

AS INVALIDEZES JURÍDICA E SOCIAL
DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA
GESTORAS DE ATIVOS ESTATAIS

O CASO DE PORTO ALEGRE
E DE CONGÊNERES ESTADUAIS E
MUNICIPAIS

João Pedro Casarotto
Porto Alegre/RS – abr/2016

ÍNDICE

- I. APRESENTAÇÃO
- II. SUMÁRIO EXECUTIVO
- III. A INCONSTITUCIONAL INSTITUIÇÃO DE UMA EMPRESA ESTATAL
- IV. AS LEIS COMPLEMENTARES À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA AFRONTADAS PELA LEI MUNICIPAL
- V. DEMAIS AFRONTAS DA LEI MUNICIPAL À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E OUTRAS TEMERIDADES SOCIAIS
- VI. A INVESTE POA E A LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS
- VII. UMA PRETENSE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA
- VIII. CONCLUSÃO

ANEXO: TEXTO INTEGRAL DA LMPA 11.991/15

I - APRESENTAÇÃO

Neste estudo defendo que é imperiosa e inadiável a sustação do movimento financeiro que vem ocorrendo em todo o Brasil e que visa ao aumento do endividamento dos Estados e Municípios, via emissão de títulos da dívida pública denominados de debêntures, que está sendo viabilizada pela reativação de antigas e a criação de novas pretensas sociedades de economia mista - regidas pela Lei das Sociedades por Ações (Lei Federal nº 6.404/76) - que objetivam a gestão de ativos estatais.

O estudo aplica-se em boa medida às empresas congêneres Estaduais e Municipais, porém, por ser o campo de análise muito amplo, este estudo restringe-se ao caso do Município de Porto Alegre – capital do Estado do Rio Grande do Sul – que em 30 de dezembro de 2015, editou a Lei ordinária nº 11.991, que autoriza o Executivo a criar uma destas pretensas sociedades de economia mista, a Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA.

As opiniões aqui expostas decorrem do ponto de observação do “cobrador de impostos estaduais” que, no diálogo diário, nem sempre harmonioso, com os contribuintes, tem que enfrentar, recorrentemente, a pergunta sobre o destino dos valores cobrados, mas penso que estas opiniões também são acompanhadas por todo o fisco nacional - federal, estadual ou municipal -, pois os valores arrecadados via impostos federais, estaduais e municipais estão vinculados pelas transferências - constitucionais e/ou contratuais - entre os entes da federação e esta interdependência tributária dos Entes Federados coloca o grupo fisco em um mesmo ponto de observação, pois são servidores de carreiras específicas que exercem atividades essenciais ao funcionamento do Estado – nos

termos do inciso XXII, do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disto, também me move o sentimento de indignação contra o deficiente serviço público atualmente prestado pelos entes (Municípios, Estados, Distrito Federal e União) constituidores da República Federativa do Brasil, que 1) é um Estado democrático de direito; 2) tem entre seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana; e 3) tem como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Neste estudo repito alguns textos que escrevi ao longo de vários anos sobre o endividamento dos entes federados, em especial os expostos no estudo com posição contrária ao empréstimo de US\$1,1 bilhão que o Rio Grande do Sul tomou junto ao Banco Mundial dando como contrapartida o ajuste fiscal e os expostos no estudo da FEBRAFITE – Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais *"A Dívida dos Estados com a União – Refazimento do Programa e Aspectos Inconstitucionais da Lei 9.496/97"*, que demonstrou a exploração dos Estados Federados pelo Governo Central Brasileiro.

II - SUMÁRIO EXECUTIVO

A Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15) permite que esta empresa tenha pessoas físicas como sócias - com até 49,99% das ações com direito a voto - e que, entre outras atividades, poderá assumir funções e responsabilidades da administração direta, explorar todos os bens imóveis e móveis do Município, prestar garantias, apoiar operações comerciais, receber o fluxo do Fundo de Participação dos Municípios e emitir títulos.

O objeto social da "Investe POA" permite que ela atue nas áreas de diversas secretarias municipais por meio de um mandato plenipotenciário conferido aos três membros do Conselho de Administração, o que deixa as portas abertas para possíveis decisões temerárias.

A empresa, em alguns casos, poderá não se sujeitar à Lei de Acesso à Informação alegando obediência à Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal nº 6.404/76) que prevê a proteção dos interesses dos acionistas minoritários e alegando, também, que atua em área concorrencial, como é o caso da emissão de debêntures.

Comparando a LMPA nº 11.991/15 com a Lei Federal nº 6.404/76 fica demonstrado os perigos a que estarão expostos o patrimônio e as finanças do Município inclusive daqueles que poderão advir de algum corriqueiro acordo de acionistas que poderá transferir, até por várias décadas, o comando da Investe POA para algum acionista minoritário estratégico com a justificativa de o Município não possuir a experiência necessária para gerir a empresa.

Sem a menor dúvida, a LMPA nº 11.991/15 é nula de pleno direito e deve ser revogada ou ter declarada sua nulidade pelo poder judiciário, pois

1) nenhum dos oito itens do objeto social se enquadra nas condições estabelecidas pelo artigo 173, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), para a instituição de uma sociedade de economia mista;

2) ao se analisar as declarações das autoridades responsáveis, o principal motivo inicial da empresa é o de operar no mercado de capitais e/ou financeiro inclusive emitindo - com garantia real e fidejussória de ativos municipais - debêntures, o que afronta as Leis Complementares Federais nº 101/2000 e nº 148/2014;

3) sem qualquer suporte na legislação pátria, na doutrina e na jurisprudência, permite a criação de uma pretensa sociedade de economia mista;

4) autoriza, de forma inconstitucional, a constituição de subsidiárias da Investe POA, que, por sua vez, poderão se associar e a participar de outras sociedades;

5) autoriza a criação de uma empresa - que poderá ter pessoas físicas como sócias com até 49,99% das ações com direito a voto - com atribuições tão amplas que poderá, na prática, se transformar em um Poder Executivo Municipal paralelo;

6) desrespeita o disposto na Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (LOMPA) sobre a alienação de bens móveis e imóveis;

7) transfere para a Investe POA o sigilo fiscal e tributário dos contribuintes; e

8) permite a formação de um quadro de funcionários sem qualquer tipo de limitação.

Certamente, as autoridades municipais de Porto Alegre ao editarem esta lei foram, e continuam sendo, induzidas ao erro pela visão mercantilista que contamina importantes setores da administração estatal brasileira e por péssimos mascates financeiros que vendem ilusórias felicidades baseadas em técnicas que a CRFB derogou.

Mesmo tendo sua execução suspensa pela Resolução nº 47/2005, do Senado Federal, em virtude de declaração de inconstitucionalidade por ser competência privativa da União em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito nº 1.915-1 - Rio Grande do Sul, transcrevo abaixo o caput do artigo 96, da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre para demonstrar o pensamento dos representantes do povo de Porto Alegre reunidos em Câmara Constituinte:

*Art. 96 **São crimes de responsabilidade os atos do Prefeito que atentem contra a Lei Orgânica, as Constituições Federal e Estadual, e especialmente contra:***

Transcrevo também alguns dispositivos do Decreto-Lei Federal nº 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e dos Vereadores.

*Art. 1º **São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:***

...

*III - desviar, ou **aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;***

...

V - **ordenar ou efetuar despesas** não autorizadas por lei, **ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;**

...

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou **obrigar o Município por títulos de crédito**, sem autorização da Câmara, ou **em desacordo com a lei;**

...

X - **Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais**, sem autorização da Câmara, ou **em desacordo com a lei;**

...

XXI - **captar recursos** a título de **antecipação de receita de tributo** ou contribuição **cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;** (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

§1º **Os crimes definidos neste artigo são de ação pública**, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º **A condenação** definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, **acarreta a perda de cargo e a inabilitação**, pelo prazo de cinco anos, **para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público** ou particular.

Por ofender a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, a cautela e o bom senso a LMPA nº 11.991/15 precisa ter a sua invalidez declarada pelo Poder Judiciário ou ser revogada pelas autoridades municipais.

III - A INCONSTITUCIONAL INSTITUIÇÃO DE UMA EMPRESA ESTATAL

A Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15) é nula de pleno direito, pois nenhum dos oito itens do objeto social se enquadra nos mandamentos estabelecidos pelo artigo 173, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), para a instituição de uma sociedade de economia mista.

Senão vejamos.

O caput do artigo 170, da CRFB, assim estabelece:

*Art. 170. **A ordem econômica, fundada** na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

Este dispositivo inicial do Capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica fixa a regra geral constitucional: a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa.

Por sua vez, o artigo 173, da CRFB, estabelece:

*Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a **exploração direta de atividade econômica** pelo Estado **só será permitida** quando necessária aos **imperativos da segurança nacional** ou a **relevante interesse coletivo**, conforme definidos em lei.*

*§ 1º **A lei estabelecerá o estatuto jurídico** da empresa pública, **da sociedade de economia mista** e de suas subsidiárias **que explorem atividade econômica de***

produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e **formas de fiscalização** pelo Estado e **pela sociedade**;

II - a sujeição ao **regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, **observados os princípios da administração pública**;

IV - a constituição e o funcionamento dos **conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários**;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e **as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado**.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º **A lei reprimirá o abuso do poder econômico** que vise à **dominação dos mercados**, à **eliminação da concorrência** e ao **aumento arbitrário dos lucros**.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Este artigo 173 remete para a legislação posterior a regulamentação das sociedades de economia mista, mas, ao mesmo

tempo, estabelece os mandamentos e os contornos que devem nortear a elaboração desta norma regulamentadora.

O primeiro mandamento – fixado no "caput" – é de que não cabe ao Estado a exploração de atividade econômica, mas deixa aberta a possibilidade de que, excepcionalmente, isto possa vir a ocorrer em casos específicos e previstos na própria Constituição.

O segundo mandamento – também fixado no "caput" - é de que a sociedade de economia mista poderá existir para a exploração direta de atividade econômica.

Porém, sempre que o Estado, utilizando-se desta exceção constitucional, pretender exercer alguma atividade econômica ele precisará comprovar a existência de um dos dois pressupostos básicos que são: a) o atendimento aos imperativos da segurança nacional; e b) o atendimento relevante de interesse coletivo.

No primeiro pressuposto, o Estado poderá exercer a atividade econômica desde que isto seja um imperativo de segurança nacional, isto é, não pode ser um mero motivo, mas um motivo imperioso, impostergável, indeclinável e inarredável.

No segundo pressuposto, o Estado poderá exercer a atividade econômica desde que seja para atender relevante interesse coletivo, portanto aqui também não é um mero motivo, mas um motivo que tenha relevância, que seja destacável, notável e imprescindível.

Um relevante interesse coletivo não pode ser confundido com o interesse de um eventual governante nem com o interesse de uma evanescente base parlamentar, que nada mais é do que um mecanismo legislativo que reúne um forte grupo de parlamentares que proporcionaria a dita "governabilidade".

Aliás, este mecanismo gera um astucioso dualismo maniqueísta na casa legislativa – base aliada e oposição - para

falaciosamente criar apenas duas bandas diametralmente opostas onde uma - a do bem - defende a governabilidade e o éden administrativo e a outra - a do mal - defende a ingovernabilidade e o manicômio administrativo.

De qualquer modo, estas duas exceções que justificariam a criação de uma sociedade de economia mista (imperioso motivo de segurança nacional e relevante interesse coletivo) são aquelas abertas para atender motivos excepcionais, que, por serem excepcionais, tendem, como regra geral, a desaparecer.

Por este motivo, é importante que a legislação criadora aponte, especifique, precise, dimensione, restrinja de forma absolutamente clara qual é a exceção justificadora da criação daquela sociedade de economia mista bem como qual é a expectativa de tempo para a sua duração.

Desta maneira, como regra geral, os atos constitutivos devem prever reavaliações periódicas a fim de que seja verificada a permanência da exceção originária e também prever a extinção da sociedade quando ocorrer o falecimento do motivo da criação, o que nos leva a concluir que nenhuma sociedade de economia mista pode ser constituída por tempo indeterminado, como é o caso da Investe POA.

Por sua vez, o parágrafo primeiro, deste artigo 173, deixa bem delineado quais são as atividades econômicas possíveis de serem exercidas pelo Estado: a) produção de bens; b) comercialização de bens; e c) prestação de serviços.

Uma rápida observação: estas atividades são excludentes, ou uma ou outra ou outra, portanto uma sociedade de economia mista tem que exercer uma única atividade, regra que visa evitar o gigantismo estatal.

Nos incisos deste parágrafo primeiro, encontramos o delineamento peculiar de uma sociedade de economia mista, que é a sujeição ao direito público e ao mesmo tempo ao direito privado.

A sociedade de economia mista deve ter bem definida: a) a sua função social; b) as formas de fiscalização do Estado e da Sociedade; c) a submissão aos princípios da administração pública para a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações e d) a submissão às normas do direito público.

Da mesma forma, a sociedade de economia mista deve ter bem claro: a) a sujeição ao regime jurídico próprios das empresas privadas; b) a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; e c) a submissão às normas do direito privado.

O fato de a sociedade de economia mista estar sujeita aos dois direitos, o público e o privado, bem como o fato de ainda não existir uma lei geral das sociedades de economia mista – projeto em andamento no Congresso Nacional - não significa que ela esteja em um limbo jurídico que lhe dá o direito de atuar segundo o entendimento dos seus circunstanciais agentes políticos instituidores e administradores.

Os parágrafos segundo e quarto, deste artigo 173, estabelecem que as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais que não sejam extensivos ao setor privado e estabelecem também que será reprimido o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, o que às nivela às empresas do setor privado.

Agora, passo a confrontar estes dispositivos constitucionais acima descritos com os oito itens do objeto social da LMPA nº 11.991/15.

O caput do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15, assim estabelece:

*Art. 2º - A Investe POA terá como **objeto social**:*

*I - **administrar e explorar economicamente ativos, bens e direitos municipais** a ela transferidos ou adquiridos, ou ambos;*

*II - **emitir títulos e negociá-los no mercado**;*

*III - realizar operações de **captação de recursos no mercado de capitais ou no mercado financeiro**;*

*IV - **auxiliar o Tesouro Municipal** na administração da dívida pública;*

*V - **auxiliar e colaborar com o Município** de Porto Alegre **nas políticas de desenvolvimento econômico**;*

VI - prestar garantias;

*VII - **apoiar e estruturar operações comerciais**; e*

*VIII - **desenvolver atividades afins**.*

Como podemos verificar, nenhum destes objetos se enquadra nas condições estabelecidas pela CRFB para a instituição de uma sociedade de economia mista.

Todavia, solicitando escusas pela enfadonha repetição, passo a analisar e demonstrar a inconstitucionalidade de cada um destes objetos sociais.

