

P A R E C E R
PGFN/CAF/Nº 524/2008

Consulta. Secretaria do Tesouro Nacional. Cessão definitiva de crédito. *Royalties* e compensação financeira. Interpretação do art. 295 do Código Civil. Ratificação do Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005.

Processo nº 10951.000368/2007-67.

I

A Secretaria do Tesouro Nacional, por meio da Nota n.º 437/2007-STN/COPEM, submete a esta Procuradoria consulta a respeito de cessões definitivas de crédito, a qual teve por origem a pretensão manifestada pelo Estado de Goiás de negociar seus créditos de compensação financeira pelo uso de recursos hídricos e de *royalties* de Itaipu.

2. Segundo informa, a análise preliminar do edital e minuta de contrato não possuem cláusulas expressas capazes de descaracterizar a natureza da cessão de crédito como cessão definitiva de créditos, nos termos e parâmetros constantes do Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005.

3. Contudo, elabora a presente consulta, em caráter genérico, a fim de questionar a possibilidade de cessão de créditos “futuros” face ao disposto no art. 295 do Código Civil, bem como ressalta que o edital supramencionado não segregou os valores relativos aos *royalties* e os relativos à compensação financeira.

4. Cumpre ressaltar, desde já, que não recebemos nesta Coordenação-Geral a minuta do edital e do contrato a que se refere à consulta, mas apenas de cópia do Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005.

5. Entretanto, considerando que a consulta é pontual, analisaremos em tese os pontos destacados pela STN.

6. É o relatório.

II

7. Trata-se de questionamento acerca da possibilidade jurídica de se efetivar as cessões definitivas de crédito, nos termos e condições exaradas no Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005, considerando a expressa previsão do art. 295 Código Civil no seguinte sentido:

“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.”

8. Diante do normativo, a STN questiona: “*os créditos futuros que o Estado ora pretende ceder ‘existem’ nesta data? É certo que a declaração de responsabilidade tão-somente*

pela ‘existência legal’ não desoneraria o Estado da responsabilidade da ‘existência’ dos créditos se o sentido empregado pelo Código Civil fosse diverso (ou mais amplo) do que aquele declarado. A depender da resposta – que reputaremos por genérica para os casos de cessão de créditos futuros –, em não ‘existindo’ os créditos ‘ao tempo’ da cessão, toda cessão por título oneroso, nesse caso, traria implícita uma assunção de risco; seriam, portanto, operações de créditos.”

9. À indagação formulada pela STN responde-se positivamente. Como se verá, os créditos existem no momento da cessão, sendo apenas inexigíveis. Tanto assim, que são estimados economicamente pela Agência reguladora responsável, de acordo com as projeções do fluxo de exploração e de pagamento ao ente cedente.

10. Consoante a melhor doutrina civilista, a cessão de crédito ou cessão de direito consiste no negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição jurídica na relação obrigacional¹.

11. No caso, a cessão consiste na transferência de um direito de estatura constitucional, conferido pelo §1º do art. 20 da Constituição da República e regulado pelas Leis nº 7.990, de 1989, e 8.001, de 1990.

12. Com efeito, a responsabilidade pela existência do crédito é uma característica desse negócio jurídico, pouco importando tratar-se de créditos “futuros”, como nominou o órgão consulente, ou de crédito “presente”.

13. Com arrimo no precioso ensinamento do mestre Orlando Gomes, cujo ensinamento precede à edição do Código Civil de 2002, mas que com ele se coaduna, o que o art. 295 do Código Civil objetivou foi conferir à cessão de crédito onerosa efeitos semelhantes ao da garantia da evicção² nos contratos onerosos, conforme se depreende do texto abaixo:

“Na cessão a título oneroso, o cedente garante a existência e a titularidade do crédito no momento da transferência. Já se equiparou esta garantia à da evicção. Não fora o receio da confusão, poder-se-ia figurar nitidamente a garantia do *nomen verum*, dizendo-se que o credor cedente responde pela evicção, para significar sua obrigação de restituir o que recebeu se o crédito, quando o cedeu, não lhe pertencia.”³

¹ Gomes, Orlando. “Obrigações”. Rio de Janeiro, 2001. Ed. Forense, p. 204.

