



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Análise operação de cessão de direitos creditórios de titularidade do Município provenientes de créditos parcelados, tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa. Resposta aos quesitos formulados pela Secretária Municipal de Finanças.

RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Finanças encaminha à Procuradoria Geral do Município, por meio do Ofício GAB-SMF nº 190/2013, solicitação de parecer jurídico referente à análise da operação de cessão de direitos de crédito autônomos a ser realizada entre o Município de Belo Horizonte e empresa PBH ATIVOS S.A, visando a captação de recursos para atender programa de investimentos Municipal.

Para viabilizar a adequada análise da operação, referido Ofício esclarece:

"O Secretário Municipal de Finanças, em novembro de 2011, solicitou a PBH ATIVOS promover a estruturação da operação visando a captação de recursos para atender o programa de investimentos do Município, lastreada em direitos creditórios de titularidade do Município provenientes de créditos parcelados, tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa.

A solicitação foi atendida mediante a realização do Pregão Presencial 2013/001 para prestação à PBH ATIVOS de serviços de assessoria na estruturação, emissão e distribuição pública de debêntures, lastreadas em direitos acima referidos, adjudicados ao Banco BTG Pactual.

(...)

Foram estabelecidas as seguintes características básicas para a Oferta, modeladas na Proposta elaborada pelo Banco BTG Pactual, conforme correspondência datada de 22 de abril de 2013:

- a) O lastro da operação será de cessão pelo Município à PBH ATIVOS de direitos creditórios no valor aproximado de R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais);*
- b) Em contrapartida, a PBH ATIVOS emitirá debêntures subordinadas no valor total idêntico ao dos direitos creditórios cedidos, com prazo em torno de 8 a 10 anos, que serão subscritas pelo Município;*
- c) Logo após será realizada a emissão de debêntures, com garantia real, lastreada pelos direitos creditórios autônomos, objeto da cessão, com esforço de venda restrito, nos moldes da Instrução 476 da Comissão de Valores Mobiliários;*



- d) A emissão das debêntures deverá atingir o rating mínimo AA em escala local, a cargo da Fitch Ratings, subcontratada pelo Banco Pactual para aferição do rating da operação;
- e) a emissão será no valor de até R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), com prazo em torno de seis anos, dependendo do índice de garantia exigido pela operação, considerado rating definido na alínea "d";
- f) a taxa de juros referencia da operação é o valor da taxa da NTN-B 2016, acrescido de spread de 5% ao ano;
Os recursos que forem recebidos pelo Município, a título de amortização ou pagamento da cessão dos créditos autônomos serão aplicados no programa de investimentos estabelecidos no Programa Plurianual de Ação Governamental do Município de Belo Horizonte (PPAG-BH), em vigor."

Ainda, de forma a descrever a operação de cessão de créditos à PBH ATIVOS, o Ofício GAB- SMF nº 190/2013 explicita que a operação de cessão irá apresentar as seguintes características principais:

"(...)

- Compreende apenas os Direitos de Crédito Tributários e Não Tributários;
- Restringe-se ao direito autônomo ao recebimento de Créditos Tributários e Não Tributários;
- Mantém as garantias, privilégios, condições de pagamento, critérios de atualização e datas de vencimento;
- Não transfere a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos Créditos Tributários e Não Tributários, que permanecerá com a Procuradoria Geral e com a Secretaria Municipal de Finanças;
- Não é realizada por valor inferior ao saldo atualizado dos parcelamentos, neles incluídos o valor do principal do crédito, acrescido de juros, multa e correção monetária, incidentes sobre o parcelamento;
- Possui caráter definitivo, sem assunção, pelo Município perante a PBH ATIVOS, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do Contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro;
- Os direitos que será cedidos são originados dos procedimentos administrativos ou judiciais de parcelamento."

Diante dos fatos apresentados, a Secretaria Municipal de Finanças solicita que esta Procuradoria Geral emita opinião legal acerca dos seguintes quesitos:

- 1- É possível a cessão de direitos creditórios pretendida?
- 2- É regular a contratação de cessão de crédito entre Município e PBH ATIVOS sem procedimento licitatório?
- 3- A Lei Municipal nº 7.932/99 é constitucional?
- 4- A cessão dos direitos creditórios altera a natureza dos créditos tributários?



- 5- A legislação municipal que dispõe sobre parcelamento traz alguma vedação à cessão pretendida?
- 6- A operação de cessão de crédito de direitos creditórios pelo Município à PBH Ativos, da forma como estruturada, está sujeita à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00)? Pode ser considerada Operação de Crédito, Antecipação de Receita Orçamentária - ARO ou Dívida Pública Mobiliária, nos termos da LRF?
- 7- A cessão de direitos creditórios se enquadra na vedação do art. 37, I, da LRF?
- 8- É possível que o Município garanta a adimplência dos créditos cedidos? Tal garantia está configurada na operação?
- 9- Os direitos creditórios cedidos poderão ser dados em garantia a terceiros?
- 10- O Secretário Municipal de Finanças é competente para representar o município na operação de cessão dos direitos creditórios?
- 11- O sigilo fiscal pode ser relativizado? A operação de cessão pelo Município fere o sigilo fiscal?
- 12- O que se entende pela expressão "valor do principal" (art. 9º, da Lei Municipal nº 7.932/99) que constitui o preço mínimo para a cessão dos direitos creditórios? O preço da cessão atende à limitação imposta?

Anexos ao mencionado Ofício foram acostados, ainda, as seguintes informações:

- Anexo I - Benefícios Econômicos e Financeiros para o Município com a Operação de Emissão de Debêntures.
- Anexo II - Esquema Contábil do Tratamento da Operação de Emissão de Debêntures Subordinadas no Orçamento do Município.

Diante dos documentos apresentados e, principalmente, dos quesitos suscitados, emite-se o seguinte parecer.





FUNDAMENTAÇÃO

QUESITOS

1- É possível a cessão de direitos creditórios pretendida?

A Lei Municipal nº 7.932, de 30.12.1999, com suas alterações posteriores, traz expressa autorização ao Executivo Municipal para “efetuar cessão, a título oneroso, de crédito tributário ou não tributário, parcelado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, mediante prévia avaliação e procedimento de alienação legalmente previsto, inclusive leilão em bolsa de valores” (art. 7º). E prossegue a norma:

Art. 7º [...]

§ 1º A cessão **não extingue** a obrigação correspondente, não modificada a natureza do crédito cedido, e não poderá alterar as condições do parcelamento, causar ônus ou dificuldade para o cumprimento do parcelamento ou impedir a aplicação, sobre o crédito cedido, de condições mais benéficas para o contribuinte.

§ 2º Será preservado, nas operações autorizadas no caput, o sigilo fiscal.
[...]

Art. 9º O preço mínimo para a cessão de crédito tributário ou não tributário não poderá ser inferior ao valor do principal do crédito cedido, atualizado monetariamente pelos índices utilizados pelo Município.

Vê-se, portanto, que a autorização contida na lei municipal possui um **caráter geral**, possibilitando a instrumentalização da cessão autorizada de diversas formas, desde que atendidas às exigências nela prescritas.

Diante das limitações constantes do parágrafo 1º, do art. 7º, supra, observa-se que a possibilidade de cessão dos créditos se vê bastante restrita, uma vez que a cessão de créditos tradicional (art. 286 e seguintes do Código Civil) **pressupõe a transferência da titularidade do crédito** cedido ao cessionário.

Esta transferência integral de titularidade – com ou sem transferência da prerrogativa de cobrança, conforme abordado adiante – poderia, de plano, afrontar as restrições do



parágrafo 1º, pois (i) poderia alterar as “condições de parcelamento” ou “causar ônus ou dificuldade para o cumprimento”, dado que o pagamento não seria mais à mesma entidade; e (ii) não seria possível garantir a “aplicação [...] de condições mais benéficas para o contribuinte”, dado que o crédito já não seria de titularidade do Município. Ademais, a transferência da posição de sujeito ativo da obrigação de natureza tributária (resultado da efetiva transferência do “crédito tributário” tal qual imaginada) encontra vedação expressa da legislação de regência, independentemente da existência de lei ordinário editada pelo Município de Belo Horizonte, conforme interpretação do Caput do Art. 156 c/c Inc. III, do Art. 146, ambos da Constituição Federal, em conjunto, com o Art. 119 do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Diante destas constatações, observa-se que, apesar de o caput do art. 7º prever a **cessão de crédito** tributário ou não tributário, o que se verifica é a impossibilidade de se proceder à cessão conforme definida e regulada pelo Código Civil (arts. 286 a 298).