Inciso I - administrar e explorar economicamente ativos, bens e direitos municipais

Este objeto social até pode ser considerado uma atividade econômica, mas não atende aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco é uma atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Para quem possa eventualmente defender que esta atividade atenderia interesse coletivo, é preciso lembrar que ele vem sendo atendido pelo corpo técnico da Prefeitura Municipal, portanto não tem nenhum sentido criar uma empresa - com todos os custos inerentes - para realizar uma atividade que já está sendo realizada e que é essencialmente estatal, portanto, intransferível, principalmente para uma sociedade por ações onde o interesse público convive com o interesse privado.

Inciso II - emitir títulos e negociá-los no mercado

Este objeto social também pode ser considerado uma atividade econômica, mas também não atende aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco é uma atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Em outro item deste estudo faço uma abordagem específica sobre este inciso, mas é bom deixar também aqui registrado que esta atividade está expressamente vedada pela Lei Complementar Federal nº 148/14, que, em seu artigo 11, estabelece de forma clara e límpida: "*É vedada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a emissão de títulos da dívida pública mobiliária.*".

Inciso III - realizar operações de captação de recursos no mercado de capitais ou no mercado financeiro

Este objeto social também pode ser considerado uma atividade econômica, mas também não atende aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco é uma atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Também sobre este inciso faço em outro item deste estudo uma abordagem específica, mas é bom deixar também aqui registrado que esta atividade está expressamente disciplinada pela

Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar Federal nº 101/2000 -, que impõe uma série de condições para a realização de operações de crédito por qualquer ente da federação.

Inciso IV - *auxiliar o Tesouro Municipal na administração da dívida pública*

Este objeto social não é uma atividade econômica e também não atende aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco é uma atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Este objeto social chega a ser agressivo, pois a atividade do Tesouro Municipal é essencialmente estatal e entre as suas obrigações está a da preservação do sigilo fiscal e tributário do contribuinte, portanto o Tesouro Municipal não pode, em hipótese alguma, ter como auxiliar uma empresa que é regida pela Lei das Sociedades Anônimas e que poderá ter pessoas naturais como sócias, o que, conseqüentemente, abriria um largo espaço para a existência de conflitos entre o interesse privado e o interesse público.

Em outro item deste estudo avanço um pouco mais na análise deste tema quando confronto a lei ordinária LMPA nº 11.991/15 e a Lei Complementar Municipal nº 765/15 – LCPMA nº 756/15 -, que criou o Tesouro Municipal.

Inciso V - *auxiliar e colaborar com o Município de Porto Alegre nas políticas de desenvolvimento econômico*

Este objeto social é tão vago e tão amplo que sequer pode-se fazer uma análise mais detalhada, aliás, por esta falta de objetividade nem poderia fazer parte dos objetivos sociais.

De qualquer modo, este objeto até poderia vir a acolher uma atividade econômica, mas, como está redigido, não se pode dizer que seria uma atividade que atenderia aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco se seria uma

atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Inciso VI - prestar garantias

Também este objeto social até poderia vir a ser um ato que ampararia uma atividade econômica, mas, como está redigido, não se pode dizer que seria uma atividade que atenderia aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo tampouco se seria uma atividade de produção de bens, de comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Aliás, este objeto social tem tal amplitude que poderia vir a abrigar um ato extremamente danoso, pois esta prestação de garantias não está minimamente delineada.

É uma autorização absurdamente ampla e total, pois a Investe POA poderá prestar quaisquer garantias para qualquer pessoa e de qualquer valor, o que poderá vir a comprometer todo o patrimônio dela e o do próprio município, que é o detentor da maioria do capital social e conseqüentemente responsável último pelos negócios da Investe POA.

A propósito, é bom lembrar que o Município terá a maioria do capital social com direito a voto, mas não será, necessariamente, o gestor da Investe POA, pois nas sociedades por ações é muito comum que sejam celebrados acordos de acionistas onde, inclusive, a gestão passa para um acionista minoritário e estratégico, assunto que abordo mais detidamente em outro item deste estudo.

Inciso VII - apoiar e estruturar operações comerciais

Também este objeto social é tão vago e tão amplo que sequer pode-se fazer uma análise mais detalhada, aliás, por esta falta de objetividade nem poderia fazer parte dos objetivos sociais.

De qualquer modo, este objeto até poderia vir a acolher uma atividade econômica, mas, como está redigido, não se pode dizer que seria uma atividade que atenderia aos pressupostos básicos da segurança nacional e do interesse coletivo.

Aqui também é uma autorização ampla e total, pois a Investe POA poderá vir a abrigar quaisquer operações comerciais para quaisquer finalidades e com qualquer pessoa, o que poderá vir a comprometer todo o patrimônio dela e o do próprio Município, que é o detentor da maioria do capital social com direito a voto e consequentemente responsável último pelos negócios da Investe POA.

Inciso VIII - desenvolver atividades afins

Este objeto social é um primor de licenciosidade, pois possibilita que a Investe POA desenvolva atividades afins a todas as citadas nos incisos I a VII, o que abre uma porta para qualquer atividade que as três pessoas do seu conselho de administração queiram realizar.

Este objeto social é o coroamento de todas as inconstitucionalidades antes apontadas e retrata com perfeição o espírito de permissividade descomedida da LMPA nº 11.991/15.

Por fim, analiso os dois parágrafos do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 1º A Investe POA poderá **oferecer garantias reais e fidejussórias** a **parceiros privados** em contratos de parceria público-privada **ou outras contratualizações feitas com o Município de Porto Alegre**, garantindo a continuidade do desembolso de obrigações pecuniárias, na forma da legislação em vigor.*

Diferentemente do inciso VI, neste parágrafo há certos delineamentos, mas mesmo assim a prestação de garantias - frise-

se, **reais e fidejussórias** - continua extremamente ampla, pois além de permitir o oferecimento de garantias a parceiros privados nos contratos de parceria público privada - que preveem os famigerados aditivos e podem durar décadas - permite também oferecer garantias em quaisquer outras contratualizações assinadas pelo município com qualquer pessoa.

*§ 2º A **sociedade deverá agir somente no sentido de complementar as políticas públicas** deliberadas pelos órgãos competentes, não podendo **assumir outras funções ou responsabilidades da Administração Direta ou da Administração Indireta** sem **que, para isso, tenha sido contratada ou conveniada**, visando ao **ganho econômico**.*

Este parágrafo, ao estabelecer que a Investe POA agirá somente na complementação de políticas públicas, pretende passar a falsa ideia de que a atuação dela está sendo limitada, porém o restante do texto autoriza a Investe POA a assumir funções e responsabilidades da, pasmem, **administração direta e indireta**, ou seja de toda a estrutura administrativa do Município, bastando que seja contratada ou conveniada.

A pretensão de tentar esconder esta barbaridade sob o manto do ganho econômico chega a ser ofensiva, pois esta expressão pode se aplicar a quaisquer ganhos de quaisquer pessoas e não necessariamente do Município.

Este dispositivo é tão absurdo que, no limite, podemos afirmar que a Investe POA – regida pela Lei das Sociedades Anônimas e que poderá ter pessoas físicas como sócias com até 49,99% das ações com direito a voto - poderá atuar nas áreas de diversas secretarias, empresas e fundações municipais por meio de um mandato plenipotenciário conferido aos três membros do Conselho de Administração, o que deixa as portas abertas para a ampliação sem

limites da máquina estatal, para criar um Poder Executivo Municipal paralelo e para possíveis gestões temerárias.

Sem a menor sombra de dúvida, este parágrafo pretende sepultar e jogar uma pá de cal sobre o interesse coletivo.

É preciso lembrar que a Investe POA poderá eventualmente não se sujeitar à Lei do Acesso à Informação por ter que proteger os interesses dos acionistas minoritários - como comanda a Lei das Sociedades Anônimas que a regerá - e também por atuar em área concorrencial, como é a de emissão de títulos e a de captação de recursos no mercado financeiro.

Assim, fica mais do que evidente que a LMPA nº 11.991/15 é nula de pleno direito, pois ela instituiu uma sociedade de economia mista contrariando flagrantemente a CRFB.

IV - AS LEIS COMPLEMENTARES À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA AFRONTADAS PELA LEI ORDINÁRIA MUNICIPAL.

A Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15) é nula de pleno direito, pois, ao se analisar as declarações das autoridades responsáveis, o principal motivo inicial da empresa é o de operar no mercado de capitais e/ou financeiro inclusive emitindo - com garantia real e fidejussória de ativos municipais - debêntures, o que afronta as Leis Complementares Federais nº 101/2000 e nº 148/2014.

Senão vejamos.

Assim estabelece no artigo 163, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

*Art. 163. **Lei complementar disporá sobre:***

*I - **finanças públicas;***

*II - **dívida pública** externa e interna, **incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo poder público;***

*III - **concessão de garantias pelas entidades públicas;***

*IV - **emissão e resgate de títulos da dívida pública;***

*V - **fiscalização financeira da administração pública direta e indireta;***

*VI - **operações de câmbio** realizadas por **órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;***

Este artigo deixa claro que a CRFB reserva à lei complementar o disciplinamento dos assuntos referentes às finanças públicas das administrações direta e da indireta de todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Assim, começarei analisando a Lei Complementar Federal nº 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Os artigos 1º e 2º, da LRF, assim dispõem:

*Art. 1º **Esta Lei Complementar** estabelece **normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal**, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.*

*§ 1º A **responsabilidade** na gestão fiscal **pressupõe** a ação planejada e **transparente**, em que se **previnem riscos** e corrigem desvios **capazes de afetar o equilíbrio das contas** públicas, **mediante** o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e **a obediência a limites e condições** no que tange a renúncia de receita, **geração de** despesas com pessoal, da seguridade social e outras, **dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito**, inclusive por **antecipação de receita, concessão de garantia** e inscrição em Restos a Pagar.*

*§ 2º As disposições desta Lei Complementar **obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.***

*§ 3º **Nas referências:***

*I - à **União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:***

*a) **o Poder Executivo**, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;*

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II - a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III - a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Art. 2º **Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:**

I - **ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;**

II - **empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;**

III - **empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;**

...

Estes dispositivos deixam bem claro que os Municípios estão sujeitos à LRF e que esta define empresas como a Investe POA como uma empresa controlada e dependente; **controlada** porque a maioria do capital social com direito a voto pertencerá ao Município de Porto Alegre e **dependente** porque receberá do ente controlador – o Município – recursos financeiros para pagamento de pessoal.

A certeza do desencaixe de valores do ente controlador para o pagamento de parte do pessoal da Investe POA é dada pelo

artigo 10 da LMPA nº 11.991/15, que prevê a cedência de servidores municipais com ônus para o órgão ou a entidade de origem (§4º).

É certo que o artigo 10 é apenas autorizativo, mas a leitura do artigo 11 – que cria funções gratificadas especiais destinadas aos servidores públicos municipais cedidos pela Administração Direta e/ou pela Administração Indireta - associada à declaração pública de autoridade fazendária de que servidores municipais já estariam sendo preparados para exercer funções na Investe POA, nos dá a certeza da implementação da autorização do artigo 10.

Tendo presente que a Investe POA se subordina à LRF e que esta a define como uma empresa controlada e dependente do Município de Porto Alegre, passo a transcrever e comentar os dispositivos da LRF que se aplicam ao caso.

Os artigos 15 e 16, da LRF, estabelecem:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Tenho dúvida sobre o cumprimento destas determinações da LRF, pois não encontrei estes documentos entre os disponíveis no site da Câmara Municipal, aliás, segundo as notas taquigráficas da sessão que aprovou o Projeto de Lei que originou a LMPA nº 11.991/15, alguns Vereadores cobraram da tribuna a falta desta documentação.

Desta maneira, tudo indica que estes documentos realmente não existiram o que - nos termos do artigo 15 da LRF - torna a despesa não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público.

O artigo 26 da LRF assim estabelece:

*Art. 26. **A destinação de recursos** para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou défcits de pessoas jurídicas **deverá ser autorizada por lei específica, atender** às condições estabelecidas na **lei de diretrizes orçamentárias** e estar **prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais**.*

*§ 1º O disposto no caput **aplica-se a toda a administração indireta, inclusive** fundações públicas e **empresas estatais**, exceto, no exercício de suas atribuições precípua, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.*

*§ 2º **Compreende-se incluída** a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e **a participação em constituição ou aumento de capital**.*

A LRF estabelece claramente que a destinação dos recursos para a constituição da Investe POA deveriam atender as condições estabelecidas na Lei das Diretrizes Orçamentária e

deveriam estar previamente previstos na Lei Orçamentária e, pelo que consta, nenhuma destas condições foi atendida.

Diante desta determinação da LRF, passo a analisar os parágrafos 1º, 6º e 8º, do artigo 4º, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 1º Poderão participar do capital da Investe POA entidades da Administração Municipal e pessoas naturais, **desde que o Município de Porto Alegre mantenha, no mínimo, a titularidade direta da maioria das ações com direito a voto.***

...

*§ 6º **O Município de Porto Alegre poderá, a qualquer tempo, subscrever aumentos de capital, assegurando a maioria do capital votante.***

...

*§ 8º Mediante **deliberação do Conselho de Administração, o capital social** da Investe POA **podará ser aumentado a qualquer tempo**, na forma do estatuto social.*

O parágrafo 6º autoriza o Município a participar, a qualquer tempo, de aumentos de capital da Investe POA a fim de assegurar, no mínimo, a titularidade direta da maioria das ações com direito a voto.

Estes dois parágrafos - 1º e 6º - estão determinando que o Município se mantenha como titular direto da maioria das ações com direito a voto e para tanto autorizam o município a subscrever, **a qualquer tempo**, aumentos de capital.

Por sua vez, o parágrafo 8º transfere para o Conselho de Administração o poder de determinar, também **a qualquer tempo**, o aumento do capital social da Investe POA.

Isto significa dizer que, no tocante aos aumentos de capital, o Município terá que se sujeitar às deliberações do Conselho de Administração da Investe POA.

Ora, isto afronta o artigo 26, da LRF, que deixa bem claro que a destinação de recursos para aumento de capital dependerá do atendimento das condições da Lei de Diretrizes Orçamentárias, da previsão na Lei Orçamentária e da autorização por lei específica.

Sem dúvida, aqui também temos uma fonte de conflitos de interesses entre o Município e os sócios minoritários.

Neste ponto, transcrevo algumas das definições básicas estabelecidas pela LRF a fim de que as pessoas não familiarizadas com alguns termos técnicos utilizados na legislação de que trata sobre a dívida pública e também para demonstrar a ampla, total e irrestrita submissão à LRF a que estão sujeitas todas as sociedades de economia mista, como a Investe POA.