² De acordo com Orlando Gomes, “dá-se evicção quando o adquirente vem a perder a propriedade ou posse da coisa em virtude de sentença judicial que reconhece a outrem direito anterior sobre ela”. (Gomes, Orlando. “Contratos”. Rio de Janeiro, 2002. Ed. Forense, p. 97). Esclarece, ainda, Arnaldo Rizzardo que hoje a jurisprudência e a doutrina admitem outros meios de reconhecimento do direito preexistente, que não apenas a sentença judicial, posto que o sentido da palavra evicção abrangeria todos os casos em que o adquirente, mesmo sem demanda judicial não pudesse conservar a coisa adquirida (Rizzardo, Arnaldo. Rio de Janeiro, 2008, Ed. Forense, p. 179/181).

³ Gomes, Orlando. “Obrigações”. Rio de Janeiro, 2001. Ed. Forense, p. 210.

14. Dessa forma, entendemos que o fato do cedente se responsabilizar pela existência do crédito cedido não é suficiente para desqualificar a cessão como sendo definitiva.

15. É que, conforme esclarecido pelo Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005, o que caracteriza a cessão de crédito como definitiva é o fato dela não configurar uma operação de crédito, ou seja, a cessão deve se assemelhar a uma compra e venda à vista de um bem incorpóreo (o crédito). Para tanto, o Estado não pode conceder garantias de adimplemento.

16. Nesse sentido, o Parecer PGFN/CAF/Nº 200/2003, que, ao tratar a cessão de crédito entre o Estado do Rio de Janeiro e a União, assim disciplinou o tema:

“Ocorre que tendo o contrato de cessão de crédito contado com a garantia de adimplência pelo Estado, quanto ao pagamento dos créditos cedidos, a avença firmada qualifica-se como operação de crédito. (...)”

17. Ainda mais elucidativo é o Parecer PGFN/CAT/CAF/Nº 1152/2003, que trata da diferença entre as cessões de crédito do Estado do Rio de Janeiro – verdadeira operação de crédito – e aquelas celebradas pelos Estados do Paraná e do Mato Grosso do Sul, que configuram operações de crédito, *in verbis*:

“29. Embora a cláusula primeira desse contrato se refira a uma cessão de parte dos direitos de crédito de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, a operação em questão não se caracteriza como uma alienação de ativos, mas como uma operação de crédito em que a receita de participação governamental obrigatória pertencente ao Estado do Rio de Janeiro foi vinculada ao pagamento de um financiamento concedido pela União.

30. É que, de acordo com o referido contrato, o Estado, em contrapartida a títulos emitidos pela União em seu favor, se compromete a pagar duzentas e cinquenta e cinco parcelas mensais nos valores indicados no Anexo I ao contrato e, para o pagamento dessas parcelas, autoriza o Banco do Brasil S.A. a creditar à União, mensalmente, percentuais da receita de participação governamental obrigatória a que faz jus por força da Lei nº 9.478, de 1997 (nesse sentido, a cláusula terceira do contrato).

31. Caso os valores apurados de acordo com os percentuais da receita de participação governamental devida ao Estado sejam insuficientes para a liquidação da prestação do mês devida à União, o saldo remanescente será transferido para uma conta específica, e o Estado deverá pagar o valor do débito constante dessa conta ao final de cada exercício, em seis parcelas (cláusulas quarta e quinta do contrato). Já no caso de os valores apurados de acordo com os referidos percentuais excederem o valor da prestação mensal devida à União, o saldo positivo será utilizado conforme o item II da cláusula quarta do contrato, e, estando integralmente quitadas todas as prestações do ano em curso, os créditos devidos mensalmente ao Estado a título de *royalties* e participação especial voltarão a ser a ele creditados. Além disso, na hipótese de os concessionários deixarem de recolher as participações governamentais devidas ao Estado do Rio de Janeiro, continua ele obrigado a pagar as parcelas devidas à União, cabendo-lhe acionar diretamente os concessionários para o recebimento dos valores inadimplidos. Essas circunstâncias demonstram que o Estado do Rio de Janeiro, mesmo com a celebração do contrato, não deixou de ser sujeito ativo dos créditos relativos às participações governamentais.

