



78ª Promotoria de Justiça de Goiânia - Defesa do Patrimônio Público

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA ___ª
VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA COMARCA DE GOIÂNIA/GO**

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, pela Promotora de Justiça que a presente subscreve, com fundamento nos artigos 37, *caput* e § 4º, e 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.625/93 e na Lei Complementar Estadual nº 25/98, com base no Inquérito Civil Público nº 050/2018 (Atena nº 201800247144), vem perante Vossa Excelência propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

em desfavor de:

- 1. ESTADO DE GOIÁS**, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador-Geral do Estado, Luiz César Kimura, instalado na Praça Dr. Pedro Ludovico Teixeira, nº 03, Setor Central, nesta capital, CEP: 74.003-010;

Pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DOS FATOS

O Ministério Público instaurou o Inquérito Civil Público nº 050/2018 para apurar possíveis irregularidades nos Editais dos Pregões nºs 001/2015 e 006/2018, publicados, respectivamente, pela Goiás Parcerias S/A e pela Procuradoria Geral do Estado (PGE), destinados à securitização da dívida ativa do Estado de Goiás.

Consta dos autos que no ano de 2015, o Estado de Goiás, por intermédio da Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás – Goiás Parcerias, publicou o Edital nº 001/2015, destinado à *“contratação de prestação de serviços técnicos especializados de assessoria financeira para a estruturação, emissão e distribuição pública de valores mobiliários lastreados em direitos creditórios autônomos originários de créditos tributários ou não, parcelados, a serem cedidos pelo Governo de Goiás à Goiás Parcerias S.A”*.

Com a mencionada licitação, o Estado de Goiás cederia à Goiás Parcerias S/A (securitizadora) 100% dos fluxos financeiros, posição em 1º de junho de 2015, das parcelas dos créditos parcelados da dívida ativa (direitos creditórios essencialmente de ICMS), equivalente a, aproximadamente, **R\$ 700.000.000,00**.

O Ministério Público de Contas (MPC) representou ao Ministério Público do Estado de Goiás narrando as seguintes irregularidades no Edital nº 001/2015:

a) suposta inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 18.873/2015. O MP junto ao TCE/GO entende que a referida lei é **inconstitucional**, por violar determinação inserta no art. 112, IV, da Constituição do Estado de Goiás e art. 167, IV, da Constituição Federal, que proíbem a vinculação de receitas de impostos;

b) a securitização prevista na lei nada mais é que uma operação de crédito, realizada por meio do objeto do Pregão Presencial nº 01/2015, pelo qual *“o Estado de Goiás tentou usar de um artifício*

ilegítimo simplesmente para escapar dos justos rigores da Lei de Responsabilidade Fiscal e realizar operação de crédito sem a observância dos limites e condições estabelecidos pelo Senado Federal, além de outras exigências que deveriam ter sido verificadas pelo Ministério da Fazenda”;

c) ao prescrever o destino de créditos tributários aos novos credores, esses recursos ficam vinculados, em contrariedade com os dispositivos constitucionais supracitados, razão pela qual a operação de crédito não poderia ter se realizado;

d) violação aos artigos 32 e 33 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Entretanto, essa contratação não foi levada a efeito, em virtude de representação feita pelo MPC-GO ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPC-TCU), que, atuando, obstaculizou o registro da operação junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Apesar disso, nesse ano de 2018, O Estado de Goiás – desta feita, por intermédio de sua PGE-GO – insiste em securitizar sua Dívida Ativa¹, tendo, no dia 30 de julho de 2018, publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás (DOE-GO) o Aviso de Licitação do Pregão Eletrônico nº 06/2018, da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (PGE-GO), visando à *“contratação de empresa devidamente credenciada pela comissão de valores mobiliários (CVM), para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e/ou judicial, originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou*

¹ A Dívida Ativa consiste em um conjunto de direitos ou créditos de várias naturezas, em favor da Fazenda Pública, com prazos estabelecidos na legislação pertinente, vencidos e não pagos pelos devedores, por meio de órgão ou unidade específica instituída para fins de cobrança na forma da lei.

A inscrição de créditos em Dívida Ativa gera um ativo para o ente federativo correlato, sujeito a juros, multa e atualização monetária que, de acordo com a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. Por esta razão, **considera-se a Dívida Ativa um ativo contingente.**

Segundo a Lei nº 4.320/64, classifica-se, como Dívida Ativa Tributária, o crédito da Fazenda Pública proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas e, como Dívida Ativa não Tributária, os demais créditos da Fazenda Pública. (Para maiores detalhamentos, vide, por exemplo, Anexo V – Riscos Fiscais – do PLN 2018, da União Federal).

não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança judicial, atendendo aos moldes legais e normas da comissão de valores mobiliários (CVM) vigentes, de acordo com as condições e especificações estabelecidas no edital e seus anexos”.

O valor máximo estimado dessa nova licitação é de **R\$ 325.532.926,33**, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, conforme detalhamento a seguir, sendo os valores relativos à estruturação, distribuição e administração variáveis a depender das taxas ajustadas na licitação.

O Ministério Público recebeu nova representação acerca de irregularidades no Edital nº 006/2018-PGE:

a. custo exorbitante do valor do contrato, incluído R\$ 21.969.890,64 referente à taxa de estruturação; R\$ 45 milhões a taxa de distribuição; R\$ 184.574.081,39 taxa de administração; R\$ 74.015.954,30 taxa de performance, dentre outros ônus, como Prêmio de Performance, atualização monetária, garantias e indenizações;

b. a cessão não são dos créditos que o Estado não consegue arrecadar, mas sim o fluxo de arrecadação de créditos tributários líquidos e certos. Os recursos arrecadados do contribuinte não ingressarão nos cofres públicos, como determina a lei, mas sim serão desviados seus percursos pela rede bancária, transferidos **“diretamente para investidores privilegiados que adquirirem os tais papéis financeiros emitidos pela Goiás Participações S/A”**;

c. violação ao princípio orçamentário – todas as receitas devem integrar o orçamento público e, deste, só podem ser destinadas com base na lei orçamentária (LOA), aprovada pelo Poder Legislativo;

d. graves “pegadinhas” e omissões no Edital, tais como: a) o “Modelo Securitizador” não está detalhado no Edital; b) o instrumento convocatório, onde estão as cláusulas avençadas, também não faz parte do Edital;

e. com esta operação, a Goiás Participações S/A funcionará como mera fachada para obtenção de recursos junto mercado financeiro, disfarçada de dívida pública.

6. operação “escandalosa”, juros elevadíssimos e o Estado de Goiás perderá o controle sobre o fluxo da arrecadação;

f. modalidade de licitação – Pregão Eletrônico – inadequada para contratação de instituição que pretende fazer a estruturação das debêntures a serem emitidas pela empresa estatal Goiás Participações S/A;

No curso das investigações, o Ministério Público oficiou ao Procurador de Contas do MPC junto ao TCE/GO, Dr. Fernando dos Santos Carneiro, solicitando informações acerca dos processos em trâmite naquele Tribunal, que tratam ou trataram da securitização da dívida ativa do Estado de Goiás, o qual informou que foram protocolizados pedidos cautelares para suspensão dos objurgados Editais, contudo, o TCE/GO os indeferiu.

O douto Procurador de Contas também informou que embora o Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação do TCE/GO² tenha se manifestado pelo conhecimento e provimento da representação que impetrara, para declarar a NULIDADE do Edital nº 006/2018-PGE, até o momento aquela Corte não tomou nenhuma providência.

Na sequência, foram ouvidos na Promotoria de Justiça o Procurador-Geral do Estado, Dr. Luiz César Kimura, e os Pregoeiros do Pregão Eletrônico nº 006/2018, Igor Esteves Nery Bosso e Cristiano Gomes de Araújo.

Em suas declarações, o PGE defendeu a legalidade da licitação, entretanto, deixou claro que é uma atividade de risco e que não sabe dizer qual será o resultado.

² “Visando dar uma devida resposta por parte deste Tribunal de Contas ao representante, esta Unidade Técnica, considerando os termos do art. 91, da Lei nº 16.168/2007 – LOTCE, c/c 235 e seguintes do Regimento Interno do TCE-GO, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, manifesta-se pelo conhecimento da presente representação, para, no mérito, lhe ser dado total provimento”.

Após essas providências, constatou-se que os Editais 001/2015-Goiás Parcerias e 006/2018-PGE possuem diversos vícios que maculam de ilegalidade os procedimentos de securitização da dívida ativa do Estado de Goiás, entretanto, somente este último é que será tratado nesta ação, eis que o primeiro foi obstado pelo TCU, conforme mencionado, tendo, portanto, perdido o objeto da investigação.

Sobreleva, ainda, acrescentar que o Edital nº **006/2018 foi publicado no final de um Governo e o procedimento está sendo conduzido em plena campanha eleitoral, o que fortalece a presunção de que há certo desespero para formação de caixa e ajuste das contas.**

II – FUNDAMENTAÇÃO

Securitização é uma operação financeira que faz a conversão de ativos em títulos negociáveis, a serem vendidos a investidores, que passarão a ser os beneficiários dos fluxos gerados pelos ativos³.

Em regra, as operações de securitização almejam 1) diminuir o custo de capital; 2) ajustar os fluxos de caixa do agente econômico cedente dos ativos financeiros; 3) administrar a redução e diluição de riscos entre os agentes econômicos; d) gerenciar a redução de custos de transação, ajustados a menores níveis esperados de risco⁴.

A pretendida contratação de pode ser vista de **uma de duas únicas formas de operações possíveis: 1) venda de ativo; 2) operação de crédito⁵.**

³ CAMINHA, Uinie. Securitização. Editora Saraiva, 1ª edição, 2007.

⁴ LIMA, Iran Siqueira et alii. Curso de Mercado Financeiro. Editora Atlas, 2ª edição, 2012.

⁵ Nesse sentido, de apenas duas possibilidades, Despacho nº 388/2015, no Processo nº 201500047001610, da lavra do Conselheiro Kennedy Trindade, do seguinte teor (já transcrito, inclusive, no relatório): “5- detalhar se a operação se trata de uma operação de crédito ou se constitui numa operação de emissão de ativo patrimonial do Estado. Demonstrar qual embasamento legal para essa conclusão.”

A – DA OPERAÇÃO DE SECURITIZAÇÃO COMO VENDA DE ATIVOS

De pronto, informa-se que o Ministério Público não entende a presente operação de securitização como venda de ativos, porquanto, para isso, teria de aceitar a tese (teratológica, no caso de direitos creditórios dessa natureza) de que um mesmo ativo pode gerar dois ativos distintos, um para ficar registrado no patrimônio da entidade cedente e outro para ser alienado. Não obstante, passa-se a admiti-la, para efeitos argumentativos e tão somente para demonstrar como **o Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018/PGE-GO encontra-se eivado de ilegalidades.**

De acordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBC TSP) 16 e 16.2, **ativos** são recursos controlados pela entidade como resultado de eventos passados e do qual se espera que resultem para a entidade benefícios econômicos futuros ou potencial de serviços.⁶

Segundo a Tabela 01: Termos e Condições Gerais exigidos no Projeto de Securitização da Dívida Ativa do Estado de Goiás (Anexo I – Termo de Referência do Pregão Eletrônico 06/2018), haverá a emissão de “*Valores mobiliários (debêntures) de Emissão de Companhia de Securitização (Ativos) em ativos de natureza Sênior, Mezanino e Subordinada, na forma a ser detalhada no processo de securitização*”.

Embora originalmente a receita oriunda da dívida ativa seja classificada na categoria econômica Receita Corrente⁷, a alienação do fluxo de pagamentos da Dívida Ativa é um ativo e como tal classificado na categoria econômica Receita de Capital⁸, conforme preceitua o § 2º do artigo 11 da Lei nº 4.320/64⁹:

⁶ http://portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/Setor_P%C3%BAblico.pdf

⁷ Manual de Demonstrativos Fiscais, 8ª edição, válido para o exercício de 2018, página 175. <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/592968/MDF+8a.+Edi%C3%A7%C3%A3o+-+vers%C3%A3o+18-06-18/6b4b8423-26c3-473b-a8ad-b2fb10ad53eb>

⁸ Lei nº 4.320/64 e Manual de Demonstrativos Fiscais, 8ª edição, válido para o exercício de 2018, página 104. <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/592968/MDF+8a.+Edi%C3%A7%C3%A3o+-+vers%C3%A3o+18-06-18/6b4b8423-26c3-473b-a8ad-b2fb10ad53eb>

⁹ http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4320.htm

“Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital...”

