



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AÇÃO POPULAR**

Doc  
1

**Processo N.º 2003.61.00.028614-1 - 3ª Vara Cível da Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.**

**Autores:** Daniel de Campos; Marcos David Figueiredo de Oliveira

**Réus:** Banco Central do Brasil - BACEN

Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP

**Objeto:** Bloqueio ou Cancelamento de Certificado de Registro de Capital Estrangeiro

MM. Juíza Federal,

Trata-se de Ação Popular com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por DANIEL DE CAMPOS e MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e da JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (JUCESP), em razão de supostas irregularidades cometidas na conversão de dívida externa em investimento de capital de risco, na qual foram partes o BANQUE PARIBAS (hoje BNP Paribas S.A.) e a empresa ACHCAR COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Pleiteiam os autores o bloqueio ou cancelamento do certificado de registro de capital estrangeiro n.º 260/19319-51219 (doc. 47, fls. 206-208), bem como do registro da terceira alteração contratual da empresa Paribas Projetos Ltda.

Aduzem os autores que em 26 de maio de 1992, o autor Marcos David, representando a empresa Achcar, ingressou com um Mandado de Segurança (processo n.º 920.006.581-3), requerendo a conversão de US\$20.000.000,00 (vinte milhões de dólares americanos) da dívida externa brasileira pertencentes ao Banque Paribas, em investimento de capital de risco.

Explicam os promoventes que a finalidade dessa conversão seria a de "possibilitar que o credor da dívida externa brasileira monte empresas estrangeiras de capital de risco, investindo no setor produtivo brasileiro por prazo não inferior há 12 (doze) anos. Tal medida além de diminuir o endividamento externo gera emprego e aumento do parque industrial no País" (fls. 03).

Consoante fls. 67/88, o pleito liminar foi deferido de início, restando cassado quando prolatada a sentença final. Inconformada, a Achcar interpôs Recurso de Apelação (fls. 89/103).

001  
J**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Entretanto, conforme afirmaram os autores, foi firmado acordo entre os litigantes (fls. 104), sem a ciência dos procuradores da Achcar que, uma vez desconstituídos foram substituídos. Assim, em face do referido acordo, a Achcar desistiu do recurso interposto anteriormente (fls. 104).

Afirmam ainda os autores, que o acordo supracitado encontra-se em desconformidade com a lei pois, a empresa comprometeu-se (a) desistir da apelação; (b) desistir de qualquer ação indenizatória e (c) concordar em transferir a titularidade do investimento.

Segundo os requerentes, a fim de que o acordo parecesse legal, foi emitido o certificado de registro de capital estrangeiro n.º 260/18152-47879 (doc. 13, fls. 109-110), em nome do Banque Paribas. Na verdade esse certificado é fraudulento, pois, contraria o art.16<sup>1</sup> da Resolução n.º 1.460 do Conselho Monetário Nacional (doc.14, fls. 111-115) que veda a aquisição de controle acionário de empresa brasileira resultante de capital oriundo de conversão.

Nesse diapasão, concluem os autores que a conversão não se deu com base na Resolução n.º1.460, mas sim na Carta Circular n.º1.125/84 (doc. 08, fls. 79) na medida em que nesta não há qualquer restrição quanto a se investir em sociedade brasileira.

Ademais, firmado o aludido acordo, os representantes legais do Banque Paribas assumiram o controle acionário da Achcar (doc. 16, fls.121-124), transferindo o mesmo posteriormente, de acordo com a 3ª alteração societária, às empresas IDB Investment Company Limited e Alpha Participações Ltda. (doc.17, fls.125-128), por meio da venda de cotas (99.99999%), modificando a denominação social da empresa para Soma Projetos e Hotelaria Ltda.

O acordo celebrado entre a Achcar e o BACEN era vantajoso para este último. Isso porque, o Mandando de Segurança impetrado pela Achcar poderia se constituir em um precedente incentivando a que outras empresas estrangeiras fizessem o mesmo. Assim, as ações discricionárias do BACEN, no tocante a conversões da dívida externa brasileira em investimento no País, seriam desvendadas.