O que existe é uma imprecisão legislativa quanto à terminologia empregada, a qual de forma alguma anula ou invalida a autorização contida na lei. Cabe destacar que a interpretação da norma sob comento – assim como de qualquer norma infraconstitucional, deve atender aos preceitos da hermenêutica jurídica, dentre os quais se ressalta o da “**interpretação conforme**”, segundo o qual uma norma deve ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico e constitucional.

Assim, deve-se interpretar a lei municipal de forma a harmonizá-la com o ordenamento jurídico, dentro dos limites da Constituição e da legislação superior.

Diante disso, pode-se concluir que a “cessão de crédito” descrita na Lei Municipal nº 7.932/99 constitui verdadeira cessão *sui generis*, que não envolve o crédito tributário em si, mas somente o fluxo dos pagamentos decorrentes de tais créditos, representativo de um direito distinto ao cumprimento da obrigação tributária. Tal cessão possui características próprias – conforme a lei autorizativa e o instrumento de cessão –, sendo-lhe, no entanto, aplicadas subsidiária e complementarmente as regras de cessão de crédito do Código Civil (“CC”).





Nesse sentido, colaciona-se lição do ilustre jurista Pontes de Miranda:

Já vimos que a palavra "crédito" é aqui [na cessão de crédito] empregada em sentido estrito. Sempre que a lei não estabeleça diferentemente, as regras jurídicas sobre a cessão de créditos incidem em matéria de cessão de outros direitos.

[...]

Lê-se no art. 1.078 do Código Civil [de 1916]: 'As disposições deste Título aplicam-se à cessão de outros direitos, **para os quais não haja modo especial de transferência**'. A fonte está no §413 do Código Civil Alemão: 'As regras (Vorschriften) sôbre a transferência de créditos têm aplicação correspondente (entsprechende Anwendung) à transferência de outros direitos, salvo se a lei dispôs diversamente'. [...] Passa-se o mesmo no sistema jurídico brasileiro: o que se transfere pela tradição, ou pelo endosso, ou por outro modo especial, escapa ao art. 1.078 do Código Civil [de 1916].¹

Ora, apesar de o Código Civil atual não trazer igual disposição expressa, não há que se discutir a possibilidade de aplicação de tal regra do Código Civil de 1916, dado que não há nenhuma previsão contrária na atual legislação.

Trata-se, no caso concreto, de uma manifestação da liberdade de contratar, prevista legalmente no art. 421, do CC. O Contrato de Cessão disporá sobre as condições da cessão e obrigações relacionadas, dentro dos limites da lei autorizativa e, complementarmente às regras gerais do CC.

Na operação pretendida, o objeto da cessão serão os "Direitos de Crédito Autônomos", que podem ser definidos como o **fluxo financeiro decorrente do pagamento dos créditos tributários ou não tributários, parcelados, com duração limitada e definida**. Esta estrutura de cessão – a qual, destaca-se, já foi aplicada em operações semelhantes anteriores² – foi escolhida diante de sua potencialidade de atender às exigências da legislação aplicável e da própria lei autorizativa.

Assim, resta claro que não se trata de uma cessão de créditos, tal como prevista no Código Civil, mas uma cessão de direitos à qual se pode aplicar as regras dos arts. 286 a 298, quando cabível.

¹ DE MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. Parte Especial, Tomo XXIII, 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, pp.339-340

² Eg., Estado de Minas Gerais e MG Participações S/A- MGI Participações S/A – MGI; Estado do Rio Grande do Sul e Caixa de Administração da Dívida Pública Estadual – CADIP; Estado de São Paulo e CPSEC-Campanhia Paulista de Securitização.



Por fim, destaca-se que na cessão pretendida, a prerrogativa de cobrança dos créditos inadimplidos permanece com o Município de Belo Horizonte. Tal constatação apenas vem a confirmar a natureza *sui generis* da cessão de direito mencionada. Também, esta previsão se deve ao fato de que a Procuradoria do Município possui competência privativa para a execução de dívida ativa, nos termos do art. 114, da Lei Orgânica Municipal, verbis:

Art. 114 - A Procuradoria do Município é o órgão que o representa judicialmente, cabendo-lhe também as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, e, privativamente, a execução de dívida ativa.

Logo, dado que a titularidade dos créditos permanecerão com o Município e que a natureza destes não será alterada, mantendo-se incólume a relação jurídica contribuintes e Municipalidade, há que se manter a competência para a execução da PGM.

A manutenção da pretensão de cobrança, destaca-se, não desvirtua, de forma alguma, a operação. Mesmo se a Operação envolvesse a cessão dos créditos (conforme CC), com a transferência da titularidade dos mesmos, ainda assim não seria problemática a ressalva da pretensão de cobrança, desde que expressamente previsto e acordado entre as partes.

Neste sentido, novamente nos valem os ensinamentos de Pontes de Miranda:

CRÉDITO, PRETENSÃO E AÇÃO. - Discute-se se pode ser cedido o crédito, reservada a pretensão, ou a ação, e a resposta há de ser afirmativa. [...]. Ao cessionário, então, cabe receber o crédito; não exige-lo nem demandar por êle.

[...]

A cessão de crédito com reserva, ou só da ação, é dita cessão qualitativa (P. KRÜCKMANN, *Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht*, Archiv für die civilistisch Praxis, 103, 377 s., nota 97). A cessão restrita ou qualitativa é classe, de que a cessão de encaixe (Inkassozeession), a cessão de segurança e outras formas de cessão são subespécies. **Uma delas é a cessão quieta (stille Zession), pela qual se pré-exclui a exigência pelo cessionário para evitar abalo no crédito do cedente** (JOSEF ESSER, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 188). É de repelir-se a teoria que, devido a tais alterações à eficácia normal da cessão de crédito, a tem por nula.

Evidente, portanto, que a manutenção da pretensão de cobrança é aceita já na cessão de crédito codificada, quanto mais na relação atípica pretendida, onde tal manutenção encontra guarida em lei.



Diante do aqui exposto, conclui-se que a cessão pretendida está em consonância com a lei autorizativa e demais normas pertinentes.

2- É regular a contratação de cessão de crédito entre Município e PBH sem procedimento licitatório?

A criação da Companhia de Ativos do Município de Belo Horizonte - PBH ATIVOS S.A tem o intuito de conferir ao patrimônio disponível da Administração e, portanto, não afetado a um determinado interesse público, o devido aproveitamento econômico, centralizando o manejo desses bens, integrantes do patrimônio municipal disponível, melhorando a capacidade da Administração Municipal de empregá-los em favor dos interesses gerais dos munícipes.

Nesse sentido, a PBH Ativos foi criada pelo Município, conforme autorização contida na Lei Municipal nº 10.003, de 25.12.2003, tendo por objeto:

Art. 2º - A sociedade terá como objeto social:

- I - titular, administrar e explorar economicamente ativos municipais;
- II - auxiliar o Tesouro municipal na captação de recursos financeiros, podendo, para tanto, colocar no mercado obrigações de emissão própria, receber, adquirir, alienar e dar em garantia os ativos, créditos, títulos e valores mobiliários da sociedade;
- III - estruturar e implementar operações que visem à obtenção de recursos junto ao mercado de capitais;
- IV - auxiliar o Município na realização de investimentos em infraestrutura e nos serviços públicos municipais em geral;
- V - auxiliar o Município na atividade de conservação e manutenção de seus bens;
- VI - auxiliar o Município em projetos de concessão ou de parceria público-privada, podendo, para tanto, dar garantias ou assumir obrigações;
- VII - licitar e/ou realizar obras mediante celebração de convênio ou contrato com os órgãos ou as entidades da Administração Direta ou Indireta do Município, salvo no caso de as obras serem destinadas à valorização dos seus próprios ativos;
- VIII - auxiliar, gerenciar ou realizar obras licitadas por outros órgãos ou entidades da Administração Direta e Indireta do Município, nas quais, sempre que possível, venha a ter ganho econômico;
- IX - custear obras licitadas por outros órgãos ou entidades da Administração Direta e Indireta do Município;
- X - participar de outras sociedades cujo objeto social seja compatível com suas finalidades;



XI - captar recursos ou estruturar operações que possibilitem a quitação, o refinanciamento, a redução do montante ou a diminuição dos encargos da dívida pública do Município;

XII - realizar quaisquer atividades que sirvam de instrumento para a conquista dos objetivos enunciados nos incisos anteriores.

