

se mobilizam ativos - presentes ou futuros - que, de outra maneira, não teriam a possibilidade de se autofinanciar ou gerar renda presente. A possibilidade de se emitirem títulos ou valores mobiliários a partir de uma operação de cessão ordinária é uma forma de se mobilizarem créditos gerados nas mais diversas operações, ainda que tais créditos só venham a ser realizados no futuro.

Com a securitização, o agente econômico que origina créditos pode diluir os riscos de sua carteira de recebíveis, mesmo que ela seja futura, e adiantar receitas a ela referentes ou financiar projetos, pela emissão de títulos lastreados nessa carteira. Assim, a função econômica da securitização pode ser resumida em três aspectos: mobilizar riquezas, dispersar riscos e desintermediar o processo de financiamento.

Sob a ótica jurídica, a securitização pode ser definida como a estrutura composta por um conjunto de negócios jurídicos - ou um negócio jurídico indireto, como se verá adiante - que envolve a cessão e a segregação de ativos em uma sociedade, ou um fundo de investimento, que emite títulos garantidos pelos ativos segregados. Esses títulos são vendidos a investidores e os recursos coletados servem de contraprestação pela cessão de ativos' (in *Securitização*, Editora Saraiva, 1ª edição, 2007, pp. 38 e 39).

28. E a caracterização da securitização como operação de crédito^[footnoteRef:13] é indubitável pela simples leitura do item III do Termo de Referência (Anexo I), intitulado 'CARACTERÍSTICAS DA ESTRUTURAÇÃO DA 1ª EMISSÃO DE DEBÊNTURES COM GARANTIA REAL E DAS EMISSÕES DE DEBÊNTURES SUBORDINADAS'^[footnoteRef:14]. [13: Operações de crédito "São receitas de capital provenientes de empréstimos e financiamentos", in *Administração financeira e orçamentária para concursos*; Furtado, Fábio. Editora Ferreira, 2010, p. 65.] [14: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2015-07/pregAo-presencial-goiAs-parcerias-001-2015-final.pdf>]

29. Certo. De acordo com a doutrina pátria, a emissão de debêntures consiste em um empréstimo tomado pela sociedade anônima junto à comunidade de debenturistas^[footnoteRef:15], sendo a operação de emissão de debêntures 'uma modalidade diferenciada de mútuo, em que a quantia total mutuada é dividida em frações, que são distribuídas entre os credores, chamados de debenturistas'^[footnoteRef:16]. [15: Teixeira, Egberto Lacerda e Guerreiro, José Alexandre Tavares, in *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*, apud Verçosa, Haroldo Malheiros Duclerc, in *Direito comercial, sociedade por ações*, Editora RT, 3ª edição, 2014, p. 165; Bertoldi, Marcelo Marco e Ribeiro, Márcia Carla Pereira, in *Curso avançado de direito comercial*, Editora RT, 9ª edição, 2015, p. 288.] [16: Bertoldi, Marcelo Marco e Ribeiro, Márcia Carla Pereira, in *Curso avançado de direito comercial*, Editora RT, 9ª edição, 2015, p. 288.]

30. Logo, o 'adiantar receitas' e a 'emissão de debêntures' configuram contrato de mútuo^[footnoteRef:17], ou seja, operação de crédito, conforme definição ampla^[footnoteRef:18] dada pelo artigo 29 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), a saber: [17: "A disciplina do mútuo bancário, como de resto dos contratos bancários em geral, resulta da aplicação do Código Civil e das normas de regulação bancária editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil e, quando se trate de relação de consumo, pelo Código de Defesa do Consumidor. Seus principais caracteres, todavia, são estabelecidos pelo Código Civil" (arts. 586 e ss.), in *Direito Bancário*. Miragem, Bruno. Editora RT, 1ª edição, 2013, p. 341.] [18: Nesse sentido, também o Manual de Instrução de Pleitos - MIP, para operações de créditos de Estados e Municípios, da Secretaria do Tesouro Nacional, versão abril de 2015: "O conceito de operação de crédito da Lei de Responsabilidade Fiscal é bastante amplo. Dessa maneira, há operações que eventualmente podem não ser caracterizadas como operações de crédito pelo sistema financeiro, mas se enquadram no conceito da LRF, devendo, portanto, ser objeto de verificação prévia pelo Ministério da Fazenda. As operações de crédito tradicionais são aquelas relativas aos contratos de financiamento, empréstimo ou mútuo. A legislação englobou no mesmo conceito as operações assemelhadas, tais como a compra financiada de bens ou serviços, o arrendamento mercantil e as operações de derivativos financeiros. Incluem-se também nessas categorias operações realizadas com instituição não financeira. Adicionalmente, há operações que, apesar de não se constituírem operações de crédito em sentido estrito, foram equiparadas a estas por força da Lei, por representarem compromissos financeiros e que foram considerados relevantes pelo legislador. As operações equivalentes a operação de crédito por equiparação são: a) a assunção de dívidas; b) o reconhecimento ou a confissão de dívidas (ver art. 3º da RSF nº 43/2001). Os contratos de reconhecimento e confissão de dívidas normalmente envolvem o parcelamento ou postergação das obrigações objeto da repactuação" (p. 14). In <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/241999/mip-2015-04.pdf> , com acesso em 19 de julho de 2015.]

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

...

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' (destaque acrescido).

31. Ainda, a securitização da dívida ativa é modalidade de operação de crédito abarcada pela LRF, como reconhece a Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 444, de 08 de dezembro de 2006, que assim dispõe:

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

‘Art. 1º A presente Instrução dispõe sobre a constituição e o funcionamento dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não-padronizados - FIDC-NP.

§ 1º Para efeito do disposto nesta Instrução, considera-se Não Padronizado o FIDC cuja política de investimento permita a realização de aplicações, em quaisquer percentuais de seu patrimônio líquido, em direitos creditórios:

...

II - decorrentes de receitas públicas originárias ou derivadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações;

...

Art. 7º O funcionamento dos fundos de que trata esta Instrução, abertos ou fechados, dependerá de prévio registro na CVM.

...

§ 9º Nos fundos que realizarem aplicações nos direitos creditórios referidos no inciso II do § 1º do art. 1º desta Instrução, ou em direitos creditórios cedidos ou originados por empresas controladas pelo poder público, deverá ser apresentada manifestação acerca da existência de compromisso financeiro que se caracterize como operação de crédito, para efeito do disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo, em caso positivo, ser anexada competente autorização do Ministério da Fazenda, nos termos do art. 32 da referida Lei Complementar.’

32. Ressalte-se que nem todo e qualquer FIDC[footnoteRef:19] revela operação de crédito, porém todo FIDC lastreado em recebíveis da dívida ativa, notadamente com debêntures com garantia real, é operação de crédito, porquanto não é mera alienação de direitos. [19: Os Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (FIDC), também conhecidos como fundos de recebíveis, foram criados por meio da Resolução nº 2.907/2001 do Conselho Monetário Nacional - CMN e regulamentada pela Instrução 356/01-Comissão de Valores Mobiliários - CVM, alterada pelas Instruções nºs 393/03, 435/06, 442/06, 446/06, 458/07, 484/10, 489/11, 498/11, 510/11, 531/13 e 545/14. No caso presente da Lei 18.173/2015, pretende-se realizar a securitização da dívida ativa por meio de Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados, razão pela qual este se rege por normativa específica, qual seja, a IN CVM 444/06.]

(...)

F - DA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL

41. Quando da análise das contas de 2014, o relator CELMAR RECH afirmou que *‘o princípio do Planejamento, basilar da Responsabilidade Fiscal, foi olvidado pelos Gestores responsáveis pela elaboração e execução da Lei Orçamentária, fazendo o Estado incorrer no maior déficit orçamentário e financeiro de sua história’.*

42. Ainda, condenando as pedaladas havidas no Estado de Goiás, asseverou ser *‘preciso determinar ao Executivo que elimine definitivamente a sistemática atual, por absoluta incompatibilidade com a atividade estatal, uma vez que serve de alavancagem financeira ao Estado, subvertendo completamente a racionalidade e a lógica contábil e ferindo os princípios contábeis e de responsabilidade fiscal’.*

43. Não obstante isso, recalitra o Estado de Goiás em adotar medidas não sustentáveis no longo prazo, ou seja, que até podem revelar incremento de receita no curto prazo, mas que resultam em um grande empobrecimento no longo, na contramão do que preceitua o § 1º do artigo 1º da LRF, *ipsis litteris*:

‘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.’

44. Segundo o que consta no Relatório sobre as Contas do Governador do Estado de Goiás, relativas ao ano de 2014, *‘a receita oriunda de dívida ativa, ainda que com sucessivos programas de recuperação fiscal promovidos pelo Governo Estadual, não vem obtendo valores representativos em relação ao saldo dessa dívida’*[footnoteRef:20] (subitem 2.2.1.11, p. 333), sendo que *‘o recebimento de créditos oriundos da dívida ativa não chega a 1% do estoque da dívida apurado’* (idem, p. 334). [20: A repetitividade desses programas de recuperação fiscal mais desestimula que estimula a arrecadação, pois, aquilo que era para ser excepcionalíssimo, se torna rotineiro, estimulando os contribuintes pontuais a se tornarem devedores, já que se torna mais vantajoso financeiramente recolher os tributos com mora, que os pagar com pontualidade. A indicar o acerto desse entendimento, a Tabela 192 do Relatório sobre as Contas do Governador do Estado de Goiás, referentes ao ano de 2014 (subitem 2.2.1.11 - Recuperação de ativos, p. 333), que

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

revela significativo decréscimo percentual da receita arrecadada sobre o saldo da dívida ativa.]

45. Embora os relatores das contas dos exercícios de 2011 e 2012 tenham recomendado *‘ao Governo do Estado de Goiás que empenhasse esforços no sentido de incrementar o recebimento dos créditos inscritos na dívida ativa, pois a efetiva arrecadação dos tributos de competência do Estado constitui requisito essencial da gestão fiscal, conforme dispõe o art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal’* (ibidem, p. 334), o que se viu foi um decréscimo no percentual de arrecadação de 1,11% do total da dívida ativa, no ano de 2011, para 0,63% em 2014.

46. Tal quadro indica que ou a Procuradoria Tributária sequer está sugerindo *‘ao Procurador-Geral do Estado a adoção de providências tendentes ao aprimoramento da cobrança da dívida ativa tributária do Estado’* (inciso III do artigo 21 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006), ou essas sugestões não têm sido eficazes, ou elas não têm sido acatadas, ou a estrutura da Procuradoria-Geral do Estado chegou ao seu limite ou, ainda, a repetitividade dos programas de recuperação fiscal se tornou inócua e até contraproducente, conforme esclarecido na nota de rodapé retro. Qualquer seja a razão, o certo é que o percentual de recuperação da dívida ativa estadual tem decrescido[footnoteRef:21]. [21: É certo que o índice percentual apresentado no relatório acima mencionado é impreciso, pois desconsidera o efeito das leis de “medidas facilitadas para a quitação de débitos” (Relatório, p. 335) para com o Estado e os artigos 151 e 156, V, IX e X, do CTN sobre o montante recuperado da dívida ativa. Implica dizer, carece-se de metodologia adequada para revelar com melhor precisão o percentual de recuperabilidade do crédito inscrito na dívida ativa.]