Alega-se que com toda essa operação houve a evasão de US\$ 20 milhões de dólares americanos, pois, como se permitiu a transferência de titularidade do investimento o Banque Paribas adquiriu o controle acionário da Achcar, dessa forma, o dinheiro desapareceu.

Quanto à empresa Soma (doc. 18, fls. 129), consoante relato dos autores, apurou-se que no local de sua sede funciona um escritório de advocacia, sendo que os representantes legais da empresa encontram-se em lugar incerto e não sabido, razão pela qual foi déferida a citação por edital na ação de protesto judicial n.º 99076804-0, em trâmite na 14ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

Não apenas a empresa Soma seria "fantasma", mas também as empresas IDB Investment Company Limited e Alpha Participações Ltda. (doc. 39, fls. 153-154).

Ademais, narra a exordial que o relatório da empresa IDB Investment Company Limited, datado de janeiro de 1996 aponta como ativos da

<sup>1</sup> "Não serão admitidas conversões que resultem, direta ou indiretamente, na transferência do controle de empresas ou entidades direta ou indiretamente controladas por pessoas físicas domiciliadas no País, para pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior".

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

empresa o valor de US\$ 100,00 (cem dólares americanos), como está expresso às fls. 162, o que não se coaduna com o ativo de uma empresa que acabara de adquirir uma empresa avaliada em US\$ 20.000.000,00 em julho do ano anterior.

Em razão do exposto, os diretores do Banque Paribas à época dos fatos, foram indiciados (IP n.º 96.0104869-3) pelo cometimento de crimes contra o sistema financeiro, estelionato e formação de quadrilha, sendo declaradas as quebras do sigilo bancário de diversas empresas (doc. 43).

O BACEN emitiu novo certificado (doc. 47, fls. 206-208) (n.º260/19319-51219), em decorrência da 3º alteração societária (doc.17, fls.125-128), em favor da IDB Investment Company Limited no valor de, aproximadamente, US\$ 20 milhões de dólares.

Todavia, esse certificado deveria respeitar o item 5, a da Carta Circular n.º1.125/84 (fls. 79, verso) deixando consignado o compromisso de permanência dos recursos no país pelo prazo de doze anos.

Não é razoável a permissão do BACEN, tendo em vista que a empresa IDB possui ativos de apenas US\$ 100 dólares, enquanto o certificado é da ordem de US\$ 20 milhões de dólares.

Diz ainda os promoventes: "a gravidade da questão é que o governo brasileiro não recebeu nenhum investimento da IDB (não existe contrato de câmbio – sem este não existe ingresso de divisas) e, no entanto se obriga a devolver, a qualquer momento, o que não ingressou no País, estamos diante de fraude e do aumento ilegal da dívida externa, a justificar o cancelamento imediato daquele certificado (260/19319-51219)" (fls. 14).

Quanto ao registro das alterações societárias da empresa Achcar, os autores reclamaram a falta de vários documentos essenciais (rol dos documentos ausentes às fls. 16) ao registro na Jucesp (estatuto do Banco Paribas, Contrato Social da IDB Investment, procurações etc) que apesar de não constarem no arquivo daquela, não impediram as mudanças societárias anteriormente descritas. A alegada ausência foi comprovada por meio de certidão constante do histórico dos documentos arquivados por aquela instituição (doc.49, fls. 210-211).

As sociedades estrangeiras, conforme o art. 64 da Lei n.º 2.627/40, necessitam de autorização especial para funcionar no país, contudo, a empresa Soma Ltda., mesmo estando em tal qualidade, não a possui (como resta claro da análise do doc. 49, fls. 210-211).

Nesse sentido, o registro da 3º alteração contratual não poderia ter sido realizado pela ausência do cumprimento das formalidades legais (art. 35 da Lei n.º 8.934/94).

Foram carreadas aos autos uma série de reportagens cujos conteúdos aventam a possibilidade de fraude por parte do Banco Paribas (fls.220-228).

Assim, os autores postulam pela nulidade das alterações societária supracitadas, ante as diversas irregularidades apontadas, inclusive o desrespeito à exigência do Banco Paribas de que toda alteração na sociedade deveria possuir duas assinaturas concomitantes dos diretores.