Conforme se depreende do dispositivo supracitado, principalmente de seus incisos I, II e III, o intuito do Município quando da criação da PBH Ativos foi o de se valer de estrutura societária para viabilizar e potencializar a exploração de ativos municipais, com vistas a patrocinar o interesse público, bem como os princípios da eficiência e da economicidade.

A sociedade criada, portanto, para alcançar seu objetivo - e o do próprio Município ao criá-la - necessita receber ativos municipais para administrá-los e explorá-los economicamente.

Evidente que a imposição da necessidade de licitação para cada operação a ser realizada pela PBH Ativos **inviabilizaria** sua existência e oneraria, sobremaneira, o Poder Público que, apesar de ter criado estrutura societária específica para tais fins, teria de se submeter a processos licitatórios específicos.

Assim, apesar de a lei de criação não afastar expressamente a necessidade de licitação para as contratações entre PBH Ativos e Município, tal conclusão decorre da própria lei de criação da PBH Ativos, que existe na exata medida em que assessora o Município.

Sobre o tema, vale citar análise realizada pela CGU, na fundamentação da Orientação Normativa nº 13, de 01.04.2009:

Na verdade, observa-se que a relação jurídica a ser travada entre as partes não se enquadra no conceito de contrato administrativo previsto no parágrafo único, do art. 2º, da própria Lei nº 8.666, de 1993, pois que o órgão ou entidade criado integra a Administração Pública, de modo que não pode ser qualificado como "terceiro", nem tampouco "particular".

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.



Assim, independente da existência de referido dispositivo legal seria possível a “contratação” direta do órgão ou entidade pela administração pública, seja porque a relação jurídica a ser travada entre as partes não se enquadra no conceito de contrato administrativo previsto em lei, seja porque o órgão ou entidade fora criado para este fim específico, portanto, a “contratação” se dá ex legis, por força imperativa da lei.

De fato, não é razoável admitir que órgão ou entidade criado por lei para fornecer bens ou prestar serviços para a Administração necessite lograr êxito em certame licitatório para cumprir seus fins legais.

A celeuma jurídica reside na possibilidade de referido dispositivo legal ser interpretado de forma a admitir que empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica venham contratar com a Administração Pública, sem prévio procedimento licitatório.

Deve ser aclarado que, definitivamente, não se enquadram no conceito de órgão ou entidade deste inciso as empresas públicas e sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica, posto que admitir exegese em sentido contrário representaria afronta ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, o qual assegura igualdade no regime jurídico da iniciativa privada e de referidas empresas estatais.

A criação da PBH ATIVOS possui finalidades detalhadas e específicas destinadas ao atendimento do interesse público, que, no caso concreto, se materializa pela obtenção de receita pública à Administração Municipal, o que, por si só, impede a existência de competição.

Nesse sentido, Fernanda Marinela, em sua obra “Direito Administrativo”, preleciona:

(...)

“Para essas empresas que precisem competir com a iniciativa privada, a licitação nem sempre é compatível com as exigências de mercado. Sendo assim, a licitação será inexigível quando inviabilizar o desempenho das atividades específicas para as quais foi instituída a entidade, a denominada “atividade-fim”, porque está prejudicando o próprio interesse público que justificou a sua criação, causando a ausência de pressuposto jurídico.”³

Assim, no caso da PBH Ativos, não há dúvidas de que a sua atividade, no que tange a assessoria ao Município, não pode ser enquadrada como atividade econômica, sendo necessária a aplicação dos conceitos e entendimentos supra, como único meio de se patrocinar o interesse público.

³ Direito Administrativo, Fernanda Marinela, 6ª Ed, Niterói: Impetus, 2012, pag. 359.



3- A Lei Municipal nº 7.932/99 é constitucional?

A Lei Municipal nº 7.932/99, e alterações posteriores, foi regularmente aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, estando, portanto, imbuída de presunção de legalidade e constitucionalidade.

Tal presunção se fortalece pelo fato de não existirem, até a presente data, ações e/ou medidas judiciais tendo por objeto impugnar a validade, eficácia e/ou constitucionalidade da Lei Municipal, que data de 1999. Ou seja, em 14 anos de vigência, nunca se questionou a validade da norma.

Importa destacar que tampouco existem questionamentos judiciais às leis estaduais que embasaram as operações dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Minas Gerais.

4- . A cessão dos direitos creditórios altera a natureza dos créditos tributários?

Considerando-se as premissas traçadas anteriormente que demonstram que a operação pretendida não altera em nada a relação jurídica instaurada entre contribuintes e Municipalidade – já que a cessão opera-se em relação aos Direitos de Crédito Autônomos – permanecendo incólume o Crédito Tributário, propriamente dito, não há que se cogitar da possibilidade de modificação da sua natureza em virtude da operação pretendida.

5- A legislação municipal que dispõe sobre parcelamento traz alguma vedação à cessão pretendida?

Não há no art. 155-A do CTN qualquer vedação à cessão de Direitos de Crédito Autônomos pretendida. Também, com base na análise da legislação municipal vigente acerca de parcelamentos objeto da operação pretendida, não há qualquer vedação a esse respeito.





6- A operação de cessão de direitos creditórios pelo Município à PBH Ativos, da forma como estruturada, está sujeita à Lei de Responsabilidade Fiscal - "LRF" (Lei Complementar nº 101/00)? Pode ser considerada Operação de Crédito, Antecipação de Receita Orçamentária - ARO ou Dívida Pública Mobiliária, nos termos da LRF?

A fim de se embasar os argumentos ora apresentados relativos ao quesito supra, cumpre, inicialmente, esclarecer algumas premissas.

A LRF traz de forma clara o conceito de Operação de Crédito, em seu art. 29:

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; [...]

Por se tratar de limitação à atividade administrativa dos entes federados, a interpretação deve ser restritiva, em respeito ao Pacto Federativo.

Ou seja, as operações consideradas "assemelhadas" devem possuir as mesmas características daquelas elencadas no art. 29, dentre as quais se destaca o "compromisso financeiro" pelo ente público.

Além destas operações assemelhadas de conceito aberto, a própria LRF traz hipóteses de operações equiparadas a Operação de Crédito, em seu art. 37, verbis:

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

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

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;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.



Conforme o Contrato de Cessão e Aquisição de Direito Autônomo de Recebimento de Créditos e Outras Avenças ("Contrato de Cessão"), a operação pretendida envolve a cessão do **fluxo financeiro decorrente do pagamento dos créditos tributários ou não tributários, parcelados, com duração limitada e definida**, como contrapartida pela subscrição de Debêntures Subordinadas emitidas pela Cessionária PBH Ativos, tratando-se, portanto, de uma cessão onerosa. Este fluxo financeiro cedido recebeu a denominação de "Direitos de Crédito Autônomos".

A cessão também se **caracteriza pela sua natureza definitiva**, não havendo qualquer previsão para o desfazimento do negócio jurídico levado à cabo entre Município e PBH Ativos ou a assunção de compromisso financeiro pelo Município em razão do inadimplemento dos créditos.

Os direitos creditórios cedidos **lastrearão debêntures seniores a serem emitidas pela cessionária ao mercado pela PBH Ativos**.

O Contrato de Cessão, apesar de firmado por entidade da Administração Direta, submete-se ao regime de Direito Privado e, somente subsidiariamente, ao de Direito Público. Sobre o tema, vale colacionar lição do Prof. Marçal Justen Filho:

É extremamente problemático estabelecer um critério diferencial entre os contratos privados praticados pela Administração e os contratos administrativos propriamente ditos. A diferenciação não pode fundar-se no grau de vinculação entre a avença e a promoção dos direitos fundamentais, pois o contrato de direito privado também é uma via para tanto.

A melhor solução é reconhecer a impossibilidade de submissão integral de certos segmentos do mercado às regras de direito público. A questão reside não na natureza ou no objeto do contrato propriamente dito, mas no setor da iniciativa privada a que a contratação se relaciona.

[...]

Há outra justificativa, de cunho econômico, para a utilização pela Administração Pública de contratações puramente privadas. Trata-se da **impossibilidade de satisfazer suas necessidades, do modo menos oneroso, por meio dos contratos administrativos propriamente ditos.**⁴

Na operação em análise, os direitos creditórios cedidos lastrearão debêntures a serem emitidas ao mercado. Claro é que a aplicação de todas as prerrogativas da Administração – comuns aos contratos administrativos – ao Contrato de Cessão tornaria a operação menos atraente ao mercado e, conseqüentemente, ao próprio Município.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 7ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 562.



