

P A R E C E R
PGFN/CAF/Nº 796/2005

Consulta da STN sobre a natureza da cessão de crédito pretendida pelo Estado do Rio Grande do Norte e a Caixa Econômica Federal referente aos créditos de *royalties* a que faz jus o referido Estado, bem como sobre a necessidade da destinação dos recursos provenientes da operação para a capitalização de Fundos de Previdência ou para a amortização extraordinária de dívidas com a União. Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal.

Por intermédio da Nota nº 644/2005 - COPEM/STN, de 12 de maio de 2005, a Secretaria do Tesouro Nacional consulta esta Procuradoria-Geral sobre a natureza da cessão de crédito pretendida pelo Estado do Rio Grande do Norte e a Caixa Econômica Federal referente aos créditos de *royalties* a que faz jus o referido Estado, bem como sobre a necessidade da destinação dos recursos provenientes da operação para a capitalização de Fundos de Previdência ou para a amortização extraordinária de dívidas com a União.

II

2. A consulta da STN vem nestes termos:

“A Secretaria do Planejamento e das Finanças do Estado do Rio Grande do Norte - SEPLAN, por meio dos Ofícios nºs 034 e 144, de 1.2.2005 e de 18.4.2005, respectivamente, indaga a STN a respeito da caracterização como operação de crédito da cessão definitiva para instituição financeira dos direitos de royalties do Estado sobre a exploração de petróleo e gás natural, bem como sobre a necessidade de destinação dos recursos para a capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

2. A matéria vem tratada no art. 5º da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, conforme transcrito abaixo.

“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – em relação aos créditos decorrentes do direito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, de participação governamental obrigatória, nas modalidades de royalties, participações especiais e compensações financeiras, no resultado da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos para fins de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental ou zona econômica exclusiva:

a) ceder direitos relativos a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo, exceto para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União;

b) dar em garantia ou captar recursos a título de adiantamento ou antecipação, cujas obrigações contratuais respectivas ultrapassem o mandato do chefe do Poder Executivo.

(...)

§ 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de royalties será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.”

3. Conforme entendimento do Estado, a cessão de direitos de royalties de petróleo e gás natural, seja para constituição do FIDC ou diretamente a uma instituição financeira, não se enquadra no conceito de operação de crédito estabelecido na RSF nº 43/2001, desde que limitada ao período do mandato do atual chefe do Poder Executivo, não entrando dessa forma na restrição imposta na alínea “a” do inciso VI do art. 5º da Resolução citada.

4. O Estado encaminhou o Ofício nº 186/2005, de 13.4.2005, da Caixa Econômica Federal, em que esta apresenta sua proposta de compra de parte dos ativos referentes a direitos de royalties de petróleo e gás natural no período de julho de 2005 a dezembro de 2006. A CAIXA esclarece que não haverá garantia envolvendo responsabilidade do Estado pela solvência dos créditos pela Petrobrás. Deverá haver, de acordo com a CAIXA, manifestação do Ministério da Fazenda sobre a contratação da operação, em termos da regularidade e responsabilidade fiscal do Estado, e sobre o não-enquadramento dessa operação como modalidade de operação de crédito, além de manifestação acerca da legalidade da destinação dos recursos em investimentos, fazendo distinção entre o disposto na alínea “a” do inciso VI com o § 2º, ambos do art. 5º da RSF nº 43/2001.

5. Também foi enviada cópia da Lei nº 8.634, de 3.2.2005, que autorizou o Poder Executivo a ceder a Fundos de Investimento em Direitos Creditórios administrados por instituições financeiras públicas créditos decorrentes de royalties e participação especial relacionados à exploração de petróleo e gás natural, até 31.12.2006.

6. A cessão de direitos de royalties diretamente a instituição financeira ou para a constituição do FIDC, em nosso entendimento, não se caracteriza como operação de crédito, desde que seja cessão definitiva, ou seja, não haja possibilidade de a cessão transformar-se em endividamento futuro estadual.

7. Diante disso, sugerimos submeter esse entendimento à apreciação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e buscar o posicionamento daquela Procuradoria a respeito da possibilidade de os recursos da cessão definitiva dentro do mandato do atual Chefe do Poder Executivo serem utilizados em qualquer finalidade, apesar do contido no §2º do art. 5º, diante do que preceitua a alínea “a”, VI do art. 5º, que obriga que os recursos da cessão posterior ao mandato sejam aplicados exclusivamente na capitalização de Fundos de Previdência ou na amortização extraordinária de dívidas com a União.”