Em resposta ao alegado, o BANCO CENTRAL DO BRASIL informou às fls. 267/280, que a emissão do certificado de registro de capital estrangeiro nada tem haver com a alteração do contrato social da Paribas Projetos Ltda., pois esta

625  
2**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

alteração foi objeto de pedido de alteração na ação ordinária movida por um dos autores contra a Jucesp, processo encerrado com a manutenção da sentença proferida no primeiro grau.

Ademais, o Banco Central negou as acusações que lhe foram imputadas, negando também a suposta saída de recursos do país, postulando pela desnecessidade da concessão da liminar pleiteada já que não expirou o prazo de doze anos de permanência do investimento no país, sendo que, no caso de tal remessa já ter sido enviada ilegalmente, a liminar seria inócua.

O BACEN analisando o inquérito policial, instaurado por provocação do Sr. Marcos David Figueiredo, afirma que a) não houve irregularidade na conversão de dívida externa em investimento de risco; b) o certificado de registro n.º260/19319-51219 foi cancelado e substituído; c) a possível remessa irregular de dívidas teria ocorrido à margem do certificado de investimento.

Em atenção ao exposto pelo Banco central, os autores, apresentam-se novamente nos autos às fls.290/374, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela, requerendo, caso seja acatada a justificativa trazida pelo BACEN quanto ao certificado n.º 260/19319-51219, seja a Jucesp informada e seja bloqueado o novo certificado (n.º 260/19319/53118), devendo o BACEN juntar cópias do mesmo.

Alegam ainda os promoventes que há relação entre o certificado n.º260/19319-51219 e a 3ª alteração no contrato social, na medida em que graças a esta foi possível a empresa IDB INVESTMENT COMPANY LIMITED investir na empresa SOMA PROJETOS E HOTELARIA LTDA. (sucessora da Achcar Ltda.).

Dizem ainda os autores que o único certificado legalmente emitido pelo BACEN é aquele que tem como investidor o Banque Paribas e como receptora a empresa Achcar. E por força da Carta Circular 1.125/84 não se poderia transferir a titularidade do investimento.

Ainda que tenha havido o cancelamento do certificado n.º260/19319-51219 e sendo substituído pelo certificado n.º260/19319-53118, este deve ser cancelado, pois, não poderia ter havido transferência de titularidade do investimento para uma nova empresa estrangeira.

A decisão de fls.375/376, indeferiu o pedido liminar pleiteado, postergou a análise do pedido de cancelamento da terceira alteração contratual, bem como entendeu oportuno decidir acerca da integração à lide como litisconsortes passivos das empresas nominadas às fls. 40 (SOMA PROJETOS E HOTELARIA LTDA.; PARIBAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.; BANQUE PARIBAS HOJE BANCO BNP PARIBAS S/A; IDB INVESTMENT COMPANY LIMITED; ALPHA PARTICIPAÇÕES LTDA.) apenas após a vinda das contestações.

Às fls. 379/388, os autores pediram a reconsideração da decisão de fls. 375/376, o que foi negado (fls. 389), alertando ainda que o artigo 214 da Lei de registros Públicos determinava que o cancelamento de um registro público nulo é um ato de ordem pública, sendo um dever do juiz praticá-lo.

Inconformados, os autores interpuseram Agravo de Instrumento (fls. 397/437).

Às fls. 441/454, o BACEN apresentou sua contestação, alegando ser inepto o pleito de anulação do certificado de investimento de capital estrangeiro pois a transferência de titularidade do certificado por si só não enseja a

l

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

remessa de dinheiro antes do prazo estipulado. O BACEN alega ainda que se de fato a remessa ocorreu, ela foi feita à margem do certificado de investimento.

Ademais, foi alegado que o certificado de investimento não estava sujeito à vedação de transferência de titularidade, vez que ao contrário do apontado na inicial, foi expedido com base na Resolução n.º 1.460 do Conselho Monetário Nacional e não com base na Carta Circular n.º 1.125/84 (há decisão do BACEN nesse sentido, fls. 451-454). Por fim, foi alegada a prescrição do pedido supracitado, vez que decorreram dez anos entre a data da decisão colegiada da Diretoria do Banco Central que resultou na aludida Resolução, e o ajuizamento da presente ação.