47. O contínuo decréscimo do percentual de recuperação dos créditos da dívida ativa possui, dentre outros efeitos deletérios, o incremento da taxa de risco de investimento nessa dívida securitizada, resultando, daí, o aumento do deságio[footnoteRef:22]. [22: Esse deságio tende a crescer vigorosamente em virtude de o Estado de Goiás transmitir todo o risco aos investidores, como se denota do § 2º do artigo 6º da Lei 18.873/2015, pois, no mercado financeiro, quanto maior o risco, maior tem de ser a rentabilidade, para que investidores sejam atraídos (vide, p.ex., <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/renda-fixa/o-que-sao-fidcs.aspx-idioma=pt-br>).]

48. Conquanto a busca pelo lucro por meio da iniciativa individual seja fundamental para o enriquecimento da nação e da coletividade[footnoteRef:23], essa lucratividade individual não pode ser feita à custa do empobrecimento do Estado[footnoteRef:24]. Todavia, é exatamente isso o que irá ocorrer se levada a efeito a pretendida securitização da dívida ativa do Estado de Goiás. [23: “Cada indivíduo... não pretende promover o interesse público, nem sabe o quanto o está promovendo... ele pretende apenas sua própria segurança e dirigindo sua atividade de tal maneira que sua produção seja de maior valor, ele pretende apenas seu próprio ganho, e nisto, como em muitos outros casos, é levado por uma mão invisível para promover um fim que não fazia parte de sua intenção” (In A riqueza das nações, Adam Smith. Editora Martins Fontes, 3ª edição, 2012, Livro IV, Capítulo II, § 9).] [24: Não se está aqui condenando o mercado financeiro ou coisa parecida, mas apenas se destaca que a ânsia estatal por captar recursos para fazer frente às necessidades prementes não pode ocorrer com injustiça intergeracional.]

49. Para melhor compreensão, exemplifica-se. O Estado de Goiás possui como dívida ativa um valor de R\$ 100 milhões, oriundos de ICMS; desse valor, 25% (vinte e cinco por cento) pertencem aos municípios, por força de dispositivo constitucional (inciso IV do artigo 158 da CF/88); recuperado esse crédito (receita derivada), ele deve fazer o repasse aos municípios no percentual constitucional estipulado, na forma disciplinada pela Lei Complementar nº 63/90[footnoteRef:25]. [25: http://www.planalto.gov.br/ccivi_03/leis/LCP/Lcp63.htm]

50. Ocorre que, com a securitização, o Estado coloca esse ativo de R\$ 100 milhões em um fundo (Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados - FIDC-NP[footnoteRef:26]) e recebe um valor com deságio[footnoteRef:27]. Imaginando-se um deságio conservador de 20% (vinte por cento), o Estado receberia um valor de R\$ 80 milhões, sem ter de efetuar, em um primeiro momento, qualquer repasse aos municípios, pois esse numerário seria oriundo de uma receita originária de capital, não mais de tributos (receita derivada). [26: Regulamentado pela Instrução CVM 444/2006: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst444.html> , com acesso em 19 de julho de 2015.] [27: A título de exemplo, em FIDCs realizados com precatórios, esse deságio varia entre 30 a 70% do valor face: <http://www.plancorp.com.br/news/capital-markets/1299-fidc-de-precatorio-soma-r-19-bi.html> , com acesso em 13 de julho de 2015. Porém, é de se ressaltar que o próprio Estado de Goiás, como deixa transparecer a notícia da SEFAZ reproduzida no relatório, faz previsão de um deságio entre 45% a 75%, pois que revela a expectativa de receber entre R\$ 150 milhões até R\$ 300 milhões, para um total ofertado de R\$ 700 milhões.]

51. Tempos depois, quando o Estado recuperar os créditos dessa dívida ativa, ele terá de entregar aos investidores o valor integral recuperado, ou seja, R\$ 100 milhões, porém, ainda, terá de repassar aos municípios os mesmos 25% incidentes sobre os R\$ 100 milhões arrecadados[footnoteRef:28], o que resultará em um valor líquido para o Estado não de R\$ 80 milhões, como inicialmente recebido, nem de R\$ 75 milhões, como o que originariamente devido, mas de apenas R\$ 55 milhões. [28: Para simplificar e não assustar os leitores com o impacto negativo sobre o aporte de recursos aos cofres públicos, desprezam-se todos os encargos financeiros dessa operação, bem assim o necessário incremento do montante devido aos investidores em virtude da incidência de juros e correção monetária.]

52. Ressalta-se que a operação pretendida pelo Estado envolve R\$ 700 milhões, sendo que 96,31%

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

dela envolve recursos do ICMS, e que o Estado planeja receber entre R\$ 150 e R\$ 300 milhões, isto é, um deságio que varia entre 45% a 75% do montante devido. Assim, no deságio limite superior, o Estado de Goiás, dos R\$ 700 milhões a perceber, receberá apenas R\$ 150 milhões e terá de repassar aos municípios R\$ 175 milhões. Prejuízo inexistente mais claro ao erário!

53. Tal situação faz rememorar lição de quase 400 anos, dada pelo Padre Antônio Vieira, em 1622, no Sermão duodécimo da sua proteção: *‘Crescer a grandeza que se não pode sustentar, é enfraquecer’* (in Sermões, Tomo 2, Editora Hedra, página 282). É justamente o caso: embora o montante de recursos passível de ingresso nos cofres públicos possa vir a ser, no curto prazo, maior que o que seria possível pelas vias normais, no longo prazo a situação se inverte radicalmente, frente às obrigações financeiras assumidas pelo Estado, que corroerão fortemente os recursos públicos.

54. Embora seja previsível essa situação, em nenhum momento no projeto de lei, bem assim na correlata exposição de motivos, o Estado de Goiás deu a indicar a adoção de medidas para se prevenir os riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, como determina o § 1º do art. 1º da LRF, tudo a indicar sua renitência em administrar de forma *ad hoc*, na contramão do que demandam os princípios da gestão fiscal responsável.

55. Destarte, verifica-se que o Poder Executivo deliberadamente cria riscos à saúde das contas públicas, mas resguarda integralmente o risco dos investidores privados, na contramão do que preceitua o princípio do interesse público[footnoteRef:29]. [29: Notadamente caracterizada essa redução pela farta existência debêntures subordinadas.]

(...)

III - DO PEDIDO LIMINAR INCIDENTAL

68. Dada a inconstitucionalidade da Lei nº 18.873/2015, na parte que prevê a securitização da dívida ativa oriunda de impostos, em vista da contrariedade ao disposto no inciso IV do artigo 167 da CF/88, bem assim no inciso IV do artigo 112 da CE-GO, a licitação ora em questão não pode prosseguir, porquanto o objeto por ela pretendido contém situação de vinculação de impostos vedada constitucionalmente.

69. Fosse isso pouco, a realização da operação de crédito pretendida deve ser precedida da observância dos artigos 32 e 33 da LRF e da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal, sem o que não poderá ser realizada.

70. Logo, o prosseguimento desse procedimento licitatório pode resultar em atividade administrativa inconstitucional e ilegal, prejudicial ao erário, que sofrerá com despesas irregulares.

71. Assim, demonstrados a fumaça do bom direito e o perigo da demora, deve ser concedida medida cautelar incidental, fundada nos artigos 322 a 327 do RITCE-GO, com o fito de suspender o prosseguimento da licitação, até que a Corte de Contas, realizado o devido contraditório e observado o rito previsto no artigo 102 do Regimento Interno do TCE-GO, delibere definitivamente sobre a matéria, devendo, antes, porém, determinar ao gestor da GOIÁS PARCERIAS a juntada aos autos (PROCESSO Nº 201500047001439) de cópias dos seguintes documentos:

- Estatuto Social da Goiás Parcerias, comprovando que essa operação se encontra por ele albergada;
- Ata da Assembleia Geral que previamente aprovou a realização dessa operação de crédito;
- Parecer da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, exarado no Processo nº 201400013002510, que subsidiou a elaboração da Lei Estadual nº 18.873/2015.

72. Ademais, solicita-se ao relator que oportunize ao Presidente da GOIÁS PARCERIAS apresentar justificativa que levou à opção pelo pregão presencial, pois o artigo 85 da Lei Estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012, determina a utilização preferencial pela modalidade eletrônica de pregão, bem assim que determinou que a primeira emissão de debêntures ocorrerá ainda com o capital fechado da sociedade de economia mista[footnoteRef:30], sendo que essa modalidade reduz sensivelmente o número de interessados nas debêntures[footnoteRef:31]. [30: Segunda coletânea de respostas das aos pedidos de esclarecimentos relacionados ao Pregão Presencial nº 001/2015, da GOIÁS PARCERIAS, in <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2015-07/coletanea-de-respostas---esclarecimentos-ii.pdf>, com acesso em 19 de julho de 2015.] [31: Verçosa, Haroldo Malheiros Duclerc, in Direito comercial, sociedade por ações, Editora RT, 3ª edição, 2014, p. 165.]

73. Após a eventual apresentação de justificativa e juntada de documentos, solicita-se seja observado o trâmite regimental previsto, com especial observância ao que consta no item H desta peça.”

Mediante consulta ao sítio do TCE/GO, verificou-se que ainda não houve deliberação a respeito da aludida Representação.

O conjunto dos sólidos argumentos apontados e reproduzidos no presente parecer evidencia, de forma cristalina, a natureza de operação de crédito dos FIDCs BH e Nova Iguaçu, assim como das

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

operações envolvendo o DF, SP e GO.

Como proposta de mérito, então, o Ministério Público de Contas opina no sentido de que, relativamente a Goiás:

a) sejam excluídas as propostas da Semag de (peça 126):

“i) cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno desta Corte de Contas, determinar à Comissão de Valores Mobiliários que não processe, ou suspenda, no caso de já ter sido realizado, o registro de valores mobiliários lastreados em direitos creditórios autônomos originados de créditos tributários ou não, parcelados, a serem cedidos pelo Governo do Estado de Goiás (Lei Estadual 18.873/2015), até que esta Corte delibere sobre o mérito da Representação do Ministério Público junto ao TCU (peça 105);

j) determinar a oitiva da Comissão de Valores Mobiliários, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria do Tesouro Nacional e do estado de Goiás acerca de todos os fatos tratados na Representação do Ministério Público junto ao TCU (peça 105);

k) constituir processo apartado ao TC 016.585/2009-0, para tratar da medida cautelar proposta na Representação do Ministério Público junto ao TCU contra a operação do estado de Goiás (peça 105);”

b) seja, desde logo, apreciado o mérito da Representação à peça 105, reconhecendo-se a natureza de operação de crédito da *“cessão, a título oneroso, dos direitos creditórios de créditos tributários, em fase administrativa ou judicial”*, de que trata a Lei Estadual Goiana 18.873/2015.

VII

No âmbito do processo TC-024.270/2015-6 (apenso), o Ministério Público Federal, por intermédio do Dr. Cláudio Gheventer, Procurador da República no estado do Rio de Janeiro, solicita que esta Corte informe o seguinte (Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ 1.16.000.004833/2014-38, peça 1, p. 1, do aludido processo):

“a) o andamento atual dos processos TC 016.585/2009-0 e TC 043.416/2012-8, esclarecendo se este Tribunal de Contas já se pronunciou expressamente acerca do conceito de operação de crédito em operações de securitização de receita de ente público;

b) acerca da existência de procedimento instaurado no âmbito deste Tribunal de Contas destinado a averiguar se a emissão de valores mobiliários representativos de dívida realizada por sociedades controladas direta ou indiretamente por estados, municípios e pelo Distrito Federal e a transferência de direitos creditórios inscritos em dívida ativa do ente federado para tais sociedades se enquadram ou não no conceito de operação de crédito insculpido na Lei de Responsabilidade Fiscal;

b.l) neste sentido, encaminho-lhe, para análise por parte desta SEMAG, cópia do MEMO/SRE/GER-2/023/2011, extraído do processo CVM/RJ 2010/17288, que versava sobre a emissão privada de debêntures por parte da Companhia Paulistana de Securitização (CPSEC), em que a unidade técnica da Comissão de Valores Mobiliários acatou a tese de que a cessão do fluxo financeiro gerado pelos créditos tributários do Estado de São Paulo não acarreta compromisso financeiro por parte do aludido ente em razão da inexistência de responsabilização do Estado pelo pagamento das Debêntures Seniores emitidas pela CPSEC, afastando, assim, a hipótese prevista no art. 2º da Resolução CMN 2.391/1997, que exige a manifestação prévia do Ministério da Fazenda (em substituição ao Banco Central).”