O artigo 29, da LRF, estabelece:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

*I - **dívida pública consolidada ou fundada**: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras **do ente da Federação, assumidas** em virtude de **leis, contratos, convênios ou tratados** e da **realização de operações de crédito**, para amortização em prazo superior a doze meses;*

*II - **dívida pública mobiliária**: dívida pública representada por **títulos emitidos** pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e **Municípios**;*

*III - **operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão** de mútuo, abertura de crédito, **emissão e aceite de título**, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da*

venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, **inclusive** com o uso de **derivativos financeiros**;

IV - **concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação** financeira ou contratual **assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada**;

V - refinanciamento da dívida mobiliária: emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

§ 1º **Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas** pelo **ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.**

...

§ 3º Também **integram a dívida pública consolidada as operações de crédito** de prazo inferior a doze meses **cujas receitas tenham constado do orçamento.**

...

Estas definições do artigo 29 e as definições dos artigos 1º e 2º, todos da LRF, deixam bem claro que as operações autorizadas pela LMPA nº 11.991/15 - amplamente divulgadas e defendidas por autoridades municipais - são operações de crédito que aumentarão a dívida pública do município.

O artigo 32, da LRF, estabelece:

Art. 32. **O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições** relativos à realização de **operações de crédito** de **cada ente da Federação, inclusive** das **empresas** por eles **controladas**, direta ou indiretamente.

§ 1º **O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:**

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

...

Por sua vez, os incisos II e III, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15, estabelecem:

Art. 2º - A Investe POA terá como objeto social:

...

II - emitir títulos e negociá-los no mercado;

III - realizar operações de captação de recursos no mercado de capitais ou no mercado financeiro;

O artigo 32, da LRF, estabelece claramente que as operações de crédito – onde se inclui as operações previstas nos incisos II e III, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15 - de cada ente da Federação, inclusive das empresas **controladas e dependentes**, necessitam de verificação prévia do Ministério da Fazenda, que se manifestará somente se forem observadas as condições apontadas no caput do §1º e no seu inciso I, que são: 1) formalização do pleito; 2) parecer dos órgãos técnicos e jurídicos do ente onde fiquem demonstrados a relação custo-benefício e o interesse econômico social da operação; e 3) existência de prévia e expressa autorização na lei orçamentária, ou em créditos adicionais, ou, ainda, em lei específica.

Abro um parêntese para registrar que no final deste item abordarei o disposto no artigo 10, da Lei Complementar Federal nº

148/2014, que transferiu para a instituição financeira a verificação constante deste artigo 32, da LRF.

Continuando.

Em nenhum momento a LMPA nº 11.991/15 esclarece que a emissão de títulos e a captação de recursos estão condicionadas à observância do disposto na LRF tentando fazer crer que a Investe POA terá total autonomia para realizar estas operações.

O inciso II, do artigo 37, da LRF, estabelece:

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

...

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

...

Por sua vez, na Seção "**Da Preservação do Patrimônio Público**", o artigo 44, da LRF, estabelece (grifos):

*Art. 44. **É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos** que integram o patrimônio público **para o financiamento de despesa corrente**, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.*

Como no encaminhamento do Projeto de Lei que originou a LMPA nº 11.991/15 ficou registrado que a Caixa de Administração da Dívida Pública Estadual S/A – CADIP era um modelo bem sucedido de empresa e que ela estava servindo como paradigma para a criação

da Investe POA, trago algumas informações sobre esta sociedade por ações do Estado do Rio Grande do Sul, que foi criada em 1995 para participar ativamente e até viabilizar o programa de privatização levado a efeito pelo Estado do RGS nos anos de 1996 a 1998.

Do Relatório e Parecer Prévio do Tribunal de Contas do Estado do RGS sobre as contas do Governador do Estado do exercício de 2006 extraímos que a CADIP emitia debêntures lastreadas em créditos tributários do ICMS parcelados e depositava os recursos captados no Sistema Integrado de Administração de Caixa – SIAC, mais conhecido como Caixa Único do Estado.

A partir daí, o poder executivo estadual sacava estas disponibilidades e as pagava quando os créditos do ICMS parcelado eram recebidos.

Portanto, fica mais do que evidente de que o município de Porto Alegre está em vias de também realizar este tipo de operação, que contraria o disposto nos artigos 37 e 44, da LRF, já que bens e direitos do patrimônio do município poderão ser alienados para a Investe POA tanto no momento da integralização do capital social inicial quanto nos sucessivos aumentos do capital, como permite o disposto no caput do parágrafo 2º e nos seus respectivos incisos, todos do artigo 4º, da LMPA nº 11.991/15.

É certo que as disponibilidades do "caixa único" não serão registradas como receita de capital do Município, mas também é certo que os bens e direitos que serão alienados pelo município à Investe POA – aliás, uma alienação ilegal, como já demonstrado quando da análise do disposto no artigo 4º, da LMPA nº 11.991/15 - concorrerão para a formação destas disponibilidades.

Abro um breve parêntese para expor minha opinião sobre a CADIP.

Como já visto, ela foi fundada no ano de 1995, portanto antes da LRF, que é do ano de 2000.

A última emissão de debêntures efetuada pela CADIP foi no ano de 2007 e estes títulos foram resgatados em 2009, portanto a CADIP está "vegetando" há mais de seis anos.

No entanto, no final do ano de 2015, a Assembleia Legislativa do RGS aprovou uma lei que autoriza o poder executivo estadual a aumentar o capital social da CADIP em R\$ 230.000.000,00, fato que não deixa de ser inusitado, na medida em que, o governo gaúcho tem declarado que a situação do Estado do Rio Grande do Sul é de séria deficiência de caixa.

Assim, tudo leva a crer que o poder executivo estadual gaúcho está pensando em retomar o lançamento das debêntures, o que causa surpresa, pois esta operação está vedada tanto para os Estados quanto para os Municípios, como demonstrarei no final deste item.

Sem dúvida, este movimento do Governo do Estado do RGS de reativar a CADIP também merece ser investigado com profundidade e tenho para mim que muitos dos dados e opiniões registrados neste estudo aplicam-se com perfeição ao caso da CADIP.

Continuando com o confronto da LRF e a LMPA nº 11.991/15.

O artigo 40, da LRF, assim estabelece:

*Art. 40. **Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito** internas ou externas, **observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32** e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.*

O inciso IV, do artigo 29, da LRF – antes transcrito –, define como concessão de garantia o compromisso de adimplência de

obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada.

Por sua vez, o caput do artigo 40 estabelece que os entes podem conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observadas as normas do artigo 32, da LRF – também já transcrito neste item.

Ora, como já visto, o artigo 32 obriga que os entes - e as empresas por eles controladas - submetam previamente à apreciação do Ministério da Fazenda as operações de crédito que pretendem realizar e o caput, artigo 40, estabelece que as prestações de garantia em operações de crédito também devem ser submetidas à prévia apreciação do Ministério da Fazenda.

Então conclui-se que garantias podem ser prestadas, mas desde que sejam para operações de crédito e que estas sejam previamente apreciadas pelo Ministério da Fazenda.

Por sua vez, o parágrafo 6º, deste artigo 40, assim estabelece:

*§ 6º **É vedado** às **entidades da administração indireta, inclusive** suas **empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia,** ainda que com recursos de fundos.*

Apesar de os parágrafos 7º e 8º, deste artigo 40, registrarem exceções, fica muito claro que a regra geral para as entidades da administração indireta - inclusive suas controladas e subsidiárias - é a disposta neste parágrafo 6º, que é a da vedação de garantias.

Apesar disto, a LMPA nº 11.991/15 assim estabelece:

*Art. 2º A Investe POA terá como **objeto social:***

...

VI - **prestar garantias**;

...

Aqui também a LMPA nº 11.991/15 tenta fazer crer que a Investe POA tem total autonomia para prestar garantias, mas em nenhum momento deixa claro que a prestação de garantias - que, friso, está elevada à alta condição de objeto social da Investe POA - refere-se tão somente às vinculadas a operações de crédito e que ambas - a operação de crédito e a prestação de garantia - estão sujeitas a prévia manifestação do Ministério da Fazenda e estão condicionadas à observância do disposto na LRF.

Continuando o exame do artigo 40, da LRF.

O parágrafo 1º estabelece:

*§ 1º **A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia**, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:*

...

*II - a **contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir** na vinculação **de receitas** tributárias diretamente arrecadadas e **provenientes de transferências constitucionais**, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.*

...

*§ 9º **Quando honrarem dívida de outro ente**, em razão de garantia prestada, **a União e os Estados poderão condicionar as transferências constitucionais** ao ressarcimento daquele pagamento.*

Estes dispositivos estabelecem que as transferências constitucionais da União para os Estados e Municípios e as transferências constitucionais dos Estados para os Municípios, poderão ser vinculadas às garantias e contragarantias prestadas e, conseqüentemente, poderão ser retidas para liquidar dívida vencida de um ente com o outro ou para ressarcir o ente que efetuou o pagamento em nome do outro.

Neste momento é necessário desenvolver um rápido raciocínio que envolve a LRF e a CRFB.

Assim estabelece o inciso IV, do artigo 167, da CRFB:

Art. 167. São vedados:

...

*IV - **a vinculação de receita de impostos** a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e **a prestação de garantias às operações de crédito** por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;*

Como vemos, a regra geral prevista na CRFB veda a vinculação de receita de impostos.

Uma das exceções desta regra geral é a permissão da vinculação de receita de impostos à prestação de garantias à operação de crédito por antecipação de receita.

Ora, a lei complementar à CRFB que disciplina esta matéria é a LRF, que no inciso II, do parágrafo 1º, e no parágrafo 9º,

do artigo 40 estabelece as possibilidades de vinculação das transferências constitucionais, que nada mais são do que as transferências constitucionais de receitas tributárias próprias de um ente para outro ente federado.

Agora vamos à LMPA nº 11.991/15.

O parágrafo 9º, do artigo 4º, assim estabelece:

*Art. 4º **A Investe POA terá seu capital social** inicial de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), representado por 1.000.000 (um milhão) de ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, a ser integralizado da seguinte forma:*

...

*§ 9º **Os recursos da Investe POA poderão ser compostos** por fluxo de **transferência do Fundo de Participação do Município** e **outras receitas municipais** indicadas em lei, bem como por recursos provenientes de operações de crédito internas e externas.*

Este parágrafo 9º, do artigo 4º, ao estabelecer que a receita decorrente da transferência do Fundo de Participação do Município (FPM) poderá compor os recursos da Investe POA está afrontando o disposto na LRF, que explicita - no inciso II, do parágrafo 1º, e no parágrafo 9º, do artigo 40 - os casos em que são permitidas as vinculações das transferências constitucionais, que são somente aquelas realizadas entre os entes federados.

Portanto, a LRF proíbe que recursos do FPM sejam direcionados para a Investe POA, onde, frise-se novamente, convivem o interesse público e o interesse privado.

Além disto, conforme abaixo transcrito, o disposto no inciso IV, do artigo 122, da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (LOMPA) veda a vinculação a qualquer órgão tanto das receitas de

impostos municipais quanto das transferências oriundas de impostos federais e estaduais.

Art. 122 São vedados:

...

IV - a vinculação de receita de impostos municipais e de transferências oriundas de impostos federais e estaduais a órgão, ressalvada a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, conforme o art. 116, § 5º;

...

Chamo a atenção para a ressalva constante deste inciso IV - *prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita* -, pois ela não se aplica ao caso da Investe POA, na medida em que, o parágrafo 9º, do artigo 4º, da LMPA nº 11.991/15, estabelece de forma totalmente ampla e geral que as receitas municipais – que inclui as tributárias – e as oriundas da transferência do FPM poderão compor **os recursos** da Investe POA, que, portanto, por serem **recursos da Investe POA**, eles, obviamente, poderão ser utilizados em aquilo que administração bem entender.

Portanto, a LMPA nº 11.991/15 além de desrespeitar a LRF também desrespeita a LOMPA.

Agora passo a analisar a Lei Complementar Federal nº 148/2014 (LCF nº 148/14).

A ementa, da LC 148/14, está assim redigida:

Altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;
dispõe sobre critérios de indexação dos contratos de refinanciamento da dívida celebrados entre a União,

Estados, o Distrito Federal e Municípios; e dá outras providências.

Portanto, a própria Ementa, da LCF nº 148/14, deixa bem claro que esta lei complementar também é aplicável ao tema abordado neste estudo.

Assim estabelece o artigo 10, da LCF nº 148/14:

*Art. 10. **O Ministério da Fazenda**, mediante ato normativo, **estabelecerá critérios para a verificação prevista no art. 32 da Lei Complementar no 101**, de 4 de maio de 2000, **diretamente pelas instituições financeiras** de que trata o art. 33 da citada Lei Complementar, levando em consideração o valor da operação de crédito e a situação econômico-financeira do ente da Federação, de maneira a atender aos princípios da eficiência e da economicidade.*

*Parágrafo único. **Na hipótese da verificação** prevista no caput, deverá **o Poder Executivo do ente da Federação formalizar o pleito à instituição financeira, acompanhado de demonstração da existência de margens da operação de crédito nos limites de endividamento e de certidão do Tribunal de Contas** de sua jurisdição sobre o cumprimento das condições nos termos definidos pelo Senado Federal.*

Este artigo 10 determina que o Ministério da Fazenda expeça ato normativo dando poderes para que a própria instituição financeira interessada faça a verificação do cumprimento das condições impostas pelo artigo 32, da LRF, os entes federados.

Abro um parêntese para apenas registrar o meu entendimento de que esta delegação de competência se não é ilegal é altamente questionável.

Continuando.

Assim estabelece o artigo 11, da LCF nº 148/14:

*Art. 11. **É vedada** aos **Estados**, ao Distrito Federal e aos **Municípios** a **emissão** de **títulos da dívida pública mobiliária**.*

O artigo 11 só tem este curto caput, não tem incisos, parágrafos, alíneas, letras ou números, portanto é o exemplo perfeito de como todos os textos legais deveriam ser: claros, límpidos, inquestionáveis e irrepreensíveis.

Agora, trago, de novo, o disposto no inciso II, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15.

*Art. 2º - A Investe POA terá como **objeto social**:*

...

*II - **emitir títulos e negociá-los no mercado**;*

...

A redação deste inciso também é clara e límpida, mas totalmente questionável e repreensível, pois ele afronta, até com certa arrogância, a Lei Complementar à CRFB que leva o nº 148 e que foi editada no dia 25 de novembro de 2014, portanto mais de um ano antes da edição da Lei Ordinária do Município de Porto Alegre que leva o nº 11.991 e que foi editada no dia 30 de dezembro de 2015.

Assim, também aqui fica mais do que provado que a LMPA nº 11.991/15 é nula de pleno direito, pois ela afronta a LRF nos textos das Leis Complementares à Constituição da República Federativa do Brasil que levam os nºs. 101/2000 e 148/14.