A **Fazenda do Estado de São Paulo** apresentou sua contestação (fls. 472-480) alegando preliminarmente a inépcia da inicial face a ausência do apontamento dos funcionários e administradores que autorizaram, aprovaram ou ratificaram os atos administrativos combatidos.

No mérito, a Fazenda alega que, no tocante a terceira alteração da empresa Paribas Projetos, uma demanda cujo objeto é a discussão de validade dos atos constitutivos de uma empresa individual, deveria dirigir-se somente àquela empresa. Ademais, alegou a Fazenda que a análise do mérito, na relação jurídica interna das sociedades excede o papel das Juntas Comerciais, cuja atividade resume-se apenas à análise formal dos documentos encaminhados para arquivamento.(fls. 472/567).

Apresentadas as contestações, as partes foram intimadas a apresentar em cinco dias as provas que pretendem produzir (fl. 570).

Às fls. 572/590, os autores apresentaram réplica (fls. 572-624), na qual reiteraram os pedidos de intimação do BACEN para apresentação do certificado de registro n.º 260/19319-53118 de 22 de abril de 1997, bem como da 5ª Vara Criminal Federal para que remeta cópia integral do IP n.º 21981/96, custando aos autos cópia do processo administrativo interposto no BACEN (fls.591/594), contrato social da empresa Soma Projetos de Hotelaria Ltda. (fls.596/601) e consulta formulada por Américo Lacombe.

Reafirmam os promoventes que no certificado n.º260/19319-51219 não consta a exigência de permanência dos recursos investidos no país pelo prazo de 12 anos.

O regime jurídico a fim de se converter títulos da dívida externa brasileira em investimento de capital de risco deve ser o da Carta Circular n.º1.125 e não o da Resolução n.º1.460. Na emissão de Autorização Prévia n.º60-2-93/05021 consta como característica da operação a vinculação à Carta Circular n.º1.125/84 (fls. 72).

Tais pedidos foram indeferidos (fls. 625), sendo mantida a decisão de fls. 375/376.

**É o relatório. Passo a opinar.**

u  
p

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Intervirá o Ministério Público Federal na forma da Lei da Ação Popular (art. 7º, I, a Lei 4.717/65).

### I. Da Prescrição em Ação Popular

O prazo prescricional da ação popular, a partir de uma análise perfunctória do sistema jurídico pátrio, seria de 5 (cinco) anos, pois, assim prevê o art. 21 da Lei n.º 4.717/65.

Todavia, como é sabido, há uma hierarquia entre as normas jurídicas e no ápice dessa pirâmide encontra-se a Constituição Federal de 1988 a qual valida, materialmente e formalmente, todo o ordenamento. Como nenhuma lei (complementar ou ordinária) pode contrariar as disposições constitucionais, o art. 21 do referido diploma será válido, se e somente se, estiver em consonância com elas.

#### I.1 O art. 37, §5º da Constituição Federal

O art. 37, §5º prescreve que "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento" (grifos nossos).

Configura-se, no caso acima, duas situações bastante distintas. A primeira parte permite que se estipule prazos prescricionais para os ilícitos praticados. A segunda, por sua vez, está ali colocada para, justamente, impor uma restrição ao legislador ordinário ao não admitir que este impeça, em razão do decurso do tempo, que o dano ocasionado ao Erário Público não seja ressarcido.

Assim se, por um lado, a lei estabelecerá em certos casos prazos de prescrição, por outro lado, como se depreende da dicção da norma e especificamente do termo *ressalvadas*, as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

Ao comentar especificamente a norma constitucional em foco, no mesmo sentido posicionam-se os constitucionalistas MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO<sup>3</sup>, CELSO RIBEIRO BASTOS<sup>4</sup> e PINTO FERREIRA. Este último preleciona que "as ações de ressarcimento ou as ações de responsabilidade civil [diferentemente de outras espécies de ações] são imprescritíveis [...] não ocorrendo prescrição, o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for

<sup>3</sup> *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 259.