Adicionalmente, o MPF solicita que lhe sejam encaminhadas cópias de eventuais decisões, pareceres e análises técnicas a respeito do tema (peça 1, p. 2, TC-024.270/2015-6).

Em atendimento, no dia 9.11.2015, a Semag, além de enviar-lhe cópia integral dos processos TC-016.585/2009-0 e TC-043.416/2012-8 e da instrução da unidade técnica (peças 5/7 do TC-024.270/2015-6):

a) encaminhou ao Procurador planilha contendo a classificação das peças processuais com restrição de acesso à informação, *“razão pela qual a documentação ali discriminada mantém a chancela de sigilo no TCU, requerendo tal tratamento a essa Procuradoria, na forma do art. 25, §§ 1º e 2º, da Lei 2.527/2011”*;

b) informou ao Procurador que *“o processo requerido se encontra pendente de julgamento e, em virtude do caráter preliminar, essas informações serão complementadas, por esta Unidade Técnica, quando da apreciação final da matéria, nos termos do art. 66 da Resolução-TC U nº 259/2014”*.

O inteiro teor do MEMO/SRE/GER-2/023/2011, mencionado no expediente do MPF, é o seguinte (peça 2, pp. 3/4, TC-024.270/2015-6):

“Em atendimento ao disposto no art. 1º da Resolução CMN 2.391/1997, a Companhia Paulista de Securitização (‘emissora’ ou ‘CPSEC’), companhia aberta controlada pelo Estado de São Paulo, que detém 95% de seu capital social, apresentou, em 7/12/2010, pedido de anuência para emissão privada de debêntures simples.

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

Nesse expediente, a companhia informa que emitirá privadamente até 50.000 (cinquenta mil) debêntures subordinadas e não conversíveis em ações, que terão o valor nominal unitário de R\$ 100.000,00 e série única.

Informa também que poderá captar até R\$ 5 bilhões nessa operação privada, e o montante captado será totalmente subscrito e integralizado pelo Estado de São Paulo, por meio de cessão de direitos creditórios.

Ressalte-se que o objeto social da emissora é a aquisição de direitos creditórios de titularidade do Estado de São Paulo, originários de créditos tributários e não tributários que tenham sido objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, dentre os quais se destacam os inseridos no Programa de Parcelamento Incentivado ('PPI') do ICMS, cuja carteira tinha um valor estimado superior a R\$ 4,0 bilhões em fevereiro de 2010. Tal estimativa, no entanto, foi posteriormente retificada e a estimativa atual para o montante desses direitos gira em torno de R\$ 3,0 bilhões.

Para a aquisição desses direitos creditórios, a emissora informa que pretende captar recursos através de duas operações:

- a emissão privada em exame, onde pretende captar R\$ 2,25 bilhões, integralizados pelo Estado de São Paulo com os direitos creditórios;
- uma oferta pública de distribuição de debêntures da espécie com garantia real no valor de aproximadamente R\$ 750 milhões, a ser realizada com fundamento na Instrução CVM 476, que terão como lastro créditos tributários.

Informa também que (i) as debêntures com garantia real (oferta pública) serão emitidas até 30/06/2011, com vencimento no último dia útil do 48º mês após sua data de emissão; (ii) as debêntures subordinadas (oferta privada) serão emitidas até 30/06/2011, com vencimento no último dia útil do mês de fevereiro de 2025, e (iii) a escritura das debêntures com garantia real (oferta pública) prevê pagamento prioritário em relação às debêntures subordinadas.

Resolução CMN 2.391/1997

A Resolução dispõe sobre a emissão de valores mobiliários representativos de dívida realizada por sociedades controladas direta ou indiretamente por estados, municípios e pelo Distrito Federal.

Assim prevê, em seu art. 1º, que a emissão privada de valores mobiliários representativos de dívida realizada por tais sociedades depende de prévia anuência da CVM.

Esta mesma resolução prevê em seu art. 2º:

'Art. 2º Quando a emissão, pública ou privada, de valores mobiliários representativos de dívida contar com garantias prestadas por parte de estados, municípios ou pelo Distrito Federal, ou, ainda, acarretar comprometimento futuro de recursos orçamentários, a Comissão de Valores Mobiliários, previamente à manifestação referida no art. 1º ou à concessão de registro, ouvirá o Banco Central do Brasil quanto ao atendimento às disposições das Resoluções do Senado Federal sobre endividamento público, o qual se pronunciará no prazo de 10 (dez) dias.'

Sobre essa questão, a CPSEC apresenta, em documento anexo à petição, parecer da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, que aponta a inexistência de garantia ou compromisso financeiro por parte do Estado de São Paulo que pudesse requerer seu exame por outras autoridades federais, do qual destaca-se seu item 32:

'32 A rigor, a cessão do fluxo financeiro gerado pelos créditos tributários parcelados funciona como contrapartida do Estado à CPSEC, pela transferência de recursos obtidos pela CPSEC no mercado de capitais, com a emissão das Debêntures Seniores. A essência econômica e jurídica dessa transação não implica comprometimento futuro de recursos orçamentários, na acepção da Resolução 2.391, de 22 de maio de 1997, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional. Sem embargo da discussão sobre a vigência do normativo em face do advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (que deu novo tratamento à matéria e afastou a competência do Banco Central do Brasil para controlar o endividamento dos entes públicos), é certo que a fonte dos recursos a serem transferidos à CPSEC está desde logo assegurada, na medida em que decorre de créditos tributários definitivamente constituídos. Dessa forma, fica afastada a necessidade de utilização de receitas previstas genericamente na peça orçamentária. Se os Direitos Creditórios cedidos pelo Estado, oriundos de créditos tributários parcelados, forem insuficientes para servir as Debêntures Seniores emitidas pela CPSEC, nenhuma responsabilidade adicional caberá ao Estado.'

Nossas Considerações

Preliminarmente, cumpre destacar que o Colegiado, em reuniões realizadas em 13/10/2009, 20/10/2009, 22/12/2009, 04/05/2010, 30/11/2010 e 07/12/2010, analisou casos semelhantes, em que deliberou autorizar emissões privadas de debêntures da Companhia de Gás de Minas Gerais S.A. - GASMIG, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, Empresa de Infovias S.A., Companhia Espírito Santo de Saneamento - CESAN, Empresa Baiana de Águas e Saneamento - EMBASA e Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA, respectivamente, uma vez atendidos, previamente, os seguintes requisitos:

a. Comprovação do atendimento ao limite estabelecido no art. 60, § 1º, da Lei 6.404/1976 (revogado pela MP 517, de 30.12.2010);

Relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

b. Envio da publicação da ata da assembleia-geral que deliberou sobre a emissão, arquivada no registro do comércio, nos termos do art. 62, inciso I, da Lei 6.404/1976;

c. Envio de escritura de emissão devidamente inscrita no registro do comércio, conforme dispõe o art. 62, inciso II, da Lei 6.404/1976, inserida declaração do agente fiduciário, se contratado, acerca do atendimento às disposições previstas no artigo 12, inciso IX, da Instrução CVM 228/1983;

d. Envio de anuência do órgão regulador acerca da presente emissão, se houver previsão em legislação específica pertinente.

Conforme análise da documentação ora encaminhada, observamos que:

i. o requisito legal *a* não mais vigora;

ii. os requisitos legais *b* e *d* acima foram plenamente atendidos;

iii. a parte inicial do requisito legal *c* acima foi plenamente atendida - envio da escritura de emissão devidamente registrada - e a parte final não é aplicável, tendo em vista que não há, na escritura de emissão, previsão de contratação de agente fiduciário;

iv. a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo afasta a hipótese prevista no art. 2º da Resolução CMN 2.391/1997 (ambas transcritas na página anterior).

Pelo exposto, somos favoráveis à concessão de anuência para a emissão privada de debêntures simples pela CPSEC, nos termos do disposto no art. 1º da Resolução CMN 2.391/1997.

Isto posto, enviamos a presente solicitação ao Superintendente Geral, para que seja submetida à apreciação do Colegiado desta CVM, sendo apta a SRE a relatar a matéria.”

Feito esse breve relato, avancemos no exame da matéria.

Debêntures são títulos de dívida, “*de médio e longo prazo, que conferem a seu detentor um direito de crédito contra a companhia emissora. Quem investe em debêntures se torna credor dessas companhias. No Brasil, as debêntures constituem uma das formas mais antigas de captação de recursos por meio de títulos. Todas as características desse investimento, como prazo, remuneração etc., são definidas na escritura de emissão*”[footnoteRef:32]. [32: <http://www.bmfbovespa.com.bript-brkenda-fixa/o-que-sao-debentures.aspx- Idioma=pt-br.>]

Enquanto ferramenta financiadora de novos investimentos, as debêntures, espécie do gênero emissão de títulos, constituem uma forma de endividamento.

Nesse sentido, a Comissão de Valores Mobiliários oferece, em seu sítio na *internet*, as seguintes informações, entre outras[footnoteRef:33]: [33: http://www.p.ortaldoinvestidongov.br/menu/Menu_Investidor/valores_mobiliarios/debenture.html.]

“Debêntures

A debênture é um valor mobiliário emitido por sociedades por ações, representativo de dívida, que assegura a seus detentores o direito de crédito contra a companhia emissora. Consiste em um instrumento de captação de recursos no mercado de capitais, que as empresas utilizam para financiar seus projetos. É uma forma também de melhor gerenciar suas dívidas.

Os recursos captados pela empresa por meio da distribuição de debêntures podem ter diferentes usos: investimentos em novas instalações, alongamento do perfil das dívidas, financiamento de capital de giro, etc.

Ao disponibilizar seus recursos para serem utilizados pela empresa, o comprador (ou debenturista, debenturista proprietário, titular de debênture, como é chamado) faz jus a uma remuneração.

Desta forma, a debênture é um título de crédito privado em que os debenturistas são credores da empresa e esperam receber juros periódicos e pagamento do principal - correspondente ao valor unitário da debênture - no vencimento do título ou mediante amortizações nas quais se paga parte do principal antes do vencimento, conforme estipulado em um contrato específico chamado ‘Escritura de Emissão’.

(...)

Direitos e resgate

Os debenturistas são credores da Companhia e são remunerados pelo investimento (juros fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia, prêmio, etc.), nas condições e prazos definidos na Escritura, além da quantia relativa ao valor investido, que pode ser recebida no vencimento, ou antes, mediante amortização do valor nominal da debênture. O vencimento da debênture ocorre na data fixada na Escritura, que pode variar conforme as condições de emissão, podendo a companhia estipular amortizações parciais de cada série, bem como se reservar o direito de resgate antecipado, parcial ou total, dos títulos de mesma série.

No entanto, há um tipo especial de debênture, chamada de ‘Perpétua’, que não possui data de vencimento preestabelecida.