**V - DEMAIS AFRONTAS DA LEI ORDINÁRIA
MUNICIPAL À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL E À LEI ORGÂNICA DO
MUNICÍPIO E OUTRAS TEMERIDADES.**

A Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15), além de expor o patrimônio do Município a muitos perigos, afrontou a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (LOMPA) por autorizar 1) a constituição de subsidiárias da Investe POA, que, por sua vez, poderão se associar e a participar de outras sociedades; 2) a criação de uma empresa - que poderá ter pessoas físicas como sócias com até 49,99% das ações com direito a voto - com atribuições tão amplas que poderá, na prática, se transformar em um Poder Executivo Municipal paralelo; 3) o desrespeito às disposições legais sobre a alienação de bens móveis e imóveis; 4) a transferência para a Investe POA o sigilo fiscal e tributário dos contribuintes; e 5) a formação de um quadro de funcionários sem qualquer tipo de limitação.

Senão vejamos.

Por uma questão de objetividade, apenas destacarei os textos legais da LMPA nº 11.991/15 e a seguir farei o comentário pertinente.

Artigo 3º, incisos I e II, da LMPA nº 11.991/15.

***Art. 3º** Para o estrito cumprimento de atividades relacionadas ao seu objeto social, **fica a Investe POA autorizada** a:*

*I - **constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se**, majoritária ou minoritariamente, **a outras sociedades, bem como participar de outras sociedades**, igualmente, de forma majoritária ou minoritária;*

*II - **participar de fundos de investimentos, como cotista**, em quaisquer classes de cotas, desde que o fundo do qual venha a participar esteja autorizado e regulado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM*

Para analisar estes dois incisos é preciso lembrar o caput e o inciso XX, do artigo 37, da CRFB, que assim estabelecem:

Art. 37. A **administração pública** direta e indireta **de qualquer dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos **princípios** de **legalidade**, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** e, **também, ao seguinte**:

...

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, **assim como a participação de qualquer delas em empresa privada**

Diante destes dispositivos da CRFB, os incisos I e II, do artigo 3º, da LMPA nº 11.991/15, são um festival de inconstitucionalidades, pois eles autorizam a Investe POA a participar de fundos de investimento e a abrir quantas subsidiárias quiser, que, por sua vez, também podem se associar ou participar de quaisquer outras sociedades.

Eles ofendem, no mínimo, dois dos princípios constitucionais – o da legalidade e o da publicidade – bem como o disposto no inciso XX, que é taxativo ao apontar a necessidade de

autorização legislativa para a criação de cada subsidiária e para cada associação ou participação de subsidiárias em outras sociedades.

A antiga tese de que a própria lei instituidora da sociedade de economia mista poderia ser considerada como a lei autorizadora da criação de subsidiária há muito tempo foi abandonada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que passaram a adotar exclusivamente o disposto neste inciso XX, do artigo 37.

Mesmo aqueles que à época esposavam esta antiga tese deixavam clara a condição de que a lei instituidora da sociedade de economia mista deveria estabelecer qual seria o objeto social da subsidiária.

Portanto, nem os defensores da antiga tese concordariam com o disposto nestes incisos I e II, do artigo 3º.

A propósito, entendo que inclusive a participação em fundos de investimentos prevista no inciso II depende de autorização legislativa, pois estes fundos - que são administrados por bancos múltiplos, comerciais, de investimento, sociedade de crédito de financiamento e investimento, sociedade corretora e sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários - se constituem em sociedades privadas que têm como sócios os adquirentes das cotas de investimento e são totalmente independentes das empresas que as gerenciam.

Tanto é assim que as empresas não garantem o patrimônio dos fundos de investimentos que eles administram por serem elas meras gestoras dos valores investidos pelos sócios cotistas.

Além da inconstitucionalidade de participar em fundos de investimentos sem autorização legislativa, é preciso apontar que esta participação é absolutamente temerária, pois estes fundos atuam no

mercado financeiro onde a volatilidade dos valores é uma das suas principais características.

Artigo 4º, caput, incisos I, II e parágrafo 1º, da LMPA nº 11.991/15.

Art. 4º A Investe POA terá seu **capital social inicial** de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), representado por 1.000.000 (um milhão) de ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, **a ser integralizado da seguinte forma:**

I - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) pelo **Município de Porto Alegre, em dinheiro, bens ou direitos** avaliados na forma da legislação pertinente, nos termos do § 2º deste artigo; e

II - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) **em dinheiro por 1 (um) ou mais sócios dentre os autorizados no § 1º** deste artigo.

§ 1º **Poderão participar do capital** da Investe POA entidades da Administração Municipal e **pessoas naturais, desde que o Município de Porto Alegre mantenha, no mínimo, a titularidade direta da maioria das ações com direito a voto.**

De imediato, é necessário observar que o caput, do artigo 4º, se refere ao valor total do **capital social inicial**, mas todos os seus parágrafos referem-se ao **capital social**, da Investe POA.

O inciso I estabelece o valor que cabe ao Município na formação do **capital social inicial** – que é de 50% (cinquenta por cento) – bem como a forma de integralização da cota que lhe cabe, que poderá ser em **dinheiro, bens** ou **direitos**.

O inciso II estabelece que os demais 50% (cinquenta por cento) serão integralizados em **dinheiro** por **1 (um) ou mais** sócios definidos no parágrafo 1º.

O parágrafo 1º estabelece que este **1 (um) ou mais sócios poderão** ser entidades da Administração Municipal e **pessoas naturais**, mas condiciona que o Município mantenha sempre a titularidade direta da maioria das **ações com direito a voto**.

Estes três dispositivos (incisos I e II e § 1º) permitem que a Investe POA - que atuará sob a regência da Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal 6.404/76) - tenha pessoas físicas como sócias com até 49,99% das ações com direito a voto e permitem também que, entre outras atividades, a empresa possa atuar nas áreas de diversas secretarias empresas e fundações municipais por meio de um mandato plenipotenciário conferido aos três membros do Conselho de Administração, o que deixa as portas abertas para possíveis gestões temerárias e para a ampliação sem limites da máquina estatal, fato que até poderá gerar um Poder Executivo Municipal paralelo.

Artigo 4º, Parágrafo 2º e respectivos incisos I a VIII, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 2º Fica o Executivo Municipal **autorizado a subscrever e a integralizar o capital** da Investe POA em moeda corrente nacional ou com os seguintes bens e direitos:*

*I - **imóveis** de sua propriedade;*

*II - **ações ordinárias** ou preferenciais de titularidade do Município de Porto Alegre e entidades de sua Administração Indireta, no capital de sociedades anônimas, desde que não acarretem a perda do respectivo controle acionário;*

*III - **títulos da dívida pública**, emitidos na forma da legislação aplicável;*

*IV - **Certificados de Potencial Adicional de Construção** - CEPACs, emitidos pelo Município de Porto*

Alegre no âmbito de Operações Urbanas Consorciadas, na forma da legislação aplicável;

*V - **direitos** de titularidade do Município de Porto Alegre, originários de **créditos tributários e não tributários**, devidamente constituídos, **inclusive** inscritos em **dívida ativa, assim como aqueles objeto de parcelamento**;*

VI - direitos creditórios e direitos em geral, corporificados ou não em títulos, tais como os direitos correspondentes ao pagamento ao Município de Porto Alegre pela outorga de concessões e outros créditos e direitos que esse ou as entidades da sua Administração Indireta venham a titular;

*VII - **direitos de construir** oriundos de imóveis de sua propriedade; e*

*VIII - **direitos creditícios** originários de **créditos não tributários** de titularidade **das entidades da Administração** Indireta do Município de Porto Alegre.*

Abro um parêntese para chamar a atenção para um detalhe muito importante que consta do caput do parágrafo 2º, pois aqui o texto legal não mais se refere ao **capital social inicial**, mas tão somente ao **capital**, da Investe POA.

Por favor, não considere ser esta observação é um preciosismo, um exagero, uma demasia, pois demonstrarei a minha preocupação quando analisar os parágrafos 6º e 8º, deste artigo 4º.

Retomando.

Estes dispositivos legais apontam quais são os recursos que o município poderá utilizar para integralizar o **capital** da Investe POA e entre eles constam bens **móveis** e bens **imóveis**.

Neste momento, é necessário trazer dispositivos da LOMPA, que, não é demais repetir, é a lei que rege o Município de

Porto Alegre, respeitadas a CRFB e a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Art. 12 A **alienação de bens municipais**, subordinada à existência de **interesse público devidamente justificado**, será **sempre precedida** de avaliação e obedecerá ao seguinte:

I - quando **imóveis**, dependerá de **autorização legislativa e concorrência pública, dispensada** esta nos casos de **permuta**;

II - quando **móveis**, dependerá de **licitação, dispensada** esta nos casos de **doação**, que será permitida somente por **interesse social**.

Estes dispositivos da LOMPA definem com clareza as condições que devem ser atendidas para que bens móveis e imóveis do Município sejam alienados, isto é, sejam cedidos ou que tenham o seu domínio transferido.

É mais do que óbvio que este mandamento da LOMPA deve ser aplicado a cada um dos bens e não a um conjunto de bens e muito menos a todos os bens municipais.

Com efeito, para alienar um imóvel a LOMPA determina que seja remetida para a Câmara de Vereadores a demonstração do interesse público para que aquela específica alienação (cessão ou transferência de domínio) seja autorizada.

Aliás, a competência da Câmara de Vereadores para autorizar a alienação de bem imóvel está bem delineada nos seguintes dispositivos da LOMPA.

Art. 56 Os assuntos de competência do Município sobre os quais **cabe à Câmara Municipal dispor**, com a sanção do Prefeito, são, especialmente:

...

V - **bens imóveis municipais**: concessão de uso, retomada de bens cedidos às instituições filantrópicas e de utilidade pública, com a finalidade da prática de programas de relevante interesse social, **alienação** e **aquisição**, salvo quando se tratar de doação, sem encargo, ao Município;

...

A LOMPA também disciplina (Art. 12, II) que a alienação de bens móveis deve ser feita por meio de um processo de licitação, portanto estes também não podem estar relacionados de forma tão genérica e ampla como fez a LMPA nº 11.991/15.

Com isto, fica claro o desrespeito à LOMPA, pois a LMPA nº 11.991/15 dá uma permissão geral e ampla para a alienação de bens o que pode vir a atingir, inclusive, bens imóveis de propriedade do Município pelos quais a sociedade porto-alegrense nutre um carinho especial.

Aliás, não deve restar dúvida que os casos de alienação devem ser tratados caso a caso, pois assim não fosse, não constaria da LOMPA os cuidados com o patrimônio público que estão previstos nos artigos 12 e 56.

Se a LOMPA tivesse dado o poder de a Câmara Municipal autorizar de forma ampla e geral a alienação de imóveis, então ela poderia ter previsto que esta alienação seria uma prerrogativa exclusiva do Poder Executivo Municipal.

Desta maneira, ao aprovar o texto da LMPA nº 11.991/15, a Câmara Municipal transferiu para o Executivo Municipal o poder e o dever que lhe cabe por imposição das três leis magnas (CRFB, Constituição do Estado, LOMPA) e dos quais não pode abrir mão, pois isto ofenderia um dos maiores princípios republicanos, que é o da separação dos poderes.

A pessoa física ao ser diplomada recebe o poder e o dever do cargo de Vereador e entre estes poderes não está o de transferir, para quem quer que seja, o poder que é inerente ao mandato parlamentar.

Assim não fosse o Vereador poderia transferir a qualquer cidadão o exercício do seu mandato por meio até, quem sabe, de uma mera procuração particular e a este ponto, certamente, nunca chegaremos.

Os Vereadores que votaram favoravelmente à matéria não abriram mão somente de seus poderes e deveres, mas assim também o fizeram em relação aos Vereadores que votaram contra a matéria e, pior, contra os poderes e deveres de todos os futuros Vereadores do Município de Porto Alegre e isto, em um sentido amplo, pode até ser entendido com o que a LOMPA chama de "abuso de prerrogativas de Vereador".

Os que tentam minimizar esta disposição legal dizem que a análise de cada caso certamente será realizada pela Câmara Municipal, mas isto não passa de mera retórica diversionista, pois, se assim fosse, então esta condição deveria ter constado do próprio texto da LMPA nº 11.991/15.

Também tentando minimizar, estas pessoas alegam que sendo a maioria do capital social com direito a voto de propriedade do Município os interesses da coletividade estariam assegurados, mas isto também é diversionismo, pois o bem imóvel alienado para a Investe POA passará a compor o patrimônio desta empresa de economia mista e, obviamente, será utilizado para o atingimento do objeto social, que, não podemos esquecer, entre os sócios poderão estar uma ou mais pessoas físicas que tem o lucro como objetivo.

Como demonstrarei quando analisar os parágrafos 6º e 8º, deste artigo 4º, também não se sustenta a afirmativa de que

estas observações e preocupações são demasiadas e exageradas tendo em vista o relativo pequeno valor do capital social inicial da empresa.

Artigo 4º, Parágrafo 4º, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 4º Na **cessão dos direitos creditórios** de **natureza tributária** referidos no inc. V do § 2º deste artigo, **será observado o sigilo** relativamente **a qualquer informação** sobre a **situação econômica ou financeira do contribuinte** ou de **terceiros**, **bem como sobre a natureza e o estado de seus negócios ou de suas atividades.***

Para facilitar a leitura deste comentário, transcrevo novamente o disposto no citado inciso V, do §2º, do artigo 4º.

*V - **direitos** de titularidade do Município de Porto Alegre, originários de **créditos tributários e não tributários**, devidamente **constituídos, inclusive** inscritos em **dívida ativa, assim como aqueles objeto de parcelamento;***

Portanto os direitos creditórios que poderão ser cedidos são os de natureza tributária devidamente **constituídos**, o que significa dizer que os créditos decorrentes de **tributos constituídos a vencer**, os **tributos constituídos pendentes de pagamento**, os inscritos em dívida ativa e os que já venceram e foram objetos de parcelamento poderão ser cedidos para a Investe POA e junto com eles, automaticamente, fica transferido o sigilo fiscal e tributário do contribuinte, como, aliás, está previsto no texto do próprio parágrafo 4º, em análise.

A Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, chamada de Código Tributário Nacional (CTN), dispõe sobre o sigilo fiscal nos artigos nºs 198 e 199, que a seguir transcrevo.

*Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, **é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública***

ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício **sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo** ou de terceiros e **sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades**. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 1º **Excetua-se** do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

I – **requisição de autoridade judiciária** no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

II – **solicitações de autoridade administrativa** no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a **instauração regular de processo administrativo**, no órgão ou na entidade respectiva, **com o objetivo de investigar o sujeito passivo** a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º **O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública,** será realizado **mediante processo** regularmente instaurado, e **a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante**, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 3º **Não é vedada** a divulgação de informações relativas a: (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

I – **representações fiscais para fins penais**; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

II – **inscrições na Dívida Ativa** da Fazenda Pública; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

III – **parcelamento ou moratória**. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Art. 199. **A Fazenda Pública** da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **prestar-se-ão mutuamente assistência** para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na **forma estabelecida**, em caráter geral ou específico, **por lei ou convênio**.