Importante, também, lembrar que os créditos tributários e não tributários que embasam os Direitos de Crédito Autônomos a serem cedidos versam sobre obrigação definitivamente constituída, pois parcelados e reconhecidos pelos contribuintes devedores. Tratam-se, portanto, de recebíveis que **já deveriam ter sido percebidos por parte do Município**, e que não o foram em virtude do parcelamento.

Esclarecidas as premissas acima, observa-se que a cessão dos direitos de crédito por parte do Município e, conseqüentemente, a **vinculação do fluxo financeiro decorrente dos futuros pagamentos pelos contribuintes**, somente poderia ser considerada "Operação de Crédito", segundo a definição trazida pela LRF, na hipótese de o Município assumir qualquer "compromisso financeiro" frente à cessionária, relativo ao adimplemento dos direitos creditórios por parte dos contribuintes. Ademais, além de não acarretar comprometimento financeiro por parte do Município, a operação também não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 29, III, senão vejamos:

a) mútuo

Conforme definição constante do art. 586 do Código Civil, "o mútuo é o **empréstimo** de coisas fungíveis. O **mutuário é obrigado a RESTITUIR ao mutuante** o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

Ora diante de tão clara definição, evidente que a operação pretendida não se enquadra no conceito de mútuo, uma vez que (i) não se trata de um empréstimo, mas sim de cessão definitiva; e (ii) não há qualquer obrigação de restituição, seja da coisa cedida, ou de "coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

b) abertura de crédito

A abertura de crédito é feita mediante contrato pelo qual a parte concedente do crédito (em via de regra uma instituição financeira) se obriga a disponibilizar determinada quantia em dinheiro ou outros valores, durante determinado prazo. Tal quantia fica à disposição do contratante, **que se obriga ao seu reembolso total**, acrescido das despesas, **dentro de prazo convencionado** entre as partes. Conforme ensina o Prof. Ives Gandra, "a simples



abertura de crédito, mesmo que não utilizado, é considerada operação de crédito [para fins da LRF], pela eliminação de barreiras para sua utilização, se necessária".⁵

No caso ora em análise, a cessão dos direitos creditórios terá como contrapartida a subscrição de debêntures emitidas pela cessionária. Não há qualquer disponibilização de recursos ao Município, a serem utilizados conforme necessidade. Trata-se de uma cessão onerosa definitiva.

c) emissão e aceite de título

Sobre o tema, colaciona-se novamente o Prof. Ives Gandra, para quem "emissão e aceite de títulos são operações financeiras correntes, o aceite representando o **reconhecimento da dívida contraída** relativa ao título emitido"⁶. Ora, evidente que o município não estaria a emitir títulos na operação pretendida, porque não assume qualquer dívida decorrente da cessão. Ao contrário, receberá um valor mobiliário da cessionária em contrapartida aos direitos creditórios cedidos. Não há que se falar, conseqüentemente em " aceite", dado que não há títulos.

d) aquisição financiada de bens

O financiamento envolve um **empréstimo para fins específicos**, assemelhando-se ao mútuo e, conseqüentemente, exigindo a restituição ao financiador dos valores recebidos pelo financiado. No caso abordado no art. 29, III da LRF, o financiamento seria realizado para a aquisição de bens.

No caso em análise, o Município **não realiza financiamento**, uma vez que não se compromete a restituir quaisquer valores, muito menos o faz para a aquisição de determinado bem.

⁵ DA SILVA MARTINS, Ives Gandra; DO NASCIMENTO, Carlos Valder, *Et all.* Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.241.

⁶ Idem



e) recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços

Segundo definição do ilustre Prof. Waldirio Bulgarelli, “as vendas a termo são aquelas em que há **fixação de um prazo para o pagamento** (já estipulado) e a **entrega da coisa**”. Ou seja, a venda a termo depende a determinação, a priori, da coisa a ser entregue e o preço a ser pago, sendo que ambos terão lugar em momento futuro.

Conforme bem apontado por Ives Gandra, ao analisar o art. 29, III da LRF, “não é a venda dos bens, nem a prestação de serviços que constitui a operação de crédito, mas a ‘**antecipação**’ de valores que correspondem à retribuição pela venda e pela prestação dos serviços”.⁷

Esta hipótese elencada no art. 29, portanto, diz respeito às operações nas quais o ente público realiza uma venda a termo (conforme supra conceituado), assumindo um compromisso financeiro em razão da antecipação do recebimento do preço previamente estipulado por aquela venda. No caso concreto, não há qualquer comprometimento do Município no que diz respeito ao pagamento dos direitos creditórios cedidos. Ademais, não há antecipação, dado que a contrapartida pela cessão fica, desde o início, acertada entre as partes como sendo a subscrição das debêntures subordinadas, que serão integralizadas com os direitos creditórios cedidos.

f) arrendamento mercantil

No ordenamento jurídico brasileiro o arrendamento mercantil foi conceitualizado em norma fiscal, que pretendeu dar tratamento específico para esta operação. A Lei nº 6.099, de 12.09.1974, “dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil”, definindo tal operação como sendo “o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de

⁷ DA SILVA MARTINS, Ives Gandra; DO NASCIMENTO, Carlos Valder, *Et all.* Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.242.



arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta”.

Para o Prof. Arnaldo Wald, o arrendamento mercantil se caracteriza como um contrato pelo qual uma empresa, “desejando utilizar determinado equipamento, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato”.⁸

Por óbvio, a operação de cessão analisada não se enquadra nos conceitos supra, dado que (i) não há qualquer arrendamento ou locação; (ii) os “bens” transferidos (direitos creditórios) não retornarão ao Município, sendo a cessão definitiva.

g) outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros

Por operações assemelhadas, necessário entender aquelas que possuam características comuns àquelas apresentadas pelas demais hipóteses e que acarretem compromisso financeiro pelo ente público. O Prof. Ives Gandra observa que “as operações assemelhadas são todas aquelas em que a operação negocial **tenha o suporte de um financiamento**, este, apenas, constituindo uma operação de crédito”.⁹

Analisadas as hipóteses de “operação de crédito”, pode-se concluir que o enquadramento de qualquer operação neste conceito, para fins da LRF, depende do comprometimento financeiro do ente público, o qual pode levar ao seu endividamento.

O Contrato de Cessão não acarreta nenhum comprometimento do Município, uma vez que expressamente exclui a responsabilidade do Município no que tange ao inadimplemento dos direitos creditórios pelos contribuintes. Até porque tal previsão afrontaria a Lei Municipal nº 7.932/99.

Ademais, é claro que Município não assume qualquer compromisso financeiro, pois a fonte dos recursos a serem cedidos à PBH Ativos está assegurada e definida, uma vez que

⁸ WALD, Arnaldo. A introdução do Leasing no Brasil, in. Revista dos Tribunais, 415/10.

⁹ DA SILVA MARTINS, Ives Gandra; DO NASCIMENTO, Carlos Valder, *Et all.* Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.242.



vinculada a créditos definitivamente constituídos (reconhecidos e parcelados). Na hipótese de os pagamentos não ocorrerem e/ou de os direitos creditórios cedidos forem insuficientes, nenhuma responsabilidade recairá sobre o Município.

Neste ponto, destaca-se a posição do Dr. Kyoshi Harada, em parecer formulado sobre a possibilidade de cessão de royalties do petróleo (operação diversa da presente, mas que também levanta dúvidas sobre a incidência da LRF), onde defende a necessidade de comprometimento financeiro para o enquadramento na LRF, cita-se:

A operação aventada pela consulente – cessão dos royalties para integralização das cotas do FIDC – nenhuma semelhança tem com a operação de crédito, quer na sua modalidade de ARO, quer na sua modalidade de operação de crédito em geral em razão da natureza indenizatória dos royalties e **PRINCIPALMENTE porque não há obrigação pela cedente de resgate do valor recebido, muito menos pagamento de juros e outros encargos como os referidos no inciso II, do art. 38 da LRF.**¹⁰

No texto citado, o jurista deixa claro o entendimento de que o PRINCIPAL fator para o enquadramento de qualquer operação como uma operação de crédito, para fins da LRF, diz respeito à obrigação do cedente de resgatar o valor recebido e de pagar juros e outros encargos. Ou seja: o ente público deve assumir obrigações financeiras.