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

Caso previsto na Escritura, e com a concordância dos debenturistas e da Companhia, as condições definidas na emissão podem ser repactuadas.

Garantias

A emissão da debênture poderá ser efetuada com ou sem garantias. No caso da emissão com garantia, temos:

- Garantia Real - envolvendo o comprometimento de bens ou direitos que não poderão ser negociados sem a aprovação dos debenturistas, para que a garantia não fique comprometida.
- Garantia Flutuante - assegura privilégio geral sobre o ativo da emissora, mas não impede a negociação dos bens que compõe esse ativo.

Existem dois tipos de emissões sem garantia: as Quirografárias (debênture sem privilégio) e as Subordinadas. Em ambos os casos, o debenturista não terá nenhuma garantia ou preferência no caso de liquidação da companhia.

Ressalte-se ainda que, em caso de liquidação da companhia, no pagamento de suas obrigações com os credores, as Quirografárias precedem às Subordinadas.”

Mais informações podem ser destacadas sobre a natureza jurídica do título de crédito ora em exame (“Estudos Especiais. Produtos de Captação. Debêntures”. Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro - Andima. Rio de Janeiro. 2008[footnoteRef:34]): [34: <http://www.debentures.com.br/downloads/textostecnicos/debentures.pdf>.]

“De acordo com os dispositivos legais, a debênture é um valor mobiliário emitido pelas sociedades anônimas, representativo de uma fração de um empréstimo (Lei 6.385/1976, art. 2º, I), com origem em um contrato de mútuo pactuado entre a companhia emissora e os compradores (debenturistas representados pelo agente fiduciário), e que confere a estes o direito de crédito contra a primeira, nas condições constantes da escritura de emissão e do certificado (Lei 6.404/1976, art. 52). A companhia emissora pode efetuar mais de uma emissão - cada uma delas pode ser dividida em séries, sendo as da mesma série de igual valor nominal e conferindo a seus titulares os mesmos direitos (Lei 6.404/1976, art. 53). As debêntures representam um mecanismo eficiente de captação de recursos, oferecendo a seus usuários várias possibilidades de engenharia financeira. Tais características têm garantido a estes títulos, geralmente com perfil de longo prazo, a condição de valor mobiliário mais utilizado no âmbito do mercado financeiro.

Antes de apresentar as definições normalmente empregadas para o título debênture, é necessário compreender a origem de sua atual utilização no mercado financeiro. No exercício de suas atividades, frequentemente as empresas demandam recursos adicionais, seja para a realização de novos projetos, pagamento de dívidas ou aumento de capital de giro. Com este objetivo, podem se valer de recursos próprios, via geração interna de fluxos de caixa positivos ou retenção de lucros. Caso optem por capital de terceiros, têm à disposição mecanismos como assunção de dívidas (debêntures, notas promissórias, *export notes*, fundos de investimentos, recebíveis imobiliários, empréstimos bancários e financiamentos) e/ou emissão de ações. Dependendo de sua natureza, as dívidas podem ser assumidas mediante ou não intermediação bancária e com ou sem a emissão de títulos.

No caso da emissão de debêntures, o investidor empresta à companhia emissora a quantia correspondente ao valor dos títulos que está adquirindo, com a promessa de receber, no prazo contratado, o principal investido, acrescido de remuneração e na forma definida pela escritura de emissão. A escritura de emissão é um instrumento que especifica as condições sob as quais a debênture será emitida, os direitos dos debenturistas e os deveres da companhia emissora. Por ser um empréstimo, a debênture assegura aos seus titulares direito de crédito contra a companhia emissora.”

Em sua formatação geral, na seara privada, que não é muito diferente, em essência, do que

ocorre no setor público, o fluxo dos FIDCs apresenta as seguintes etapas[footnoteRef:35]: [35: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/CON-A1325.pdf>. In “Gestão de Riscos dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios”. Autoria: Bleise Rafale Cruz, Jorge de Souza Bispo. XXXII Encontro da Anpad - Rio de Janeiro/RJ - 6 a 10 de setembro de 2008.]

1. Empresas vendem produtos e serviços a clientes;
2. Clientes que geram direitos creditórios;
3. Empresas cedem direitos creditórios ao Fundo;
4. FIDC emite cotas;
5. Investidores adquirem cotas;
6. FIDC paga a cessão;
7. No vencimento dos recebíveis, os clientes pagam ao FIDC;
8. FIDC paga amortização e/ou resgate de cotas seniores e

Relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice

Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

9. FIDC paga amortização e/ou resgate de cotas subordinadas.

Essas considerações deixam claro que, a bem da verdade, no caso do estado de São Paulo, todo o lastro da operação de emissão de debêntures, por meio da Companhia Paulista de Securitização, companhia aberta controlada pelo referido ente federado, que detém 95% de seu capital social, foi calcado em créditos de titularidade do estado, créditos estes cuja recuperação constitui receita estadual todo ano verificada em algum percentual do montante devedor. Esse percentual de recuperação é justamente o que dará segurança aos investidores adquirentes das debêntures de que elas serão honradas.

Na securitização, como lembra a doutrina^[footnoteRef:36], cria-se estrutura de captação de recursos associada à qualidade das receitas vinculadas a esses ativos, e não à qualidade do tomador de recursos. [36: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/CON-A1325.pdf>. In “Gestão de Riscos dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios”. Autoria: Bleise Rafale Cruz, Jorge de Souza Bispo. XXXII Encontro da Anpad - Rio de Janeiro/RJ - 6 a 10 de setembro de 2008.]

Como visto, o próprio MEMO/SRE/GER-2/023/2011 relata que, segundo informado pela companhia, haverá a emissão privada de até 50.000 debêntures subordinadas e não conversíveis em ações (valor nominal unitário de R\$ 100.000,00 e série única) e que poderão ser captados até R\$ 5 bilhões nessa operação privada, sendo que “o montante captado será totalmente subscrito e integralizado pelo Estado de São Paulo, por meio de cessão de direitos creditórios” (peça 2, pp. 3/4, TC-024.270/2015-6).

É evidente, portanto, a existência do compromisso financeiro de que trata o artigo 29, inciso III, da LRF por parte do ente federativo.

Esse compromisso financeiro acarreta, portanto, comprometimento futuro de recursos orçamentários (artigo 2º da Resolução BCB 2.391/1997).

Em essência, portanto, em casos da espécie, as operações com debêntures têm a mesma natureza de um FIDC, ante a semelhança do formato jurídico. Isto é, as duas operações, FIDC e SPE, são essencialmente semelhantes.

Ao que parece, a operação via debêntures é, na realidade, uma tentativa de descaracterizar e mascarar a natureza de operação de crédito e, com isto, tentar dispensar o exame do Ministério da Fazenda e do Senado Federal quanto à adequação da operação ao limite de endividamento do ente federal.

Conforme noticiado na imprensa, via Valor Econômico, em 15/8/2015^[footnoteRef:37]: [37: <http://bugelli.com.br/impasso-trava-fundo-de-recebiveis-de-sp/>]

“Sem a alternativa de ceder recebíveis para fundos, estados e municípios encontraram uma brecha legal para captar recursos no mercado de capitais. A operação envolve a criação de uma empresa controlada pelo governo, para a qual são cedidos os recebíveis, geralmente de programas de parcelamento de impostos em atraso. Posteriormente, essa empresa capta os recursos por meio de uma emissão de títulos de dívida, como debêntures.

Na prática, trata-se de uma operação semelhante à cessão de créditos para um fundo, mas que não esbarra em nenhuma restrição do TCU ou da CVM, nem sequer tem passado por autorização da Fazenda. Apenas neste ano, o governo do Estado de São Paulo realizou uma captação de R\$ 740 milhões com uma emissão de debêntures, e os governos de Goiás e Minas Gerais já anunciaram que pretendem realizar operações semelhantes.”

A título de ilustração, veja-se excerto de artigo publicado na rede mundial de computadores, em 31.5.2015, sob o título “TCU: Debêntures Tributárias são ilegais”^[footnoteRef:38] (grifos no original): [38: <http://peritiaeconomica.com.br/debentures/>.]

“Conceito de Derivativos na Lei de Responsabilidade Fiscal

‘Agrupar diversos ativos financeiros transformando-os em títulos negociáveis no mercado de capitais’.

Título de crédito gerado pela RECD (a Debênture) é DERIVADO dos créditos cedidos. Portanto, é um Derivativo Financeiro. A securitização é uma das modalidades do mercado de derivativos.

Ceder APENAS o fluxo financeiro ou a Receita do parcelamento para lastrear a emissão das debêntures enquadra-se no conceito de derivativos sintética, onde o ônus de manter e cobrar os ativos inadimplentes permanece com a Prefeitura e com os Contribuintes Recifenses, enquanto o bônus dos créditos, a parte boa, é repassada à RECD [Recife Distribuidora de Ativos S/A]. Esta, sem dúvida, é uma operação perde ganha.

Mais uma vez, a criação da RECD bate de frente com a Lei de Responsabilidade Fiscal. O art. 29, III, da LRF reza que:

‘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.’.

A SEMAG - órgão técnico do TCU - entende e classifica que todas as operações com cessão de

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice

Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

direitos oriundos de tributos ou créditos não tributários é um **DERIVATIVO FINANCEIRO**, claramente tipificadas na LRF como operação de crédito, devendo, portanto, ser submetida ao crivo do Senado e da Receita Federal.

O *caput* do art. 35 da LRF também veda a manobra de tentar criar uma estatal para realizar operação de crédito por vias transversas:

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

Outro artigo da LRF, o art. 37, também veda a tentativa de mascarar a operação através de emissão de debêntures pela REEDA.

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;’

Ao receber valores antecipados da Estatal Controlada REEDA, salvo lucros e dividendos na forma da lei, a REEDA, na gestão do Alcaide (...), enquadra-se fatalmente nas vedações do art. 37, **II**, da LRF.”

Outro óbice à modelagem das operações ora em análise consiste na vinculação de receitas para a emissão das debêntures, prática considerada inconstitucional, conforme visto anteriormente na manifestação do egrégio TJDF, em sede de medida cautelar, ao se pronunciar sobre o Fundo Especial da Dívida Ativa/DF, instituído por meio da Lei Distrital 5.424/2014 (Processo 2014.00.2.031955-0, peça 118).

Em 3.11.2015, a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente, conforme ementa a seguir[footnoteRef:39] (grifo nosso): [39: <http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj-visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=905891>]

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 5.424/2014. INSTITUIÇÃO DE FUNDO ESPECIAL DE DÍVIDA ATIVA. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. ART. 146, CAPUT E § 1º, 150, § 11, 151, IV E V, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL.

I - A Lei Orgânica do Distrito Federal reserva à lei complementar apenas o estabelecimento das condições gerais para a instituição e funcionamento de fundos, e não a sua criação propriamente dita, que poderá ocorrer por meio de lei ordinária.

II - Não se admite a vinculação ao Fundo de receitas decorrentes de créditos tributários inadimplidos inscritos em dívida ativa, em razão do princípio da não afetação, insito no art. 151, IV, da LODF.

III - A fixação de destinação das receitas do Fundo instituído em contrariedade com as finalidades definidas no art. 150, § 11, da LODF contamina a norma com vício de inconstitucionalidade. **IV** - A norma distrital que autoriza a abertura de crédito adicional sem a existência e a indicação de recursos disponíveis e descomprometidos viola o disposto no art. 151, V, da LODF. **V** - A abertura de créditos adicionais sob garantia futura e a possibilidade de cessão de créditos que sequer ingressaram no Fundo configura nítida conformação de operação de crédito, cujo procedimento é vedado nos 120 (cento e vinte) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 15 da Resolução 43/2001 do Senado Federal, de observância obrigatória pelo Distrito Federal, por força do art. 146, *caput*, da Lei Orgânica.