§ 2º - **São Receitas de Capital** as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; **da conversão, em espécie, de bens e direitos**; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente.” (Destaque acrescido).

Ocorre que a destinação dos recursos oriundos da venda de ativos encontra-se disciplinada no artigo 44 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), a saber:

“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”.

Não obstante a clareza do dispositivo normativo acima, **o Edital da PGE-GO prevê o pagamento à contratada de até R\$ 325.532.926,33** (trezentos e vinte e cinco milhões, quinhentos e trinta e dois mil, novecentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos), pelo prazo de 60 (sessenta) meses¹⁰, **“exclusivamente com os recursos decorrentes da negociação dos ativos financeiros emitidos”**, conforme estabelecem inúmeros dispositivos do Termo de Referência (TR) constante do Anexo 01, dentre os quais se destacam o subitem 1.2 do item “1 – Descrição da execução do contrato e dos investimentos”; subitem 1.2.1.1 do subitem “1.2.1 – Serviço de Estruturação”; do subitem 1.2.2.1 do subitem “1.2.2 – Serviço de Distribuição”; do subitem 1.2.3.1 do subitem “1.2.3 – Serviço de Administração”; do subitem 1.2.4.1.1 do subitem “1.2.4 -Prêmio de Performance por aumento no volume de recuperação de créditos, pela implementação da infraestrutura e dos serviços de apoio para a melhoria nos processos de cobrança dos créditos inadimplidos do Contratante”.

¹⁰ Item 14.6. do Edital, Tabela 01 do Anexo I (Termo de Referência – TR), em que se prescreve que “*Os serviços de apoio deverão ser prestados durante 5 (cinco) anos, renováveis a cada 5 (cinco) anos, através de novo procedimento licitatório*), e item 5 – Da Composição dos Custos e Remuneração Estimada da Contratada.

De forma mais clara ainda e consoante o subitem 10.1 da minuta contratual constante do Edital, *“A remuneração da Contratada, após a entrega do objeto, será suportada com os recursos decorrentes da negociação dos Ativos Financeiros resultado da securitização do fluxo financeiro de recuperação dos créditos inadimplidos, e, com o acréscimo de recursos decorrentes da implementação de infraestrutura e dos serviços para a melhoria nos processos de cobrança dos créditos inadimplidos do Contratante”*.

Como se vê, de acordo com o próprio Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018/PGE-GO, os recursos daí obtidos serão utilizados para pagamento de diversos serviços realizados pela empresa contratada.

Entendida eventualmente a operação em questão como venda de ativo, a receita obtida por meio da *“securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e/ou judicial, originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativo ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança judicial”* (Anexo 01 – TR – Objeto) é classificada como receita de capital pela Lei nº 4.320/64, *in verbis*:

“Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

...
§ 2º - São **Receitas de Capital** as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; **da conversão, em espécie, de bens e direitos**; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente”.

A receita de capital decorrente dessa suposta venda de ativos será aplicada, em parte e conforme o edital, no pagamento pelos serviços realizados pela empresa contratada – notadamente porque, segundo a Cláusula Quinta da minuta do contrato anexa ao edital, sequer há dotação orçamentária.

Voltando à Lei nº 4.320/64, a despesa é classificada nas categorias econômicas Despesas Correntes e Despesas de Capital (art. 12, *caput*), sendo que se as “Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis” (art. 12, § 1º) são espécies da categoria econômica “Despesas Correntes”.

Logo, por afronta ao artigo 44 da LRF, é flagrantemente ilegal a previsão editalícia que permite o pagamento de serviços de terceiros (art. 13 da Lei nº 4.320/64) - espécie “Despesa de Custeio” – com recursos financeiros classificados como receita de capital.

B – DA OPERAÇÃO DE SECURITIZAÇÃO COMO OPERAÇÃO DE CRÉDITO

Conquanto reiteradas vezes o edital insista em descaracterizar a operação de securitização do fluxo financeiro da dívida ativa como operação de crédito ou antecipação de receita” (Anexo I – TR – OBJETO), sua construção revela o contrário, ou seja, a realização de operação de crédito, pelas razões a seguir expostas.

Não obstante na Tabela 01 do Anexo 1 do edital se afirme que “A cessão do fluxo financeiro deverá ser realizada sem coobrigação e não poderá acarretar para o Estado de Goiás qualquer responsabilidade futura que possa, nos termos da Lei Complementar Federal n. 101, de 04 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito”, certo é que de operação de crédito se trata.

Sim. Em conformidade ainda com o que descrito nessa tabela, de acordo com o Regime de Distribuição, “Os Ativos Seniores deverão ser distribuídos no mercado financeiro, os Ativos Mezanino poderão ou não ser distribuídos no mercado financeiro e os Ativos Subordinados deverão ser devolvidos ao Cedente. O

regime de distribuição proposto é o de melhores esforços, considerando as normas estabelecidas pela instrução nº476 da CVM. A eventual garantia firme de colocação oferecida por Instituição Integrante do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários devidamente autorizada pelo Banco Central poderá ser devidamente remunerada pela Emissora, desde que a taxa efetiva da Emissão dos Ativos Sêniores, aprovada pela contratante no processo de securitização se mantenha inalterada”.

Como se constata da leitura da mencionada tabela, os ativos do Estado de Goiás serão classificados em 03 (três) tipos: 1) seniores; 2) mezanino; e 3) subordinados.

Em conformidade com a disciplina contida nas Instruções CVM nº 356, de 17 de dezembro de 2001¹¹, e CVM nº 576, de 16 de junho de 2016¹², os **ativos seniores** detêm preferência no recebimento do valor do resgate ou amortização e possuem rentabilidade prefixada. Em outros termos, se o fundo tiver uma rentabilidade inferior à prevista, os cotistas seniores terão sua rentabilidade fixa assegurada e os cotistas subordinados receberão um pagamento menor, resultado do que sobrou dos lucros. Portanto, os **ativos seniores** são adequados aos investidores avessos ao risco; já os **ativos mezanino** representam modalidade intermediária de risco, porquanto possuem prioridade de pagamento em relação às cotas de classe subordinada, e subordinação em relação às cotas de classe sênior; por último, os **ativos subordinados** possuem direito a resgate ou à amortização subordinados às cotas mezanino e sênior, quer dizer, os detentores destes **ativos subordinados** só receberão os rendimentos após os cotistas das outras classes receberem a sua parte.

Como se está a ver, os **ativos subordinados** assumem a maior parte do risco de inadimplência. Dessa forma, **a cota de classe subordinada funciona**

¹¹ <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst356.html>

¹² <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst576.html>

como uma garantia adicional de recebimento e de rentabilidade para a cota de classe sênior.

Nessa linha de raciocínio, também a Instrução CVM nº 489, de 11 de janeiro de 2011¹³, notadamente a disciplina dada nos artigos 3º ao 7º, em que se estabelece não consistir cessão com transferência definitiva de riscos e benefícios a cessão de direitos creditórios para a securitização envolvendo a subscrição de cotas subordinadas pelo cedente; destarte, inexistindo transferência definitiva de riscos e benefícios, de operação de crédito se trata.

No caso, a não transferência definitiva de riscos e benefícios está evidenciada na Tabela 01 constante do Anexo 1, na linha referente ao Regime de Distribuição, a saber: **“os Ativos Subordinados deverão ser devolvidos ao Cedente”**.

Ainda segundo o Anexo 1, destaca-se que, *“Para fins de apresentação das propostas, os Licitantes deverão considerar que o montante dos Créditos Inadimplidos da dívida ativa registrados pelo Estado de Goiás é de R\$ 43.939.781.283,40 (quarenta e três bilhões, novecentos e trinta e nove milhões, setecentos e oitenta e um mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta centavos)”*.

Não obstante o expressivo numerário, os ativos seniores e mezanino envolvem o montante de “apenas” R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), correspondendo, portanto, os ativos subordinados, o valor “residual” de R\$ 39.439.781.283,40 (trinta e nove bilhões, quatrocentos e trinta e nove milhões, setecentos e oitenta e um mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta centavos).

Por conseguinte, embora o multimencionado edital insista em asseverar não haver qualquer garantia por parte do Estado, tal não corresponde à

¹³ <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst489.html>

realidade, porquanto, ao prescrever que “os Ativos Subordinados deverão ser devolvidos ao Cedente”¹⁴ (leia-se: ao Estado), o Estado garante o recebimento e a rentabilidade para a cota de classe sênior, como já se explicou acima, ao se referir às Instruções CVM 356/2001¹⁵, 489/2011¹⁶ e 576/2016¹⁷.

É de se notar ainda que o presente edital vergastado traz apenas montantes globais {“Para fins de apresentação das propostas, os Licitantes deverão considerar que o montante dos Créditos Inadimplidos da dívida ativa registrados pelo Estado de Goiás é de R\$ 43.939.781.283,40 (quarenta e três bilhões, novecentos e trinta e nove milhões, setecentos e oitenta e um mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta centavos)}”, e não créditos específicos. Essa ausência de individualização do crédito de uma dívida ativa objeto de cessão elimina o risco de inadimplência para a instituição securitizadora, já que qualquer recurso oriundo da dívida ativa que for arrecadado poderá ser utilizado na quitação da operação.

Assim, embora o edital seja rico em dizer que o Estado “*não assumirá nenhum compromisso de pagamento ou adimplemento com terceiros, que deverão ser remunerados à medida em que os recursos de recuperação de créditos forem realizados*”, na prática, inexistem riscos para os investidores, dada a segregação dos ativos (**seniores, mezanino e subordinados**), conforme demonstrado supra, e a ausência de individualização do crédito da dívida ativa.

Em virtude de a “securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e/ou judicial, originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à

¹⁴ Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018, Anexo 1 – TR – Tabela 01: Regime de Distribuição.

¹⁵ <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst356.html>

¹⁶ <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst489.html>

¹⁷ <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst576.html>

recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança judicial” configurar operação de crédito, deveria ser observado o disposto nos artigos 32, § 1º, da LRF, a saber:

"Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no [inciso III do art. 167 da Constituição](#);

VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar”.

É de se destacar que também a **Secretaria do Tesouro Nacional (STN)**, por meio da **Instrução de Procedimentos Contábeis nº 13 (IPC 13)**, que versa sobre cessão de direitos creditórios, é **peremptória** em afirmar que:

“37. Como atualmente os dispositivos legais não permitem a cessão de créditos tributários em caráter definitivo (alienação definitiva), nem a cessão de créditos tributários com coobrigação, **as operações financeiras possíveis relacionadas a créditos tributários se assemelham a operações de crédito lastreadas em recebíveis.**” (doc. 04, com destaque acrescido)¹⁸.

Fossem poucas as garantias implícitas concedidas no Edital, a desdizer o próprio edital, nele também se assume obrigação, sem autorização orçamentária, de pagamento *a posteriori* pelos serviços prestados à empresa contratada, em contrariedade ao que dispõe o inciso IV do artigo 37 da LRF, *verbis*:

18

http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/391196/CPU_IPC_13_Cessao_de_Direitos_Creditorios.pdf/b4948cfc-b812-406d-b694-0c4c274af055

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

...

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

Certo. Para confirmar a contrariedade ao disposto na LRF, transcrevem-se alguns trechos do multireferido edital:

Anexo 01 – Termo de Referência – Subitem 1.2.1 – Serviço de Estruturação:

“1.2.1.2 - A remuneração pelo serviço de estruturação será devida a partir do início da estruturação do Modelo Securitizador de Créditos, mas a obrigação de pagamento somente existirá a partir do momento em que houver o ingresso em favor do Estado de Goiás dos recursos decorrentes da operação”.

Anexo 01 – Termo de Referência – Subitem 1.2.3 – Serviço de Administração:

“1.2.3.1 - O serviço de administração para o acompanhamento/administração do fluxo financeiro, lastro da Emissão do Modelo Securitizador de Créditos escolhido, será devido mensalmente como remuneração pelo acompanhamento/administração do estoque e do fluxo financeiro - lastro da Emissão - e será suportada com os recursos decorrentes da administração e recebimento dos créditos cedidos para o Modelo Securitizador.