<sup>4</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3º vol. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 167.

WJL  
 l

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ilicitamente subtraído”<sup>5</sup> (grifos nossos). Vislumbra-se, portanto, uma *communis opinio* da doutrina constitucionalista a respeito do tema.

A Ação Popular nada mais é do que uma espécie de ação de ressarcimento, dessa forma, ela se submete aos ditames do art. 37, §5º da Constituição Federal. Dentro da lógica constitucional, portanto, à ação popular não se pode imprimir qualquer prazo prescricional.

### 1.2 Interpretação Teleológica e Sistêmica: pela razoabilidade da imprescritibilidade

É preciso deixar claro que a solução para um dado problema jurídico não advém da interpretação de uma única norma, mas sim, em homenagem à sistematicidade e às finalidades do ordenamento, da investigação de todo o complexo normativo (Constituição, Leis Ordinárias e Complementares, etc) contido no sistema jurídico pátrio.

Assim, o instituto da prescrição previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular, a qual foi promulgada em **1965**, deve ser cotejado com outras prescrições do sistema. Ademais, nesse ínterim, entrou em vigor a Constituição Federal de 1988 a qual pode ter alterado, como efetivamente o fez pela análise concretizada acima, esse instituto em alguns aspectos.

A doutrina vem sustentando a importância primordial exercida pelos princípios. Conforme PAULO BONAVIDES<sup>6</sup> eles corporificam valores essenciais ao redor dos quais direitos e garantias gravitam constituindo-se, dentro dessa concepção, em normas chaves, no “coração” do próprio sistema. Acrescenta ainda o autor supracitado que “[...] os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, **enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o régimen, a ordem jurídica**”<sup>7</sup> (grifos nossos).

Não há como escapar, ao se interpretar qualquer norma jurídica, da análise dos princípios.

No rol de princípios fundamentais constitucionalmente consagrados destaca-se, dentro de nossa seara de construção interpretativa, o princípio da **democracia representativa**. No art. 1º, parágrafo único do Título I, cujo rubrica é *Dos Princípios Fundamentais*, está disposto que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (grifos nossos).

Pode-se destacar o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, I, II e III da Constituição Federal) como instrumentos mais evidentes da concretização desse preceito. Contudo, o princípio da democracia participativa não se esgota, como se poderia concluir, nestas formas. De modo oposto, a Constituição trouxe em seus artigos várias possibilidades, distintas para implementação da ingerência do cidadão na condução da coisa pública.

<sup>5</sup> *Comentários à Constituição Brasileira*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. 396-397.

<sup>6</sup> *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 254-257.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 260.

000

l

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nesse sentido, do ponto de vista judicial, a ação popular é um poderoso instrumento para a fiscalização e controle do cidadão em relação, principalmente, à Administração Pública, mas também possui a finalidade de responsabilizar as pessoas jurídicas de **direito privado** e **pessoas físicas** que se locupletem do patrimônio público.

A ação popular não só é parte integrante do princípio da democracia participativa, como também, destaque-se esse aspecto, foi erigida como uma das garantias fundamentais do homem, posto que vem inserida no art. 5º, LXXIII, pertencente ao Título II, sob a denominação *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, da Constituição Federal.

Ora, a ação popular como corolário da democracia participativa, bem como sendo um direito fundamental do cidadão não pode ter seu exercício tolhido em razão de prazo prescricional. Mesmo porque, como já visto, o art. 37, §5º expressamente proíbe que isso ocorra.

Lembre-se, ainda, que a Lei 4.717 é de 1965 muita antes da implementação da nova configuração constitucional posta pelo poder constituinte originário. Assim, ela deve-se submeter, necessariamente, às novas prescrições constitucionais.

Por fim, saliente-se que a posição do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca dessa questão é consonante ao entendimento aqui exposto. Conforme decidiu o Tribunal, os interesses transindividuais que reclamem tutela jurisdicional coletiva são imprescritíveis<sup>8</sup>. Esse é justamente o caso em tela, já que a moralidade administrativa e o patrimônio público, os quais podem ser tutelados pela Ação Popular, são interesses difusos os quais exigem tutela coletiva.

