Petrobras, entendeu ser competente para exercer o controle externo sobre essas sociedades.<sup>10</sup>

A criação de sociedade em conta de participação<sup>11</sup> constitui consciente e perversa fuga para o Direito Privado na tentativa de burlar as formas de controle às quais está submetida a administração pública.

6 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

7 ASSIS, Olney Queiroz. Direito societário. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 278.

8 GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 25-26.

9 BATISTA JUNIOR, Onofre Alves; ARÉDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes de (coord.). Contratos administrativos: estudos em homenagem ao professor Florivaldo Dutra de Araújo. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

10 TCU. Autos n. 006.232/2008-8. Relator: Min. André Luís de Carvalho. Data da sessão: 3/6/2015. Disponível em: [https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31333838353732&sort=RELEVANCIA\\_&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPL-ETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31333838353732&sort=RELEVANCIA_&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPL-ETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1). Acesso em: 14 set. 2016.

11 Segundo consta da Escritura Pública lavrada no Cartório do 6º Ofício de Notas de Belo Horizonte/MG, Livro 98-A, Folhas 156, cláusula 19ª: “que, como parte integrante e essencial do acordo de associação referido nas cláusulas 4ª e 6ª desta escritura, a CBMM contrata com a Camig [atual Codemig] sociedade em conta de participação, admitindo a Camig como participante nos lucros líquidos realizados no beneficiamento e industrialização do pirocloro que vier a adquirir da Comipa (...)”.

Logo, ao se analisarem os detalhes do caso concreto, a sua constituição configura vínculo jurídico suficiente para caracterizar controle. Ainda que pela ótica do Direito Privado, haveria limitação à liberdade de contratar, já que a formação de “sociedade oculta” por entidade da administração pública, como é o caso da Codemig, leva à violação da ordem pública e dos bons costumes,<sup>12</sup> aplicáveis à gestão do interesse público.

Imprescindível, portanto, que haja controle pela Corte de Contas na fiscalização dos atos e das sociedades, da Comipa e das relações travadas pelas sociedades envolvidas, tendo em vista a relevância estratégica e econômica do nióbio para Minas Gerais e para o país, bem como da participação relevante da Codemig, independentemente das aparências que os agentes envolvidos tentaram dar à realidade manifesta.

Ademais, o vínculo societário com a Codemig, que possui interesse e participação relevantes, aliado ao interesse socioeconômico e estratégico na atividade e ao risco do estado de Minas Gerais tornam inquestionável o dever de prestar contas à sociedade e aos órgãos de controle, sendo irrelevante para essa conclusão eventual forma de constituição da pessoa jurídica, diante do princípio da busca da verdade material, previsto expressamente no art. 104 do regimento interno da Corte de Contas mineira.

No tocante à competência dos Tribunais de Contas, o art. 71, II,<sup>13</sup> e o art. 70, parágrafo único,<sup>14</sup> todos da Constituição da República de 1988 (CR/88), expressam que não apenas os administradores de recursos públicos, mas também os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, além daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, devem ter suas contas submetidas aos Tribunais de Contas, o que é aplicável a todas as Cortes de Contas, com base no princípio da simetria, sendo nesse exato sentido o que consta do texto da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989.<sup>15</sup>

O STF se posicionou sobre o tema e ratificou, na oportunidade, o entendimento que já estava evidente no texto constitucional. O ministro Luiz Fux, em voto aprovado pela 1ª Turma, reiterou que a competência de fiscalização do TCU sobre entidades privadas gestoras de recursos públicos existe antes mesmo de essa ser expressamente prevista na CR/88 – antes da edição da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao dispositivo –, o que ocorre com base no princípio republicano, não aceitando exceções.<sup>16</sup>

12 GOMES, Contratos, op. cit., p. 25: “Os contratos que têm causa contrária a leis de ordem pública e aos bons costumes são nulos. Declarando-os inválidos, o ordenamento jurídico estatui, por esse modo, limitações de ordem geral à liberdade de contratar”.

13 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:  
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; [g.n]

14 Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

15 Constituição Estadual/MG:

Art. 74 (...)

§ 1º - A fiscalização e o controle de que trata este artigo abrangem:

I - a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de ato gerador de receita ou

determinante de despesa e do de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação; (...)

§ 2º - Prestará contas a pessoa física ou jurídica que:

I - utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiro, bem ou valor públicos ou pelos quais responda o Estado ou entidade da administração indireta; ou

II - assumir, em nome do Estado ou de entidade da administração indireta, obrigações de natureza pecuniária.