Parágrafo único. A Fazenda Pública da União, na forma estabelecida em tratados, acordos ou convênios, poderá permutar informações com Estados estrangeiros no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos.(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

A regra geral sobre o sigilo está presente no caput do artigo nº 198, do CTN, que veda a divulgação pela Fazenda Pública de informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Entre as exceções, o CTN prevê a possibilidade da divulgação das informações relativas a representações fiscais para fins penais, a inscrições na Dívida Ativa e ao parcelamento ou moratória.

Portanto continuam ao abrigo do sigilo as informações relativas aos créditos a vencer e os créditos decorrentes de tributos vencidos e pendentes de pagamento, previstos entre aqueles que a LMPA nº 11.991/15 autoriza a cessão.

A preservação do sigilo fiscal e tributário dos contribuintes é uma obrigação do ente e ele não tem o poder de transferi-lo a quem quer que seja e, entendo, que, muito menos, para uma sociedade de economia mista regida pela lei das sociedades anônimas e que poderá ter como acionistas pessoas físicas que visam o lucro.

É importante lembrar que é praxe no mercado financeiro a contratação de agência de risco ("rating") para avaliar o grau de

risco das debêntures que serão lançadas e para tanto a agência precisa avaliar também a qualidade dos direitos creditórios dados em garantia destas debêntures o que implica em a empresa fornecer para a agência contratada **todos os dados dos contribuintes devedores** dos direitos creditórios do município **que garantirão o pagamento das debêntures.**

Deste forma, o município estará transferindo os dados dos contribuintes para a Investe POA e, por seu intermédio, também para a agência de risco contratada.

Ressalte-se que a agência de risco contratada – que pode ser nacional ou estrangeira - não estará sujeita à LMPA nº 11.991/15, na medida em que ela será apenas uma prestadora de serviços para uma determinada sociedade de economia mista e, no máximo, se assim for contratado, ficará sujeita ao sigilo profissional.

Artigo 4º, Parágrafo 5º, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 5º **Caberá exclusivamente à Procuradoria-Geral do Município a representação judicial do Município de Porto Alegre nas execuções fiscais dos créditos tributários, que deverá adotar as medidas administrativas e judiciais necessárias à preservação dos direitos creditórios referidos no inc. V do § 2º deste artigo, bem como prestar assessoria para esse fim.***

Aproveitamos este parágrafo para relatar como, normalmente, ocorre o fluxo financeiro dos direitos creditórios quando estes são dados em garantia de títulos da dívida pública, como é o caso das debêntures que a Investe POA se propõe a lançar no mercado.

Os direitos creditórios constituídos contra os contribuintes do Município referente aos tributos a vencer, aos pendentes de pagamento e inscritos em dívida ativa e aos que já venceram e foram

objetos de parcelamento, continuarão sendo cobrados administrativa ou judicialmente pelo Executivo Municipal.

Quando o contribuinte paga o seu débito, este valor, que foi dado em garantia das debêntures, será entregue para a sociedade de economia mista a fim que esta possa pagar os valores devidos aos detentores das debêntures.

Caso alguns destes direitos creditórios forem alcançados por anistias, novos parcelamentos ou não forem pagos na data do vencimento, o Município é obrigado a repor os valores correspondentes com novos direitos creditórios ou em dinheiro a fim de que seja mantido o estoque da garantia, que, normalmente, varia de 200 a 300% dos valores das debêntures, percentuais, aliás, que foram citados por autoridade municipal durante a tramitação do projeto que originou a LMPA nº 11.991/15.

Cabe também registrar que o texto final deste parágrafo transforma a Procuradoria-Geral do Município - que é um órgão da administração direta - em mera assessora da Investe POA em assuntos relativos aos direitos creditórios dados em garantia.

Artigo 4º, Parágrafos 6º e 8º, da LMPA nº 11.991/15.

*§ 6º **O Município** de Porto Alegre **poderá, a qualquer tempo, inscrever** aumentos de capital, **assegurando a maioria do capital votante.***

...

*§ 8º **Mediante deliberação do Conselho de Administração, o capital social** da Investe POA **poderá ser aumentado a qualquer tempo,** na forma do estatuto social.*

Neste ponto abordo a questão do **capital social inicial** e a do **capital social** da Investe POA.

O caput, do artigo 4º, disciplina sobre o **capital social inicial** enquanto que o parágrafo 1º; o caput, do parágrafo 2º; e agora os parágrafos 6º e 8º, todos do artigo 4º, disciplinam sobre o **capital social**.

Esta distinção entre capital social inicial e capital social é absolutamente importante e definitivo para os rumos das finanças do município de Porto Alegre, pois a LMPA nº 11.991/15 dá poderes para que o Conselho de Administração da Investe POA - que poderá ser composto por apenas três pessoas - determine quando o capital social será aumentado e também qual será o valor deste aumento do capital.

A LMPA nº 11.991/15 1) permite que a Investe POA aumente, a qualquer tempo e sem qualquer limite de valor, o capital social; 2) permite que o Município acompanhe todos os aumentos do capital social decididos pelo Conselho de Administração; e 3) indica os recursos que poderão ser utilizados para a integralização do aumento do capital social.

Portanto, podemos dizer figurativamente que a LMPA nº 11.991/15 assinou e entregou para o Conselho de Administração da Investe POA um sem número de "cheques assinados em branco" os quais poderão ser preenchidos e resgatados - um a um e a qualquer tempo - em dinheiro, bens ou direitos, conforme o disposto no caput do parágrafo 2º e nos seus respectivos incisos de I a VIII - antes transcritos -, que, aliás, foram os mesmos ativos autorizados para a formação do capital social inicial.

Vejamos os passos de um aumento de capital da empresa.

O Conselho de Administração - amparado pelo parágrafo 8º e na forma do estatuto social, que ele mesmo aprovou - decide aumentar o capital social.

O Município, para sustentar o necessário controle acionário, fica obrigado a acompanhar a elevação do capital social, para a qual tem a prévia autorização do parágrafo 6º.

Para honrar este compromisso, o Município poderá dispor de dinheiro, de bens e de direitos, tudo amparado pelo parágrafo 2º.

Assim, com estes movimentos, todos os bens e direitos municipais alienados serão incorporados ao patrimônio privado da Investe POA e, em sendo assim, eles não mais estarão sujeitos a todas aquelas proteções que o ordenamento jurídico pátrio prevê para os bens públicos.

É importante frisar que caput, do artigo 4º, refere-se ao **capital inicial** da Investe POA enquanto que os parágrafos deste artigo 4º disciplinam sobre o **capital** da Investe POA, que é o resultante da soma do capital inicial com os respectivos futuros aumentos.

Portanto, a empresa Investe POA tem um forte potencial para se constituir em um verdadeiro sumidouro do patrimônio municipal.

Para encerrar este item, aponto a grande temeridade da não existência de limites para as permissões dos artigos 10 e 12, da LMPA nº 11.991/15.

O artigo 10, assim estabelece:

Art. 10 O Município de Porto Alegre poderá ceder à Investe POA servidores da Administração Direta e da Administração Indireta.

Por sua vez o artigo 12, assim estabelece:

Art. 12 O quadro próprio de pessoal da Investe POA será regido pelo Decreto-Lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) -

, e alterações posteriores, e contratado por concurso público.

Na Administração Pública sempre que se legisla sobre o quadro de servidores - de carreira, de cargos de confiança, de cargos em comissão ou de funções gratificadas - fica estabelecido o número de pessoas que poderão ser contratadas.

O artigo 10 permite que servidores municipais sejam cedidos, com ônus para o Município, à Investe POA, que, por sua vez, por força do artigo 12, também terá seu quadro próprio.

E tudo isto sem qualquer menção ao número de pessoas que ela poderá contratar que, frise-se, terão assegurados muitos dos direitos dos servidores públicos.

Paro por aqui, pois penso que também neste item já apontei motivos suficientes para que a LMPA nº 11.991/15 seja revogada ou ter declarada sua nulidade pelo poder judiciário.

VI - A "INVESTE POA" E A LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

Comparando a Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15) com a lei que rege as sociedades por ações também conhecida como a Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal nº 6.404/76) ficam demonstrados os perigos a que estarão expostos o patrimônio e as finanças do Município inclusive daqueles que poderão advir de algum corriqueiro acordo de acionistas que poderá transferir, até por várias décadas, o comando da Investe POA para algum acionista minoritário estratégico com a justificativa de o Município não possuir a experiência necessária para gerir a empresa.

A empresa, em alguns casos, poderá não se sujeitar à Lei de Acesso à Informação alegando obediência à Lei Federal nº 6.404/76 que prevê a proteção dos interesses dos acionistas minoritários e alegando, também, que atua em área concorrencial, como é o caso da emissão de debêntures.

Senão vejamos.

Assim estabelecem os artigos 1º e 5º, da LMPA nº 11.991/15:

Art. 1º Fica o Executivo Municipal autorizado a constituir pessoa jurídica sob a forma de sociedade por ações, na modalidade sociedade de economia mista, denominada Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA -, vinculada à Secretaria Municipal da Fazenda.

§ 1º A Investe POA terá sede administrativa e foro no Município de Porto Alegre, bem como **funcionará por prazo indeterminado.**

§ 2º Para a consecução de seus objetivos, **poderá** a Investe POA **funcionar** como **companhia aberta**, na forma da legislação em vigor.

...

Art. 5º O **estatuto social** da Investe POA, **elaborado** nos termos da **Lei Federal nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976, e alterações posteriores, sem prejuízo das disposições das demais normas de regência, será **discutido**, **votado** e **deliberado** na **assembleia-geral** de constituição e **aprovado** por **decreto**.

Como já analisado em outro item, a permissão para a constituição da Investe POA - prevista no caput do artigo 1º - não se enquadra nas permissões constitucionais e legais que preveem a criação de sociedade de economia mista.

Além de esta pessoa jurídica, pela flagrante inconstitucionalidade, não poder ser constituída, ela também não poderia ser por tempo indeterminado – previsto no parágrafo 1º do artigo 1º -, pois os permissivos constitucionais que suportam a instituição de uma sociedade de economia mista que explore atividade econômica em sentido estrito – como também pretende ser a Investe POA – não perduram ad aeternum.

Aliás, nenhuma sociedade de economia mista que foi ou que pretenderá ser instituída após a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) poderá ter tempo indeterminado de duração.

O parágrafo 2º, do artigo 1º, permite que a Investe POA funcione como companhia aberta, o que a submeterá a todos os

regramentos previstos para as companhias privadas de capital aberto.

Por sua vez, o artigo 5º prevê que o estatuto da Investe POA será elaborado nos termos da Lei Federal nº 6.404/76 e que ele será discutido, votado e deliberado na assembleia-geral de constituição, mas condiciona que este estatuto social seja aprovado por decreto.

Aqui encontramos mais uma imprecisão da LMPA nº 11.991/15, pois não está claro de qual é a autoridade que expedirá este decreto, pois, sabemos todos, que a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre (LOMPA) prevê a edição de decretos tanto pelo poder executivo quanto pelo poder legislativo.

Mas vamos tomar como certo que o decreto previsto no artigo 5º refere-se a decreto do poder executivo expedido pelo Prefeito Municipal.

Se assim fosse, então poderíamos concluir equivocadamente que todas as deliberações da assembleia-geral da Investe POA que versassem sobre o estatuto social estariam sujeitas à concordância de uma única pessoa, isto é, só seria feito o que esta pessoa quisesse, fosse ela a titular ou outra que estiver circunstancialmente em exercício, do cargo de Prefeito Municipal.

Mas assim não é, pois é manso e pacífico o entendimento de que a Lei Federal nº 6.404/76 e todos os demais regramentos legais das sociedades por ações, bem como a jurisprudência e a doutrina, não aceitam que uma sociedade de economia mista seja comandada de forma absolutista pelo chefe do poder executivo, pois, se assim fosse, a assembleia-geral dos acionistas não passaria de uma grotesca farsa.

Portanto, dizer que, ao fim e ao cabo, a palavra final sempre será a do Prefeito Municipal - por ser ele o representante do

detentor do controle acionário - não corresponde à realidade, pois as leis, a jurisprudência e a doutrina há muitos anos cuidam e protegem os interesses dos acionistas minoritários.

Aliás, segundo todos os doutrinadores e historiadores, a Lei Federal nº 6.404/76 tinha e tem como principal motivo a proteção dos acionistas minoritários frente ao poder dos majoritários, para evitar que estes se transformem em ditadores e desta forma destruir todo o arcabouço jurídico das sociedades por ações.

Ora, se alguém quer mandar e desmandar em uma empresa, esta pessoa, por óbvio, não poderá constituir uma sociedade por ações.

E isto é mais verdade ainda quando se trata de uma sociedade de economia mista, que, por envolver valores públicos - sejam eles bens, direitos ou dinheiro - exige comportamento absolutamente democrático, transparente e submisso à ordem legal, até para evitar que circunstancial autoridade possa instituir uma empresa para poder chamar de minha, transferindo para a população todos os custos e riscos e privatizando os lucros e benefícios.

Dizer que a Investe POA está seguindo o modelo de outras sociedades de economia mista, é querer encobrir, fazer esquecer, o fato de que há mais de um quarto de século a sociedade brasileira funciona sob as regras estabelecidas pela CRFB, que entre as suas principais virtudes está a de permitir a livre manifestação do pensamento e a proteção de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, o que fazia calar os críticos.

Nos dias de hoje, também não podemos admitir que uma sociedade de economia mista seja criada com a finalidade única de tentar burlar o regramento jurídico pátrio, principalmente aquele que estabelece os sistemas de controles sociais.

A seguir, apresento alguns dispositivos da Lei Federal nº 6.404/76 seguidos de comentários a fim de que o leitor menos familiarizado com o assunto tenha uma mínima ideia do alcance desta lei - que dispõe sobre a sociedade por ações - e dos danos a que estarão expostos o patrimônio e as finanças municipais.

Artigo 2º.

*Art. 2º Pode ser objeto da companhia **qualquer empresa de fim lucrativo**, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.*

*§ 1º Qualquer que seja o objeto, **a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.***

Estes dispositivos estabelecem as condições para a existência de uma companhia – que é o caso da Investe POA -, que são ter como finalidade a obtenção de lucro e como objeto social a mercancia.

Artigo 3º.

*Art. 3º **A sociedade será designada** por denominação **acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima"**, expressas **por extenso** ou **abreviadamente** mas **vedada** a utilização da **primeira ao final.***

Somente trago este dispositivo para demonstrar o grau de regulamentação a que estão submetidas as sociedades por ações, que chega a estabelecer, inclusive, como deverá ser grafado o nome da empresa.

Artigos 7º; 8º e §§ 2º e 4º; 9º; e 115 e §§ 1º, 3º e 4º.

*Art. 7º O **capital social** poderá ser formado com contribuições em **dinheiro** ou em **qualquer espécie de bens** suscetíveis de avaliação em dinheiro.*

Art. 8º A **avaliação dos bens** será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, **nomeados em assembléia-geral** dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e **em segunda convocação com qualquer número.**

...