## II. Da Regularidade do Pólo Passivo

É inconcebível a tese de que a simples ausência de pessoas físicas no pólo passivo, ao pretensamente desrespeitar o art. 6º da lei 4.717/65, implique de plano na inépcia da inicial. Tenha-se sempre em vista que a ação popular é uma garantia constitucional fundamental. Assim, conclui-se que não serão formalidades processuais, desde que não essenciais, capazes de impedir a defesa de interesses públicos tão caros à ordem constitucional.

Certamente, ao se propor a ação o autor poderá não ter completo conhecimento dos fatos a fim de que, efetivamente, todas as pessoas físicas, ou até mesmo jurídicas, responsáveis pela autorização, aprovação, ratificação ou prática do ato impugnado sejam citadas para comparecerem ao pólo passivo da demanda.

É perfeitamente factível que o processo se desenrole com a ausência no pólo passivo de alguns sujeitos de direito. Posteriormente, se necessário, conforme os deslindes trazidos pela instrução processual, aditar-se-á a exordial no intuito de se regularizar o pólo passivo da ação.

## III. Nulidade dos Certificados Expedidos pelo BACEN

<sup>8</sup> Apelação Cível – 428322, Terceira Turma, Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data de publicação no Diário Oficial de Justiça da União: 04/09/2002, p. 811.

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O ato administrativo, concebido pelo Banco Central do Brasil, consubstanciado formalmente no certificado de registro de capital estrangeiro n.º 260/19319-51219, o qual foi cancelado e substituído, em 22.04.1997, pelo certificado de n.º 260/19319-53118, na medida em que contrariou normas jurídicas do sistema e implicando em sua ilegalidade é, nessas circunstâncias, nulo (art. 2º, parágrafo único, c Lei n.º 4.717/65).

Conforme prescrição do art. 20 da Resolução 1.460 do Conselho Monetário Nacional as propostas de conversão apresentadas ao BACEN até 20.07.87 permaneceriam sujeitas às regras da Carta Circular n.º 1.125.

O pedido de conversão do investimento, beneficiando a Achcar Comércio e Participações Ltda., data de 30.06.87, portanto, antes do prazo estabelecido pelo art. 20. A Diretoria de Assuntos Internacionais em sua decisão BCB n.º 702/93 (fls. 457) posiciona-se nesse mesmo sentido ao descrever que:

*"o Sr. Alberto Fares Achcar, em expediente de 17.03.88, solicitou a inclusão do seu pedido de conversão em investimento, de recursos depositados no MYDFA em nome do Banque Paribas, no valor de US\$ 20 milhões, tendo como receptora do investimento a ACHCAR-Comércio e Participações Ltda., apresentado a este Banco em 30.06.87, na relação de propostas de conversão apresentadas até o dia 20.07.87, sujeitas, portanto, às regras da Carta-Circular n.º 1.125, de 09.11.84" (grifos nossos).*

O próprio BACEN deixa expresso, portanto, que o regime jurídico a ser aplicado neste caso concreto, tendo em vista o cumprimento do art. 20 da Resolução 1.460, só poderia ser o da Carta Circular n.º 1.125.

A Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade (art. 37, caput da Constituição Federal) o qual se afigura capital para a preservação e concreção do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput da Constituição Federal).

Tal princípio significa que a Administração só pode agir de acordo com as determinações legais (diferentemente dos particulares que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe). Dessa forma, vê-se que a legalidade do direito administrativo limita a atuação do poder público.

**Se assim o é, a conversão de investimento em questão só poderia ter sido efetuada sob a égide da Carta Circular n.º 1.125 nunca sobre a Resolução n.º 1.460 em virtude do disposto em seu art. 20. Por isso, a Autorização Prévia n.º 60-2-93/05021 (fls. 72-75) estabelece a Carta Circular n.º 1.125 como regente da operação.**

Ademais, como compreender que em um momento, como se depreende da aludida Autorização Prévia, a Administração tenha entendido que o certificado deveria ser expedido com base na Carta Circular n.º 1.125 e em momento subsequente, sobre a mesma configuração fática, sua posição tenha se alterado para expedir o certificado submetendo-o a regulação da Resolução n.º 1.460.