III

3. Primeiramente, cumpre-nos ressaltar que não consta do presente processo a minuta de contrato de cessão que o Estado do Rio Grande do Norte pretende firmar com a Caixa Econômica Federal – CAIXA, o que seria importante para a verificação da natureza do contrato pretendido, se operação de crédito ou simples cessão definitiva de crédito.

4. No entanto, considerando que a CAIXA apresenta as principais características do contrato pretendido, será com base nessas características que procederemos à análise da consulta em foco.

5. Segundo a CAIXA a proposta é de “*operação de compra de parte dos ativos correspondentes a Direitos de Royalties desse Estado (Rio Grande do Norte) junto à Petrobrás S/A, decorrentes de pagamentos mensais relativos à exploração de petróleo e gás natural nesse Estado, a serem realizados no período de julho de 2005 a dezembro de 2006*”, conforme a seguinte especificação:

“1.1 Valor base da operação de compra: Será tomado como parâmetro para o valor bruto da operação de compra 50% (cinquenta por cento) da participação na previsão de extração mensal de barris de petróleo e de metros cúbicos de gás natural, a realizar nos meses do período compreendido entre julho de 2005 a dezembro de 2006, conforme projeção de fluxo de exploração e de pagamentos a ser fornecida pela Agência Nacional de Petróleo, sendo a expectativa, nesta data, de que essa produção mensal resultará em um montante aproximado de R\$ 135.000.000,00 (cento e trinta e cinco reais);

1.1.1 Valor líquido a ser pago pela Caixa: O valor líquido a ser pago pela Caixa, que será disponibilizado mediante crédito em conta do Estado, será obtido mediante procedimento de estimativas a se realizar com base nas informações de produção a serem disponibilizadas pela Agência Nacional de Petróleo, considerando os valores de extrações mês a mês em anos anteriores, em projeção de expectativa de exploração mês a mês até dezembro de 2006, no preço internacional do barril de petróleo e do metro cúbico do gás natural, na expectativa de alterações desses preços e nas estimativas das reservas desses produtos existentes naquele Estado;

1.1.2 Ainda no procedimento de apuração do valor líquido será computada a aplicação de uma taxa de juros de desconto a incidir sobre o valor médio mensal da produção projetada de participação do Estado, a qual deve contemplar, entre outros, a expectativa de risco e o custo de oportunidade dos recursos considerando o tempo que demandará para ocorrer a integralidade do retorno e outros fatores de relevância na formação de preços.

(...)

1.2 Destinação dos Recursos objeto de venda: De acordo com informações preliminares e informais do Estado, os recursos decorrentes da venda desses ativos serão alocados em investimentos de obras de infra-estrutura na região;

1.3 Liquidação dos Ativos a serem adquiridos pela Caixa: A venda do produto resultante da participação na produção que for adquirida pela Caixa continuará a ser comercializada pela Petrobrás, na forma como vem sendo realizada para o estado do Rio Grande do Norte, devendo tão-somente alterar o destinatário das parcelas de crédito que, relativamente aos 50% da produção, passará a ser da Caixa;

1.4. Garantia: Não haverá formalização de garantia envolvendo responsabilidade do Estado do Rio Grande do Norte pela solvência dos créditos pela Petrobrás, a venda da proporção na produção será realizada nos termos dos artigos 481 e seguintes do Código Civil, sendo que a garantia de recebimento dos recursos pela Caixa será estruturada mediante a interveniência/anuência da Petrobrás no

contrato de venda ou de cessão dos direitos sobre parte da participação na produção extraída no período citado ou mediante comprovação de comunicação formal com recebimento e ciência por aquela empresa estatal, com cláusula autorizativa de alteração do domicílio bancário dos pagamentos dos valores da produção proporcional extraída para a Caixa Econômica Federal, até dezembro de 2006, em caráter irretratável e irrevogável daquele Estado;

(...)”

6. Com efeito, as características acima são típicas de um contrato de cessão de crédito definitiva, que juridicamente, equivale a uma compra e venda à vista, tendo por objeto um bem incorpóreo – o crédito. Realmente, o Estado do Rio Grande do Norte pretende ceder à Caixa a titularidade dos créditos relativos aos *royalties* a que faz jus, em período determinado, e, como forma de pagamento, receberá determinada quantia.