A operação pretendida tampouco se enquadra no art. 37 da LRF, que veda a realização de operação equiparada a operação de crédito. Isto porque **não há qualquer tipo de endividamento do setor público**. Neste sentido, importante colacionar lição de José Maurício Conti:

O art. 37 veda a realização de operações que, por sua natureza, assemelham-se a operações de crédito e **acabam por produzir o mesmo efeito que estas, promovendo o endividamento do setor público.**¹¹

Do citado trecho depreende-se uma importante conclusão: a caracterização de uma operação de crédito, equiparada ou não, depende do ENDIVIDAMENTO do ente público.

Esta característica, conforme já abordado, não está presente na cessão pretendida, uma vez que não há qualquer compromisso financeiro por parte do Município.

¹⁰ HARADA KYOSHI. <http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Pareceres/840.pdf>

¹¹ DA SILVA MARTINS, Ives Gandra; DO NASCIMENTO, Carlos Valder, *Et all.* Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.246.





Muito pelo contrário, parte do valor que seria recebido ao longo do prazo dos parcelamentos será recebida já no momento da cessão.

Destaca-se que o eventual enquadramento de operação de cessão de direitos creditórios decorrentes de créditos tributários na LRF foi objeto de profunda discussão na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, ao longo do processo legislativo que deu origem à Lei 13.723/09. No citado processo foi exarada o Parecer nº 1.633, da “reunião conjunta das comissões de constituição e justiça, economia e planejamento e de finanças e orçamento, sobre as emendas apresentadas ao projeto de lei nº 749, de 2009”, datado de 22.09.2009. Do parecer consta o seguinte entendimento:

A cessão dos direitos creditórios não se caracteriza como operação de crédito, mas sim alienação de um ativo do Estado, não cabendo falar, assim, em observância do disposto no artigo 38 da LRF e tampouco estabelecer limites orçamentários para referida operação, na medida em que a mesma, diferentemente das operações de crédito, **não enseja um comprometimento financeiro futuro por parte do Estado.**

A LRF, em seu art. 29, III, define operação de crédito como “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.”

Na medida em que o Estado não assume qualquer espécie de compromisso financeiro que garanta ao cessionário o recebimento do valor correspondente na hipótese de não pagamento pelo devedor originário, **não cabe falar em operação de crédito.**

Em outro Parecer, de nº 1.583, também decorrente de “reunião conjunta das comissões de constituição e justiça, economia e planejamento e de finanças e orçamento, sobre as emendas apresentadas ao projeto de lei nº 749, de 2009”, datado de 16.09.2009, lê-se o seguinte:

Ainda em relação aos créditos tributários [...] a cessão apenas atinge **aqueles que já foram devidamente constituídos, com fato gerador já ocorrido, não incidindo, pois, a vedação do artigo 37, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal**, que proíbe a captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.

Do mesmo modo, em relação aos créditos não-tributários, a cessão limita-se àqueles efetivamente constituídos pela inscrição na dívida ativa ou reconhecidos pelo devedor mediante a adesão a parcelamento.

Cabe esclarecer que a cessão do direito autônomo ao produto financeiro de créditos tributários já constituídos não afronta o disposto no artigo 167,



IV, da Constituição Federal, cujo escopo é evitar a destinação da receita, obtida com a arrecadação de impostos, a determinada finalidade.

Na cessão pretendida pelo Município de Belo Horizonte, apesar de a Lei Municipal possuir redação diversa da legislação do Estado de São Paulo, a estruturação da operação guarda semelhança com a operação realizada em São Paulo. Assim, os entendimentos apresentados supra podem ser aplicados por analogia ao caso do Município.

Importante destacar que o existem posicionamentos contrários, segundo os quais a operação de cessão para futura emissão de debêntures ao mercado, se configura como verdadeira operação de crédito.

Nesse sentido, cita-se passagem de parecer do Dr. Kyoshi Harada, contrário à operação realizada pelo Estado de São Paulo:

Na cessão, a regra geral é que o cessionário assume todos os riscos do negócio. A responsabilização do cedente pela solvência do devedor é exceção à regra, que necessita de estipulação expressa.

O Código Civil, via de regra, somente atribui responsabilidade ao cedente no caso de inexistência do crédito cedido, conforme se depreende dos arts. 295 e 296 do Código Civil, que prescrevem:

“Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

“Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.”

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Se a Lei nº 13.723/2009 prescreveu que mesmo com a cessão definitiva dos direitos creditórios sob o regime de parcelamento, no caso de descumprimento, o direito de cobrança dos créditos originários permanece com a Procuradoria Geral do Estado é porque reconhece que a cobrança da dívida ativa é prerrogativa exclusiva do Poder Público, no caso, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que não pode funcionar na defesa de interesses privados.”¹²

Mostra-se importante esclarecer que na cessão, conforme amplamente exposto acima, o **Município não se responsabilizará pelo adimplemento pelos contribuintes. A cessionária se responsabilizará por todos os riscos do negócio**, salvo aqueles que eventualmente sejam causados por ação ou omissão do próprio Município cedente, o que se enquadra na hipótese de responsabilidade pela existência do crédito. Até porque, permitir

¹² HARADA KIOSHI. <http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Pareceres/655.pdf>



que a Cessionária sofresse prejuízos na operação de cessão, decorrentes diretamente da ação ou omissão do Cedente seria aceitar a apropriação indébita pelo Município dos valores pagos pela Cessionária.

Claro é que, além das premissas do Direito Privado que governam o contrato, os princípios da Administração Pública, a reger as atividades do Município, afastam tal possibilidade. Dentre tais princípios deve-se destacar o da Boa-Fé Administrativa e o da Moralidade. Sobre este último, ensina o ilustre Prof. Hely Lopes Meirelles:

Já disse notável jurista luso – Antônio José Brandão – que “a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, **terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence** [...]”. À luz dessas ideias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda.¹³

De volta ao Parecer do Prof. Kyoshi Harada, o jurista também questiona a possibilidade de a Procuradoria (estadual, naquele caso) de promover a cobrança dos créditos que dão origem aos direitos creditórios cedidos, uma vez que a Procuradoria não poderia funcionar na defesa de interesses privados. Concordamos com o posicionamento do professor quanto à impossibilidade de a Procuradoria defender interesses privados. No entanto, discordamos do entendimento de ser este o caso. Na verdade, a manutenção da cobrança por parte do Município decorre do fato de o crédito tributário ou não tributário permanecer sob a titularidade do Município, uma vez que a cessão não se opera em relação a tais créditos. Assim, por lógica, somente a Procuradoria é que pode realizar a execução da dívida, conforme previsto no já citado art. 114, da Lei Orgânica de Belo Horizonte:

Art. 114 - A Procuradoria do Município é o órgão que o representa judicialmente, cabendo-lhe também as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, e, privativamente, a execução de dívida ativa.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª Ed., São Paulo – Malheiros Editora. 2006, pp.89-90



Ademais, a cobrança da dívida pela Procuradoria visa unicamente afastar a hipótese da apropriação indébita e garantir o atendimento aos princípios da Administração Pública, conforme supra discorrido, uma vez que a inércia do Município em realizar a cobrança afetaria o fluxo de pagamento e, portanto, geraria prejuízos à cessionária e aos investidores.

7- A cessão de direitos creditórios se enquadra na vedação do art. 37, I, da LRF?

O art. 37 da LRF dispõe:

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:
I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição; [...]

Conforme se observa do dispositivo citado, a LRF equipara à Operação de Crédito e veda qualquer operação que vise antecipar receita tributária **cujo fato gerador não tenha ocorrido**.

Conforme abordado no item 6, acima, a vedação trazida no art. 37 visa afastar determinadas operações assemelhadas a Operações de Crédito que, por sua natureza, acarretam o **endividamento do setor público**, dado que, diante da inocorrência do fato gerador, não é possível definir se o mesmo se concretizará ou não. Tal situação não ocorre no caso concreto, dado versar somente sobre créditos devidamente constituídos e reconhecidos em razão do parcelamento. **O fluxo cedido, portanto, é plenamente determinável no momento da cessão**, sendo que o adimplemento ou não das obrigações constitui risco assumido pela cessionária, não acarretando qualquer comprometimento financeiro ou endividamento ao Município.

Assim, o art. 37, I, da LRF veda exclusivamente as captações lastreadas em créditos tributários futuros, não constituídos por inexistência do fato gerador no momento da cessão.