§ 2º **Se o subscritor aceitar o valor aprovado** pela assembleia, **os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia**, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à **respectiva transmissão.**

...

§ 4º **Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio** da companhia por **valor acima do que lhes tiver dado o subscritor.**

Art. 9º **Na falta de declaração expressa em contrário,** os bens **transferem-se à companhia a título de propriedade.**

Art. 115. **O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia;** considerar-se-á **abusivo o voto** exercido com o fim de **causar dano à companhia** ou a **outros acionistas,** ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. *(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)*

§ 1º **o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social** e à aprovação de suas

contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

A leitura conjunta destes dispositivos nos esclarece que os bens que o município entregar para a formação do capital social inicial, bem como aqueles entregues - conforme o previsto no artigo 4º, da LMPA nº 11.991/15 - para integralizar futuros aumentos de capital, serão avaliados por três pessoas ou por uma empresa especializada de acordo com a nomeação feita pela assembleia-geral, que poderá decidir, em segunda convocação, com qualquer número de acionistas, o que significa dizer que a empresa avaliadora ou os avaliadores poderão ser nomeados por acionista minoritário da Investe POA.

O município não poderá votar na assembleia-geral que apreciar a avaliação dos bens e se o representante do município aceitar o respectivo laudo estes bens serão incorporados ao patrimônio da Investe POA por valor que poderá ser menor, mas nunca maior, do que aquele que lhe deu o município ao subscrever o capital social inicial ou os aumentos do capital social, da Investe POA.

É muito importante acentuar que caso fique caracterizado que o representante do município exerceu o seu direito de voto de forma abusiva ele responderá pelos danos causados, mesmo que o voto não tenha prevalecido.

Estes dispositivos são uma boa amostra da proteção que a lei dispensa aos acionistas minoritários, portanto a ideia de que a Investe POA não traria riscos para o município por ser este ele o detentor da maioria do capital votante não é minimamente sustentável.

O CAPÍTULO V (Debêntures)

Como a emissão destes títulos da dívida pública, as debêntures, conforme declarações de autoridades municipais, foi um dos principais motivos para a instituição da Investe POA, recomendo que o leitor se aprofunde no estudo deste capítulo V, o que aqui não farei para que o estudo não fique muito longo e porque tenho certeza de que isto não virá a acontecer, pois, como já visto em outro item, o lançamento de títulos da dívida pública esta vedada pela Lei Complementar Federal nº 148/2014.

Somente chamo a atenção para o fato de que as debêntures conferirão aos seus titulares direito de crédito contra a empresa e poderão:

- 1) conter cláusula de correção monetária ou cambial;
- 2) assegurar a opção de serem pagas em moeda ou em bens de que tratam o artigo 8º antes examinado;
- 3) assegurar o pagamento de juros fixos ou variáveis;
- 4) assegurar participação no lucro da Investe POA;
- 5) assegurar prêmio de reembolso;
- 6) ser conversíveis em ações;
- 7) ter garantia real e/ou flutuante; e
- 8) emitir debêntures no exterior com garantia real ou flutuante de bens situados no País.

Artigo 109 e respectivo inciso II.

Art. 109. **Nem o estatuto social nem a assembleia-geral** poderão **privar o acionista dos direitos** de:

...

II - **participar do acervo da companhia**, em caso de liquidação;

Este dispositivo legal deixa claro que em caso de liquidação da Investe POA o acionista - o que inclui o minoritário - terá o direito inalienável de participar do acervo da companhia, ou seja, qualquer acionista poderá vir a ser proprietário de todo um rol de bens tangíveis e intangíveis do patrimônio da Investe POA.

Artigos 116 e 117

Art. 116. Entende-se por **acionista controlador** a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é **titular de direitos de sócio** que lhe **assegurem**, de modo permanente, a **maioria dos votos** nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) **usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.**

Parágrafo único. **O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa**, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. **O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.**

§ 1º São **modalidades** de exercício abusivo de poder:

a) **orientar a companhia para fim estranho ao objeto social** ou lesivo ao interesse nacional, **ou levá-la a favorecer outra sociedade**, brasileira ou estrangeira, **em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia**, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) **promover alteração estatutária**, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e **visem a causar prejuízo a acionistas minoritários**, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) **eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;**

e) **induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres** definidos nesta Lei e no estatuto, **promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;**

f) **contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha**

interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

A leitura conjunta destes dispositivos nos mostra claramente que o poder do acionista controlador é bastante mitigado e isto desmonta a tese de que a Investe POA não trará riscos para o patrimônio municipal porque ela será comandada pela pessoa eleita para o exercício do cargo de Prefeito Municipal.

Também é absolutamente importante registrar que, além de o município não deter o comando absoluto da empresa, qualquer ato praticado pela Investe POA que for considerado como tendo sido realizado com abuso de poder de acionista controlador o município será responsabilizado, ou seja, é mais uma bomba que, certamente, mais cedo ou mais tarde, poderá cair no colo do contribuinte.

Esta possibilidade nos induz para uma reflexão: é admissível assumir todos estes riscos para, inconstitucionalmente, transferir para a Investe POA atribuições exclusivas da administração

direta e indireta do município e ainda para, ilegalmente, esta empresa lançar títulos da dívida pública?

Artigo 118

*Art. 118. **Os acordos de acionistas**, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, **exercício do direito a voto**, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)*

Este artigo trata dos acordos de acionistas, que é um ato jurídico muito utilizado nas sociedades por ações.

Um acordo relativamente comum é aquele celebrado entre o acionista controlador e um acionista minoritário estratégico para a gestão da empresa, pois nem sempre o controlador tem a experiência necessária para tocar o dia a dia do empreendimento.

É quase certo de que esta opção poderá vir a ser adotada pela Investe POA, tendo em vista a alternância do poder municipal que ocorre a cada período regular de tempo.

Neste caso, forças políticas circunstancialmente detentoras do poder municipal poderiam tentar se eternizar no comando da Investe POA bastando para isto celebrar acordo com um determinado acionista minoritário por um longo período de tempo, cláusula bastante comum em contratos de gestão.

Para termos uma ideia do que significa longo prazo, lembro de um caso bastante conhecido que foi o acordo assinado por uma grande empresa estadual de economia mista que conferia à acionista minoritária – no caso uma empresa transnacional - o poder de administrar a estatal estadual por 35 anos.

Também deixo de me aprofundar nesta questão a fim de que o estudo não fique muito longo e também porque tenho a certeza

de que a Investe POA não terá a sua existência efetivamente concretizada dada a total inconstitucionalidade da sua instituição.

Apenas chamo a atenção para o fato de que os acordos de acionistas:

- 1) não poderão servir para eximir qualquer acionista de suas responsabilidades - em especial as previstas no artigo 115 antes comentado -;
- 2) poderão ser executados; e
- 3) poderão versar sobre a compra e venda de ações, a preferência para aquisição de ações, o **exercício do direito a voto**, e o **poder de controle**.

Artigo 238

*Art. 238. A **pessoa jurídica que controla** a companhia de economia mista **tem os deveres e responsabilidades** do **acionista controlador** (artigos 116 e 117), mas **poderá orientar as atividades** da companhia **de modo a atender ao interesse público** que justificou a sua criação.*

Não me proponho a comentar exaustivamente o disposto neste artigo, pois ele é motivo de profundas controvérsias principalmente quando há disputa de interesses entre o acionista controlador e o(s) acionista(s) minoritário(s).

Uma disputa bastante provável é quando o acionista minoritário entender que ele deve ser compensado por lucros que deixaram de ocorrer em função de eventuais políticas adotadas pela empresa.

Mesmo admitindo ser conhecedor da finalidade de uma sociedade de economia mista, o acionista minoritário poderá vir a alegar que uma determinada política adotada pela empresa não visou

o interesse público, mas visou tão somente o interesse político-partidário ou o interesse pessoal do circunstancial governante.

Chamo a atenção para o fato de que esta Lei das Sociedades Anônimas faz, por meio deste artigo, absoluta questão de deixar claro que os deveres e responsabilidades do acionista controlador de uma sociedade por ações, de que tratam os artigos 115 e 116, antes comentados, também se aplicam ao acionista controlador da sociedade de economia mista, o que traz consigo a proteção aos interesses dos acionistas minoritários.

No caso da Investe POA, já estamos diante de uma potencial disputa de interesses, pois desde o encaminhamento do projeto de lei à Câmara Municipal até a sanção e a publicação da LMPA nº 11.991/15 em nenhum momento ficou caracterizado o interesse público, muito menos, o **relevante interesse coletivo**, que a CRFB estabelece como condição absolutamente necessária para a instituição de uma sociedade de economia mista.

Não é demais chamar a atenção de que este tipo de litígio é motivo de enormes, demoradas e custosas disputas judiciais.

Artigo 239

*Art. 239. As **companhias de economia mista** terão obrigatoriamente **Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber** pelo processo de voto múltiplo.*

*Parágrafo único. Os **deveres e responsabilidades** dos **administradores** das companhias de economia mista **são os mesmos** dos administradores **das companhias abertas**.*

Este artigo deixa bem claro que a Lei Federal nº 6.404/76 destina-se também à proteção do acionista minoritário e que os

administradores se sujeitam aos deveres e responsabilidades dos administradores das companhias abertas, o que, sabemos, serem rigorosas e abrangentes.

Lembro que já há muitas decisões administrativas e judiciais no sentido de que as sociedades de economia mista que exercem atividade concorrencial não estão amplamente sujeitas à Lei de Acesso à Informação com a justificativa de proteger a competitividade e a governança corporativa bem como os interesses do acionista minoritário.

Assim, volto a lembrar de que não estão muito bem fundamentadas as afirmações feitas de que a população não deve se preocupar com os destinos da Investe POA porque ela sempre estará sob o comando de um Prefeito Municipal eleito por esta mesma população.

Definitivamente, o Prefeito Municipal não terá este poder ditatorial que até poderia vir a garantir a excelência na administração da Investe POA.

VII - UMA PRETENZA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

A Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991/15, que autorizou a criação da Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA (LMPA nº 11.991/15), é nula de pleno direito, pois ela, sem qualquer suporte na legislação pátria, na doutrina e na jurisprudência, permite a criação de uma pretensa sociedade de economia mista.

Senão vejamos.

Antes da vigência da atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) as sociedades de economia mista eram disciplinadas legalmente pelo Decreto-Lei Federal nº 200/67, que, apesar de dispor somente sobre a organização da Administração Federal, também era adotado para nortear as sociedades de economia mista dos Estados e dos Municípios.

Esta espécie de lacuna legislativa foi fechada com o claro delineamento que a CRFB estabeleceu para a atuação de todas as sociedades de economia mista, sejam elas federais, estaduais ou municipais.

Portanto, nada justifica que nos dias atuais sejam mantidas e/ou criadas empresas que se norteiam por modelos anteriores muitos, inclusive, baseados na desestruturante ideologia defendida de que o Estado deve ser dirigido como se fosse uma empresa particular, ideologia esta, que, segundo notícias, teria proporcionado vários comportamentos que misturaram o interesse público e o interesse privado.

Certamente, a administração da coisa pública não está disponível para ser transferida por circunstanciais mandatários - do poder executivo e/ou do poder legislativo - a quem quer que seja.

Examinando-se a legislação, a doutrina e a jurisprudência, encontramos dois tipos específicos de sociedade de economia mista: a prevista no artigo 173 - que dá o regramento para as que visam explorar alguma atividade econômica - e a prevista no artigo 175 - que dá o regramento para as que visam a prestação de serviços públicos, ambos da CRFB.

A sociedade de economia mista que visa explorar alguma atividade econômica é uma exceção, pois o regramento constitucional previsto no artigo 170 estabelece que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa e o regramento constitucional previsto no artigo 173 estabelece que não cabe ao Estado a exploração de atividade econômica, mas deixa aberta a possibilidade de que, excepcionalmente, isto possa vir a ocorrer em casos específicos e previstos na própria CRFB.

Assim, sempre que o Estado pretender exercer alguma atividade econômica por meio de uma sociedade de economia mista ele necessita comprovar a existência de um dos dois pressupostos constitucionais, que são: a) o atendimento aos **imperativos da segurança nacional**; e b) o atendimento de **relevante interesse coletivo**.

No primeiro pressuposto constitucional, o Estado poderá exercer a atividade econômica desde que seja um imperativo, portanto não é um mero motivo de segurança nacional, mas um motivo imperioso, impostergável, indeclinável e inarredável.

No segundo pressuposto constitucional, o Estado poderá exercer a atividade econômica desde que seja para atender relevante interesse coletivo, portanto aqui também não é um mero motivo, mas

um motivo que tenha relevância, que seja destacável, e que seja imprescindível para a coletividade.

A sociedade de economia mista que visa a prestação de serviços públicos se destina somente a prestação daqueles serviços passíveis de delegação, sob o regime de concessão ou de permissão, o que não abrange os serviços que, por serem indelegáveis, devem ser obrigatoriamente comandados pelos mandatários eleitos e prestados por servidores públicos pertencentes à administração direta do Estado.

A propósito, o parágrafo único deste artigo 175, assim estabelece:

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

*I - **o regime das empresas concessionárias e permissionárias** de serviços públicos, **o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação**, bem como **as condições de caducidade, fiscalização e rescisão** da concessão ou permissão;*

*II - **os direitos dos usuários**;*

*III - **política tarifária**;*

*IV - **a obrigação de manter serviço adequado**.*

Resumindo.

Os dois tipos de sociedade de economia mista previstos na CRFB são:

- 1) as que atendem um serviço público delegável a empresas concessionárias ou permissionárias; e
- 2) as que, **excepcionalmente**, exercem atividade econômica quando necessário à segurança nacional e quando necessária para atender relevante interesse coletivo.

Ora, examinando-se LMPA nº 11.991/15, verificamos que ela não se enquadra em nenhum destes dois tipos.

No primeiro tipo – atender serviço público delegável a empresas concessionárias ou permissionárias – o seu não enquadramento é mais do que óbvio, portanto é desnecessário traçar qualquer outro comentário.

No segundo tipo – exercer atividade econômica – o seu não enquadramento também é mais do que óbvio, pelos motivos que foram expostos em outro item do estudo, que resumidamente repito:

- 1) não há imperativo de segurança nacional;
- 2) não há relevante interesse coletivo;
- 3) não está presente no objeto social da Investe POA a atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou a de prestação de serviços;
- 4) não há como enquadrar nas disposições do artigo 173, da CRFB, as até possíveis atividades econômicas concorrenciais que a LMPA nº 11.991/15 prevê tão somente para tentar fazer crer que elas por si só respaldariam a criação da Investe POA; e
- 5) exceto as atividades previstas no inciso II e III, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15 – emitir títulos e captar recursos no mercado – todas as demais atividades constantes do objetivo social não são atividades concorrenciais.