VI - A contratação de empréstimos sob garantias futuras sem a indispensável previsão do impacto a recair na administração financeira subsequente ofende o art. 146, § 1º, da LODF. **VII** - Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.424, de 2 de dezembro de 2014, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*. (Acórdão n. 905891, 20140020319550ADI, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 03/11/2015, Publicado no DJE: 16/11/2015. Pág.: 11)”

Nos termos do voto condutor da referida deliberação[footnoteRef:40]: [40: <http://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.]

“VINCULAÇÃO DE RECEITA: VIOLAÇÃO AO ARTIGO 151, INCISO IV, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL (ART. 167, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

O princípio da não vinculação ou da não afetação de receitas, previsto no art. 151, IV, da LODF e no art. 167, IV, da CF, impossibilita, como regra, a vinculação do produto de arrecadação de imposto a órgão, fundo ou despesa, ressalvada a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da CF, 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.

Nos dizeres de RICARDO LOBO TORRES, tal mandamento ‘se justifica na medida em que reserva

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

ao orçamento e à própria Administração, em sua atividade discricionária na execução da despesa pública, espaço para determinar os gastos com os investimentos e as políticas sociais’.

Trata-se de uma decorrência lógica dessa espécie de tributo; afinal, os impostos são destinados a remunerar serviços públicos indivisíveis, não vinculados a qualquer atividade estatal específica ao contribuinte, sendo coerente que a sua receita também não esteja vinculada a um fim específico.

Nesse contexto, não poderia a lei determinar que as receitas decorrentes dos créditos inadimplidos inscritos em dívida ativa, dentre os quais se incluem irrefragavelmente aqueles decorrentes de impostos, vinculassem ao Fundo instituído pelo diploma normativo (art. 2º da lei).

A propósito, confira-se a abalizada doutrina:

‘Os fundos não têm personalidade jurídica. Os fundos são modos de organização de recursos para a aplicação específica em despesas necessárias à solução de problemas que carecem de uma atenção especial. Por regra, constituem-se de recursos a eles especialmente destinados para cumprimento das finalidades para as quais são criados. Sua natureza varia segundo as necessidades que ocorrem. Por isso, seus recursos são vinculados a determinados objetivos, serviços ou despesas. E essa é a sua característica e sua função: congregam recursos financeiros específicos para objetivos, serviços ou despesas específicos, e é também por isso que o inc. IV deste artigo veda a vinculação de receita de impostos a eles. Mas essa vinculação proibida significa que não se pode destinar a receita de determinado imposto ao suprimento de recursos do fundo; não se inclui a possibilidade de destinar recursos financeiros em geral a eles. (...)’

(...)

POSSIBILIDADE DE ABERTURA CRÉDITOS ADICIONAIS E DE CESSÃO DE CRÉDITO INADIMPLIDOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA: NATUREZA DE EMPRÉSTIMO SOB RECEITA FUTURA E AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE IMPACTO NA ADMINISTRAÇÃO SUBSEQUENTE: VIOLAÇÃO AO ARTIGO 146, CAPUT E PARÁGRAFO 1º, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL.

A abertura de créditos adicionais e a possibilidade de cessão de créditos inadimplidos inscritos em dívida pública com esteio em receita futura (artigos 10 e 3º) - lembre-se: as receitas do FEDAT são compostas por valores que ainda serão objeto de cobrança judicial, venda de ativos e rendimentos decorrentes - tem nítida conformação de operação de crédito, em tudo a caracterizar empréstimo.

Ocorre que a lei impugnada foi editada em dezembro de 2014 e o art. 15 da Resolução 43/2001 do Senado Federal, de observância obrigatória pelo Distrito Federal, nos termos do art. 146, caput, da sua Lei Orgânica, veda a contratação de operação de crédito nos 120 dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado.

(...)

Todavia, a contratação de empréstimos sob garantias futuras não veio acompanhada da indispensável previsão do impacto a recair na administração financeira subsequente, como exige a norma acima transcrita.

Nesse contexto, tem-se que a Lei Distrital nº 5.424, de 02 de dezembro de 2014, contraria, diretamente, aos artigos 146, caput, e § 1º, 150, § 11, 151, IV e V, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, devendo ser expurgada do ordenamento jurídico.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, declarando a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 5.424, de 02 de dezembro de 2014, com eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc*.

É como voto.” (grifo nosso)

Ainda sobre o DF, no interregno entre a concessão da liminar pelo TJDF (peça 118) e o julgamento do mérito da referida ação direta de inconstitucionalidade, foi sancionada a Lei Complementar Distrital 897, de 18/6/2015 (DODF de 19/6/2015), que “autoriza o Poder Executivo a ceder, a título oneroso, os direitos creditórios de origem tributária ou não tributária objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, na forma que específica, e dá outras providências”[footnoteRef:41]. A modelagem prevê a cessão em favor de uma sociedade de propósito específico - SPE, com vistas à emissão de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais, lastreada nos direitos creditórios. [41: “Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a ceder, a título oneroso, à sociedade de propósito específico - SPE a que se refere o art. 8º, os direitos creditórios de propriedade do Distrito Federal de origem tributária ou não tributária objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais. Art. 2º A cessão de que trata o art. 1º não modifica a natureza do crédito que originou o direito creditório objeto da cessão, o qual mantém suas garantias e privilégios, não altera as condições de pagamento, os critérios de atualização e a data de vencimento e não transfere a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos créditos originadores, que permanece com a Procuradoria-Geral do Distrito Federal e a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal. Art. 3º Para os fins desta Lei Complementar, o valor mínimo da cessão não pode ser inferior ao do saldo atualizado do parcelamento, excluídos juros e demais acréscimos financeiros incidentes sobre as parcelas vincendas. Art. 4º O cessionário não pode efetuar nova cessão dos direitos creditórios cedidos na forma desta Lei Complementar, salvo anuência expressa do Distrito Federal. Art. 5º Ficam excluídas da cessão prevista no art. 1º: I - a parcela de que trata o art. 42,

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

parágrafo único, da Lei Complementar nº 4, de 30 de dezembro de 1994;II - verbas decorrentes do ajuizamento de ações judiciais, inclusive honorários. Art. 6º O Poder Executivo deve editar instrumento específico disciplinando a cessão, com individualização dos direitos creditórios cedidos, aplicando-se, no que couber, os dispositivos pertinentes do Código Civil, instituído pela Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.Parágrafo único. A cessão se faz em caráter definitivo, sem assunção pelo Distrito Federal perante o cessionário de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito. Art. 7º Nos procedimentos necessários à formalização da cessão prevista no art. 1º, o Distrito Federal preserva o sigilo relativo a qualquer informação sobre a situação econômica ou financeira do contribuinte, do devedor ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos respectivos negócios ou atividades. Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir SPE, sob a forma de sociedade por ações, com a maioria absoluta do capital votante detida pelo Distrito Federal, vinculada à Secretaria de Estado de Fazenda, tendo por objeto a emissão de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais, lastreada nos direitos creditórios a que se refere o art. 1º.Art. 9º Fica o Poder Executivo autorizado a proceder à abertura do capital social da SPE mencionada no art. 8º, de acordo com as normas estabelecidas pela Comissão de Valores Mobiliários, desde que mantida, em caráter incondicional, a maioria absoluta do respectivo capital votante. Art. 10. Não são considerados rompidos nem alterados os acordos de parcelamentos ou outros benefícios firmados nos termos da Lei Complementar nº 432 , de 27 de dezembro de 2001; da Lei nº 3.194 , de 29 de setembro de 2003; da Lei nº 3.687 , de 20 de outubro de 2005; da Lei Complementar nº 781 , de 1º de outubro de 2008; da Lei Complementar nº 811 , de 28 de julho de 2009; da Lei Complementar nº 833 , de 27 de maio de 2011; da Lei nº 4.960 , de 1º de novembro de 2012; da Lei nº 5.096 , de 10 de abril de 2013; da Lei nº 5.211 , de 6 de novembro de 2013; da Lei nº 5.365 , de 3 de julho de 2014, e da Lei nº 5.463 , de 16 de março de 2015, para liquidação das obrigações de origem tributária e não tributária de que trata o art. 1º.Art. 11. Para atender às despesas decorrentes da execução desta Lei Complementar, fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito especial até o limite de R\$ 100.000,00 destinado à integralização do capital social da sociedade por ações mencionada no art. 8º.Parágrafo único. O valor do crédito especial a que se refere este artigo é coberto na forma prevista no art. 43, § 1º, da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.Art. 12. Competem ao Banco de Brasília S/A - BRB a coordenação e a estruturação das operações de emissão de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais a que se refere esta Lei Complementar. Art. 13. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.”]

Frise-se que, nos termos da ICVM 444/2006 (artigo 7º, § 9º), ao dispor sobre a constituição e o funcionamento dos FIDC-NP, mesmo nos fundos que realizarem aplicações em direitos creditórios cedidos ou originados por empresas controladas pelo poder público, deverá ser apresentada manifestação acerca da existência de compromisso financeiro que se caracterize como operação de crédito, para efeito do disposto na Lei Complementar 101/2000, devendo, em caso positivo, ser anexada a competente autorização do Ministério da Fazenda, nos termos do artigo 32 da referida lei complementar.

Pelos diversos motivos expostos anteriormente pelo Ministério Público de Contas, ainda que realizada em caráter definitivo e sem direito de regresso, a “cessão dos créditos” (cessão do fluxo financeiro), tal como concebida na operação ora em análise, não é uma alienação patrimonial, mas uma operação de crédito sujeita à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Resolução 43/2001, do Senado Federal.

VIII

No dia 2.2.2016, foi recebido em audiência, neste Gab. Proc-JMO, o sr. Diretor-Presidente da Companhia Fluminense de Securitização - CFSEC, Dr. Paulo Tafner, que discorreu sobre a modelagem atualmente em desenvolvimento no estado do Rio de Janeiro e, poucos dias depois, encaminhou a este gabinete, por e-mail, alguns documentos pertinentes ao modelo.

A Lei Estadual 7.040, de 9/7/2015, “autoriza o estado a ceder, a título oneroso, direitos creditórios na forma que especifica, autoriza a criação de sociedade de propósito específico e dá outras providências”, cabendo destacar os dispositivos que seguem (DOE/RJ de 10/7/2015):

“Art. 1º Fica o Estado do Rio de Janeiro autorizado a ceder, a título oneroso, direitos creditórios consistentes no fluxo financeiro decorrente da cobrança de créditos inadimplidos dos tributos administrados pela Secretaria de Estado de Fazenda e de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa.

§ 1º A cessão de que trata o *caput* poderá ser feita à sociedade de propósito específico a que se refere o art. 7º desta Lei, ou poderá ser feita com vistas à constituição de fundo de investimento em direitos creditórios, constituído de acordo com as normas da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º A cessão de que trata o *caput* poderá incluir o fluxo financeiro decorrente da cobrança de créditos que surjam após a vigência desta Lei.

§ 3º Na hipótese de cessão com vistas à constituição de fundo de investimento em direitos creditórios, este poderá ser instituído e administrado por agente financeiro do Tesouro.

§ 4º Para fins da cessão prevista no *caput* deste artigo, consideram-se créditos inadimplidos

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

aqueles créditos definitivamente constituídos no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda, que não tenham sido pagos no prazo legal.