Cabe uma breve digressão sobre o inciso II, do mesmo artigo. Este dispositivo veda o "recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto". Ora, conforme já discorrido acima, não há que se falar em antecipação. A operação se aperfeiçoa no momento da cessão, a qual, lembra-se, possui (i) objeto determinado e quantificado; e (ii) caráter definitivo. Não há



qualquer hipótese de desfazimento da cessão e/ou restituição de valores referente a créditos não realizados.

Conclui-se, portanto, não se enquadrar a Operação na vedação do art. 37, I, da LRF.

8- É possível que o Município garanta a adimplência dos créditos cedidos? Tal garantia está configurada na operação?

Em linhas gerais, a garantia pela adimplência de créditos cedidos pelo Município é possível. Nesta hipótese, a transação seria enquadrada na LRF e dependeria de prévia aprovação das autoridades federais, nos termos da Resolução do Senado nº 43, de 2001.

Na Operação sob análise, não queda configurada tal garantia, sob qualquer forma. Tal fato afasta a incidência das regras contidas tanto na LRF, quanto na Resolução do Senado nº 43. Ficam afastadas, também, as disposições constantes do art. 2º, da Resolução 2.391, de 22.05.1997 do Banco Central do Brasil - BCB (cuja vigência é questionável, dado afastamento da competência do BCB para controlar o endividamento dos entes públicos), que dispõe:

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 a concessão de registro, ouvirá o Banco Central do Brasil quanto ao atendimento as disposições das Resoluções do Senado Federal sobre endividamento público, o qual se pronunciará no prazo de 10 (dez) dias.

No caso concreto não há qualquer prestação de garantias, tampouco comprometimento futuro de recursos orçamentários genericamente previsto na peça orçamentária. O que se tem é a cessão de valores quantificados (ou quantificáveis no momento da cessão), cuja fonte está devidamente assegurada e constituída.

Concluindo: se os Direitos de Crédito Autônomos cedidos forem insuficientes para servir às Debêntures Sêniores emitidas pela PBH Ativos e por eles lastreadas, nenhuma obrigação ou responsabilidade adicional recairá sobre o Município.

Diversa é a garantia assumida da existência dos Direitos cedidos, em aplicação do art. 8º da Lei Municipal nº 7.932/99. As obrigações assumidas pelo Município de indenizar a



cessionária por alterações no fluxo de pagamentos que decorrerem de medidas tomadas pelo próprio cedente, e não de inadimplemento. Nestas circunstâncias, o pagamento de indenização, unicamente para recompor o fluxo financeiro cedido, não caracteriza assunção de compromisso financeiro ou de garantia prestada pelo Município. Afastar tal obrigação seria admitir a apropriação indébita pelo ente público, o que, por óbvio, não se pode admitir.

9- Os direitos creditórios cedidos poderão ser dados em garantia a terceiros?

Não há qualquer impedimento legal para tanto. Considerando que a cessão se dará de forma definitiva, a PBH Ativos poderá apresentar os Direitos de Crédito Autônomos como garantia à emissão das Debêntures, tal como já realizado nas operações semelhantes concluídas.

Ademais, o próprio Contrato de Cessão já dispõe sobre esta “etapa” posterior da operação, estando o Município ciente e de acordo com a apresentação dos créditos em garantia. Esta é a própria essência da operação e, conseqüentemente, do objetivo da PBH Ativos (conforme art. 2º, II, da Lei Municipal nº 10.003¹⁴), presumindo-se, portanto, plenamente legal e possível.

A não apresentação dos direitos cedidos em garantia das Debêntures Seniores afastaria qualquer interesse do mercado no título emitido, dado que a PBH Ativos não exerce atividade econômica propriamente dita, não se mostrando atraente para investidores. Logo, a apresentação dos direitos cedidos em garantia visa unicamente viabilizar toda a estrutura idealizada.

10- O Secretário Municipal de Finanças é competente para representar o município na operação de cessão dos direitos creditórios?

O Decreto Municipal nº 10.191, de 14.03.2000, “dispõe sobre o processo de cessão de créditos tributários parcelados”, regulamentando o art. 7º da Lei Municipal nº 7.932/99.

¹⁴ Art 2º - A sociedade terá como objeto social: (...) II- auxiliar o Tesouro municipal na captação de recursos financeiros, podendo, para tanto, **colocar no mercado obrigações de emissão própria**, receber, adquirir, alienar e **dar em garantia** os ativos, **créditos**, títulos e valores mobiliários da sociedade; III - **estruturar e implementar operações que visem à obtenção de recurso junto ao mercado de capitais**;





Art. 1º - Fica criado o Conselho de Supervisão com a função de exercer a supervisão geral da operação de cessão de créditos tributários de que trata o art. 7º da Lei n.º 7.932, de 30 de dezembro de 1999, com as seguintes atribuições:

- I - supervisionar as atividades visando a cessão onerosa de créditos tributários parcelados do Município de Belo Horizonte;
- II - aprovar os critérios para a contratação de assessoramento externo para a estruturação da operação de cessão dos créditos;
- III - aprovar o edital e demais instrumentos necessários à alienação;
- VI - receber e julgar recursos de qualquer natureza originados do processo de cessão dos créditos.

Parágrafo único - O Conselho de Supervisão, de que trata o caput deste artigo, é composto dos seguintes membros:

- I - Secretário Municipal da Fazenda, que o presidirá;
- II - Secretário Municipal de Planejamento;
- III - Procurador-Geral do Município.

Art. 2º - Para os fins deste Decreto, o **Secretário Municipal da Fazenda representará o Poder Executivo assinando contratos**, convênios e outros atos relacionados com os créditos objeto deste Decreto.

Art. 3º - O Conselho contará com grupo de assessoramento composto por quatro membros designados, em conjunto, pelo Secretário Municipal da Fazenda e pelo Procurador Geral do Município.

Importante observar que, no momento da promulgação do decreto, a função hoje exercida pela Secretaria Municipal de Finanças era exercida pela então chamada "Secretaria Municipal da Fazenda". No entanto, a Lei de organização da Administração Direta do Município dispõe sobre as competências da SFM, que refletem as antigas atribuições à Secretaria Municipal da Fazenda, podendo-se concluir que esta assumiu as funções daquela.

Assim, o Secretário Municipal de Finanças é competente para representar o Poder Executivo na operação, tomando todas as medidas necessárias à sua implementação.

Para a perfeita conclusão da operação, necessária a observância dos procedimentos previstos no citado Decreto.

11. **O sigilo fiscal pode ser relativizado? A operação de cessão pelo Município fere o sigilo fiscal?**

O Art. 198 do CTN trata, especificamente, do dito "sigilo fiscal", tratando de forma bastante clara sobre a vedação imposta à Fazenda Pública ou de seus servidores, de divulgarem quaisquer informações sobre (i) situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e (ii) sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.





Veja que o dito “sigilo fiscal”, na realidade, reveste-se de caráter de um “sigilo funcional”, uma vez tratar-se de obrigação imposta ao servidor público de manter sigilosas as informações a que teve acesso sobre os contribuintes em virtude do exercício de suas funções, sem a qual, por óbvio, jamais teria tido acesso.

Nesse sentido, “... o agente deve manter sigilo sobre as informações que obteve para atingir o seu fim (que é apurar o tributo devido), e não manter sigilo sobre o próprio tributo apurado”.¹⁵

Ou seja, a divulgação, por parte da administração pública, de quaisquer informações de contribuintes que possam revelar a sua situação econômica ou financeira e, ainda, a natureza e estado de seus negócios ou atividades, representam violação à garantia inserida no Art. 198 do CTN, sujeitando o funcionário público às sanções administrativas aplicáveis, sem prejuízo, de eventuais sanções criminais e, até mesmo, cíveis, em virtude de eventuais prejuízos decorrentes de sua violação.¹⁶

Com relação à sua relativização, entendemos que não há qualquer possibilidade de relativização da proteção conferida pelo Art. 198 do CTN, em especial, por tal proteção dada aos contribuintes ter como contrapartida uma obrigação rígida imposta à administração pública, que somente admite exceções nos estritos termos do seu §1º.

No que diz respeito à previsão do Inc. III, do §3º, do Art. 198, do CTN, sobre as informações relativas a parcelamentos não terem a sua divulgação vedada. Adotando-se uma interpretação harmonizadora de tal previsão com o já mencionado Caput do Art. 198 do CTN, quer nos parecer que a divulgação de informações a respeito de parcelamento pode ocorrer, desde que dentro dos limites previstos no Caput, de modo que as informações mencionados de forma alguma revelam informações sobre (i) situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e (ii) sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, desde que os mecanismos previstos nos Anexos do Contrato de Cessão respeitem os limites previstos no Caput do Art. 198, CTN, a divulgação de informações gerais sobre parcelamentos de créditos tributários não representaria o dito “sigilo fiscal”.