Todas as atividades do objeto social da Investe POA são atividades públicas indelegáveis - sujeitas a regramentos legais específicos que não podem ser burlados -, portanto não podem ser transferidas para qualquer empresa muito menos para uma que tenha pessoas naturais como acionistas, que visam obter lucro com a sua participação na empresa.

Aqui abro um parêntese para lembrar que já está praticamente pacificado o entendimento de que determinadas informações das sociedades de economia mista que exercem atividade concorrencial não estão sujeitas à Lei de Acesso à Informação a fim de que sejam preservados os interesses do acionista minoritário e a competitividade e a governança corporativa.

Se indagados sobre os motivos que levaram à proposição da criação da Investe POA, certamente os mentores do projeto afirmarão que o relevante interesse coletivo os motivou, mas, como vimos, seria um mero exercício retórico por não atender nenhum dos pressupostos constitucionais.

Destaco que não é possível aceitar que o interesse **coletivo** previsto na CRFB seja confundido com o interesse de circunstanciais governantes.

De qualquer modo, é preciso trazer mais uma vez o disposto no artigo 11, da Lei Complementar Federal nº 148/2014, que assim estabelece:

*Art. 11. **É vedada** aos **Estados**, ao Distrito Federal e aos **Municípios** a **emissão** de **títulos da dívida pública mobiliária**.*

Mesmo que consideremos ser o interesse coletivo algo subjetivo, pois dependeria da ideologia de cada um, caberia uma pergunta: como pode haver interesse coletivo na emissão de títulos da dívida pública, que está proibida por Lei Complementar à CRFB?

Certamente esta pergunta não será respondida, porque tentar encontrar interesse coletivo em uma ação vedada pela legislação federal é tarefa totalmente inglória.

A fim de deixar bem claro a imperfeição da LMPA nº 11.991/15, passo a confrontá-la com a Lei Complementar do Município de Porto Alegre nº 765, de 08 de julho de 2015 (LCMPA nº

765/15), que, entre outras disposições, criou o Tesouro Municipal vinculado à Secretaria Municipal da Fazenda.

De imediato, chamo a atenção de que a LMPA nº 11.991/15, objeto deste estudo, é uma lei **ordinária** e a lei que criou o Tesouro Municipal, a LCPMA nº 765/15, é uma lei **complementar**, portanto esta é hierarquicamente superior àquela.

No tocante ao Tesouro Municipal, assim dispõe a LCPMA nº 765/15:

SEÇÃO I

DO TESOIRO MUNICIPAL

SUBSEÇÃO I

DO TESOIRO MUNICIPAL

Art. 1º Fica criado o Tesouro Municipal, órgão vinculado à Secretaria Municipal da Fazenda (SMF) e responsável pela gestão e pela execução da administração financeira municipal.

Parágrafo Único - O Tesouro Municipal constituir-se-á como órgão dotado de independência técnica.

Art. 2º São funções institucionais do Tesouro Municipal:

I - planejar, organizar, dirigir e executar as diretrizes da política financeira do Município de Porto Alegre no âmbito de sua competência;

II - estabelecer, supervisionar, redefinir e acompanhar a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso da ação da despesa orçamentária;

III - acompanhar a execução orçamentária mediante suficiência financeira dos recursos vinculados e pelo estabelecimento de metas fiscais para receita e agregados de despesa;

IV - propor e acompanhar o cumprimento da meta anual de resultado orçamentário;

V - propor, redefinir e acompanhar a execução de ações de monitoramento do exercício financeiro e orçamentário, observando a suficiência dos recursos orçamentários vinculados e das metas fiscais estabelecidas;

VI - manifestar-se em propostas que impliquem impacto orçamentário, econômico ou financeiro relevante nas contas do Município de Porto Alegre;

VII - planejar, organizar, dirigir e executar o fluxo financeiro do Município de Porto Alegre e o pagamento de despesas públicas, bem como administrar os ingressos e as disponibilidades do Município de Porto Alegre;

VIII - gerenciar o Sistema Financeiro de Administração Centralizada (Sifac), do Executivo Municipal;

IX - monitorar o Sistema de Arrecadação das Receitas Municipais (Sarem);

X - planejar e administrar a dívida pública municipal, bem como propor o estabelecimento de normas específicas relativas às operações de crédito contratadas pelos órgãos e pelas entidades da Administração Municipal;

XI - acompanhar, avaliar e elaborar propostas para solução de passivos contingentes e dívidas com precatórios;

XII - supervisionar a gestão financeira das entidades da Administração Indireta,

bem como prestar assessoramento;

XIII - promover os encontros de contas entre os débitos e os créditos, no âmbito da Administração Municipal;

XIV - acompanhar as participações societárias do Município de Porto Alegre;

XV - prospectar oportunidades e efetivar operações de captação de recursos financeiros;

XVI - propor estudos e emitir pareceres sobre propostas de alienação de valores mobiliários e outros ativos financeiros de propriedade do Município de Porto Alegre;

XVII - propor limites globais para a despesa pública, compatíveis com as estimativas da receita municipal, a serem observadas na elaboração orçamentária;

XVIII - monitorar as despesas previdenciárias e avaliar seu impacto na condução da política fiscal de longo prazo e da necessidade de financiamento;

XIX - editar atos normativos em matéria financeira;

XX - avaliar, propor, implantar e acompanhar medidas concernentes à qualificação e à eficiência do gasto público;

XXI - sugerir os limites e os parâmetros econômico-financeiros a serem observados na elaboração do projeto de lei de diretrizes orçamentárias e do projeto de lei do orçamento anual;

XXII - exercer o acompanhamento das receitas orçamentárias e extraorçamentárias, no âmbito de sua competência;

XXIII - exercer a coordenação e a guarda dos valores;

XXIV - exercer as atividades relacionadas aos sistemas no âmbito de sua competência, atuando, de forma integrada, com a Superintendência da Tecnologia da Informação (STI);

XXV - prestar apoio técnico ao órgão de defesa judicial do Município de Porto Alegre no âmbito de sua competência.

XXVI - promover estudos e propor o aperfeiçoamento da legislação na sua área de competência; e

XXVII - participar de órgãos colegiados de coordenação financeira de abrangência municipal, nacional e internacional e de conselhos municipais.

SUBSEÇÃO II

DO SUPERINTENDENTE DO TESOIRO MUNICIPAL

Art. 3º O Tesouro Municipal será dirigido pelo superintendente do Tesouro Municipal, sendo requisitos indispensáveis:

I - nível superior; e

II - experiência em assuntos compatíveis com o cargo.

§ 1º O superintendente do Tesouro Municipal tomará posse em sessão pública perante seus pares.

§ 2º Integra o Gabinete do Superintendente do Tesouro Municipal o superintendente-adjunto do Tesouro Municipal, o qual auxiliará o superintendente do Tesouro Municipal nas funções de administração e de desenvolvimento institucional.

Art. 4º Ao superintendente do Tesouro Municipal compete:

I - dirigir o Tesouro Municipal;

II - propor ao Secretário Municipal da Fazenda a estrutura básica do órgão e suas alterações;

III - expedir atos normativos no âmbito de sua competência;

IV - formular, gerir e acompanhar as diretrizes da política financeira do Município de Porto Alegre no âmbito de sua competência;

V - coordenar a Junta Financeira, no âmbito da SMF;

VI - apresentar relatório anual das atividades ao Secretário Municipal da Fazenda; e

VII - outras atribuições que lhe forem conferidas.

SUBSEÇÃO III

DA ORGANIZAÇÃO DO TESOURO MUNICIPAL

Art. 5º O Tesouro Municipal terá uma organização básica que contemple a atividade de administração financeira municipal, com a seguinte estrutura organizacional:

I - Gabinete do Superintendente do Tesouro Municipal; e

II - órgãos de execução, os quais apresentam competências de coordenação, administração e integração, segmentadas em razão da especialização da matéria.

Parágrafo Único - O detalhamento da estrutura e a competência dos respectivos órgãos serão fixados em Decreto.

Art. 6º Ao Gabinete do Superintendente do Tesouro Municipal compete a coordenação geral das atividades exercidas pelos órgãos de execução referidos no inc. II do caput do art. 5º desta Lei Complementar.

SUBSEÇÃO IV

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 7º Ficam criados, no Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, constante da letra c do Anexo I da Lei nº 6.309, de 28 de dezembro de 1988, e alterações posteriores:

I - 1 (um) cargo em comissão de Superintendente do Tesouro Municipal, código 1.1.2.7;

II - 1 (uma) função gratificada de Superintendente-Adjunto do Tesouro Municipal, código 1.1.1.6;

III - 2 (dois) cargos em comissão de Diretor de Divisão, código 1.1.2.6;

IV - 1 (uma) função gratificada de Diretor de Divisão, código 1.1.1.6;

V - 1 (uma) função gratificada de Assistente, código 2.1.1.5; e

VI - 3 (três) funções gratificadas de Responsável por Atividades, código 1.1.1.3.

Parágrafo Único - A relocação das funções gratificadas vinculadas à Controladoria-Geral do Município (CGM), ao Gabinete do Secretário (GS) e à Área de Atendimento (ATM) e a alteração de denominações básicas, já existentes ou criadas em Lei específica, serão objeto de regulamentação por Decreto.

Fiz questão de reproduzir todos os dispositivos da LCMPA nº 765/15 que dizem respeito ao Tesouro Municipal a fim de que o leitor tivesse uma visão ampla da estrutura, da importância e da magnitude deste novo órgão, que, repito, foi criado por lei complementar poucos meses antes da edição da lei ordinária LMPA nº 11.991/15.

Agora passo a destacar e comentar alguns destes dispositivos destas duas leis.

Assim estabelece o artigo 1º, da LCMPA nº 765/15:

Art. 1º Fica criado o Tesouro Municipal, órgão vinculado à Secretaria Municipal da Fazenda (SMF) e responsável pela gestão e pela execução da administração financeira municipal.

*Parágrafo Único - O Tesouro Municipal constituir-se-á como **órgão dotado de independência técnica.***

Lembro que o inciso IV, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15, estabeleceu como sendo um dos objetos sociais da Investe POA o de auxiliar o Tesouro Municipal na administração da dívida pública.

Por sua vez, o artigo 1º, da LCMPA nº 765/15, estabelece que o Tesouro Municipal é o responsável pela **gestão** e pela **execução** da administração financeira municipal e para tanto foi dotado de **independência técnica**.

Ora, é totalmente inadequado que uma sociedade de economia mista seja imposta como auxiliar do Tesouro Municipal, que, além de ser uma atividade típica de Estado, é dotado de independência técnica por disposição de Lei Complementar.

Não podemos esquecer que a Investe POA será uma empresa regida pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal nº 6.404/76) e que poderá ter como acionista pessoa natural que visa lucro o que nos leva a concluir que certamente ocorrerão fortes conflitos entre a empresa e o órgão responsável pela gestão e execução financeira municipal.

Art. 2º São funções institucionais do Tesouro Municipal

...

X - **planejar e administrar a dívida pública municipal**, bem como propor o estabelecimento de normas específicas relativas às operações de crédito contratadas pelos órgãos e pelas entidades da Administração Municipal;

Os incisos II e III, do artigo 2º, da LMPA nº 11.991/15, estabelecem que a Investe POA poderá emitir títulos e realizar operações de captação de recursos o que a levará a permanentes

conflitos com o Tesouro Municipal, na medida em que este tem como função institucional o planejamento e a administração da dívida municipal, que inclui as operações da Investe POA.

...

XV - prospectar oportunidades e efetivar operações de captação de recursos financeiros;

Este inciso XV ao estabelecer que o Tesouro **prospectará** e **efetivará** operações de captação de recursos demonstra - assim como também demonstra o inciso X - que a Investe POA atuará paralelamente ao Tesouro Municipal impondo ao cidadão o ônus da duplicidade da máquina pública.

Sem a menor dúvida, estamos diante de uma aberração legislativa originada em alguma ideia retrógrada sustentada em uma prática que ocorria em épocas anteriores à CRFB, portanto há mais de um quarto de século, e que, segundo pronunciamentos feitos na tribuna por vários Vereadores, só foi aprovada em função de a Câmara Municipal ter tido pouco tempo para examinar e debater o projeto de lei originário.

Também não tenho a menor dúvida de que as nossas autoridades foram levadas pela precipitação ao autorizarem a criação de uma empresa que parece ter a finalidade de burlar o arcabouço de controles que a legislação brasileira impõe para as administrações públicas visando a preservação do interesse público frente o interesse privado de circunstanciais detentores do poder.

Assim, se impõe que esta LMPA nº 11.991/15 seja revogada ou tenha sua nulidade declarada pelo poder judiciário.

VIII - CONCLUSÃO

A Câmara Municipal de Porto Alegre autorizou o Poder Executivo a constituir pessoa jurídica, sob a forma de sociedade por ações, na modalidade sociedade de economia mista, denominada Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S/A – INVESTE POA, vinculada à Secretaria Municipal da Fazenda, que ficou consubstanciada na Lei nº 11.991, de 30 de dezembro de 2015.

Esta empresa será regida pela Lei das Sociedades Anônimas e poderá ter uma ou mais pessoas naturais como sócias com até 49,99% das ações com direito a voto.

O objeto social permite que a empresa atue nas áreas de diversas secretarias municipais por meio de um mandato plenipotenciário conferido aos três membros do Conselho de Administração, o que deixa as portas abertas para a ampliação sem limites da máquina estatal e para possíveis gestões temerárias, pois ela poderá assumir funções e responsabilidades da administração direta, explorar todos os bens imóveis e móveis do Município, prestar garantias, apoiar operações comerciais, receber o fluxo do Fundo de Participação dos Municípios e emitir títulos.

É importante registrar que a vigente legislação permite que os respectivos Poderes Legislativos convoquem Ministros e Secretários, mas não permite a convocação de dirigentes de uma sociedade de economia mista, tema, aliás, que é objeto de uma nova – já que outras foram arquivadas – Proposta de Emenda Constitucional (PEC) que está tramitando no Congresso Nacional.

Segundo notícias e declarações divulgadas, a sociedade de economia mista do município de Porto Alegre - que tem a cativante denominação de Investe POA - terá como principal atividade a de antecipar futuras receitas da dívida ativa mediante

colocação de títulos da dívida pública no mercado de capitais, títulos estes que serão garantidos por ativos municipais equivalentes a até três vezes o seu valor.

Na sua criação, também foi apresentada como exemplo de sucesso a congênere de Belo Horizonte, a PBH Ativos S.A., que vendeu títulos a restritos investidores qualificados que recebem correção monetária e, sobre esta, juros de 11% a.a., fórmula que em 2015 resultou em mais de 23% de remuneração – o que dobra o capital em pouco mais de três anos.

Tanto a PBH Ativos S.A. quanto outras congêneres estão respondendo a processo que tramita no Tribunal de Contas da União - que tem a incumbência legal de fiscalizar a Comissão de Valores Mobiliários - sobre a legalidade do lançamento de debêntures.