7. Ao que tudo indica, caso haja uma frustração de receita proveniente de *royalties*, o risco é exclusivo da Caixa, não cabendo ao Estado qualquer responsabilidade neste ponto, o que tipifica o contrato como aleatório, nos termos do art. 458 a 460 do Código Civil, abaixo transcritos:

“Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.”

8. Conforme se verifica, portanto, o Estado não se responsabilizará pela solvência dos créditos pela Petrobrás, tampouco pela quantidade de barris comprada, uma vez que o valor dos créditos será fixado por estimativa, de acordo com projeção de fluxo de exploração e de pagamento a ser fornecido pela Agência Nacional de Petróleo.

9. Assim, considerando que a cessão de crédito é definitiva e não envolve financiamento da Caixa para o Estado ou vice-versa, entendemos que a contratação não envolve operação de crédito nos moldes tratados pelo art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

“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 uso de derivativos financeiros;”

10. É que, conforme já dito, pelas características do contrato trazidas pela CAIXA, não se trata de aquisição financiada de bens, tampouco de venda a termo de bens, mas de cessão de crédito definitiva, equivalente a uma compra e venda à vista.

11. Quanto à destinação que o Estado do Rio Grande do Norte pretende dar aos recursos provenientes da contratação, vejamos o que preceitua o art. 5º da Resolução nº 43 do Senado Federal, de 9 de abril de 2002, que novamente transcrevemos para melhor visualização:

“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – em relação aos créditos decorrentes do direito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, de participação governamental obrigatória, nas modalidades de royalties, participações especiais e compensações financeiras, no resultado da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos para fins de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental ou zona econômica exclusiva:

a) ceder direitos relativos a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo, exceto para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União;

b) dar em garantia ou captar recursos a título de adiantamento ou antecipação, cujas obrigações contratuais respectivas ultrapassem o mandato do chefe do Poder Executivo.

(...)

§ 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de royalties será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.”

12. Verifica-se que a alínea “a” do inciso IV do art. 5º veda a cessão de créditos relativos a **royalties, participações especiais e compensações financeiras** referentes a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo a não ser que os recursos decorrente da cessão sejam destinados à capitalização de Fundos de Previdência ou para a amortização de dívidas com a União.

13. Daí surge a seguinte indagação: *A contrario sensu*, o referido dispositivo admite que os recursos decorrentes da cessão de direitos relativos às três modalidades acima (*royalties*, participações especiais e compensações financeiras), referentes ao período correspondente ao mandato do chefe do Poder Executivo, sejam destinados a qualquer finalidade?

14. A esse questionamento responde-se negativamente. É que o § 2º do art. 5º é taxativo: **qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de royalties** - e aqui não há distinção de tempo, se durante ou após o período do mandato do chefe do Poder Executivo - **será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.**

15. Depreende-se daí que a Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal somente não vinculou a receita proveniente da cessão de créditos relativos a **participações especiais e compensações financeiras referentes ao período em que durar o mandato do Chefe do Poder Executivo**, devendo-se, no entanto, observar o disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)¹.

16. Dito isso, passamos ao que pretende o Estado do Rio Grande do Norte.

17. Não obstante a Caixa fazer referência tão-somente à cessão de direitos relativo a **royalties**, segundo informa o Estado (Of.SEPLAN/GS nº 034, de 1º de fevereiro de 2005), pretende ele *“comprometer com essa operação algo próximo dos 60% dos direitos de royalties, participação especial e gás natural (sic) pertencentes ao Estado, limitados no tempo ao período do atual mandato da Exma. Governadora”* e os recursos decorrentes da operação *“devem ser dirigidos para obras de infra-estrutura, com destaque para um plano de implantação e de recuperação de estradas, direcionado para o apoio ao desenvolvimento das principais vocações econômicas do Estado”*.

18. Tentando afastar a aplicabilidade do mencionado § 2º do art. 5º da Resolução nº 43, de 2001, para então destinar os recursos decorrentes da operação à finalidade pretendida, obras de infra-estrutura, o Estado do Rio Grande do Norte, por meio do mencionado Ofício, assim se manifesta:

“2.2 A ‘antecipação de receitas’ acima mencionada (§ 2º do art. 5º da Resolução nº 43, de 2001) trata da ‘operação de crédito por antecipação de receita orçamentária’ prevista no artigo 38 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e que ocorre por meio de abertura de crédito perante instituição financeira (art. 38, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal). Essa operação difere da forma pela qual ocorreria a securitização pretendida, que se daria por meio de cessão de créditos (artigos 286 e seguintes do Código Civil), que na verdade consiste na alienação de direitos.