1.2.3.2 - A obrigação de pagamento do Serviço de Administração existirá a partir do momento em que houver a assinatura do contrato de Cessão dos créditos para o Modelo Securitizador, ou;

1.2.3.3 - A obrigação de pagamento do serviço de administração existirá a partir do momento em que for iniciada a implementação da infraestrutura e dos serviços de apoio para a melhoria nos processos de cobrança dos créditos inadimplidos do Contratante”.

Anexo 01 – Termo de Referência – Subitem 1.2.4 - Prêmio de Performance por aumento no volume de recuperação de créditos, pela implementação da infraestrutura e dos serviços de apoio para a melhoria nos processos de cobrança dos créditos inadimplidos do Contratante:

“1.2.4.1.1 - O pagamento do Prêmio de Performance será suportado com os recursos decorrentes da administração e recebimento dos créditos cedidos ao Modelo Securitizador.

1.2.4.1.2 - A obrigação de pagamento do Prêmio de Performance existirá a partir do momento em que for iniciada a implementação da infraestrutura e dos serviços de apoio para a melhoria nos processos de cobrança dos créditos em execução judicial”.

A ausência de autorização orçamentária resta configurada em razão do que dispõe o Edital, em seu item 2. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS, *in verbis*:

“2. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS As despesas decorrentes da contratação deste Pregão Eletrônico nº 06/2018-PGE, correrão após o ingresso dos recursos objeto da operação do Tesouro Estadual, tendo em vista tratar-se de contrato de êxito (risco), conforme disposto no Despacho nº 14/2018 SEI-NNP/AG”.

Neste passo, é relevante frisar que o conceito de operação de crédito constante do inciso III do artigo 29 da LRF¹⁹ é muito mais amplo que o conceito tradicional de operação de crédito utilizado no mercado financeiro e decorrente da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil – CC)²⁰.

¹⁹ “Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:...

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento **mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros**” (destaque acrescido).

²⁰ Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do [§ 1º do art. 654](#).

Art. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

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.

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

Art. 297. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Nessa esteira de entendimento é o magistério de Carlos Maurício Figueiredo:

“É importante verificar a abrangência que a LRF procura dar à expressão operação de crédito. Ela não exaure todas as possibilidades e tipos de operação classificáveis sob esse título, quando diz: e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. Isso se deve à extrema dinâmica que permeia os mercados, especialmente de capitais, em que as modalidades de financiamento existentes assumem diversas formas. Importam o conhecimento e o registro de todas as operações que impliquem compromisso financeiro e que possam ser classificadas como operações de crédito”²¹.

Destarte, **flagrantemente ilegal o Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018, da PGE-GO, por não atendimento ao artigo 32 da LRF (transcrito suso) e inobservância à Resolução do Senado Federal nº 43/2001²² (doc. 05), e também em razão da contrariedade ao disposto no inciso IV do artigo 37 da LRF²³.**

C – DA IMPOSSIBILIDADE DA SECURITIZAÇÃO DO FLUXO DE RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS INADIMPLIDOS EM COBRANÇA ADMINISTRATIVA E/OU JUDICIAL, ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS

De acordo com a Tabela 01: Termos e Condições Gerais exigidos no Projeto de Securitização da Dívida Ativa do Estado de Goiás, constante do Anexo 01 do Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018-PGE-GO, haverá a **“Cessão de fluxo financeiro correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de créditos inadimplidos, tributários e não tributários, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, relacionados ao ICMS, IPVA e ITCMD, às taxas de qualquer espécie ou origem, as multas administrativas de natureza não**

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

²¹ Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. Editora RT, 2ª edição, 2001, pp. 180/181.

²² <https://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=582604>

²³ Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:... IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

tributaria, as multas contratuais, aos ressarcimentos e às restituições e indenizações”.

No que respeita à cessão do fluxo financeiro correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de créditos inadimplidos tributários, a Instrução de Procedimentos Contábeis 13 – Cessão de Direitos Creditórios – da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) é clara sobre a matéria, razão pela qual transcreve-se abaixo:

“CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS TRIBUTÁRIOS

21. A cessão de direitos creditórios tributários, sejam eles créditos tributários a vencer ou vencidos, inclusive inscritos em dívida ativa, traz uma série de limitações operacionais em âmbito da Administração Pública Brasileira, tendo em vista o arcabouço normativo relacionado.

22. A securitização parte de dois pressupostos jurídicos – o isolamento de patrimônio entre a entidade securitizadora e a entidade originadora e a validade do instrumento de transferência dos ativos – o que traz implicações relevantes para implementação do modelo com recebíveis de origem tributária.

23. Por tributo, de acordo com o Código Tributário Nacional, entende-se “toda prestação pecuniária compulsória em moeda cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada”. A atividade tributária é uma atividade típica estatal. Por possuir uma natureza bastante diversa dos demais créditos (recebíveis) utilizados em transações de cessão de créditos, deve-se analisar as possibilidades específicas de operações com cessão de direitos creditórios de natureza tributária.

24. Como parâmetro para definir as regras de contabilização da cessão de direitos creditórios tributários foram utilizados os normativos: Resolução do Senado Federal nº 43, de 21 de dezembro de 2001; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional-CTN; e NBC TSP Estrutura Conceitual, editada pelo Conselho Federal de Contabilidade em 23 de setembro de 2016. Além disso, foi considerado o disposto no Parecer PGFN/CAT nº 1894, de 2016, na Nota Técnica nº 25/2016/CCONF/SUCON/STN/MF-DF e na Nota Técnica nº 8/2017/CCONF/SUCON/STN/MF-DF. Abaixo destacamos alguns trechos dos dispositivos utilizados como premissas para a contabilização.

25. Estrutura Conceitual (NBC TSP Estrutura Conceitual):

5.6 Ativo é um recurso controlado no presente pela entidade como resultado de evento passado.

5.7 Recurso é um item com potencial de serviços ou com a capacidade de gerar benefícios econômicos. (...) Alguns recursos incluem os direitos da entidade a uma série de benefícios, inclusive, por exemplo, o direito a:

(a) utilizar o recurso para a prestação de serviços (inclusive bens);

- (b) utilizar os recursos de terceiros para prestar serviços como, por exemplo, arrendamento mercantil;
- (c) converter o recurso em caixa por meio da sua alienação;
- (d) beneficiar-se da valorização do recurso; ou
- (e) receber fluxos de caixa.

5.12 Para avaliar se a entidade controla o recurso no presente, deve ser observada a existência dos seguintes indicadores de controle:

- (f) propriedade legal;
- (g) acesso ao recurso ou a capacidade de negar ou restringir o acesso a esses;
- (h) meios que assegurem que o recurso seja utilizado para alcançar os seus objetivos; ou
- (i) a existência de direito legítimo ao potencial de serviços ou à capacidade para gerar os benefícios econômicos advindos do recurso. De acordo com a Estrutura Conceitual (NBC TSP Estrutura Conceitual), para ser caracterizado como um ativo, a entidade deve ter o controle do recurso. Assim, entende-se que **para que seja caracterizada a cessão definitiva e, por conseguinte a alienação de ativos, o controle do recurso há de ser transferido integralmente.** (Destaque acrescido).

26. A Resolução SF nº 43/2001, que trata de operações de crédito interno e externo, concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, aplicada aos Estados, Distrito Federal e Municípios, ao dispor sobre vedações, trouxe a seguinte orientação quanto aos créditos inscritos em dívida ativa, sejam de origem tributária ou não: Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VII - em relação aos créditos inscritos em dívida ativa:

- a) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa de forma não definitiva ou com cláusula revogatória;
- b) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa com assunção, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, perante o cessionário, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito.

27. Conforme estabelecido no regramento acima, **só é possível a cessão de créditos inscritos em dívida ativa se esta ocorrer em caráter definitivo.** (Destaque acrescido).

28. Em seguida, trazemos definição do Código Tributário Nacional a respeito de delegação de competência tributária:

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição. (Grifo nosso)

29. A Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), conforme interpretação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, por meio do Parecer nº 1894/2016, estabelece que a possibilidade de delegação da capacidade tributária ativa apresentada em seu art. 7º não autoriza ou não significa possibilidade de ceder ou novar créditos tributários, porque delegar a capacidade tributária ativa não é delegar a titularidade dos créditos tributários. Não há que se confundir a capacidade tributária com competência tributária. Enquanto a delegação da capacidade tributária implica na transferência dos

poderes de fiscalização e arrecadação (capacidade tributária ativa), a cessão e a novação implicam na transferência da titularidade dos tributos envolvidos (competência tributária), proibida pelo ordenamento jurídico vigente.

30. Ainda sobre delegação de competência tributária, temos excerto do Parecer PGFN nº 1894/2016 que estabelece:

19. Com mais razão é possível falar da impossibilidade de transferência definitiva da titularidade do crédito, uma vez que a cessão ocorrerá de modo a “não alterar as condições de pagamento, critérios de atualização e data de vencimento, nem transferir a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos créditos originadores, que permanece com os que detenham essa competência” (inciso II do § 1º do art. 39-A). **Em outras palavras, não obstante parte do crédito parcelado tenha sido cedido para particulares, a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial permanece com a Fazenda Pública, o que significa uma verdadeira subversão do estabelecido no art. 7º do CTN.** (Destaque acrescido).

31. O trecho acima extraído do Parecer PGFN nº 1894/2016 analisou, dentre outros projetos que tratavam de cessão de direitos creditórios, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 204, de 2016 – Complementar. O referido projeto de lei estabelece que a cessão:

a. não deverá modificar a natureza do crédito que originou o direito creditório objeto da cessão, o qual seguirá com suas garantias e privilégios;

b. deve corresponder a operações definitivas; e c. compreenderá apenas o direito autônomo ao recebimento do crédito.

32. Em relação a tais dispositivos, o Parecer PGFN nº 1894/2016 destaca que, não obstante o PLS nº 204/2016 tenha incorporado o conceito de transferência definitiva, houve manutenção das mesmas garantias e privilégios do crédito tributário.

33. Em essência, haveria uma cessão não definitiva, tendo em vista os pressupostos da operação a caracterizarem dessa forma, e não uma alienação (cessão definitiva). O parecer acrescenta que com relação aos créditos tributários, verifica-se a inconstitucionalidade das proposições legislativas, tendo em vista a existência de muitas vicissitudes sobre a legitimidade da transferência de titularidade da dívida a terceiros indeterminados com os privilégios afetos à Fazenda Pública.

34. Corroborando o disposto no CTN e na Resolução SF nº 43/2001, quanto aos créditos inscritos em dívida ativa, só seria possível a cessão de créditos não tributários em caráter definitivo, com a transferência integral do controle do recurso, o que implicaria a não manutenção das garantias e prerrogativas dos créditos da fazenda pública. Complementarmente, a operação não pode gerar passivo, ou seja, a venda definitiva não pode implicar na geração de coobrigação. Assim, os ativos devem ser baixados pelo cedente e este não deve fornecer garantias implícitas ou explícitas na operação.

35. Diante do exposto, por contrariar dispositivo de ordem legal trazido à luz pelo CTN, não será objeto desta IPC a contabilização da cessão de créditos tributários em caráter não definitivo, ou seja, quando não há transferência dos riscos e benefícios do cedente ao cessionário, como os casos de securitização que geram coobrigação para o cedente.

36. Por fim, este órgão entende que, nos casos em que Estados e Municípios editaram leis que permitem a cessão onerosa de créditos tributários, por meio de SPE ou FIDC ou qualquer entidade criada para este fim, sem alterar sua natureza jurídica, nem modificar a sujeição ativa do tributo, ou seja, sem transmitir a titularidade dos referidos créditos, o registro contábil mais apropriado é o assemelhado ao de operações de crédito do tipo empréstimos com garantia”. (Destaque acrescido, doc. 07²⁴).

A propósito do último parágrafo acima, compare-se com o artigo 2º da Lei estadual nº 18.873, de 19 de junho de 2015, que “Autoriza o Poder Executivo a ceder, a título oneroso, os direitos creditórios originários de créditos tributários, em fase administrativa ou judicial”:

“Art. 2º A cessão de que trata o art. 1º não modifica a natureza do crédito que originou o direito creditório da cessão, nem o extingue, sendo preservadas as suas garantias e privilégios, bem como as suas condições de pagamento, critérios de atualização e data de vencimento.

Parágrafo único. A prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos créditos originadores permanece com a Procuradoria-Geral do Estado.”²⁵ (Doc. 08).