Art. 2º A cessão de que trata esta Lei não modificará a natureza dos créditos envolvidos, que manterão suas garantias e privilégios, nem alterará as condições de pagamento, critérios de atualização e data de vencimento.

§ 1º Nem a presente Lei nem as cessões por ela autorizadas alteram ou serão interpretadas de forma a alterar a competência constitucional exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado para a inscrição, administração e cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado, admitida a contratação de serviços de apoio, conforme previsto na Lei Estadual nº 5.351/09. § 2º Permanecem sob a exclusiva responsabilidade dos órgãos da administração direta e indireta do Estado do Rio de Janeiro todos os atos e procedimentos relacionados à administração, cobrança e reconhecimento de eventual extinção dos créditos de que trata esta Lei, incluindo a concessão de eventual moratória.

Art. 4º O cessionário não poderá efetuar nova cessão dos direitos cedidos na forma desta Lei, salvo com anuência expressa do Estado.

Art. 5º A cessão de que trata a presente Lei não incluirá a parcela destinada aos Municípios, nos termos do disposto nos incisos III e IV do art. 158 da Constituição Federal. Parágrafo único. Os Municípios continuarão a receber os recursos de que trata o *caput* deste artigo nos prazos e percentuais previstos na legislação de regência, no momento da concretização dos respectivos pagamentos pelos contribuintes, o mesmo ocorrendo em relação às demais receitas vinculadas, em conformidade com as disposições da Constituição Federal e da Constituição do Estado.

Art. 6º Qualquer cessão autorizada por esta Lei será objeto de instrumento específico, com identificação dos créditos cujo fluxo financeiro estará incluído.

§ 1º A cessão se fará em caráter definitivo, sem assunção, pelo Estado, perante o cessionário, de qualquer responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito. § 2º Fica proibida a vinculação de receitas de impostos ou dívida ativa de impostos a Fundo Especial destinado a posterior securitização (Fundo de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC), em observância ao princípio da não vinculação de impostos. Art. 7º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir Sociedade de Propósito Específico (SPE), sob a forma de sociedade por ações, com a maioria absoluta do capital votante detida pelo Estado, vinculada à Secretaria de Estado de Fazenda, tendo por objeto social a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão e distribuição de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais, lastreadas nos direitos creditórios consistentes no fluxo financeiro decorrente da cobrança de créditos inadimplidos, dos tributos administrados pela Secretaria de Estado de Fazenda e de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa, na forma do artigo 1º desta lei.

§ 1º A sociedade a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser contratada por Municípios do Estado do Rio de Janeiro para estruturar e implementar operações de interesse dos municípios, ficando autorizada a, nestes casos, firmar instrumentos de cessão de direitos creditórios com os municípios, observada a legislação local.

§ 2º A Sociedade de Propósito Específico - SPE a que se refere o *caput* deste artigo não poderá receber do Estado recursos financeiros para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, a fim de não se caracterizar como empresa dependente do Tesouro, nos termos da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.

(...)

Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a proceder à abertura do capital social da sociedade de propósito específico mencionada no art. 6º desta Lei, de acordo com as normas estabelecidas pela Comissão de Valores Mobiliários, desde que mantida, em caráter incondicional, a maioria absoluta do respectivo capital votante.

Art. 9º Para atender às despesas decorrentes da execução desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito especial, até o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), destinados à integralização do capital social da sociedade por ações mencionada no art. 7º desta Lei.

Parágrafo único. O valor do crédito especial a que se refere este artigo será coberto na forma prevista no § 1º do artigo 43 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 10. O Estado deverá preservar, durante os procedimentos relativos à formalização da cessão prevista no Artigo 1º desta Lei, o sigilo quanto às informações referentes a identificação do contribuinte, a sua situação econômica e financeira e sobre a natureza e o *status* dos respectivos negócios ou atividades, nos termos do artigo 198 do Código Tributário Nacional - CTN.

Art. 11. O Poder Executivo encaminhará à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ -, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação desta Lei, relatório consubstanciado contendo as informações relativas aos valores a serem arrecadados pelo Estado com a presente operação de direitos creditórios. Art. 12. A Sociedade de Propósito Específico - SPE enviará à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ, semestralmente,

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

relatórios dos resultados obtidos. Art. 15. Fica o Poder Executivo obrigado a incluir na Lei Orçamentária Anual - LOA os recursos advindos da cessão dos direitos creditórios, através de rubrica própria para esta fonte de recursos.

Art. 16. Todos os procedimentos expressos na presente Lei serão fiscalizados pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE/RJ.”

Assim como nos demais casos objeto de análise no presente parecer, no âmbito do estado do Rio de Janeiro, a concepção legal da operação de “cessão dos direitos creditórios” (na verdade, cessão do fluxo financeiro decorrente da cobrança de créditos inadimplidos dos tributos administrados pela Secretaria de Estado de Fazenda e de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa) evidencia tratar-se de nítida operação de crédito.

Isso porque, como detalhadamente abordado em tópicos anteriores desta manifestação, o desenho normativo deixa claro:

1 - não se tratar de alienação de ativo. Veja-se, neste sentido, por exemplo, que:

a) mantém-se incólume a competência constitucional exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado para a inscrição, administração e cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado, assim como a exclusiva responsabilidade dos órgãos da administração direta e indireta do Estado do Rio de Janeiro no que se refere a todos os atos e procedimentos relacionados à administração, cobrança e reconhecimento de eventual extinção dos créditos de que a lei, incluindo a concessão de eventual moratória (artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual 7.040/2015);

b) o cessionário não poderá efetuar nova cessão dos direitos cedidos, salvo com anuência expressa do Estado (artigo 4º da Lei Estadual 7.040/2015);

2 - existir o compromisso financeiro de que trata o artigo 29, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal, considerando a obrigação de o estado do Rio de Janeiro entregar o fluxo de caixa decorrente do adimplemento de seus créditos, consoante os termos legais e a estrutura da operação, a saber:

Como se vê, seguindo o norte da lei estadual, a operação programada prevê a emissão de debêntures (“com garantia real”), “Série Senior para mercado” e “Série Subordinada para Tesouro, Rio Previdência ou Fundo Garantidor de PPP”.

Trata-se, portanto, de desenho que apresenta em sua essência a mesma estrutura adotada pelos entes que optaram por criar uma empresa pública emissora de debêntures lastreadas em créditos tributários, por meio da qual o ente federado obtém do mercado uma antecipação de receitas que serão auferidas somente no futuro e que, quando o forem, serão destinadas ao pagamento dos credores, numa nítida e clara, ao ver do Ministério Público de Contas, operação de crédito, conforme o conceito amplo adotado no artigo 29, III, da LRF.

IX

Senhor Relator, cuida-se de processo importantíssimo e paradigmático.

O Congresso Nacional, como parte do esforço nacional de estabilização da economia desenvolvido nos governos dos Presidentes Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, outorgou à nação brasileira um notável pilar de sustentação da saúde econômico-fiscal do Estado brasileiro, em suas três esferas de poder - federal, estadual e municipal - pondo fim à prática, então corrente, de indisciplina e irresponsabilidade fiscal, por meio da qual se comprometia, sem limites ou balizas, o futuro das finanças públicas dos entes governamentais para satisfação imediata de projetos de poder, com reflexos negativos para toda a economia nacional, açoitada por elevada inflação e desarrajo das cadeias produtivas.

Esse mesmo Congresso Nacional erigiu o Tribunal de Contas da União como o verdadeiro guardião-mor da Lei de Responsabilidade Fiscal, cumprindo-lhe acompanhar minudentemente a gestão fiscal dos órgãos dos três poderes da União e servir de farol e modelo para o acompanhamento feito pelos demais tribunais de contas do país, de âmbito estadual ou municipal.

O entendimento que esta Corte de Contas vier a dar aos casos concretos ora em análise repercutirá em um sem número de outras situações e operações financeiras semelhantes, algumas já em curso e de grande vulto, como as realizadas pelo estado de São Paulo e pelo município de São Paulo com instituições bancárias privadas. Há um sem número de outras operações semelhantes sendo demandadas por estados e municípios brasileiros junto ao Banco do Brasil, que aguarda a sinalização deste Tribunal de Contas para dar-lhes seguimento, observando ou não, conforme decidir o TCU, os ritos e requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Aliás, registre-se e louve-se a prudência do Banco do Brasil neste tema. Primeiro, por haver submetido previamente a operação de Belo Horizonte aos órgãos do Ministério da Fazenda, e, segundo, por haver suspenso a desenrolar daquela operação em seus estágios iniciais, quando ciente da existência do presente processo.

Essa prudência do Banco do Brasil, louvável e necessária, é já um sinal claro e eloquente de que a questão suscitou naquela centenária instituição financeira fundada dúvida quanto à qualificação econômico-jurídica da operação estruturada para o município de Belo Horizonte.

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice

Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

Essa mesma prudência deve presidir o exame dos casos concretos. Em sede de finanças públicas e de responsabilidade fiscal, não há lugar para aventuras e experimentações tendentes a flexibilizar os controles, freios e limites estabelecidos pela LRF para o endividamento dos entes governamentais, sob pena de se por em risco a inestimável conquista do povo brasileiro da estabilização econômica e fiscal do Brasil.

Os princípios que regem a Lei de Responsabilidade Fiscal são todos convergentes e tendentes a que se disciplinem e se limitem os meios e modos de comprometimento de receitas públicas futuras para satisfação de necessidades ou vontades políticas presentes.

À luz desses princípios, especialmente do princípio da prudência, é que o TCU deve decidir se as operações discutidas nestes autos devem ou não estar submetidas aos ritos e aos requisitos estabelecidos pela Lei Complementar 101/2000.

O Ministério Público de Contas insiste, na mesma linha de raciocínio da unidade técnica e de pareceres técnicos e jurídicos no âmbito da CVM, que as operações de FIDC e a emissão de debêntures envolvendo créditos públicos geram uma obrigação para o ente federado (compromisso financeiro) junto ao fundo ou sociedade correspondente, devendo ser contabilizadas como operações de crédito e estando sujeitas, portanto, aos controles previstos na LRF.

O comprometimento futuro de recursos orçamentários é evidente, ante a apropriação de receita futura obtida mediante a intermediação dos FIDCs, vale dizer, troca de recebível futuro por recebível à vista.

Os fatos geradores dos direitos creditórios ocorreram no passado; é verdade. Os valores devidos não foram recolhidos na época própria, daí a existência da dívida dos contribuintes, decorrente de sua inadimplência.

Existe, pois, a legítima EXPECTATIVA de receita por parte do ente federado, porém, sem data marcada e sem a certeza do pagamento por parte dos devedores.

Ainda que, em transações do gênero, o risco de inadimplência, por vezes, não seja expressamente transferido aos estados e aos municípios, mediante cláusulas de coobrigação, o compromisso financeiro existe e se manifesta, entre outros aspectos, quando estes assumem a obrigação de entregar ao fundo os valores que venham a arrecadar, qualquer que seja o valor arrecadado (peça 1, item 56).

Para ilustrar, lembremos que, no caso de BH, a obtenção dos R\$ 100 milhões (“Preço de Cessão”, peça 11, p. 33, item 4) não derivaria da alienação da “dívida ativa tributária”, mas, sim, da alienação das 100 cotas que, em contrapartida à assunção de um compromisso financeiro por parte do município junto ao FIDC-NP BH, a ele foram entregues e que, desta forma, poderiam ser alienadas, posteriormente, no mercado secundário (peças 3, pp. 42/3, item 92, e 8, item 281).