[.....]

Art. 76. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete: (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bem ou valor públicos, de órgão de qualquer dos Poderes ou de entidade da administração indireta, facultado valer-se de certificado de auditoria passado por profissional ou entidade habilitados na forma da lei e de notória idoneidade técnica; [g.n].

16 Supremo Tribunal Federal. MS n. 26.969. Relator: min. Luiz Fux. Julgado em: 18 nov.2014, 1ª Turma, DJ de 12 dez. 2014.

No caso ora em análise, a Companhia Mineradora do Pirocloro de Araxá, de acordo com escritura pública, tem o propósito de realizar a lavra de pirocloro – uma das principais fontes de nióbio<sup>17</sup> – e minérios de colômbio constantes nas minas sob concessão da Codemig e da CBMM, no município de Araxá, com as descrições constantes na referida escritura. Portanto, um bem sob titularidade da Codemig encontra-se na posse direta da Comipa, que é responsável por realizar a respectiva exploração, o que, apenas por si só, reclama a incidência do art. 71, II, da CR/88, c/c art. 76, II, da Constituição Estadual/MG, fundamentando a competência do Tribunal de Contas para julgar as contas desta e das sociedades entabuladas, verdadeiro poder-dever.

Por sua vez, foi pactuado o recebimento pela Codemig de percentual do lucro líquido, como já mencionado. Contudo, somente com a fiscalização das contas da Comipa e das sociedades relacionadas seria possível verificar o atendimento ao interesse público e a regularidade dos recursos públicos envolvidos.

Fica evidenciado, assim, que a Comipa e as sociedades em análise conduzem à geração de receitas para a Codemig, que se trata de empresa estatal mineira cujo dever de prestar contas ao Tribunal de Contas é inquestionável, o que atrai a aplicação do art. 74, §1º, I, e §2º, da Constituição Estadual/MG.

Assim, o poder-dever de fiscalização desta Corte de Contas e os correlatos deveres dos jurisdicionados em prestar as contas, *in casu*, também se tornam imprescindíveis e indubitáveis. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais<sup>18</sup> também nesse sentido dispõe.

Por fim, tendo em vista o entendimento do STF exposto, bem como o do TCU, a manutenção do interesse público prevalece em um juízo de ponderação frente a peculiaridades societárias existentes em determinados arranjos jurídicos, motivo pelo qual não é necessário que esta análise seja aprofundada na seara do Direito Empresarial, as quais são questionáveis, já que as normas constitucionais já demonstram a obrigação da Comipa e das sociedades envolvidas de prestar contas ao TCE/MG.

Portanto, da mesma maneira no caso em exame, considerando que um dos motivos das sociedades em análise, no tocante à visão da Codemig,<sup>19</sup> foi a perpetuação do interesse público na exploração da mina em Araxá para geração de receitas, esta deve ser fiscalizada, motivo pelo qual se impõe o controle externo.

Assim, não resta dúvida de que, seja pelo controle exercido pela Codemig, seja pela relevância e pelo risco para o estado de Minas Gerais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais é competente para exercer controle externo ora debatido.

Ademais, o vínculo com a Codemig, que possui interesse e participação relevante, aliado ao interesse socioeconômico e estratégico na atividade para o estado de Minas Gerais tornam inquestionáveis o dever de prestar contas à sociedade e aos órgãos de controle.

17 Disponível em: <http://recursomineralmg.codemge.com.br/wp-content/uploads/2018/10/Niobio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

18 Lei Complementar estadual/MG nº 102/2008, Art. 3º. Compete ao Tribunal de Contas: (...) III – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, de órgão de qualquer dos Poderes do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal; (...) XII – fiscalizar as contas das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado ou o Município participem de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado; (...) XXIII – fiscalizar a aplicação de recursos públicos estaduais ou municipais repassados a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado;

19 Segundo constou no Processo n. 912.324/TCEMG, referente ao balanço geral do estado ano de 2013: “Ressalta-se que o acordo existente com a CBMM tem prazo que expira em 1º de janeiro de 2033, ou seja, em menos de vinte anos, o que demonstra a necessidade de visualizar a expectativa de retorno dos investimentos feitos pela Codemig”, cuja aplicação de recursos públicos não sofre uma “despublicização”, nos termos do entendimento do STF, motivo que demanda a devida fiscalização desta Corte de Contas.