Sem muito esforço, é possível ver que a operação permitida legalmente pelo Estado de Goiás é exatamente aquela que a STN reputa como operação de crédito.

Destaque-se, ainda segundo a IPC 13 da STN, que:

“7. As definições contidas na NBC TSP Estrutura Conceitual devem ser observadas por todas as entidades do setor público, conforme o item 1.8A daquela norma, transcrito a seguir:

1.8 A esta estrutura conceitual e as demais NBCs TSP aplicam-se, obrigatoriamente, às entidades do setor público quanto à elaboração e divulgação dos RCPGs. Estão compreendidos no conceito de entidades do setor público: os governos nacionais, estaduais, distrital e municipais e seus respectivos poderes (abrangidos os tribunais de contas, as defensorias e o Ministério Público), órgãos, secretarias, departamentos, agências, autarquias, fundações (instituídas e

²⁴

http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/391196/CPU_IPC_13_Cessao_de_Direitos_Creditorios.pdf/b4948cfc-b812-406d-b694-0c4c274af055

²⁵ http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=13436

mantidas pelo poder público), fundos, consórcios públicos e outras repartições públicas congêneres das administrações direta e indireta (inclusive as empresas estatais dependentes).

8. Assim, estão compreendidas no alcance e, portanto, obrigadas a seguir as Normas Brasileiras de Contabilidade editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade não só os Poderes e órgãos da Administração Direta, mas também parte das entidades da administração indireta.

9. No que se refere ao MCASP, o §1º do art. 3º da Portaria STN n.º 634, de 19 de novembro de 2013 estabelece que, sem prejuízo da legislação vigente, a contabilidade no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, observará as orientações contidas no referido documento.

10. Portanto, as orientações contidas nesta IPC parametrizam as ações de todos os que observam as regras vigentes sobre contabilidade aplicada ao setor público.”²⁶

Assim, em face da disciplina dada pelo Conselho Federal de Contabilidade (NBC TSP), adotada pela STN por meio da sua IPC 13, e até por força do que dispõe o § 2º do artigo 50 da LRF²⁷, é ilegal a securitização dos créditos tributários pretendida no Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018.

D - DA IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DO FLUXO DE RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS INADIMPLIDOS EM COBRANÇA ADMINISTRATIVA E/OU JUDICIAL, ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS

Conforme estipula o edital, pretende-se a *“Cessão de fluxo financeiro correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de créditos inadimplidos, tributários e não tributários, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, relacionados ao ICMS, IPVA e ITCMD, às taxas de qualquer espécie ou origem, as multas administrativas de natureza não tributaria, as multas contratuais, aos ressarcimentos e às restituições e indenizações”*.

²⁶

http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/391196/CPU_IPC_13_Cessao_de_Direitos_Creditorios.pdf/b4948cfc-b812-406d-b694-0c4c274af055

²⁷ “Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:...

§ 2º A edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o art. 67”.

Como se pode deduzir, a Procuradoria-Geral do Estado de Goiás classificou a operação de venda do fluxo financeiro da dívida ativa como sendo de cessão de crédito, cessão essa que se encontra disciplinada nos artigos 286 a 298 do Código Civil.

Segundo magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, cessão de crédito é o “*negócio jurídico bilateral pelo qual o credor transfere a terceiro a sua posição patrimonial na relação obrigacional, sem que com isso se crie uma nova situação jurídica*”²⁸.

Mencionada cessão prevista no Código Civil envolve a transferência total ou parcial do crédito do **cedente** e aquisição desse crédito por parte do **cessionário**, que assume a posição jurídica daquele, sendo que o cedido — ou seja, o devedor da obrigação — fica vinculado, com a cessão, ao cessionário, isto se for observado o disposto no artigo 290 do Código Civil (CC).

Ao transferir a terceiros os seus créditos, o cedente antecipa receitas futuras, obtendo recursos que lhe permitem de imediato acelerar o ciclo produtivo de sua atividade, realizando novas operações que só viriam a se tornar possíveis após o retorno do capital, o que só ocorreria depois de decorrido o prazo originalmente concedido ao comprador/investidor ²⁹.

Ainda que o crédito seja bem incorpóreo, de conteúdo econômico, ele se sujeita estritamente às amarras legais quando envolvidos recursos públicos.

Em razão disso, a cessão envolvendo créditos tributários oriundos de impostos não é constitucionalmente admitida, uma vez que o artigo 167, IV, da CF/88, bem como o art. 112, IV, da CE-GO, vedam a vinculação de receita de impostos a

²⁸ In Curso de direito civil, editora JusPodivm, volume 2, 7ª edição, 2013, p. 380.

²⁹ Chalhub, Melhim Namem & Assunção, Márcio Calil de. in Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, Revista trimestral de direito civil, Editora Padma, v. 38, abril-junho, 2009, *apud* Chaves e Rosenvald, *op. et loc. cit.*

órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as exceções constitucionais, dentre as quais não se incluem a prescrita no edital:

“Art. 167. São vedados:

...

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”.

“Art. 112 - São vedados:

...

IV - a **vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa**, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação com os Municípios, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII da Constituição da República, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, e no art. 167, §4º da Constituição da República” (CE-GO, destaque acrescido).

E tal vinculação fica clara a partir do artigo 2º da Lei estadual nº 18.873, de 19 de junho de 2015, que prescreve que “*A cessão de que trata o art. 1º não modifica a natureza do crédito que originou o direito creditório da cessão, nem o extingue, sendo preservadas as suas garantias e privilégios, bem como as suas condições de pagamento, critérios de atualização e data de vencimento*”.

Logo, e acordo com o Código Tributário Nacional e com a Lei estadual nº 18.873/2015, créditos de ICMS, ITCD e IPVA continuam sendo créditos tributários³⁰. Porém, ao prescrever o destino desses créditos ao pagamento dos novos credores, esses recursos ficam vinculados, em contrariedade com os dispositivos constitucionais supracitados, razão pela qual **a operação de créditos pretendida**

³⁰ Artigo 139 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

não se pode realizar sem malferimento às Constituições, Federal e Estadual, respectivamente em seus artigos 167, IV, e 112, IV.

Por conseguinte, é manifestamente ilegal o Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018 ao prescrever a cessão do fluxo financeiro de créditos tributários a particulares.

E - DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2018/PGE-GO

Conforme estipula o edital, em seu item 2. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS:

“As despesas decorrentes da contratação deste Pregão Eletrônico nº 06/2018-PGE, correrão após o ingresso dos recursos objeto da operação do Tesouro Estadual, tendo em vista tratar-se de contrato de êxito (risco), conforme disposto no Despacho nº 14/2018 SEI-NNP/AG.”

Da mesma forma no item 8 do Termo de Referência constante do Anexo I:

“A remuneração da contratada será realizada por êxito, conforme descrição no Termo de Referência, motivo pelo qual não são indicados os recursos orçamentários.”

Ainda, a Cláusula Quinta, que cuida da dotação orçamentária, da minuta contratual que se encontra no Anexo III do edital:

“A remuneração da contratada será devida por êxito, conforme descrição no Termo de Referência, motivo pelo qual não são indicados os recursos orçamentários.”

Transcritas disposições editalícias se contrapõem ao prescrito na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLC), notadamente ao disposto no inciso III do § 2º do artigo 7º, *ipsis verbis*.

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

...

§ 2º **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:...**

III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços** a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;...

§ 3º **É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem**, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica”.

Como já revelado anteriormente, por expressa disposição normativa constante do artigo 2º da Lei estadual nº 18.873, de 19 de junho de 2015³¹, a cessão dos direitos creditórios originários de créditos tributários e não tributários não modifica a natureza do crédito que originou o direito creditório da cessão.

Também por expressa disposição legal, constante do artigo 39 da Lei nº 4.320/64, os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados (regime de caixa, conforme prescreve o inciso I do artigo 35 da Lei nº 4.320/1964), nas respectivas rubricas orçamentárias.

Ocorre que o recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais (art. 56 da Lei nº 4.320/64).

Recepcionada a Lei nº 4.320/64 com *status* de Lei Complementar³² e observando o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 24 da CF/88³³, o Estado de Goiás fez

³¹ http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=13436

³² Supremo Tribunal Federal (STF), ADI-MC 1.726/DF.

³³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;...

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

editar a Lei Complementar nº 121, de 21 de dezembro de 2015, instituindo, no âmbito da Administração Pública estadual, como instrumento de gerenciamento dos recursos financeiros do Estado, sob a coordenação da Secretaria da Fazenda, o Sistema da Conta Única do Tesouro Estadual, em cumprimento ao princípio de unidade de tesouraria, previsto no art. 56 da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964 (art. 1º, *caput*), devendo a Conta Única do Tesouro Estadual acolher todos os recursos originários do orçamento do Estado, independentemente das fontes de recursos, dos seus titulares ou beneficiários, das vinculações de gasto e dos agentes arrecadadores (art. 3º, *caput*).

Embora o edital preveja que *“A remuneração da contratada será realizada por êxito, conforme descrição no Termo de Referência, motivo pelo qual não são indicados os recursos orçamentários”*, assim não pode ser.

Com efeito, tomando por base o caso das taxas pagas pelos candidatos inscritos em concursos públicos, que servem para remunerar as empresas contratadas, o raciocínio é idêntico e já foi solucionado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 831/2013-Plenário, cujo voto, acolhido à unanimidade, é aqui transcrito integralmente, dado seu caráter esclarecedor:

“Aprecia-se consulta formulada pelo Senhor Ministro Ari Pargendler, então Presidente do Conselho da Justiça Federal (CJF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. Por meio do documento ora submetido à deliberação do Tribunal, busca Sua Excelência dissipar dúvidas suscitadas na aplicação de normas sobre procedimentos exigidos tanto em relação às receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público, quanto no tocante às despesas necessárias à sua realização.

3. Isso, ante a necessidade de disciplinar esse tema em resolução a ser editada pelo CJF, com vistas a regulamentar a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos dos quadros de pessoal daquele órgão e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

4. Preliminarmente, penso que o TCU deve conhecer do expediente em tela, à vista do disposto no art. 264, inciso V, do Regimento Interno, lembrando que, conforme noticiado na peça sob análise, a Corte de Contas, mediante o Acórdão nº 1.457/2009-TCU-Plenário, já reconheceu a legitimidade do Presidente do Conselho da Justiça Federal para formular consulta ao Tribunal de Contas da União, em face da cumulatividade com a Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Enfrentando o mérito da consulta, vejo que ela consiste essencialmente em ver afastada a incerteza acerca da compatibilidade jurídica das disposições contidas nos §§ 1º a 3º do art. 24 da Resolução-TCU nº 202/2007 — adotadas como modelo no projeto de resolução em curso no CJF — com o princípio da universalidade, previsto no **caput** do art. 2º da Lei nº 4.320/1964, segundo o qual a Lei do Orçamento deve conter todas as receitas previstas e todas as despesas fixadas para cada ente.

6. É que, à época em que foi formulada a consulta, a sobredita norma do TCU previa que:

Resolução-TCU nº 202/2007

“Art. 24. A primeira etapa do concurso é custeada mediante arrecadação, pela instituição executora, de taxa de inscrição dos candidatos, observada a legislação pertinente.

§ 1º A taxa de inscrição é recolhida ao Tesouro Nacional, mediante Guia de Recolhimento da União (GRU COBRANÇA), consignada à instituição executora.

§ 2º Se o valor arrecadado for inferior ao valor do contrato ou convênio, o TCU paga a diferença à instituição executora.

§ 3º Se o valor arrecadado for superior ao valor do contrato ou convênio, o saldo positivo é recolhido ao Tesouro Nacional.”

7. É dizer, por essa sistemática, o TCU consignava à instituição executora uma determinada receita pública, providenciando o repasse definitivo para o Tesouro Nacional apenas do valor líquido. Com efeito, a taxa de inscrição era recolhida para a STN, via GRU, e posteriormente transferida à instituição contratada, sem registro orçamentário no TCU (não fazia parte da LOA). Isto é, decorridos os prazos de inscrições e de pagamento das respectivas taxas, verificavam-se o valor total arrecadado e o custo geral da primeira etapa. Na sequência, procedia-se ao pagamento da diferença à instituição executora (no caso de déficit) ou ao recolhimento da diferença ao erário (no caso de superávit), nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 24 da Resolução-TCU nº 202/2007.