Isso porque, como regra geral em negócios da mesma natureza, o ente federado promete entregar, no futuro, o produto do adimplemento da dívida, mas, em troca, de imediato, na data da operação, recebe um conjunto de ativos (cotas). Clara está a natureza da transação: operação de crédito, visto que se adquire um ativo (cota) com promessa de pagamento futuro (peças 8, p. 21, item 132, e 28, item 27).

Repita-se: a modelagem ora em análise, vale lembrar, envolve a promessa de, no futuro, entregar o bem “dinheiro” ao FIDC, quando ele vier a existir, ou seja, assim que os contribuintes efetuarem os respectivos pagamentos (peça 8, pp. 28/9, item 191).

Em suma, o fundo tem, em seu ativo, um direito junto ao ente federado, o qual representa, para a unidade federativa, um **compromisso financeiro** assumido junto ao fundo, ante a integralização de cotas deste (peça 39, item 74).

Não é demais frisar: o conceito de operação de crédito trazido pela Lei de Responsabilidade Fiscal é muito mais amplo e abrangente do que o conceito clássico de operação de crédito usualmente utilizado (peça 8, p. 29, item 193) e o legislador não fez isso à toa ou por capricho, fez isso prevendo a criatividade dos entes federados na tentativa de engendrar fórmulas de obtenção de recursos no presente com o comprometimento da arrecadação futura.

Não importa se os fatos geradores já ocorreram, trata-se de arrecadação futura que está sendo objeto de uma troca intertemporal mediante a qual seu provável valor futuro é entregue no presente ao ente federado por alguém, mediante desconto de uma taxa de juros explícita ou implícita, tornando-se esse alguém credor do valor futuro.

Para a LRF, o que importa é a essência da troca financeira intertemporal, não a possível modelagem jurídica da operação. A modelagem jurídica pode ser esta ou aquela, conforme o que seja melhor para a realização bem sucedida da operação, mas nunca para evitar os ritos e requisitos da LRF.

Na boa doutrina de Kiyoshi Harada, bem lembrada pela unidade técnica, não se pode nem se deve confundir a legalidade, a flexibilidade e a liberdade ampla do setor privado com os rígidos princípios da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da razoabilidade e da publicidade, que regem a Administração Pública. *“Claro está que eventuais dificuldades impostas ao setor público decorrem da necessidade de proteger a sociedade contra o arbitrio dos governantes”* (peça 1, item 2).

Relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

Vale repisar os bons fundamentos sobre o tema: a LRF requer gestão fiscal responsável, que pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio atual e futuro das contas públicas.

O exame acerca dos FIDCs não pode receber interpretação literal, isolada, restritiva ou formalista, pois foi o legislador complementar quem atribuiu, ao conceito de operação de crédito, contornos diferenciados, justamente por nele inserir um escopo de largo alcance, como faz prova a expressão “*compromisso financeiro assumido em razão de ... e outras operações assemelhadas*”.

Nas operações em tela, o tratamento jurídico que se pretendeu criar baseou-se na venda da essência de um ativo (seus benefícios econômicos potenciais) com a permanência da titularidade sobre o seu “corpo” desprovido de sua “alma”. Contudo, não se pode alienar, por exemplo, o direito ao fluxo de caixa decorrente do recebimento de um cheque sem se alienar a titularidade do direito de recebimento do cheque. As duas coisas, na verdade, são a mesma coisa. O direito ao recebimento do cheque é o mesmo que o direito ao fluxo de caixa decorrente de seu recebimento. Essa distinção que se pretende criar com os créditos da fazenda pública é vazia de significado econômico real.

O mesmo já não ocorre com os imóveis, que têm toda uma disciplina especial em nosso Direito, especialmente no Código Civil. O exemplo trazido no parecer da PGFN sobre imóveis faz todo o sentido e é perfeito para ... imóveis. A cisão entre direito de propriedade, direito de superfície, posse, enfiteuse e outros tantos criados para atender às necessidades de exploração econômica dos bens imóveis faz sentido lógico, econômico e jurídico exatamente porque tal cisão não esvazia o conteúdo econômico do direito de propriedade remanescente. Realmente, no exemplo dado pela PGFN, o direito de propriedade e o de superfície têm valor econômico distinto para pessoas distintas. Isso não ocorre com o direito ao crédito e o direito ao fluxo de caixa decorrente do crédito. A se admitir que possa existir o segundo, o primeiro resta esvaziado, exatamente porque se trata ontologicamente não de duas coisas, mas da única e mesma coisa.

Por pertinente, merece destaque o seguinte registro da Semag (peça 124):

“101. (...) traz-se ao conhecimento deste Tribunal o Parecer/PGFN/CDA 1505/2015, de 27/10/2015 (peça 121), que trata da análise do Projeto de Lei Complementar 181/2015 e do Projeto de Lei 3.777/2015. O primeiro visa a alterar o Código Tributário Nacional para permitir a cessão de créditos tributários da dívida ativa consolidada da União, estados, Distrito Federal e municípios a pessoas jurídicas de direito privado, enquanto o segundo visa a disciplinar a forma como se daria a cessão no âmbito da União, que seria por licitação na modalidade leilão.

102. Ressalte-se que ambos os projetos foram rejeitados pela PGFN. Dentre os diversos motivos que redundaram na rejeição dos referidos projetos, cabe mencionar a afronta aos arts. 157, 158, 159, 167, inciso IV, e 212 da Constituição Federal, que tratam das chamadas repartições e vinculações das receitas tributárias, bem como a infração às normas dispostas no *caput* e § 3º do art. 131 da Carta Magna, que atribuem à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a prerrogativa de cobrança de créditos inscritos em dívida ativa da União.”

Em recente deliberação, conforme noticiado pela imprensa, em 21/1/2016, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP “*determinou a suspensão do edital que previa a contratação de empresa para a securitização (venda) da dívida ativa do Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto (Daerp). A abertura da licitação estava prevista para o dia 26, terça-feira*”[footnoteRef:42]: [42: <https://www4.tce.sp.gov.br/6524+revidecom-tribunal-de-contas-barra-securitizacao-de-divida-do-daerp.>]

“A suspensão ocorreu em função de representação dos vereadores Paulo Modas (Pros), Ricardo Silva (PDT) e Rodrigo Simões (PP). Os vereadores questionaram o edital apontando vício de inconstitucionalidade em suas regras, prevendo que a antecipação de valores pode prejudicar o caixa de administrações futuras, tendo em vista que 100% dos ativos serão envolvidos na operação.”

A acentuada resistência dos entes federados em remeter a matéria à prévia autorização do Ministério da Fazenda, a quem cabe verificar o cumprimento dos limites e das condições relativos ao endividamento de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente (artigo 32 da LRF), faz crescer, no seio do Ministério Público de Contas e de toda a sociedade, o temor de que a gestão fiscal destes entes não seja suficientemente adequada, consciente, prudente, zelosa, enfim, responsável.

As operações não são em si mesmas ilegais, apenas precisam observar os ritos e requisitos estabelecidos na LRF. Por qual razão há tanta resistência a isso- Por que motivo os entes federados não querem se submeter a essa disciplina fiscal-

É certo que o país passa por grave recessão e que praticamente todos os entes federados enfrentam queda de arrecadação e dificuldades de caixa para fazer face aos seus inúmeros compromissos. Isso não autoriza que seus governantes possam ignorar as exigências da LRF, feitas justamente para impedir que, no afã de aliviar difíceis situações presentes, os governantes possam criar situações futuras ainda mais graves e difíceis, que recairão na gestão de outros governantes. Isso seria o que se chama de irresponsabilidade fiscal.

A LRF já oferece os remédios corretos para lidar com quadros de insuficiência de arrecadação.

Relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

São remédios amargos e impopulares, mas que são os corretos justamente porque resolvem a situação presente com os meios disponíveis no presente, sem agravar a situação para o futuro, sem comprometer a possibilidade de gestões equilibradas no futuro.

A saída para a crise fiscal da União, dos estados e municípios não passa pela flexibilização da LRF. Ao contrário, é preciso fortalecê-la para que a saída da crise se faça por caminhos conducentes ao equilíbrio fiscal.

A intenção do Ministério Público de Contas, e não poderia ser diferente, é contribuir para o efetivo respeito à lei, de modo que haja limites apropriados aos gastos públicos, objetivando a saúde financeira das unidades federadas e o não endividamento desmedido.

A gestão fiscal responsável das finanças públicas é requisito necessário para o fortalecimento das condições essenciais à estabilidade dos preços e ao crescimento econômico sustentável, com vistas à geração de emprego e renda e à promoção do bem-estar social.

X

Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, louvando as minuciosas e competentes intervenções da Semag no presente feito, manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta à peça 126, no sentido de que o Tribunal de Contas da União:

I - firme o entendimento de que:

a) em se tratando de operação de crédito mediante securitização de receita de ente público, o conceito de compromisso financeiro positivado no artigo 29, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) não se restringe apenas às operações que envolvam, por parte do estado ou do município, a assunção de um risco ou de um compromisso de adimplência;

b) a cessão a um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em Dívida Ativa enquadra-se no conceito de operação de crédito estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e não no conceito de alienação de ativos;

c) a emissão de valores mobiliários representativos de dívida realizada por sociedades controladas direta ou indiretamente por estados, municípios e pelo Distrito Federal e a transferência de direitos creditórios inscritos em dívida ativa do ente federado para tais sociedades enquadram-se no conceito de operação de crédito insculpido no artigo 29, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

d) a antecipação de recursos (obtenção de receita no presente) no âmbito de fundo que tenha em sua constituição direitos creditórios que se enquadrem na hipótese prevista no artigo 1º, § 1º, inciso II, da Instrução-CVM 444/2006, associada a compromisso financeiro (obrigação de, no futuro, pagar ou repassar valores), caracteriza, por si só, operação de crédito e requer autorização expressa do Ministério da Fazenda, nos termos do artigo 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

e) o amplo conceito de operação de crédito adotado no artigo 29, III, da LRF não pode ser objeto de restrição, limitação ou interpretação por meio de qualquer instrumento normativo que não tenha estatura de lei complementar;

f) o emprego da expressão “qualquer outra espécie de compromisso financeiro”, prevista na nova redação dada pela Resolução SF 17/2015 ao artigo 5º, inciso VII, alínea “b”, da Resolução SF 43/2001 veda, a partir da data da publicação da mencionada Resolução 17/2015 (DOU de 12/11/2015), a constituição de fundos assemelhados ao FIDC-NP BH, ao FIDC-NP Nova Iguaçu e ao Fedat/DF, entre outros, por caracterizarem a operação de crédito prevista no artigo 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000;

II - defira o pedido de habilitação do município de São Paulo/SP para atuar como interessado nos presentes autos, nos termos do artigo 146 do Regimento Interno/TCU;

III - reconheça a natureza de operação de crédito das cessões, a título oneroso, dos direitos creditórios de que tratam a Lei Municipal 7.932/1999 (BH), a Lei Municipal 4.622/2013 (Nova Iguaçu/RJ), a Lei Distrital 5.424/2014 (DF), a Lei Municipal 15.969/2014 (SP), a Lei Estadual 18.873/2015 (GO), a Lei Estadual 7.040/2015 (RJ) e a Lei Complementar Distrital 897/2015 (DF);

IV - determine ao Banco Central do Brasil que:

IV.1) no prazo de 30 dias, comunique às instituições financeiras o teor dos entendimentos ora explicitados;

IV.2) no prazo de 60 dias, informe ao TCU as providências adotadas em cumprimento à determinação *supra*;