Faço aqui uma rápida e simples abordagem do que normalmente ocorre neste tipo de operação.

O Órgão que pretende emitir títulos contrata uma instituição financeira para fazer o lançamento dos títulos.

Assinado o contrato, é realizado o chamado *roadshow*, que se constitui em um ou mais eventos onde é apresentado aos prováveis futuros investidores o produto que será lançado, no caso, os títulos mobiliários chamados de debêntures, mas ainda sem a fixação das taxas de remuneração que o emitente dos títulos pagará.

Após esta apresentação, com o rol dos efetivamente interessados na compra dos títulos, a instituição financeira contratada elabora o chamado "bookbuilding", que é o documento que será entregue ao órgão emitente onde ficará indicada qual é a remuneração final que o título deve oferecer para atender a vontade daqueles eventuais compradores.

É evidente que com as altas remunerações e a apresentação de garantias fidejussórias e/ou reais que ultrapassam

em duas ou três vezes o valor dos títulos – que é o caso analisado – todo este aparato serve apenas para cumprir a agenda, pois estes títulos passam a ser a "barbada da vez".

Muitos órgãos têm optado por colocação com esforço restrito, que é a venda somente para investidores qualificados e, por isto, atualmente, é uma operação dispensada da autorização prévia do Conselho de Valores Mobiliários - CVM.

Ou seja, os títulos são lançados no mercado, mas se destinam apenas a investidores que tenham características que a CVM denomina de investidor qualificado.

Além de altas remunerações e das perdas líquidas - admitidas nas entrevistas de autoridades municipais de Porto Alegre - este tipo de operação impõe diversas despesas como impostos federais e contratação de empresa de risco ("rating"), de bancos e de distribuidoras de valores, que normalmente cobram elevados valores a diversos títulos como os de assessorias; contratação de bancos para a prestação de serviços de assessoria financeira para a estruturação, emissão e distribuição pública; despesas para a colocação e distribuição; prêmios de firme colocação; comissão de estruturação e colocação; prêmio pelo sucesso na distribuição; e prêmio por ganhos financeiros.

É possível depreender que após todos estes custos mais os de funcionamento da empresa a bagatela que resta dos títulos vendidos é consumida em pouco tempo.

Por conta de uma antecipação de receita que beneficiará uma passageira administração municipal, estamos criando um "elefante branco", que, além de consumir recursos públicos mediante os famigerados aumentos de capital, também propiciará prováveis futuros processos judiciais questionando a invasão de prerrogativas

funcionais e a quebra do sigilo fiscal, já que este também será transferido para as pessoas naturais acionistas da empresa.

Além disto, por atuar no mercado em área concorrencial e ter que proteger os interesses dos acionistas minoritários, a sociedade pode eventualmente não se sujeitar à lei do acesso à informação.

Certamente estamos criando um grande passivo para os nossos netos, tais como os que já temos nos governos estadual e federal e que estão nos causando tantos dissabores orçamentários.

Estes passivos contingentes são os responsáveis pela acumulação dos déficits ocultos geradores das ditas crises que destroçaram e continuam destroçando economias de muitos Estados mundo afora, pois são obrigações assumidas por órgãos estatais com garantia fidejussória e/ou real de bens tangíveis e intangíveis do Estado e que, via de regra, se abatem sobre aqueles Estados que têm instituições públicas mais fracas, que têm péssimos controles sociais e institucionais e, por conseguinte, ficam mais expostos à formação de déficits ocultos.

Assim, penso ter alinhado suficientes motivos para demonstrar as absolutas invalidezes jurídica e social da Lei ordinária do Município de Porto Alegre, nº 11.991, de 30 de dezembro de 2015, e, por isto, ela deve ser revogada por nossas autoridades políticas constituídas ou ter declarada a sua nulidade pelo Poder Judiciário por ela estar integralmente em desacordo com as normas da Constituição da República Federativa do Brasil, de Leis Complementares Federais e da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre.

A Porto Alegre do Fórum Social Mundial e do Orçamento Participativo não merece esta aberração legislativa.

ANEXO

TEXTO INTEGRAL DA LMPA 11.991/15

O texto da lei foi copiado do site que gerencia leis municipais de diversos Municípios por redirecionamento do site da Procuradoria-Geral do Município (<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/>)

<https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/2015/1200/11991/lei-ordinaria-n-11991-2015-autoriza-o-executivo-municipal-a-constituir-pessoa-juridica-sob-a-forma-de-sociedade-por-acoes-na-modalidade-sociedade-de-economia-mista-denominada-empresa-de-gestao-de-ativos-do-municipio-de-porto-alegre-sa-investe-poa-vinculada-a-secretaria-municipal-da-fazenda-e-da-outras-providencias?q=11991>.

LEI Nº 11.991, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2015.

AUTORIZA O EXECUTIVO MUNICIPAL A CONSTITUIR PESSOA JURÍDICA SOB A FORMA DE SOCIEDADE POR AÇÕES, NA MODALIDADE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, DENOMINADA EMPRESA DE GESTÃO DE ATIVOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE S.A. - INVESTE POA -, VINCULADA À SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu, no uso das atribuições que me confere o inciso II do artigo 94 da Lei Orgânica do Município, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º *Fica o Executivo Municipal autorizado a constituir **pessoa jurídica sob a forma de sociedade por ações**, na modalidade sociedade de economia mista, denominada Empresa de Gestão de Ativos do Município de Porto Alegre S.A. - Investe POA -, vinculada à Secretaria Municipal da Fazenda.*

§ 1º *A Investe POA terá sede administrativa e foro no Município de Porto Alegre, bem como **funcionará por prazo indeterminado**.*

§ 2º *Para a consecução de seus objetivos, **poderá a Investe POA funcionar como companhia aberta**, na forma da legislação em vigor.*

Art. 2º A Investe POA terá como objeto social:

I - administrar e **explorar economicamente ativos, bens e direitos municipais a ela transferidos ou adquiridos, ou ambos;**

II - **emitir títulos e negociá-los no mercado;**

III - realizar operações de **captação de recursos no mercado de capitais ou no mercado financeiro;**

IV - **auxiliar o Tesouro Municipal na administração da dívida pública;**

V - auxiliar e colaborar com o Município de Porto Alegre nas políticas de desenvolvimento econômico;

VI - prestar garantias;

VII - **apoiar e estruturar operações comerciais;** e

VIII - desenvolver **atividades afins.**

§ 1º A Investe POA **poderá oferecer garantias reais e fidejussórias** a parceiros privados em contratos de parceria público-privada **ou outras contratualizações feitas com o Município de Porto Alegre, garantindo a continuidade do desembolso de obrigações pecuniárias,** na forma da legislação em vigor.

§ 2º A sociedade deverá agir somente no sentido de **complementar as políticas públicas deliberadas pelos órgãos competentes,** não podendo **assumir outras funções ou responsabilidades da Administração Direta ou da Administração Indireta** sem que, para isso, **tenha sido contratada ou conveniada,** visando ao ganho econômico.

Art. 3º Para o estrito cumprimento de atividades relacionadas ao seu objeto social, **fica a Investe POA autorizada a:**

I - **constituir subsidiárias,** as quais **poderão associar-se,** majoritária ou **minoritariamente,** a outras sociedades, **bem como participar de outras sociedades,** igualmente, **de forma majoritária ou minoritária;** e

II - participar de fundos de investimentos, **como cotista,** em **quaisquer classes de cotas,** desde que o fundo do qual venha a participar esteja autorizado e regulado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Art. 4º A Investe POA terá seu **capital social inicial** de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), representado por 1.000.000 (um milhão) de ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, a ser integralizado da seguinte forma:

I - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) pelo Município de Porto Alegre, em dinheiro, bens ou direitos avaliados na forma da legislação pertinente, nos termos do § 2º deste artigo; e

II - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em dinheiro por 1 (um) ou mais sócios dentre os autorizados no § 1º deste artigo.

§ 1º **Poderão participar do capital da Investe POA** entidades da Administração Municipal e **pessoas naturais**, desde que o Município de Porto Alegre mantenha, **no mínimo**, a titularidade direta da maioria das ações com direito a voto.

§ 2º Fica o Executivo Municipal autorizado a **subscrever e a integralizar o capital** da Investe POA em moeda corrente nacional ou com os seguintes bens e direitos:

I - imóveis de sua propriedade;

II - ações ordinárias ou preferenciais de titularidade do Município de Porto Alegre e entidades de sua Administração Indireta, no capital de sociedades anônimas, desde que não acarretem a perda do respectivo controle acionário;

III - títulos da dívida pública, emitidos na forma da legislação aplicável;

IV - Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPACs, emitidos pelo Município de Porto Alegre no âmbito de Operações Urbanas Consorciadas, na forma da legislação aplicável;

V - direitos de titularidade do Município de Porto Alegre, **originários de créditos tributários e não tributários**, devidamente constituídos, inclusive **inscritos em dívida ativa**, assim como aqueles **objeto de parcelamento**;

VI - direitos creditórios e direitos em geral, corporificados ou não em títulos, tais como os direitos correspondentes ao pagamento ao Município de Porto

Alegre pela outorga de concessões e outros créditos e direitos que esse ou as entidades da sua Administração Indireta venham a titular;

VII - direitos de construir oriundos de imóveis de sua propriedade; e VIII - direitos creditícios originários de créditos não tributários de titularidade das entidades da Administração Indireta do Município de Porto Alegre.

§ 3º Os direitos creditórios de natureza tributária referidos no inc. V do § 2º deste artigo não abrangem os valores referentes a vinculações legais ou constitucionais e, quando houver, os valores referentes a despesas judiciais e honorários advocatícios.

*§ 4º Na cessão dos direitos creditórios de natureza tributária referidos no inc. V do § 2º deste artigo, **será observado o sigilo** relativamente a qualquer informação sobre a situação econômica ou financeira do contribuinte ou de terceiros, bem como sobre a natureza e o estado de seus negócios ou de suas atividades.*

§ 5º Caberá exclusivamente à Procuradoria-Geral do Município a representação judicial do Município de Porto Alegre nas execuções fiscais dos créditos tributários, que deverá adotar as medidas administrativas e judiciais necessárias à preservação dos direitos creditórios referidos no inc. V do § 2º deste artigo,

bem como prestar assessoria para esse fim.

§ 6º O Município de Porto Alegre poderá, a qualquer tempo, subscrever aumentos de capital, assegurando a maioria do capital votante.

§ 7º A capitalização da Investe POA, quando realizada por meio de recursos orçamentários, dar-se-á por dotação orçamentária específica para essa finalidade.

§ 8º Mediante deliberação do Conselho de Administração, o capital social da Investe POA poderá ser aumentado a qualquer tempo, na forma do estatuto social.

*§ 9º **Os recursos da Investe POA** poderão ser compostos por fluxo de transferência do **Fundo de Participação do Município** e **outras** receitas*

municipais **indicadas em lei**, bem como por recursos provenientes de operações de crédito internas e externas.

Art. 5º O estatuto social da Investe POA, elaborado nos termos da Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e alterações posteriores, sem prejuízo das disposições das demais normas de regência, **será discutido, votado e deliberado na assembleia-geral de constituição e aprovado por decreto.**

Art. 6º A Investe POA **será administrada pelo Conselho de Administração, composto por, pelo menos, 3 (três) membros** indicados pela assembleia-geral de acionistas, com base no estatuto social, e por essa destituíveis a qualquer tempo.

Art. 7º O Conselho de Administração da Investe POA elegerá, com base no estatuto social, **no máximo, 3 (três) membros** para a sua diretoria, escolhidos dentre brasileiros natos com reputação ilibada e experiência em assuntos compatíveis com a função.

Art. 8º A remuneração de cada membro da diretoria da Investe POA não poderá exceder ao teto remuneratório do cargo de Prefeito Municipal, conforme previsto no art. 37, § 9º, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A remuneração dos membros do Conselho da Administração e do Conselho Fiscal será fixada em, no máximo, 20% (vinte por cento) da média da remuneração da diretoria, conforme dispuser o estatuto social.

Art. 9º O Conselho Fiscal da Investe POA será composto por, pelo menos, 3 (três) membros titulares e respectivos suplentes eleitos em assembleia-geral de acionistas, de acordo com as disposições do estatuto social.

Art. 10 O Município de Porto Alegre poderá ceder à Investe POA servidores da Administração Direta e da Administração Indireta.

§ 1º Aos servidores cedidos na forma do caput deste artigo são assegurados todos os direitos e as vantagens a que façam jus no órgão ou na entidade de origem, considerando-se o período de cedência para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo que ocupe no órgão ou na entidade de origem.

§ 2º As parcelas remuneratórias concedidas em razão de secretaria, órgão ou entidade de lotação e aquelas vinculadas ao atendimento de metas individuais, coletivas ou globais de produtividade, independentemente da apresentação periódica de relatórios, no período da designação, serão pagas em valor integral ao pago aos demais servidores que recebem a parcela por produtividade.

§ 3º Não serão incluídas nas parcelas remuneratórias referidas no § 2º deste artigo as verbas relativas ao exercício de função gratificada no órgão de origem, salvo as já incorporadas.

§ 4º A cedência referida neste artigo dar-se-á com ônus para o órgão ou a entidade de origem.

Art. 11 Ficam criadas 4 (quatro) funções gratificadas especiais destinadas aos servidores públicos municipais da Administração Direta e aos da Administração Indireta cedidos à Investe POA na forma do art. 10 desta Lei, bem como aos servidores que a essa forem cedidos por outras esferas governamentais.

§ 1º Do total das funções gratificadas especiais criadas no caput deste artigo, 2 (duas) terão o valor equivalente a, no máximo, 60% (sessenta por cento), bem como 2 (duas) terão o valor equivalente a, no máximo, 30% (trinta por cento), da remuneração do diretor financeiro, recebendo o mesmo tratamento da função gratificada especial criada pela Lei Complementar nº 549, de 9 de maio de 2006, as quais serão pagas pela Investe POA.

§ 2º As funções gratificadas especiais referidas no caput deste artigo não poderão ser incorporadas à remuneração ou aos proventos do servidor.

Art. 12 O quadro próprio de pessoal da Investe POA será regido pelo Decreto-Lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) -, e alterações posteriores, e **contratado por concurso público**.

Parágrafo único. A admissão dar-se-á na forma da lei vigente, e a remuneração será fixada nos termos do estatuto social.

Art. 13 *O secretário municipal da Fazenda praticará todos os atos necessários à efetivação das medidas previstas nesta Lei, ouvida, previamente, a Procuradoria-Geral do Município.*

Art. 14 *As despesas necessárias à execução desta Lei ocorrerão por meio de dotação orçamentária própria.*

Art. 15 *Fica o Município de Porto Alegre autorizado a abrir créditos especiais*

no Orçamento.

Art. 16 *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 30 de dezembro de 2015.