8. Ainda no momento da consulta, o CJF teve acesso ao Parecer nº 0305-6.8/2012/CCV/CONJUR-MP/CGU/AGU, de 23/3/2012, emitido pela Consultoria Jurídica/AGU junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e que lhe foi remetido pela Secretária de Orçamento Federal, em 18/4/2012, **apresentando conclusões que se contrapõem aos termos da aludida Resolução-TCU nº 202/2007**, na medida em que defende a necessidade de registro integral, no Orçamento da União, das receitas e despesas decorrentes da realização de concursos públicos, conforme se lê (peça 3, p. 4):

“5. A Constituição Federal de 1988 veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, vale dizer, **nenhuma despesa pode ser realizada sem prévia existência de recurso orçamentário**

disponível. Em consonância com a disposição constitucional, a Lei nº 4.320/64 prevê princípio da universalidade, sendo expressa ao afirmar que todas as receitas e despesas do Estado devem ser abrangidas pela Lei Orçamentária Anual (...).

6. O princípio da universalidade, além de facilitar a administração orçamentária, tem um caráter republicano intrínseco, qual seja, o de garantir transparência às despesas e receitas estatais, facilitando o controle da atividade governamental. Receitas e despesas não previstas no orçamento mitigam a possibilidade de acompanhamento pela sociedade e pelos órgãos de controle.

7. Não é à toa que o orçamento governamental adquiriu a forma de lei e é aprovado anualmente pelo Poder Legislativo, instância representativa da sociedade, também responsável por acompanhar a execução e aprovar as alterações na peça orçamentária.

8. Sobre o tema, interessante a exposição trazida por James Giacomoni, em sua obra *Orçamento Público* (13ª Edição - Ed. Atlas: São Paulo. 2005 - p. 73-74):

'De acordo com esse princípio, o orçamento (uno) deve conter todas as receitas e todas as despesas do Estado. Essa regra tradicional, amplamente aceita pelos tratadistas clássicos, é considerada indispensável para o controle parlamentar sobre as finanças públicas.'

9. Convém ainda discorrer sobre outro princípio orçamentário que é colorário do Princípio da Universalidade. Trata-se do **Princípio do Orçamento-Bruto, segundo o qual todas as parcelas da receita e da despesa devem aparecer no orçamento em seus valores brutos, sem qualquer tipo de dedução.** Tal princípio é previsto no art. 6º da Lei nº 4.320/64, **verbis**:

'Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.'

10. O sentido do dispositivo é o seguinte: **ao inserir no Orçamento apenas o montante líquido, a Administração estaria turvando o real valor de uma determinada despesa ou o exato volume de alguma receita.** Sobre esse aspecto, vejamos as palavras de Elcio Fiori Henriques (*Orçamentos Públicos*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008 - p. 41):

'A regra instituída no caput deste artigo determina que as receitas e as despesas públicas devem constar no orçamento pelo valor total, ou seja, sem deduções. Nesse sentido, mesmo que a receita ou despesa seja afetada por uma dedução, esta deve constar pelo seu valor bruto, sendo também discriminado o valor da dedução.

Trata-se, portanto, de uma garantia de maior controle político-social do orçamento público, uma vez que torna visível cada dedução ou afetação incidente sobre o orçamento público.'

11. Antes de adentrarmos no caso concreto, cumpre citar as regras previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, no que concerne à transparência no gasto público (...).

'Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: (...)

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;
(...)

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: (incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

I - quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II - quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.'

12. Importante salientar que o formato estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal para assegurar a transparência dos gastos e receitas públicas procura dar materialidade ao Princípio da Publicidade previsto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).'

13. Uma vez delineado o marco normativo referente à questão, passamos a discutir o caso em tela. A sistemática prevista na Resolução TCU nº 202, de 6 de junho de 2007, estabelece que a taxa de Inscrição do concurso público seja recolhida ao Tesouro Nacional, ficando consignada à instituição executora. Caso o montante arrecadado seja inferior ao valor do contrato ou convênio, o TCU pagaria a diferença à instituição executora. Na hipótese de o valor arrecadado ser superior ao valor acordado, o saldo positivo seria recolhido ao Tesouro Nacional.

14. Ao que parece, o reflexo da operação nas contas públicas ocorreria pelo resultado líquido da operação, o que seria contrário ao Princípio do Orçamento-Bruto acima exposto.

(...)

15.

16. Dentro do gênero 'Despesa de Custeio', destacamos a espécie 'Serviços de Terceiros', prevista no art. 13 da Lei nº 4.320/64. A Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 04 de maio de 2001, prevê o elemento de despesa '39 - Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica', destinado às 'despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos', conforme transcrevemos abaixo:

'39 - Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica

Despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como: assinaturas de jornais e periódicos; tarifas de energia elétrica, gás, água e esgoto; serviços de comunicação (telefone, telex, correios, etc.); fretes e carretos; pedágio; locação de imóveis (inclusive despesas de condomínio e tributos à conta do locatário, quando previstos no contrato de locação); locação de equipamentos e materiais permanentes; conservação e adaptação de bens imóveis; seguros em geral (exceto os decorrentes de obrigação

patronal); serviços de asseio e higiene; serviços de divulgação; impressão; encadernação e emolduramento; serviços funerários; despesas com congressos, simpósios; conferências ou exposições; despesas miúdas de pronto pagamento; vale-transporte; vale-refeição; auxílio- creche (exclusive a indenização a servidor); software; habilitação de telefonia fixa e móvel celular; e outros congêneres.’

17. A instituição eventualmente contratada para organizar e executar certa etapa de um concurso público é uma pessoa jurídica que presta um serviço ao órgão público, no caso o TCU. Desse modo, poderíamos classificar a despesa em tela como despesa pública, categoria econômica ‘Despesas Correntes’, na espécie ‘Despesas de Custeio, especificamente em ‘Serviços de Terceiros’, e no elemento de despesa ‘39 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica’ .

18. Após delinear a natureza jurídica da despesa, devemos estudar a natureza da receita com o concurso público. A Lei nº 4.320/64 define o que são receitas correntes, cujo traço definidor é a destinação para o atendimento a despesas classificáveis como ‘Despesas Correntes’, senão vejamos:

‘Art. 11. A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§ 1º São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.’

19. Corroborando esse entendimento, transcrevemos posição exposta por Flávio Rubinstein (*Orçamentos Públicos*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008 - p. 59):

‘As receitas correntes são aquelas oriundas das atividades operacionais do Estado, para aplicação em despesas correspondentes (i.e. ‘classificáveis como correntes, visando ao alcance das finalidades e metas dos diversos entes públicos, conforme previstas nos programas e ações de governo’ .

20. A receita com a realização de um concurso público visa atender despesa corrente (conforme acima apontado), logo é receita corrente. Inclusive, a Portaria nº 48, de 10 de setembro de 2009, da Secretaria de Orçamento Federal, criou a natureza de receita ‘1600.50.00 - Tarifas de Inscrição em Concursos e Processos Seletivos’ que, segundo o Ementário de Classificação das Receitas Orçamentárias da União, destina-se a:

‘1600.50.00 - Tarifas de Inscrição em Concursos e Processos Seletivos Receitas de caráter administrativo, decorrentes de tarifas de inscrição em concursos, processos seletivos, inclusive dos vestibulares realizados pelas Universidades, e outros meios de prover seleção de pessoas ou coisas. Trata-se do ingresso de recursos provenientes de uma sequência de ações visando selecionar ou qualificar alguém ou para um determinado objetivo.’

21. A partir do entendimento de que as receitas e despesas que envolvem concurso público, realizado por um órgão estatal, são receitas e despesas públicas, chega-se à conclusão de que devem obedecer ao regime legalmente previsto, estando submetidas ao Princípio da Universalidade e ao seu colorário, o Princípio do Orçamento-Bruto.

22. A sistemática traçada na Resolução TCU nº 202, de 6 de junho de

2007, de consignar à instituição executora uma determinada receita pública, e fazer o repasse definitivo para o Tesouro Nacional apenas do valor líquido (seja positivo ou negativo), parece contrariar os princípios constitucionais e as normas legais que regem a matéria, conforme acima exposto.

23. Em homenagem à clareza, responderemos abaixo as indagações formuladas pela Secretaria de Orçamento Federal na fl. 01:

a) se o produto da arrecadação da taxa de inscrição para esses certames é considerado receita pública;

Resposta: Sim, conforme itens 18 a 20 acima.

b) se o mesmo pode ser aplicado às despesas com a realização de concurso;

Resposta: Sim, conforme itens 15 a 17 acima.

c) se o referido mecanismo não estaria em desacordo com a lei vigente.

Resposta: Aparentemente sim, conforme itens 5 a 24 acima.”

9. Ocorre que, exatamente em razão do parecer antes reproduzido (nº 0305-6.8/2012/CCV/CONJUR-MP/CGU/AGU), enviado ao TCU pela SOF/MP, em 18/4/2012, esta Casa houve por bem alterar a antiga sistemática considerada equivocada pela AGU.

10. Fez isso mediante a Resolução-TCU nº 251/2012, que revogou o art. 24 da Resolução-TCU nº 202/2007, ao tempo em que acrescentou à Seção V do Capítulo I daquele normativo o art. 14-A, nos seguintes termos:

“14-A. A taxa de inscrição é recolhida ao Tesouro Nacional, mediante Guia de Recolhimento da União (GRU Cobrança), consignada ao TCU.”

11. Assim, a receita proveniente de concursos públicos passou a fazer parte da nossa previsão orçamentária, restando estabelecido, nos autos do processo TC-012.698/2012-1, que o procedimento deveria ser o seguinte (peça nº 3):

“[...] serão alocados créditos orçamentários na Atividade ‘Fiscalização da Aplicação dos Recursos Públicos Federais’, vinculados ao grupo fonte ‘1 – Recursos do Tesouro – Exercício Corrente’ e especificação de fonte ‘50 - Recursos Próprios Não Financeiros’. Eventualmente poderão ser aportados recursos na ação orçamentária referida para suprir a eventual diferença entre as estimativas de receita e de despesa, e da divergência entre o custo real da realização de certame e a receita oriunda do número de candidatos que, neste caso, vai onerar a fonte de recurso 0100 - Recursos Ordinários”.

12. Desse modo, os valores pagos a título de taxa de inscrição serão agora recolhidos diretamente ao Tesouro Nacional, sendo que o valor a ser pago pelo TCU à instituição executora constará de rubrica orçamentária própria, independentemente de superávit ou déficit na arrecadação das taxas de inscrição.

13. Então, a rigor, a consulta do Conselho da Justiça Federal poderia até ser considerada prejudicada, uma vez afastada a circunstância que lhe rendeu ensejo.

14. Como visto, atualmente o procedimento adotado pelo TCU, e que possivelmente orientará o tratamento do assunto no âmbito do CJF, encontra-se inteiramente ajustado à compreensão revelada pela AGU, uma vez reconhecido aqui, mediante novo disciplinamento, que **o sistema jurídico brasileiro não comporta a realização de receita e execução de despesa por parte da Administração Pública à margem do orçamento oficial.**

15. Por isso, a prática hoje utilizada pelo TCU foi considerada neste feito em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio tanto pela 3ª Secex (quando menciona o projeto de resolução então em curso) quanto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, tendo-se presente a necessidade de registro integral, no Orçamento da União, das receitas e despesas decorrentes da realização de concursos públicos.

16. Não é demais enfatizar que o princípio da universalidade está contemplado no art. 2º da Lei nº 4.320/1964, tendo por finalidade abarcar todas as ações do Estado, como instrumento de transparência e controle de sua atuação, e sendo materializado via peça orçamentária, esta sempre vista como meio fundamental de administração e de auxílio nas etapas do processo de planejamento: programação, execução e controle.

17. A ideia de transparência, reflexo do princípio constitucional da publicidade, é tornar a gestão pública perceptível à sociedade, favorecendo a produção de informações qualificadas, de forma que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis reflitam com justeza os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que a prestação de contas dos passos desenvolvidos pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever inafastável.

18. Aliás, o acesso a informações de boa qualidade constitui pré-requisito para o exercício pleno não só dos controles formalmente instituídos (interno e externo), como também daquele que está a cargo da coletividade, o denominado controle social. Ou seja, é condição essencial para que os problemas sociais, políticos e econômicos do País sejam debatidos e solucionados com transparência, a partir do convívio democrático entre todos os grupos da sociedade.