¹⁵ NOUR, Ricardo Abdul. In. MARTINS, Ives Gandra. Comentários ao CTN. 2ª vol. Saraiva. p.503.

¹⁶ Sobre a responsabilidade da Fazenda Pública pelos prejuízos decorrentes da violação indevida de privacidade, vide Carlos Henrique Abrão em “Os Sigilos Bancário e Fiscal na Cobrança da Dívida Ativa”, RDDT 30, 1998, p. 14.



É importante destacar que o entendimento acima a respeito do alcance e significado da “não vedação” tratada pelo Inc. III, do §3º, do Art. 198, do CTN, admite interpretações em sentido contrário, não sendo, portanto, o assunto sedimentado no âmbito da melhor doutrina e, muito menos, pelo Poder Judiciário, razão pela qual, para a viabilidade do negócio, deve-se adotar postura conservadora.

12. O que se entende pela expressão “valor do principal” (art. 9º, da Lei Municipal nº 7.932/99) que constitui o preço mínimo para a cessão dos direitos creditórios? O preço da cessão atende à limitação imposta?

No que diz respeito à Cessão dos Direitos de Crédito Autônomos, necessário o perfeito atendimento a todas as exigências e condições trazidas na Lei 7.932/99. Dentre tais exigências, a lei dispõe que a cessão deverá ser feita por um valor mínimo, sendo este o “valor do principal do crédito cedido, atualizado monetariamente pelos índices utilizados pelo Município”. A estipulação de um valor mínimo para a cessão visa impedir qualquer renúncia de receita por parte do Município. O art. 14 da lei trata da renúncia de receita decorrente da “concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária”.

Apesar de não se enquadrar neste conceito, pois não se trataria de qualquer incentivo ou benefício fiscal, qualquer abatimento no valor dos créditos na cessão poderia levantar questionamentos quanto ao seu impacto orçamentário no Município e/ou a assunção de compromisso financeiro pelo Município. Assim, acredita-se que o valor mínimo, exigido pela Lei 7.932/99, deve ser entendido como o saldo atualizado do parcelamento, até o momento da efetiva cessão, excluídos juros e eventuais acréscimos incidentes em parcelas vincendas. Vale destacar que conceito semelhante foi utilizado em operações pretéritas realizadas pelos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Analisando-se o Contrato de Cessão, pode-se observar que o valor mínimo será atendido, não acarretando perda/renúncia de receita pelo Município de Belo Horizonte.



CONCLUSÃO

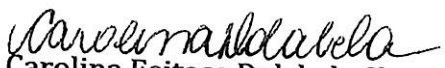
Diante das respostas apresentadas por esta Procuradoria, por meio das quais se analisou pormenorizadamente a regularidade jurídica da operação de cessão de direitos creditórios ora pretendida, opina-se pela possibilidade de celebração do contrato pretendido entre o Município de Belo Horizonte e a empresa PBH ATIVOS S.A, consubstanciando-se, em síntese, nos seguintes fundamentos:

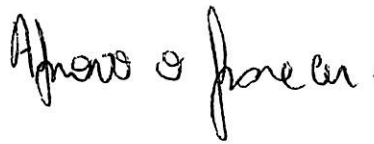
- 1- A Lei Municipal nº 7.932/99, com suas alterações posteriores, traz expressa autorização ao Executivo Municipal para "efetuar cessão, a título oneroso, de crédito tributário ou não tributário, parcelado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, mediante prévia avaliação e procedimento de alienação legalmente previsto, inclusive leilão em bolsa de valores"(art. 7º);
- 2- A cessão descrita na referida Lei constitui verdadeira cessão *sui generis*, que não envolve o crédito tributário em si, mas somente o fluxo dos pagamentos decorrentes de tais créditos, representativo de um direito distinto ao cumprimento da obrigação tributária – Tal cessão possui características próprias – conforme lei autorizativa e instrumento de cessão, sendo aplicadas subsidiariamente e complementarmente as regras de cessão de créditos do Código Civil;
- 3- A cessão se fará em caráter definitivo, sem responsabilidade municipal pelo pagamento a cargo do contribuinte ou assunção de qualquer compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar Federal nº 101/00 – LRF, caracterizar a cessão como operação de crédito;
- 4- Nos termos do explicitado no quesito 06 do parecer, a cessão também não se enquadra em nenhuma das hipóteses de operação de crédito elencadas no art. 29, III, da LRF (mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes de venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e ou outras operações assemelhadas), uma vez que não se insere nos conceitos e características das referidas operações, principalmente porque não pressupõe comprometimento financeiro pelo Município;



- 5- Nesse sentido, o Município não se responsabilizará pelo adimplemento dos contribuintes. A cessionária se responsabilizará por todos os riscos do negócio, salvo aqueles que eventualmente sejam causados por ação ou omissão do próprio Município cedente;
- 6- No caso de haver alterações, ocasionadas pelo Município, que influam no fluxo de pagamento dos direitos creditórios, este deverá indenizar a cessionária pelos prejuízos decorrentes dessas modificações. Nessas circunstâncias, o pagamento de indenização se deve, unicamente, pela necessidade de recomposição do fluxo financeiro cedido, o que, evidentemente, não caracteriza assunção de compromisso financeiro ou espécie de garantia prestada pelo Município, mas sim recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato;
- 7- A operação pretendida também não se enquadra no art. 37 da LRF — o qual veda a realização de operação equiparada a operação de crédito — uma vez que não há qualquer endividamento do setor público;
- 8- A cessão preservará o sigilo fiscal do contribuinte quanto às informações concernentes à sua situação econômica ou financeira sobre a natureza e estado de seus negócios ou atividades;

Belo Horizonte, 27 de maio de 2013.


Carolina Feitosa Dolabela Chagas
Assessora Jurídica GPCE/PGM
BM 78620-2 / OAB-MG 96205





RÚSVEL BELTRAME
BM: 48.391-9
Procurador Geral do Município
de Belo Horizonte



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte
Gabinete da Procuradoria Geral do Município

OFÍCIO GPGM Nº 1199/2013

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013.

Senhor Secretário,

Em atendimento à solicitação de consulta realizada por meio do Ofício GAB-SMF Nº 190/2013, sobre a análise de operação de cessão de direitos creditórios de titularidade do Município provenientes de créditos parcelados, tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa, enviamos parecer.

Ao ensejo, colocamo-nos à disposição para quaisquer outras dúvidas que porventura persistam.

Mariana Drumond Andrade

Gerente de Procedimentos de Controle Externo em substituição

**Ilmo. Sr.
Marcelo Piancastelli de Siqueira
Secretário Municipal de Finanças**



Ofício GAB-SMF nº190 /2013.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2013.

Ref.: Opinião legal sobre a operação de debêntures

Senhor Procurador Geral,

A PBH ATIVOS S.A. vem formular consulta sobre os aspectos legais da operação de lançamento de debêntures em andamento.

1. São fatos da consulta.

O Secretário Municipal de Finanças, em novembro de 2011, solicitou a PBH ATIVOS promover a estruturação de operação visando a captação de recursos para atender o programa de investimentos do Município, lastreada em direitos creditórios de titularidade do Município provenientes de créditos parcelados, tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa.

A solicitação foi atendida mediante a realização do Pregão Presencial 2013/001 para prestação à PBH ATIVOS de serviços de assessoria na estruturação, emissão, e distribuição pública de valores mobiliários, lastreados nos direitos acima referidos, adjudicados ao Banco BPG Pactual.

O serviço foi especificado adotando as práticas usuais do mercado de capitais brasileiro para operações da espécie, em especial, a oferta pública de debêntures, lastreadas em direitos creditórios originados de créditos tributários, lançada com sucesso, em 2012, pela MGI PARTICIPAÇÕES S.A., empresa controlada pelo Estado de Minas Gerais.