32. Diante dessa sistemática contratual, não se pode considerar que o Estado do Rio de Janeiro transferiu definitivamente à União a sua posição de credor junto aos concessionários obrigados ao pagamento das participações governamentais. O efeito jurídico do contrato foi tão-somente vincular esses créditos do Estado, que não deixa de figurar no pólo ativo da relação jurídica obrigacional, ao pagamento de uma dívida contraída com a União. Com efeito, a cláusula décima-primeira do contrato deixa claro que o Estado do Rio de Janeiro deverá pagar as parcelas mensais devidas à União com recursos próprios, se, por um motivo ou outro, deixar de receber os recursos decorrentes das participações governamentais obrigatórias. E o item III da cláusula quarta permite que os créditos “cedidos” voltem a ser creditados ao Estado cedente no curso da execução do contrato, evidenciando que não houve uma cessão definitiva. Assim, os créditos de participação governamental obrigatória do Estado do Rio de Janeiro constituem, nesse contrato, apenas um meio para garantir o pagamento das duzentas e cinquenta e cinco parcelas mensais devidas à União em razão do financiamento concedido em títulos, e não um bem (ativo) do Estado do Rio de Janeiro cuja titularidade tenha sido definitivamente transferida à União.

.....
35. Quanto aos contratos celebrados com os Estados do Paraná e do Mato Grosso do Sul, serão examinados em conjunto, pois possuem as mesmas características.

36. Nesses contratos, os entes federativos celebraram uma cessão de créditos definitiva, que, juridicamente, equivale a uma compra e venda, tendo por objeto um bem incorpóreo – o crédito.

37. Realmente, por força desses contratos, os Estados cederam à União a titularidade dos créditos relativos às participações governamentais obrigatórias a que fazem jus, em período determinado, e, como forma de pagamento, receberam títulos emitidos pela União, cujos valores foram fixados a partir de uma estimativa feita pela ANEEL em relação ao preço dos créditos cedidos. Nessas avenças, os Estados do Paraná e do Mato Grosso do Sul não se obrigaram a pagar à União as parcelas mensais constantes dos Anexos aos contratos, com recursos provenientes das participações governamentais. Esses Estados assumiram perante a União apenas as obrigações de ceder os créditos de sua titularidade e de notificar a cessão aos devedores dos créditos cedidos, para garantir a eficácia da cessão perante eles (cláusula primeira e parágrafos).”

17. Assim sendo, entendemos que a responsabilidade pela existência do crédito não descaracteriza a presente cessão de crédito como definitiva, visto que, como já ressaltado, essa é uma característica de toda e qualquer cessão de crédito. Poder-se-ia até mesmo afirmar que é característica de todo e qualquer contrato oneroso, nos termos do art. 447 do Código Civil.

18. Portanto, a prevalecer a interpretação conferida pela Secretaria do Tesouro Nacional, uma simples compra e venda poderia configurar operação de crédito, já que também na compra e venda o vendedor responde pela evicção, o que não parece ser a *mens legis*.

19. No que tange à ausência de separação no edital dos valores relativos aos royalties e aos relativos à compensação financeira, mais uma vez recorremos ao Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005 para afirmar que os recursos decorrentes dos *royalties* têm destinação específica, nos termos do §2º do art. 5º da Resolução n.º 43, de 2001, do Senado Federal, o que não ocorre com aqueles provenientes de participações especiais e compensações financeiras, sendo recomendada a

segregação de tais créditos a fim de observar o cumprimento do comando normativo, em estrita obediência aos princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e transparência dos gastos públicos.

III

20. Ante o exposto, ratificamos o entendimento exarado no Parecer PGFN/CAF/Nº 796/2005, nos termos e fundamentos deste parecer.

É o parecer, *s.m.j.*

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS, em 13 de março de 2008.

MAÍRA SOUZA GOMES

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração da Senhora Procuradora-Geral Adjunta.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS, em 14 de março de 2008.

LIANA DO RÊGO MOTTA VELOSO

Coordenadora-Geral

Aprovo. À Secretaria do Tesouro Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 25 de março de 2008.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral Adjunta