19. Portanto, não há mais dúvida de que, nas palavras do Senhor Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, “em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União”.

20. De qualquer forma, apesar de a presente consulta não se mostrar mais necessária, penso ser o caso de o Tribunal aproveitar a oportunidade para reafirmar o seu atual posicionamento sobre a matéria em discussão, respondendo à autoridade consulente, nos termos da proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica, com os ajustes sugeridos pelo Senhor Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

21. Ante todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.”³⁴

No caso do presente edital, só se caberia não adentrar à conta única do tesouro estadual — o que não implica dizer que os recursos não seriam contabilizados nos cofres públicos — se essa operação for considerada operação de crédito, por força do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 121, de 21 de dezembro de 2015, *ipsis litteris*:

“Art. 3º A Conta Única do Tesouro Estadual deverá acolher todos os recursos originários do orçamento do Estado, independentemente das fontes de recursos, dos seus titulares ou beneficiários, das vinculações de gasto e dos agentes arrecadadores, observado o disposto no art. 7º desta Lei Complementar e resguardada a autonomia administrativa e financeira dos demais Poderes e Instituições quanto aos recursos que, por lei, seja por eles arrecadados.

§ 1º Ficam excepcionados do caput deste artigo os recursos arrecadados pelo Departamento Estadual de Trânsito –DETRAN–, os provenientes de capitalização do Regime de Previdência do Estado de Goiás, operações de crédito, convênios, bem como aqueles originários da estrutura de assistência em saúde dos servidores públicos estaduais” (destaque acrescido).

Acontece, porém, que assim considerada, ou seja, tratada como operação de crédito, incorre-se no vício de inobservância do disposto nos artigos 32, 37, IV, da LRF e Resolução 43/2001 do SF.

Isto posto, é ilegal o Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018/PGE-GO, em face da contrariedade ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III, e § 3º, ambos da LLC.

F - DA ILEGALIDADE DA REALIZAÇÃO DO EDITAL DE SECURITIZAÇÃO DO FLUXO FINANCEIRO DA DÍVIDA ATIVA PELA PGE-GO

Na parte que interessa, o edital foi assim lançado:

“A PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (PGE), inscrita no CNPJ sob o nº 01.409.697/0001-11, situada na Praça Dr. Pedro

Ludovico Teixeira, nº 03, Centro, Goiânia-GO, torna público para conhecimento dos interessados, que fará realizar, em (14/08/2018), às 09:00 h, por intermédio de seus Pregoeiros e Equipe de Apoio, designados pela Portaria Intersecretarial nº 286-GAB-CGE-2018-PGE, licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, tipo MENOR PREÇO (MENOR TAXA GLOBAL), relativo ao PROCESSO Nº 201800003008547, de 29/06/2018, visando o CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DEVIDAMENTE CREDENCIADA PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM), PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESTRUTURAÇÃO, COM POSTERIOR IMPLEMENTAÇÃO DE OPERAÇÃO DE SECURITIZAÇÃO DO FLUXO DE RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS INADIMPLIDOS EM COBRANÇA ADMINISTRATIVA E/OU JUDICIAL, ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS E DEMAIS CRÉDITOS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA, PARCELADOS OU NÃO, EM FASE ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, COMPREENDENDO TAMBÉM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUPORTE E APOIO À RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS INADIMPLIDOS EM COBRANÇA JUDICIAL, ATENDENDO AOS MOLDES LEGAIS E NORMAS DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM) VIGENTES, DE ACORDO COM AS CONDIÇÃO E ESPECIFICAÇÕES ESTABELECIDAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas posteriores alterações; Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002; Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006; Lei Estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012 e suas posteriores alterações; Decreto Estadual nº 7.425, de 16 de agosto de 2011; Decreto Estadual nº 7.468, de 20 de outubro de 2011; Instrução Normativa nº 004-GS, de 07 de dezembro de 2011 expedida pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento (SEGPLAN), publicada no D.O.E no dia 20 de dezembro de 2011, p-2-3; Instrução Normativa nº 008, de 21 de setembro de 2017 expedida pela Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento (SEGPLAN), publicada no D.O.E no dia 27 de setembro de 2017, p-2-8 e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie. O edital está disponível no endereço abaixo ou através dos sites www.pge.go.gov.br e www.comprasnet.go.gov.br “.

De acordo com o § 2º do artigo 118 da Constituição do Estado de Goiás:

“Art. 118. À Procuradoria-Geral do Estado, instituição de natureza permanente e essencial à Justiça, incumbe a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado.

...

§ 2º Os Procuradores do Estado oficialarão nos atos e procedimentos administrativos do Poder Executivo e promoverão a defesa dos interesses legítimos deste, incluídos os de natureza financeiro-orçamentária, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público e da Procuradoria Geral de Contas”.

Em consonância com a Lei 17.257, de 25 de janeiro de 2011, à PGE-GO está atribuída apenas a “representação judicial do Estado

e consultoria jurídica no âmbito da administração direta do Poder Executivo, cobrança judicial de créditos da dívida ativa estadual, promoção da defesa dos agentes públicos nos procedimentos administrativos ou judiciais relacionados com os atos que praticarem no exercício de suas funções, desde que o agente tenha provocado e seguido a orientação jurídica expedida pela PGE” (art. 7º, I, c)³⁵. Sem muito esforço, vê-se que atos de gestão sobre a dívida ativa não foram concedidos à PGE-GO.

O papel da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás em face da Dívida Ativa está delimitado em leis do Estado de Goiás, a saber:

“Lei Complementar nº 58, de 04 de julho de 2006:

Art. 21. Compete à Procuradoria Tributária:

...

II - promover a cobrança judicial da dívida ativa tributária do Estado;
III - sugerir ao Procurador-Geral do Estado a adoção de providências tendentes ao aprimoramento da cobrança da dívida ativa tributária do Estado” (http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7036).

“LEI Nº 16.077, DE 11 DE JULHO DE 2007: Dispõe sobre a propositura da ação de execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública Estadual.

Art. 1º A ação de execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública Estadual deve ser proposta pela Procuradoria-Geral do Estado no prazo de até 60 (sessenta) dias contados do recebimento da certidão da dívida ativa” (http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=654).

“LEI Nº 18.873, DE 19 DE JUNHO DE 2015: Autoriza o Poder Executivo a ceder, a título oneroso, os direitos creditórios originários de créditos tributários, em fase administrativa ou judicial, na forma que especifica, e dá outras providências

...

Art. 2º A cessão de que trata o art. 1º não modifica a natureza do crédito que originou o direito creditório da cessão, nem o extingue, sendo preservadas as suas garantias e privilégios, bem como as suas condições de pagamento, critérios de atualização e data de vencimento.

Parágrafo único. A prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos créditos originadores permanece com a Procuradoria-Geral do Estado” (http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=13436).

³⁵ http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2011/lei_17257.htm

Como se verifica, à PGE-GO não assiste a atribuição de administrar os recursos financeiros do Estado, razão pela qual ela não poderia lançar o questionado Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018/PGE-GO, por lhe faltar gestão sobre a Dívida Ativa.

A propósito, é à Secretaria de Estado da Fazenda a quem compete administrar os recursos financeiros do Estado e a realizar a inscrição e cobrança administrativa da dívida do Estado (Regimento Interno da Secretaria de Estado de Fazenda – RISEFAZ-GO - Portaria nº 136/2013-GAB/SEFAZ-GO, artigo 1º, incisos IV e V); para isso, possui, inclusive, uma gerência de recuperação de créditos (art. 35 do RISEFAZ-GO).

Assim, não podendo realizar atos de gestão sobre a Dívida Ativa, impossível a realização desse Edital pela PGE-GO e, por conseguinte, ilegal o citado edital lançado pela PGE-GO.

G - DA ILEGALIDADE DO EDITAL QUE NÃO OBSERVA A REGRA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Em 21 de junho de 2018, foi realizada Audiência Pública “*para esclarecer aos interessados os principais aspectos pertinentes ao processo de contratação, através de Pregão Presencial, de instituição devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recebíveis dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e judicial, originários de tributos e demais créditos e natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança judicial*”.

Referida audiência pública ocorreu por força do que prescreve o artigo 39 da LLC, a saber:

“Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, **o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável** com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, **à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.** Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente”.

O dispositivo normativo acima é a concreção do princípio da participação dos administrados na gestão da Administração Pública, princípio este que abarca a colaboração da Administração Pública com os particulares e a participação *stricto sensu*.

Uma das características desse princípio é o dever de publicidade dos atos administrativos e dos atos da administração; mas não é a mera publicidade que basta, mas se exige a publicidade qualificada, hoje entendida como transparência, ou seja, que os atos possuam fundamentação expressa e essa seja acessível a todos aqueles a quem ela se dirigir; a falta dessa fundamentação ou uma fundamentação não caracterizada pela completude, clareza e coerência implicam a ilegalidade do ato.

Nos tempos hodiernos, o artigo 39 da LLC deve ser lido e praticado em conjunto com as leis de acesso à informação (no Estado de Goiás, Lei nº 18.025, de 22 de maio de 2013³⁶), que explicitam o direito de todos ao acesso aos dados, documentos e informações da Administração Pública.

³⁶ http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2013/lei_18025.htm

No Estado de Goiás, a Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001 (Lei do Processo Administrativo - LPA) explicita, no inciso II do artigo 3º, o direito do administrado de “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos mesmos, pessoalmente ou através de procurador legitimamente constituído, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer das decisões proferidas”³⁷.

Logo, descabe considerar preenchido o requisito da realização de audiência pública, quando não foi disponibilizado nenhum documento ou informação sobre o empreendimento de contratação da empresa securitizadora, pois, no intuito de possibilitar a plena participação da sociedade civil, deveria ter-se dado acesso aos autos do processo administrativo, do qual faz parte a audiência pública, já que o direito de participação existente é o direito a participação informada.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para o qual *“realizar audiência pública sem antes promover estudos determinaria uma consulta popular sem conhecimentos técnicos suficientes, a população sequer teria sido convenientemente informada sobre a discussão dos impactos que a região sofreria. É o princípio da informação e publicidade que precisa ser assegurado de forma correta e consistente. Participação desinformada equivale a participação nula”* (TRF4, APELREEX 2001.71.01.001497-1, QUARTA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 19/10/2009).

Não obstante isso, a PGE-GO descurou do caráter duplamente informativo da audiência pública, qual seja, *“o órgão público presta informações ao público e o público presta informações à Administração Pública”*³⁸; isso fica evidenciado na Ata de Audiência Pública de 21 de junho de 2018, realizada pela PGE-GO, em que se constata a ausência de divulgação de qualquer documento.

³⁷ http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2001/lei_13800.htm

³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. Editora Malheiros. 17ª edição. 2009, p. 259.

Note-se que a conduta da PGE-GO destoa radicalmente da prática adotada pela AGETOP, que dá alguma concreção aos princípios da publicidade, da transparência e da participação cidadã, ao expor publicamente os trabalhos realizados, de maneira a possibilitar aos participantes conhecer os caminhos e as decisões da Administração Pública, bem assim influir nessas decisões.

Veja-se a propósito – apenas a título exemplificativo – a Ata de Audiência Pública de 11 de dezembro de 2017, *“para informar à opinião pública as características da licitação para a ‘concessão dos serviços de exploração de infraestrutura e de prestação do serviço público de duplicação, recuperação, conservação, manutenção, operação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade de GO-010, GO-20/330, GO-060, GO-070, GO-080 e GO-213”*

Na Ata acima, da AGETOP, houve apresentação da Fundação Getúlio Vargas, empresa que realizou os estudos e elaborou o edital para a contratação da concessão, para explanar os estudos técnicos que deram suporte à futura contratação, a modelagem econômica adotada e os detalhes do edital.

Em sentido diametralmente oposto, a Audiência Pública da PGE-GO foi um arremedo de participação popular, pois lá nada havia.

Veja-se que a PGE-GO agiu em contrário ao que demandam o inciso II do artigo 3º da Lei do Processo Administrativo (LPA), destoando, ilegal e radicalmente, do que sua congênere Advocacia-Geral da União (AGU) estabelece em sua Portaria nº 527, de 14 de abril de 2009³⁹.