Ainda que a Administração possuísse a competência discricionária de aplicar o regime jurídico que melhor atendesse a sua conveniência, saliente-se que como já vimos ela não pode, não poderia ocorrer a incidência de um certo regime em um determinado período (Carta Circular n.º 1.125) para em momento posterior, diante da mesma situação, aplicar-se outro

1

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

regime (Resolução n.º1.460). Isso porque, assim, haveria a criação de uma terceira espécie de regime não previsto no sistema.

Além disso, a alegação, assinalada abaixo, do BACEN está envolta em completa má-fé ou incompetência, uma vez que contrariam as informações extraídas dos autos. Afirma tal instituição, às fls. 443, que

*"[...] quando da decisão colegiada que aprovou as condições da conversão, o Banque Paribas já era controlador da Achcar, sendo assim irrelevante a alegação dos Autores de que, pelo regime da Resolução n.º1.460, não poderia utilizar o produto da conversão para adquirir o controle da Achcar. O controle já havia sido adquirido antes."*

A Autorização Prévia n.º60-2-93/05021 (fls. 72-75), cujo regime jurídico era, expressamente, o da Carta Circular n.º1.125, foi expedida em **17 de junho de 1993**, contudo, a primeira alteração no contrato social da Achcar (fls. 122-124) dando ao Banque Paribas o absoluto controle acionário da empresa é datado de **16 de julho de 1993**. Conclui-se de forma serena que o Banque Paribas investiu na Achcar após a expedição da Autorização Prévia.

Embora ainda não houvesse efetivamente o certificado de registro (fls. 109-110), de certo, os recursos já haviam sido liberados para que o investimento do Banque Paribas na Achcar.

Corroborando de forma inequívoca nossas afirmações cite-se passagem (fls. 452) da decisão BCB n.º 702/93 da Diretoria de Assuntos Internacionais carreada aos autos pelo próprio BACEN:

*"A referida conversão, no montante de US\$ 20 milhões, foi autorizada em **17.06.93** [antes da aquisição da Achcar], em estrito cumprimento à liminar deferida no Mandado de Segurança, tendo como titular dos depósitos e investidor o Banque Paribas-Paris (França), e como receptora desses recursos a empresa **ACHCAR-Comércio e Participações Ltda.** [...]"*

*"[...] Alega o Banque Paribas que a anulação da conversão, quando os recursos já foram utilizados para capitalização da Sociedade, apresenta numerosos problemas técnicos, jurídicos e fiscais, além do risco de conduzir a perdas importantes. Argumenta também que realizada a conversão, após o fechamento do câmbio e o conseqüente aumento de capital por aquele banco, é extremamente difícil e até impossível a reversão ao status quo ante" (grifos nossos).*

Admite-se claramente que a compra da Achcar pelo Banque Paribas foi feita com recursos advindos da conversão. Nesse diapasão, se (a) havia uma Autorização Prévia antes da celebração da primeira alteração contratual e se (b) a menção claríssima de que houve a conversão beneficiando a Achcar, então, como entender sólida a argumentação do BACEN de que "o Banque Paribas já era controlador da Achcar, sendo assim irrelevante a alegação dos Autores de que, pelo regime da Resolução n.º1.460"?

Não é esta a conclusão que se chega pela análise dos autos.

### **III.1 Da Tentativa de Burlar as Vedações Legais**

O BACEN, em um primeiro momento, adota a Carta Circular n.º1.125, por meio da Autorização Prévia n.º60-2-93/05021, para reger a operação de conversão de dívida externa em investimento de capital de risco.

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Com isso **afasta-se**, obviamente, a vedação imposta pelo art. 16 da Resolução 1.460 (fls. 115), ou seja, não poderia haver transferência de controle de uma empresa controlada por pessoas físicas domiciliadas no país para pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior.

Por isso, dentro dos parâmetros legais, pôde o Banque Paribas, cuja sede é em Paris, obter o controle acionário da empresa Achcar Comércio e Participações Ltda., cuja sede é em São Paulo.