Foram estabelecidas as seguintes características básicas para a Oferta, modeladas na proposta elaborada pelo Banco BPG Pactual, conforme correspondência datada de 22 de abril de 2013:

- a) o lastro da operação será a cessão pelo Município a PBH ATIVOS de direitos creditórios no valor aproximado de R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais);
- b) em contrapartida, a PBH ATIVOS emitirá debêntures subordinadas no valor total idêntico ao dos direitos creditórios cedidos, com prazo em torno de 8 a 10 anos, que serão subscritas pelo Município;
- c) logo após será realizada a emissão de debêntures, com garantia real, lastreada pelos direitos creditórios autônomos, objeto da cessão já, com esforço de venda restrito, nos moldes da Instrução 476 da Comissão de valores Mobiliários;

02 05 13

Recibido

02/05/13



- d) a emissão das debêntures deverá atingir o rating mínimo AA em escala local, a cargo da Fitch Ratings, subcontratada pelo Banco Pactual para a aferição do rating da operação;
- e) a emissão será no valor de até R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), com prazo em torno de seis anos, dependendo do índice de garantia exigido pela operação, considerado rating definido na alínea "d";
- g) a taxa de juros de referência da operação é o valor da taxa da NTN-B 2016, acrescido de spread de 5% ao ano;

Os recursos captados no mercado serão utilizados pela PBH ATIVOS S.A. para amortização das debêntures subordinadas ou pagamento de parte dos direitos creditórios autônomos.

Os recursos que forem recebidos pelo Município, a título de amortização ou pagamento da cessão dos créditos autônomos, serão aplicados no programa de investimentos estabelecidos no Programa Plurianual de Ação Governamental do Município de Belo Horizonte (PPAG-BH), em vigor.

2. Características da Contratante

A PBH ATIVOS tem as seguintes características:

- a) é sociedade anônima de capital fechado, que poderá ser registrada como companhia de capital aberto, Categoria B, durante a estruturação da operação;
- b) tem capital autorizado de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) e capital integralizado de R\$ 254.974.385,83 (duzentos e cinquenta e quatro milhões, novecentos e setenta e quatro mil, trezentos e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos);
- c) é controlada pelo Município de Belo Horizonte que, de modo direto e indireto, detém 100% das ações;
- d) foi criada em 2011, conforme autorização dada pela Lei nº 10.003, de 25 de novembro de 2010;
- e) tem como objeto social, entre outros estabelecidos no art. 2º do Estatuto Social:
- a) *titular, administrar e explorar economicamente ativos municipais;*
- b) *auxiliar o Tesouro municipal na captação de recursos financeiros, podendo, para tanto, colocar no mercado obrigações de emissão própria, receber, adquirir, alienar e dar em garantia ativos, créditos, títulos e valores mobiliários da Companhia;*
- c) *estruturar e implementar operações que visem à obtenção de recursos junto ao mercado de capitais;*
- d) *auxiliar o Município na realização de investimentos em infraestrutura e nos serviços públicos municipais em geral*



3. Características da Cessão

Nos termos da minuta de Contrato em análise, a cessão dos Direitos de Crédito Autônomos deverá apresentar as seguintes características principais:

- (a) compreende apenas os Direitos de Crédito Autônomos e não os Créditos Tributários e Não Tributários;
- (b) restringe-se ao direito autônomo ao recebimento de Créditos Tributários e Não Tributários;
- (c) mantém as garantias, privilégios, condições de pagamento, critérios de atualização e datas de vencimento;
- (d) não transfere a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos Créditos Tributários e Não Tributários, que permanecerá com a Procuradoria Geral e com a Secretaria Municipal de Finanças;
- (e) não é realizada por valor inferior ao saldo atualizado dos parcelamentos, neles incluídos o valor do principal do crédito, acrescido de juros, multa e correção monetária, incidentes sobre os parcelamentos;
- (g) possui caráter definitivo, sem assunção, pelo Município perante a PBH ATIVOS, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do Contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro;
- h) os direitos que serão cedidos são originados dos procedimentos administrativos ou judiciais de parcelamento.

4. Em face dos fatos acima referidos, solicitamos o especial obséquio de a Procuradoria Geral do Município emitir opinião legal sobre os seguintes quesitos:

- 4.1. É possível a cessão de direitos creditórios pretendida?
- 4.2. É regular a contratação de cessão de crédito entre Município e PBH ATIVOS sem procedimento licitatório?
- 4.3. A Lei Municipal nº 7.932/99 é constitucional?
- 4.4. A cessão dos direitos creditórios altera a natureza dos créditos tributários?
- 4.5. A legislação municipal que dispõe sobre parcelamento traz alguma vedação à cessão pretendida?
- 4.6. A operação de cessão de direitos creditórios pelo Município à PBH ATIVOS, da forma como estruturada, está sujeita à Lei de Responsabilidade Fiscal – “LRF” (Lei Complementar nº 101/00)? Pode ser considerada Operação de Crédito, Antecipação de Receita Orçamentária – ARO ou Dívida Pública Mobiliária, nos termos da LRF?
- 4.7. A cessão de direitos creditórios se enquadra na vedação do art. 37, I, da LRF?
- 4.8. É possível que o Município garanta a adimplência dos créditos cedidos? Tal garantia está configurada na operação?
- 4.9. O Secretário Municipal de Finanças é competente para representar o município na operação de cessão dos direitos creditórios?



4.10. O sigilo fiscal pode ser relativizado? A operação de cessão pelo Município fere o sigilo fiscal?

4.11. O que se entende pela expressão "valor do principal" (art. 9º, da Lei Municipal nº 7.932/99) que constitui o preço mínimo para a cessão dos direitos creditórios? O preço da cessão atende à limitação imposta?

Por oportuno, informo à esta PGM que os benefícios econômicos e financeiros da operação para o Município constam do anexo I e que o tratamento a ser dado à operação no Orçamento do Município está contido no Anexo II.

Colocando-nos à disposição de V.S. para prestar os esclarecimentos julgados necessários.

Atenciosamente,


Marcelo Piancastelli de Siqueira
Secretário Municipal de Finanças

Ilmº Sr
Procurador Geral do Município de Belo Horizonte.
Dr. Rúsvel Beltrame Rocha



Anexo I – Benefícios Econômicos e Financeiros para o Município com a Operação de Emissão de Debêntures

A operação antecipa o recebimento da dívida ativa e com isso está aportando recurso novo, que, de outra forma teria que ser obtido com financiamento, consequentemente gerando endividamento para o Município. Assim a operação é um instrumento que, em última análise, contribui para mais eficiência financeira do município. Por outro lado, o programa plurianual de ação governamental (PPAG) tem projetos com indivisibilidades técnicas – ou seja - seria antieconômica sua execução “fatiada”. Por último contar com maior volume de recursos permite menor prazo para colocar em funcionamento projetos de relevante interesse para a população.



Anexo II – Esquema Contábil do Tratamento da Operação de Emissão de Debêntures Subordinadas no Orçamento do Município

A cessão dos créditos acarretará um impacto patrimonial pela inscrição de um novo ativo na conta patrimonial. Do ponto de vista orçamentário, o impacto se dará quando da liquidação em moeda corrente pela PBH ATIVOS das debêntures em poder da Prefeitura, pois será reconhecida uma receita orçamentária pela extinção do ativo representado pelas debêntures.

CONTABILIZAÇÃO DA CESSÃO DE DIREITOS DA DÍVIDA ATIVA

1. **Reconhecimento das Debêntures** : inscrição do direito no ativo com Contra partida da conta Variações Independentes da Execução Orçamentária :
 - D Títulos de Crédito/ (AP)
 - C Variações Ativas Independentes da Execução Orçamentária
2. **Dívida Ativa** : Criação de contas retificadoras de Cessão de direitos creditórios para retificar o saldo da dívida ativa no Ativo Permanente:
 - D Variações Passivas /Cessão de Direitos - (AP)
 - C Dívida Ativa /Cessão de Direitos (Conta Retificadora)/ (AP)
3. **Conversão Debêntures em Recursos financeiros**: registro na Receita Orçamentária/Receitas de capital e a baixa dos títulos de créditos:
 - D Bancos
 - D Variações Ativas Resultante da Execução Orçamentária
 - C Receita de Capital
 - C Títulos de Crédito - (AP)
4. **Deságio**: Diferença entre o valor da Cessão e a conversão das debêntures /Receita de Capital
 - D Variações Passivas Independentes da Execução Orçamentária/DeságioTítulos
 - C Títulos de Crédito/ (AP)



5. **Crédito do Contribuinte** : mediante quitação das guias procede-se a baixa dos créditos da dívida ativa no Ativo Permanente

D Conta Retificadora da DA - (AP)

C Dívida Ativa /Cessão de Direitos (Conta retificadora) - (AP)

Esquema contábil da operação.



PREFEITURA
BELO HORIZONTE

Secretaria Municipal de Finanças
Contadoria Geral do Município.