³⁹ <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189641>

A propósito de audiência pública por outros órgãos, recentemente realizou-se Audiência Pública sobre o “Novo Modelo de Cobrança da Dívida Ativa da União”⁴⁰; a programação dessa audiência foi assim dividida:

Abertura pelo procurador-geral da PGFN, Fabrício Da Soller
Apresentação da PGFN
Apresentação de dois representantes do Poder Judiciário
Apresentação de um representante da OAB
Apresentação de um representante do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Cesa)
Manifestação dos expositores inscritos (a ordem de apresentação vai respeitar a ordem de inscrição)
Debates livres, com mediação e controle da mesa
Comentários finais e encerramento”

A partir da programação delineada na audiência pública acima, verifica-se, facilmente, que algum conteúdo deve ser divulgado previamente à sociedade e aos interessados participantes. A realização de audiência pública sem a disponibilização de qualquer informação/documento à sociedade participante resulta em uma participação desinformação e, portanto, em participação nula, o que resulta dizer, equivale à não-realização de audiência pública; como informa jurisprudência do TCU, “*Quando exigível, a audiência pública é condição de validade do procedimento, além de proporcionar maior publicidade e transparência para a atividade administrativa e auxiliar no controle da legalidade e da conveniência das licitações públicas*” (TCU, Acórdão nº 2243/2007-Plenário)⁴¹.

Segundo a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei de Ação Popular – LAP)⁴², são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas nos casos de vício de forma, sendo que esse consiste na omissão ou na observância incompleta

⁴⁰ http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/649610

⁴¹

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/audi%25C3%25Ancia%2520adj%2520p%25C3%25BAblica%2520e%2520licita%25C3%25A7%25C3%25A3o/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520COLEGIADO%2520asc%2520ANOACORDAO%2520desc%2520NUMACORDAO%2520desc/true/10/false>

⁴² http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4717.htm

ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato (art. 2º, b e parágrafo único, b).

Isto posto, porque na audiência pública mencionada não se disponibilizou aos participantes acesso a qualquer informação ou documento— nem previamente e muito menos durante a audiência —, conforme faz prova cópia da Ata de Audiência Pública, é ilegal o procedimento licitatório, por violação ao disposto nos artigos 39 da LLC; 3º,II, da LAP e 2º, b e parágrafo único, b, da LAP.

H – DA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA GESTÃO FISCAL RESPONSÁVEL

Preceitua o § 1º do artigo 1º da LRF, *ipsis litteris*:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no [Capítulo II do Título VI da Constituição](#).

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.

Com base no Relatório do TCE/GO sobre as Contas do Governador do Estado de Goiás, relativas ao ano de 2014, “*a receita oriunda de dívida ativa, ainda que com sucessivos programas de recuperação fiscal promovidos pelo Governo Estadual, não vem obtendo valores representativos em relação ao saldo dessa dívida*”⁴³, sendo que “*o recebimento de créditos oriundos da dívida ativa não chega a 1% do estoque da dívida apurado*” (idem, p. 334).

⁴³ A repetitividade desses programas de recuperação fiscal mais desestimula que estimula a arrecadação, pois, aquilo que ela para ser excepcionalíssimo, se torna rotineiro, estimulando os contribuintes pontuais a se tornarem devedores, já que se torna mais vantajoso financeiramente recolher os tributos com mora, que os pagar com pontualidade. A indicar o acerto desse entendimento, a Tabela 192 do Relatório sobre as Contas do Governador do Estado de Goiás, referentes ao ano de 2014 (subitem 2.2.1.11 – Recuperação de ativos, p. 333), que revela significativo decréscimo percentual da receita arrecadada sobre o saldo da dívida ativa.

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

Tal quadro indica que ou a Procuradoria Tributária sequer está sugerindo “ao Procurador-Geral do Estado a adoção de providências tendentes ao aprimoramento da cobrança da dívida ativa tributária do Estado” (inciso III do artigo 21 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006), ou essas sugestões não têm sido eficazes, ou elas não têm sido acatadas, ou a estrutura da Procuradoria-Geral do Estado chegou ao seu limite ou, ainda, a repetitividade dos programas de recuperação fiscal se tornou inócua e até contraproducente. Qualquer seja a razão, o certo é que o percentual de recuperação da dívida ativa estadual tem decrescido⁴⁴.

O contínuo decréscimo do percentual de recuperação dos créditos da dívida ativa possui, dentre outros efeitos deletérios, o incremento da taxa de risco de investimento nessa dívida securitizada, resultando, daí, o aumento do deságio⁴⁵.

Conquanto a busca pelo lucro por meio da iniciativa individual seja fundamental para o enriquecimento da nação e da coletividade⁴⁶, essa lucratividade

⁴⁴ É certo que o índice percentual apresentado no relatório acima mencionado é impreciso, pois desconsidera o efeito das leis de “medidas facilitadas para a quitação de débitos” (Relatório, p. 335) para com o Estado e os artigos 151 e 156, V, IX e X, do CTN sobre o montante recuperado da dívida ativa. Implica dizer, carece-se de metodologia adequada para revelar com melhor precisão o percentual de recuperabilidade do crédito inscrito na dívida ativa.

⁴⁵ Esse deságio tendo a crescer vigorosamente em virtude de o Estado de Goiás transmitir todo o risco aos investidores, como se denota do § 2º do artigo 6º da Lei 18.873/2015, pois, no mercado financeiro, quanto maior o risco, maior tem de ser a rentabilidade, para que investidores sejam atraídos (vide, p.ex., <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/renda-fixa/o-que-sao-fidcs.aspx?idioma=pt-br>).

⁴⁶ “Cada indivíduo... não pretende promover o interesse público, nem sabe o quanto o está promovendo... ele pretende apenas sua própria segurança e dirigindo sua atividade de tal maneira que sua produção seja de maior valor, ele pretende apenas seu próprio ganho, e nisto, como em muitos outros casos, é levado por uma mão

individual não pode ser feita à custa do empobrecimento do Estado⁴⁷. Todavia, é exatamente isso o que irá ocorrer se levado a efeito a pretendida securitização da dívida ativa do Estado de Goiás.

Para melhor compreensão, exemplifica-se. O Estado de Goiás possui como dívida ativa um valor de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais), oriundos de ICMS; desse valor, 25% (vinte e cinco por cento) pertencem aos municípios, por força de dispositivo constitucional (inciso IV do artigo 158 da CF/88); recuperado esse crédito (receita derivada), ele deve fazer o repasse aos municípios no percentual constitucional estipulado, na forma disciplinada pela Lei Complementar nº 63/90⁴⁸.

Ocorre que, com a securitização, o Estado coloca esse ativo de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais) em um fundo (Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados – FIDC-NP⁴⁹) e recebe um valor com deságio⁵⁰. Imaginando-se um deságio conservador de 20% (vinte por cento), o Estado receberia um valor de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais), do qual se deve deduzir o valor aproximado de R\$ 325.000.000,00 (trezentos e vinte e cinco milhões de reais), a ser pago à empresa securitizadora. Ou seja, o Estado receberá R\$ 875.000.000,00 (oitocentos e setenta e cinco milhões de reais), sem ter de efetuar, em um primeiro momento, qualquer repasse aos municípios, pois esse numerário prontamente recebido é oriundo de uma receita originária de capital, não mais de tributos (receita corrente).

invisível para promover um fim que não fazia parte de sua intenção” (in A riqueza das nações, Adam Smith. Editora Martins Fontes, 3ª edição, 2012, Livro IV, Capítulo II, § 9).

⁴⁷ Não se está aqui condenando o mercado financeiro ou coisa parecida, mas apenas se destaca que a ânsia estatal por captar recursos para fazer frente às necessidades prementes não pode ocorrer com injustiça intergeracional.

⁴⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp63.htm

⁴⁹ Regulamentado pela Instrução CVM 444/2006: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/inst/inst444.html> , com acesso em 19 de julho de 2015.

⁵⁰ A título de exemplo, em FIDCs realizados com precatórios, esse deságio varia entre 30 a 70% do valor face: <http://www.plancorp.com.br/news/capital-markets/1299-fidc-de-precatório-soma-r-19-bi.html> , com acesso em 13 de julho de 2015. **Porém, é de se ressaltar, que o próprio Estado de Goiás, como deixa transparecer a notícia da SEFAZ reproduzida no relatório, faz previsão de um deságio entre 45% a 75%, pois que revela a expectativa de receber entre R\$ 150 milhões até R\$ 300 milhões, para um total ofertado de R\$ 700 milhões.**

Tempos depois, quando o Estado recuperar os créditos dessa dívida ativa, ele terá de entregar aos investidores o valor integral recuperado, ou seja, R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais) – aqui, deixa-se de computar o devido em taxas, juros e correção monetária, que incidem sobre o principal —, porém, ainda, terá de repassar aos municípios os mesmos 25% incidentes sobre os R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais) arrecadados⁵¹, o que resultará em um valor a menor de R\$ 625.000.000,00 (seiscentos e vinte e cinco milhões de reais), o que representa aproximadamente metade da receita anteriormente prevista.

Ressalta-se que a operação pretendida pelo Estado envolve até R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), e que o Estado admite receber com um deságio que varia entre 45% a 75% do montante devido, se for tomado por base os estudos apresentados em 2015, pela Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás – SEFAZ-GO. Assim, no deságio limite superior, o Estado de Goiás fará uma operação deficitária em termos absolutos. Prejuízo inexistente mais claro ao erário!

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

⁵¹ Para simplificar e não assustar os leitores com o impacto negativo sobre o aporte de recursos aos cofres públicos, desprezam-se todos os encargos financeiros dessa operação, bem assim o necessário incremento do montante devido aos investidores em virtude da incidência de juros e correção monetária

Embora seja previsível essa situação, a PGE-GO, órgão de controle de legalidade da Administração Pública, deliberadamente cria riscos à saúde das contas públicas, mas resguarda integralmente o risco dos investidores privados, na contramão do que preceitua o princípio do interesse público⁵².

Em virtude disso, o presente edital não se coaduna com o disposto no § 1º do artigo 1º da LRF.

I – DA LESIVIDADE DA OPERAÇÃO PRETENDIDA

Como demonstrado fartamente, a securitização almejada pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018/PGE-GO é flagrantemente ilegal, por qualquer ótica que se olhe a operação.

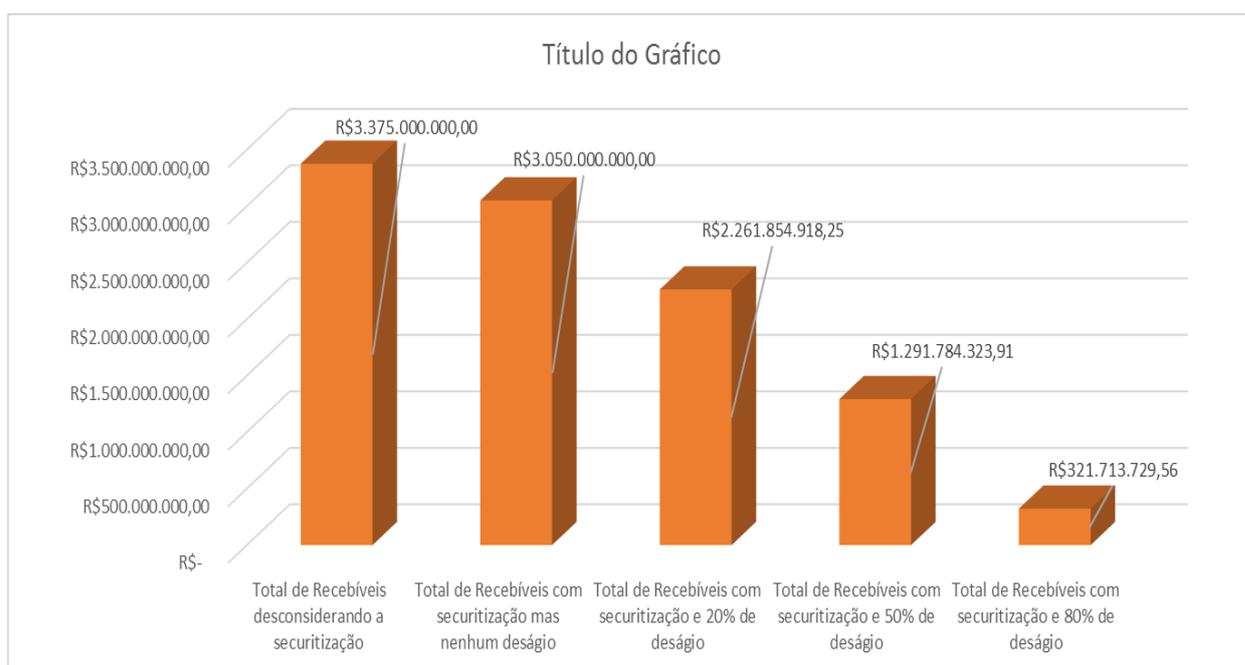
Certo, seja como venda de ativos, seja como operação de crédito, a operação e a pretendida destinação dos recursos não são admitidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Fosse isso pouco, várias outras ilegalidades decorrem do Edital, dentre elas e as aqui abordadas, destacam-se: 1) a vinculação de créditos tributários para pagamento a investidores, contrariando o disposto nos artigos 167, IV, da CF/88 e 112, IV, da CE-GO; 2) a securitização de créditos tributários, em contradição com as NBC TSP e a IPC 13-STN; 3) a ausência de previsão orçamentária, em contradição com os §§ 2º e 3º do artigo 7º da LLC e § 1º do artigo 3º da LCe 121/15; 4) a ausência de atribuição à PGE-GO de poderes de gestão da Dívida Ativa, porquanto esta pertence à SEFAZ, conforme se deduz da Portaria nº 136/2013-GAB/SEFAZ-GO, artigo 1º, incisos IV e V; 6) a realização de audiência pública *pro forma*, isto é, sem qualquer informação dada previamente aos participantes, em franco desrespeito ao artigo 39 da LLC, conforme comprovam julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª

⁵² Notadamente caracterizada essa redução pela farta existência debêntures subordinadas.