2.3 Portanto, não vemos como caracterizada uma típica operação de mútuo, definida no art. 586 do Código Civil. Demais não é lembrar que a Resolução 43/01 do Senado da República, dispõe no seu preâmbulo que se destina a tratar das ‘...operações de crédito interno e externo dos Estados...’. Concluindo-se, também por isso, a sua inaplicabilidade.”

19. No nosso entender, equivoca-se o Estado na interpretação do § 2º do art. 5º da mencionada Resolução.

20. Não obstante a contratação não se caracterizar como operação de crédito, como de fato não se caracteriza, com a realização da cessão de crédito, não há dúvidas de que o Estado estará antecipando receitas de **royalties e participação especial**, que somente faria jus, mês a mês, entre o período de julho de 2005 a dezembro de 2006. E, nos termos do § 2º do art. 5º, conforme já dito, qualquer receita proveniente da antecipação de royalties – não importando a natureza da contratação - será exclusiva para a capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

¹ “Art. 44 - É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.”

21. Vê-se que o § 2º não faz qualquer alusão, ainda que indiretamente, à “*operação por antecipação de receitas orçamentárias*” de que trata o art. 38 da LRF que autorize a interpretação desenvolvida pelo Estado. Aliás, quando a Resolução quis se referir às operações de ARO assim o fez expressamente, conforme se depreende do § 4º do art. 6º, do art. 10 e do art. 14².

22. E não se alegue que a Resolução nº 43, de 2001, não se aplica ao caso por tratar ela apenas de operação de crédito. Ora, a referida Resolução, como já deixa claro a sua Ementa, dispõe sobre “as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e **dá outras providências**” (grifo nosso). E, de fato, ela dá outras providências, conforme se pode verificar inclusive do rol de vedações constantes do art. 5º, ora em foco, *in verbis*:

“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

V – conceder qualquer subsídio ou isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, incentivos, anistias, remissão, redução de alíquotas e quaisquer outros benefícios tributários, fiscais ou financeiros, que não atendam ao disposto no § 6º do art. 150, e no inciso VI, e na alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.”

23. Portanto, entendemos que não há como não fazer incidir o disposto no §2º na operação ora pretendida, em relação às receitas provenientes de **royalties**. No entanto, em relação aos recursos decorrentes da cessão das demais modalidades (**participações especiais e compensações financeiras**), relativos ao período do mandato do Chefe do Executivo, a destinação dos recursos é livre (observado, obviamente, o disposto no art. 44 da LRF), podendo, portanto, ser aplicados em projetos de infra-estrutura, como pretende o Estado.

IV

24. Em vista disso, concluímos que:

a) a contratação pretendida pelo Estado e a CAIXA não se enquadra na definição de operação de crédito trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez tratar-se de cessão de crédito definitiva que, juridicamente, equivale a uma compra e venda à vista, tendo por objeto um bem incorpóreo – o crédito;

b) somente os recursos provenientes da cessão de crédito relativas às participações financeiras especiais e compensações financeiras a que faz jus o Estado do Rio Grande do Norte poderá ser destinada a obras de infra-estrutura;

² § 4º do art. 6º: “As operações de antecipação de receitas orçamentárias não serão computadas para os fins deste artigo, desde que liquidadas no mesmo exercício em que forem contratadas”.

“Art. 10. O saldo devedor das operações de crédito por antecipação de receita orçamentária não poderá exceder, no exercício em que estiver sendo apurado, a 7 (sete por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4º, observado o disposto nos arts. 14 e 15.”

“Art. 14. A operação de crédito por antecipação de receita orçamentária deve cumprir as seguintes condições: (...)”

c) os recursos decorrentes da cessão relativa a direito de *royalties* somente poderá ser destinada à capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

25. Por fim, considerando que a cessão pretendida, ao que parece, englobará créditos referentes a ***royalties e participações financeiras***, e que a destinação a ser dada aos respectivos recursos decorrentes da cessão possivelmente será diversa, sugerimos que esses créditos sejam tratados no contrato de cessão separadamente, sob pena de impossibilitar a verificação do cumprimento do disposto no § 2º do art. 5º da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS, em 24 de maio de 2005.

LIANA DO RÊGO MOTTA VELOSO
Coordenadora-Geral Substituta

Aprovo. Encaminhe-se à Secretaria do Tesouro Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 25 de maio de 2005.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral Adjunta, substituta