A partir do momento em que houve um acordo entre o BACEN e o Banque Paribas (fls. 453-454) no intuito de amparar-se a operação na Resolução 1.460 automaticamente neutralizou-se a incidência do item 5, b (fls. 79) o qual proíbe a transferência de titularidade do investimento.

Ora, assim, o Banque Paribas encontra-se no melhor dos mundos. Primeiro, aplica-se a Carta Circular n.º1.125 e, então, autoriza-se a compra da Achcar sendo que a Resolução 1.460 não a permitiria. Depois, com a autorização do BACEN, aplica-se esta Resolução, em afronta à Carta Circular, dessa forma, houve a transferência de titularidade, pela substituição do certificado n.º260/18152-47879 pelo certificado n.º260/19319-51219 (fls. 299-301), do Banque Paribas para a IDB Investment Company Limited.

Como se vê burlou-se de forma patente, com essas alterações de regimes jurídicos, a incidência das vedações legais.

Essa situação fere terminantemente os princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade, além da própria legalidade, consagrados no art. 37, *caput* da Constituição Federal.

Entende MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>9</sup> que "sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração [...] embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa" (grifos nossos).

No que concerne ao princípio da impessoalidade diz a autoria supracitada "que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento"<sup>10</sup>.

O administrador, por um lado, sabia que o Banque Paribas havia tomado o controle acionário da empresa Achcar, pois, esta informação encontra-se no voto do Diretor de Assuntos Internacionais (fls. 452). E, por outro, tinha conhecimento também que, apenas, a Carta Circular n.º1.125, e não a Resolução 1.460, não veda tal operação.

O BACEN firmou um acordo com o Banque Paribas nas seguintes condições (fls. 104-108; 453-454): o primeiro, aceita converter a dívida externa em capital de investimento de risco ao amparo da Resolução n.º1.460, enquanto o segundo compromete-se a desistir da apelação interpostos nos autos de mandado de segurança impetrado contra o BACEN.

Em primeiro lugar, fere-se o princípio da impessoalidade, posto que a troca de regime jurídico, como visto acima, favoreceu o Banque Paribas. Em segundo lugar, esse acordo afronta complementemente a moralidade, a

<sup>9</sup> *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 71.

031  
l**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

honestidade administrativa na medida em que a Administração Pública conscientemente, por meio de um acordo, burla as vedações legais em prol do administrado e em detrimento do ordenamento jurídico.

**IV. Cancelamento do Registro da Terceira Alteração Contratual**

A Junta Comercial do Estado de São Paulo deve verificar se o pedido de arquivamento está instruído com toda a documentação necessária.

A própria Procuradoria do Estado de São Paulo afirma que a JUCESP deve se restringir, na análise da documentação, ao exigido no art. 34 do Decreto 1.800/96. Contudo, ainda que admitamos a alegação da Procuradoria a documentação juntada aos autos às fls. 483-553 não há comprovação do disposto no artigo assinalado abaixo:

**\*Art. 34. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:**

*[...] V - prova de identidade do titular da firma mercantil individual e do administrador de sociedade mercantil e de cooperativa [...]*"

Ademais, a Instrução Normativa n.º31, com base no art. 38, X, da Lei n.º 4.726/65, dispõe em seu anexo que as empresas estrangeiras só poderão ter documento arquivado após a autorização do Governo Federal.

Destarte, como essas formalidades não foram cumpridas o ato de arquivamento é nulo por força do art. 35, I da Lei n.º8.934/94 e do art. 57, §1º do Decreto 1.800/96.

**V. Conclusão**

Afirma o Banco Central (fls. 268) que o certificado de registro n.º260/19319-51219, de 19.04.1996, foi cancelado e substituído, em 22.04.1997, pelo certificado de n.º260/19319-53118. Assim, requer este *Parquet* a juntada deste último certificado aos autos a fim de que seja cancelado.

Diante do exposto opina o Ministério Público Federal pela integral procedência da ação.

São Paulo, 07 de maio de 2004.



**José Roberto Pimenta Oliveira**  
Procurador da República