Região e do TCU; 7) a gestão irresponsável dos recursos públicos oriundos da dívida ativa, violando o § 1º do artigo 1º da LC nº 101/00.

Acerca da gestão irresponsável, faz-se aqui um esclarecimento por meio de gráficos, a fim de que fique “desenhado” a lesividade da operação pretendida.



O gráfico acima foi feito a partir do somatório dos ativos seniores e mezanino — mencionados na Tabela 01 do Anexo 1 do Edital — e supondo todos os créditos como se tributários (e de ICMS) fossem. Independentemente dos valores utilizados, o comportamento do gráfico acima é exatamente o mesmo, e isso é o que importa para se compreender, visualmente, a lesividade da operação pretendida pela Procuradoria-Geral do Estado.

Na primeira coluna à esquerda, que é a situação em que a PGE-GO não securitiza sua dívida e recebe os recursos financeiros paulatinamente, o Estado de Goiás poderá vir a receber o valor de R\$ 3.375.000.000,00 (três bilhões, trezentos e setenta e cinco milhões de reais) ao longo de alguns anos, mas não terá nenhuma

parcela desse numerário comprometida com algum particular. Esse valor é líquido, pois já deduzidos 25% pertencentes aos Municípios por força do disposto no inciso IV do artigo 158 da CF/88⁵³.

A segunda coluna mostra a repercussão financeira com a contratação da empresa securitizadora, mas ainda sem computar a venda dos ativos aos investidores. Nela, o Estado receberá o valor líquido de R\$ 3.050.000.000,00 (três bilhões e cinquenta milhões de reais), porque terão sido descontados do valor bruto devido o percentual de 25% dos municípios e o valor de aproximadamente R\$ 325.000.000,00 (trezentos e vinte e cinco milhões de reais) devidos à empresa contratada.

Todavia, como a empresa está sendo contratada para fazer o serviço de securitização, tem-se a terceira coluna, que mostra, em um exemplo hipotético, os ativos do Estado (seniores e mezanino; os subordinados voltam para o Estado) comprados pelos investidores (que não são doadores de recursos) com deságio de apenas 20% (vinte por cento). Nessa situação, o Estado receberá o montante líquido de R\$ 2.261.854.918,25 (dois bilhões, duzentos e sessenta e um milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e dezoito reais e vinte e cinco centavos), ou seja, mais de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) a menor, se comparado sem a realização da securitização.

No entanto, como o deságio de 20% não encontra amparo na realidade, tem-se a quarta coluna, que utiliza a venda dos ativos com um deságio de 50% (a SEFAZ-GO em tentativa de securitização da dívida ativa considerou a possibilidade de deságio entre 45% e 75%, conforme comprova do Doc. 13)⁵⁴. Nela,

⁵³ “Art. 158. Pertencem aos Municípios:...

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.

⁵⁴ “20 de julho de 2015

mostra-se que o Estado receberá um valor líquido de R\$ 1.291.784.323,91 (um bilhão, duzentos e noventa e um milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e três reais e noventa e um centavos). Em outros termos, com um deságio de 50% (cinquenta por cento), o Estado receberá aproximadamente R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões) a menos que o valor originalmente devido.

Entretanto, a realidade é mais dura, por isso a quinta coluna. Nela, há um deságio de 80% (oitenta por cento) do valor dos ativos, baseado no que noticia publicação da Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL (Perguntas e Respostas – Securitização dos Créditos Tributários Parcelados, pergunta 12). Com esse deságio aplicado, o Estado de Goiás receberá R\$ 321.713.729,56 (trezentos e vinte e um milhões, setecentos e treze mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos), ou seja, algo em torno de 8% (oito por cento) do valor devido. Quer-se dizer, para receber pouco mais de trezentos e vinte milhões de reais, o Estado de Goiás entregará a investidores mais de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais).

Lesividade aos cofres públicos salta aos olhos! Porém, isso não é tudo, já que, como diz o ditado popular, “o que está ruim pode piorar”. E a piora vem a galope.

Sim, vem a galope. Utilizando apenas a quinta coluna como base argumentativa, porquanto baseada em uma situação fática ocorrida em Minas Gerais,

Publicada no Diário Oficial do Estado desta sexta-feira (17) a alteração da data do pregão presencial para escolha da empresa encarregada de administrar a emissão de debêntures. A licitação está agendada para o dia 31 (sexta-feira), às 9h, no auditório da Secretaria da Fazenda (Sefaz). O edital e seus anexos estão disponíveis no www.sefaz.go.gov.br e/ou www.comprasnet.go.gov.br. Confira edital completo em: <http://goo.gl/SHSLiN>
A licitação para a contratação de empresa que vai estruturar, emitir e distribuir os títulos da ativa pública do Estado de Goiás será do tipo menor preço (menor taxa). Com a oferta das debêntures, a Secretaria da Fazenda (Sefaz) estima arrecadar entre R\$150 e R\$300 milhões do total de R\$ 700 milhões de recebíveis da dívida ativa do Estado. A captação dos recursos, por meio de comercialização de créditos tributários, viabiliza a implantação de programas de infraestrutura estadual. A proposta segue tendência de Estados como São Paulo e Minas Gerais que já emitem títulos que têm por base a dívida ativa estadual.
Comunicação Setorial- Sefaz” (vide Doc. 13).

embora o Estado de Goiás receba de pronto R\$ 321.713.729,56 (trezentos e vinte e um milhões, setecentos e treze mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos) ele fica obrigado a repassar integralmente aos investidores o valor de R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), além de juros e correção monetária. No entanto, além disso, ele tem de repassar aos Municípios 25% desse valor, ou seja, R\$ 936.424.863,76 (novecentos e trinta e seis milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos).

Então, ao final – com base na quinta coluna – para receber imediatamente R\$ 321.713.729,56 (trezentos e vinte e um milhões, setecentos e treze mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos) o Estado abdica de mais de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais) e ainda fica devendo R\$ 936.424.863,76 (novecentos e trinta e seis milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos).

Impossível não considerar essa operação uma afronta sem tamanho ao povo goiano – que é dono do dinheiro público, o qual deve ser apenas gerido pelo Governo de Goiás – e ao princípio da gestão fiscal responsável constante do § 1º do artigo 1º da LRF.

III – DO PEDIDO CAUTELAR

O artigo 300 do CPC prescreve que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; já o § 3º do mesmo artigo 300 prevê que ela não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso, segundo o próprio edital a abertura do Pregão Eletrônico ocorreu no dia 14 de agosto de 2018, onde uma empresa compareceu e apresentou proposta; logo, o risco de dano é iminente, já que a qualquer momento a empresa pode ser declarada vencedora e o objeto licitado adjudicado a ela.

Por sua vez, a probabilidade do direito se evidencia por tudo quanto foi exposto, notadamente porque:

1.1. Caso se entenda a presente operação como operação de crédito, **a realização dessa operação é ilegal, porquanto** sem observância do que dispõem o artigo 32 da LRF e a Resolução nº 43/2001 do SF e em contrariedade ao que disciplina a IPC 13/STN; caso não se vislumbre como operação de crédito a operação pretendida pela PGE-GO;

1.2. No caso de se entender como a única outra operação possível, ou seja, venda de ativos, **a realização dessa operação é ilegal, porquanto** parte dos recursos (receita de capital) será utilizada para pagar os serviços prestados pela securitizadora (despesa corrente), em franca contrariedade ao que dispõe o artigo 44 da LRF;

1.3. **O Edital de Pregão Eletrônico PGE-GO almeja** a contratação de empresa para realizar a **securitização da dívida ativa de créditos tributários**, em **chapada contrariedade ao que dispõem normas** do Conselho Federal de Contabilidade (NBC TSP), adotadas pela STN por meio da sua IPC 13.

1.4. **O Edital de Pregão Eletrônico PGE-GO prevê a vinculação a particulares** (investidores) do fluxo financeiro da dívida ativa originário **de créditos tributários**, em **clara contrariedade** ao que dispõem o inciso IV do artigo 167 da CF/88 e o inciso IV do artigo 112 da CE-GO;

1.5. **O Edital de Pregão Eletrônico PGE-GO não tem previsão dos recursos orçamentários, em evidente violação** ao que prescreve o § 2º do artigo 7º da LLC, incidindo na vedação expressa no § 3º do mesmo artigo;

1.6. **O Edital de Pregão Eletrônico nº 06/2018 foi lançado pela PGE-GO, que não pode realizar atos de gestão sobre a Dívida Ativa, salvo com flagrante violação ao artigo 7º, I, c, da Lei 17.257/2011.**

É relevante se destacar neste momento que a presente representação almeja evitar a violação à ordem jurídica e, mais que isso, uma gravíssima lesão aos cofres públicos; quanto mais se esperar maior terá sido a lesão, pois todo o esforço utilizado para a confecção desse viciado edital já resultou em inúmeros horas de trabalho de servidores públicos e se houver a contratação o dever de indenização a particulares já estará formado, por força do que prescreve o § 6º do artigo 37 da CF/88⁵⁵. E será ainda mais grave e completamente irreversível se houver a venda dos ativos objeto de disciplina do questionado edital.

Isto posto, requer-se, *inaudita altera parte*, a concessão da tutela de urgência, para suspender o Pregão Eletrônico nº 06/2018, suspender todos os atos praticados, inclusive, suspender os efeitos do contrato eventualmente assinado, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do MS 24.510/DF⁵⁶.

⁵⁵ § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁵⁶ “2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões)”. (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>).

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público requer:

1. A autuação da presente inicial de ação civil pública, e dos documentos que a instruem, bem como o seu recebimento e processamento segundo o rito estabelecido na Lei nº 7.347/85, observada prioridade de tramitação por se tratar de tutela coletiva envolvendo interesse difuso de Defesa do Patrimônio Público (CF, art. 5º, LXXVIII);
2. A concessão, *inaudita altera parte*, da tutela de urgência, para suspender o Pregão Eletrônico nº 06/2018, suspender todos os atos praticados, inclusive, suspender os efeitos do contrato eventualmente assinado;
3. A citação do Estado de Goiás para contestar a presente ação;
4. A procedência da ação para confirmar a tutela provisória, decretando-se, definitivamente, a nulidade do Edital nº 006/2018 – PGE;
5. Requer a juntada do Inquérito Civil Público nº 050/2018 (Atena nº 201800247144);

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** protesta e, desde já, requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos;

Protesta, ainda, pelo aditamento da presente ação, caso sujam fatos novos.



78ª Promotoria de Justiça de Goiânia - Defesa do Patrimônio Público

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para efeitos meramente fiscais.

Goiânia, 22 de agosto de 2018.

VILLIS MARRA
Promotora de Justiça
Defesa do Patrimônio Público