V - dê ciência ao Senado Federal, ao Ministério da Fazenda, ao Banco do Brasil e ao município de Belo Horizonte/MG de que, por intermédio da integralização das cotas do FIDC-NP BH por parte do município de Belo Horizonte/MG, aperfeiçoou-se a contratação de uma operação de crédito, devendo ser tomadas as providências para atendimento do disposto no artigo 33 da Lei

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice
Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator

Complementar 101/2000;

VI - dê ciência ao município de Nova Iguaçu/RJ e à NSG Capital Serviços Financeiros DTVM S/A de que a operação que se realizaria no âmbito do FIDC-NP Nova Iguaçu, envolvendo direitos creditórios do Município de Nova Iguaçu/RJ, ainda que com a exclusão da Cláusula 11.7.1 da razão de garantia, caracteriza-se como operação de crédito, devendo submeter-se aos controles previstos no artigo 32 da Lei Complementar 101/2000;

VII - dê ciência ao Distrito Federal de que eventuais operações de securitização que pudessem ter ocorrido no âmbito do Fedat/DF e envolvessem créditos inscritos em dívida ativa deveriam ser submetidas aos controles previstos no artigo 32 da Lei Complementar 101/2000;

VIII - determine ao Ministério da Fazenda, com fulcro no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, que oriente os órgãos integrantes de sua estrutura para que comuniquem imediatamente ao Senado Federal, conforme determina o § 2º do artigo 24 da Resolução SF 43/2001, a existência de eventual irregularidade em processo de contratação da operação de crédito;

IX - determine à Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do artigo 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que:

a) adote mecanismos de controle de forma a identificar quais Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs) possuem créditos públicos em sua constituição no momento de seu registro e quais poderão adquiri-los no decorrer de sua vigência, permitindo que a identificação desses fundos possa ser realizada, inclusive, mediante consulta ao site da CVM na Internet (<http://cvmweb.cvm.gov.br/>) - (item 14.3, peça 44 do TC-043.416/2012-8);

b) inclua, em todos os processos de FIDCs envolvendo créditos públicos encaminhados à CVM para registro, manifestação da Procuradoria Especializada da CVM acerca da existência ou não de elementos que caracterizem essas transações como operações de crédito (item 12.12, peça 44 do TC-043.416/2012-8);

X - encaminhe cópia da íntegra da deliberação que sobrevier ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, a título de subsídio à instrução do Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ 1.16.000.004833/2014-38, instaurado com vistas a apurar possíveis irregularidades, por parte da CVM, na análise dos processos de securitização e derivativos financeiros referentes a estados e municípios, consoante solicitação de que trata o Ofício PR/RJ/CG 12537/2015 (peça 1 do TC-024.270/2015-6);

XI - encaminhe cópia da deliberação que sobrevier:

a) aos Tribunais de Contas dos Estados de Minas Gerais, de Goiás e do Rio de Janeiro, bem como ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios e ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo/SP, e aos respectivos Ministérios Públicos de Contas, para ciência dos aspectos evidenciados nesta Representação;

b) ao Ministério Público da União, ao Ministério Público dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Goiás, assim como ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios,

c) ao Presidente do Senado Federal, ao Ministro da Fazenda, ao Presidente do Banco Central do Brasil, ao Secretário do Tesouro Nacional, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, ao Presidente do Banco do Brasil, ao Conselho de Administração do Banco do Brasil, ao Conselho Fiscal do Banco do Brasil, ao Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União, ao Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ao Presidente da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal e ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

3. Após a emissão do parecer supratranscrito, sobreveio nova solicitação da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, veiculada no Ofício PR/RJ/GAB/MC/Nº 2.865/2016, de 3/3/2016 (autuada no TC 007.530/2016-1), também alusiva ao Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ Nº 1.16.000.004833/2014-38 (TC-024.270/2015-6 - apensado a este processo).

4. Na solicitação em tela, a Procuradora da República Maria Cristina Manella Cordeiro indaga deste Tribunal “se a medida cautelar proposta pelo Ministério Público junto ao TCU, referente à securitização de dívida ativa do Estado de Goiás (peça, 105 do TC nº 016.585/2009-0) já foi apreciada pelo Tribunal, tendo em vista que a operação ali tratada assemelha-se ao caso que deu origem ao procedimento administrativo em epígrafe, o qual fora analisado pela CVM no MEMO/SRE/GER-2/Nº 023/2011, no bojo processo CVM nº RJ 2010/17288 1 (já encaminhado a esta Unidade Técnica por meio do Ofício PR/RJ/CG/Nº 12537/2015)”.
 5. A resposta foi encaminhada à ilustre solicitante por meio de mensagem de correio eletrônico, em 29/03/2016 (peças 136-7).

6. Com o fito de colher informações subsidiárias à elaboração de meu voto, diligenciei à Presidência da Comissão de Valores Mobiliários para que informasse a este Tribunal “quais os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs) criados no interesse de estados ou municípios, nos moldes do objeto tratado no processo TC 043.416/2012-8 (FIDC-NP de Nova Iguaçu-RJ; relator original: Min. Bruno Dantas; apensado ao TC 016.585/2009-0), a partir de

relator
 Representante do Ministério Público
 Unidade técnica
 Representante Legal
 Assunto
 Sumário
 Acórdão
 Quórum
 Relatório
 Voto
 Data da sessão
 Ata

Índice
 Número interno do documento
 Número do Acórdão
 Ano do Acórdão
 Colegiado
 Processo
 Tipo do processo
 Interessado
 Relator

20/7/2009” (Ofício 11/2016-TCU/GAB-MIN RC, de 14/03/2016; peça 135).

7. Embora a CVM não tenha logrado atender à diligência tempestivamente, decidi pautar o processo, tendo em vista a urgência da matéria e a natureza apenas subsidiária da informação requerida, cuja ausência, nos autos, não prejudica a formação do juízo de mérito sobre a representação.

É o Relatório.

Voto:

Trago ao descortino deste Plenário representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) desta Corte de Contas, aditada pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, do Ministério Público junto a este Tribunal, em que se questiona a natureza jurídica das operações realizadas por alguns entes da federação para captar recursos financeiros junto ao mercado, mediante a cessão de direitos creditórios lastreados na receita futura de títulos das respectivas dívidas ativas decorrentes de créditos tributários vencidos e não pagos, realizadas por meio de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados (FIDC-NP).

2. A relatoria do processo coube originalmente ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, que, nos termos do parágrafo único do artigo 135 do Código de Processo Civil c/c art. 151, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, declarou sua suspeição (peça 54). Assim, mediante o termo de sorteio à peça 57, fui designado para relatar o feito.

3. Embora a representação original tratasse apenas do FIDC-NP vinculado ao Município de Belo Horizonte, seu escopo foi ampliado pelas informações complementares trazidas pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 58), suscitando impropriedades de igual natureza em fundo similar instituído no âmbito do Distrito Federal - Fundo Especial da Dívida Ativa do Distrito Federal (FEDAT - DF).

4. Também em face da conexão de matérias, foi decidido pelo Plenário, consoante proposta do Ministro Bruno Dantas, o apensamento aos presentes autos do TC 043.416/2012-8 (Relator original: Ministro Valmir Campelo, sucedido pelo Ministro Bruno Dantas), alusivo a outra representação formulada pela Semag com questionamentos da mesma espécie sobre o FIDC-NP-NI, criado no interesse do Município de Nova Iguaçu-RJ (peça 65 do TC 043.416/2012-8).

5. A irregularidade central alegada em todas as representações é que a implementação dos fundos sob análise não foi submetida à apreciação prévia do Ministério da Fazenda, em desacordo com o exigido pelo art. 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), porquanto a antecipação do recebimento de recursos de dívida ativa realizada por meio dos FIDCs ora analisados caracterizaria “operação de crédito”, na forma definida pelo inciso III do art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal, interpretação esta que não estaria sendo abraçada pelos respectivos entes federativos interessados.

6. Assim, esses são os dispositivos da LRF mais relevantes ao caso:

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: (...)

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

(...)

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. (Grifei).

7. Antes do apensamento do TC 043.416/2012-8 à presente representação, foram expedidas duas medidas cautelares, dirigidas à Comissão de Valores Imobiliários, nos seguintes termos:

- TC 043.416/2012-8 (expedida pelo Ministro Bruno Dantas, em 25/11/2014; peça 47 do referido processo):

determinar à Comissão de Valores Mobiliários que suspenda o registro do FIDC-NP Dívida Ativa de Nova Iguaçu, bem como o registro de qualquer fundo que tenha em sua constituição direitos creditórios que se enquadrem na hipótese prevista no art. 1º, § 1º, inciso II, da Instrução-CVM 444/2006, caracterizados como operações de crédito pela análise da CVM, e que não contenham autorização expressa do Ministério da Fazenda, emitida nos termos do art. 32 da LRF, até que esta Corte delibere sobre o mérito desta representação;

- TC 016.585/2009-0 (cautelar expedida por este relator, em 11/12/2014; peça 62):

determinar cautelarmente à Comissão de Valores Mobiliários que não proceda, ou suspenda, caso já tenha sido realizado, o registro do Fundo Especial da Dívida Ativa do Distrito

relator

Representante do Ministério Público

Unidade técnica

Representante Legal

Assunto

Sumário

Acórdão

Quórum

Relatório

Voto

Data da sessão

Ata

Índice

Número interno do documento

Número do Acórdão

Ano do Acórdão

Colegiado

Processo

Tipo do processo

Interessado

Relator

Federal- FEDAT-DF, até que esta Corte delibere sobre o mérito desta representação.

II

8. Em face da complexidade da matéria, fiz disponibilizar aos meus pares as minutas de Relatório, Voto e Acórdão com antecedência superior à estipulada em nossas normas regimentais.

9. Não obstante, ao submeter o feito à apreciação do Colegiado, o Ministro José Múcio Monteiro, ainda na fase de discussão, propôs, nos termos do art. 113, I do Regimento Interno deste Tribunal, previamente à apreciação de mérito, promover-se a oitiva da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, para que, assim desejando, manifeste-se acerca da presente representação, consoante o Relatório que integra este Acórdão, especialmente no que tange à parte dispositiva da Resolução SF 43/2001, com redação dada pela Resolução SF 17/2015, em face dos objetivos declarados no Parecer CAE 1019, de 2015, relativo ao PRS 50/2015, que fundamentou a referida norma de alteração.

10. Tal proposta foi reforçada pelos Ministro Vital do Rêgo e pelo Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11. A questão incidental foi submetida à deliberação do Colegiado, que acolheu, por unanimidade dos Ministros votantes, os termos propostos pelo Ministro José Múcio Monteiro.

12. Restou decidido, também, a fixação de prazo não superior a 30 (trinta) dias para o atendimento à oitiva.

13. A par disso, observo que a medida ora aprovada não afeta o atendimento do pleito de informações sobre o estado atual deste processo formulado pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para fins de subsídio ao Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ 1.16.000.004833/2014-38, nos termos solicitados no Ofício PR/RJ/CG n° 12537, de 27/08/2015, e no Ofício PR/RJ/GAB/MC n° 2.865/2016, de 3/3/2016.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de abril de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

Data da sessão:

06/04/2016

Ata:

11/2016

relator
Representante do Ministério Público
Unidade técnica
Representante Legal
Assunto
Sumário
Acórdão
Quórum
Relatório
Voto
Data da sessão
Ata

Índice

Número interno do documento
Número do Acórdão
Ano do Acórdão
Colegiado
Processo
Tipo do processo
Interessado
Relator