

PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Parecer PGE/PG-5/MVCB nº 001/2017 – Marcus Vinícius Cardoso Barbosa

Processo administrativo nº. E-04/062.141/2016
(Processo administrativo apenso nº E-14/001.032813/2016)
Securitização da Dívida Ativa. Pregão Presencial. Contratação.
Prazo do Contrato. Pesquisa de preços. Especificação do
Objeto. Viabilidade Jurídica.

I - RELATÓRIO

1. Antes de iniciar o relatório, cabe uma observação inicial: como tramita em apenso ao presente processo principal o E-14/001.032813/2016 e há referência a peças que constam do presente processo e também do apenso originado na PGE, sempre que for feita menção a documentos que constam do E-14/001.032813/2016, será feita expressamente essa ressalva. Em todas as outras passagens do parecer, em que houver mera referência ao número das páginas do processo, é porque está se tratando do processo principal (E-04/062.141/2016).

2. Dito isso, trata-se de retorno do processo administrativo autuado sob o nº E-04/062/141/2016 à Procuradoria Geral do Estado, com o seu envio ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa para apreciação dos esclarecimentos prestados na NOTA TÉCNICA Nº 01/2017/DIR-FIN CFSEC de fls. 701-705, complementada pelo OFÍCIO DIR-CFSEC/DIR-PRES Nº 10/2017 de fls. 710-721 e seus anexos (NOTA TÉCNICA Nº 02/2017/DIR-FIN CFSEC de fls. 722-728 e nova Minuta do Edital de Pregão Presencial nº 01/2017 e seus anexos de fls. 729-803). Portanto, recebo o presente processo com 805 páginas no E-04/062.141/2016 e 200 páginas no E-14/001.032813/2016.

3. O tema específico sobre o qual versa a presente consulta foi inicialmente tratado pelo i. Procurador do Estado RODRIGO DE ALMEIDA TÁVORA no PARECER Nº 08/2016 – RAT/PG-15 (fls. 175-191 do processo administrativo autuado sob o nº E-14/001.032.813/2016). Na oportunidade, foi analisada pela primeira vez a minuta de edital de pregão presencial, do tipo menor preço, com a finalidade e contratação de instituição credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para a prestação de serviços de securitização do fluxo de recuperação de créditos inadimplidos, o que envolve a estruturação, registro e distribuição de debêntures com garantia real lastreada nesses direitos creditórios e de debêntures subordinadas. Em conclusão, o parecerista apresentou os seguintes condicionantes:

a) Necessidade de prévia formalização da cessão dos direitos

creditórios do Estado à Companhia Fluminense de Securitização S.A. (“CFSEC”), nos termos do §1º do art. 1º da Lei Estadual nº 7.040/2015;

b) Necessidade de um maior detalhamento do levantamento da estimativa do fluxo dos créditos, esclarecendo-se a metodologia de apuração subjacente à elaboração das planilhas que integram o Anexo 11 do Edital, devendo haver, também, a inclusão da referência aos aludidos créditos no item “2.1” do edital e na cláusula primeira da minuta do contrato, especificando-se a sua natureza, com a indicação da estimativa dos valores envolvidos e o período abrangido pelos créditos;

c) Necessidade de um maior detalhamento da forma como se dará a amortização das debêntures com garantia real;

d) Necessidade de realização de pesquisa de mercado com empresas que prestem serviços de idêntica natureza a fim de que a estimativa de preço seja realizada com maior atualidade e de acordo com as especificações próprias da contratação;

e) Necessidade de que sejam prestados esclarecimentos e evidenciada a metodologia que resultou na apuração dos valores apontados na tabela de fl. 170, justificando-se os percentuais de inadimplência referidos na Nota Técnica nº 05/2016/DIR-FIN CFSEC para a apuração do valor presente do fluxo nominal de pagamentos do REFIS no período compreendido entre os meses de agosto de 2016 e novembro de 2024;

f) Necessidade de supressão da possibilidade de prorrogação com amparo no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, tal como estabelecida no item “12.2”;

g) Necessidade de prévia fixação do cronograma para a execução do objeto contratual, não devendo o cronograma ficar a cargo da Contratada, tal como disposto no item “9” do Termo de Referência; e

h) Necessidade de uma melhor explicitação do modelo de remuneração e de um detalhamento de percentuais referenciais.

4. O referido parecer foi aprovado, às fls. 192-194 dos autos de nº E-14/001.032.813/2016, pela i. Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico FABIANA MORAIS BRAGA MACHADO.

5. Concomitantemente, instado a se manifestar acerca da juridicidade da cessão dos direitos creditórios, o i. Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa RICARDO JOSÉ DA ROCHA SILVA proferiu a MANIFESTAÇÃO/PG-5/RJRS/Nº 01/2016, às fls. 456-468, concluindo pela diminuição do risco de questionamento da operação de securitização caso o gestor público adotasse uma modelagem de operação que não criasse quaisquer encargos financeiros ao ente público.

6. Todas essas manifestações, além do PARECER Nº 06/2016 NFOF/SUFAJUR/SEFAZ, da lavra do i. Subsecretário de Fazenda para Assuntos Jurídicos – SEFAZ NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO (fls. 149-165), foram chanceladas, às fls. 195-198 dos autos de nº E-14/001.032.813/2016, pelo i. Subprocurador-Geral do Estado à época, RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS, com os seguintes acréscimos ao PARECER Nº 08/2016 – RAT/PG-15:

- (i) Em relação ao item “a”, sugeriu-se a inclusão de cláusula suspensiva (fazendo sua eficácia depender do sucesso da licitação) e resolutiva (caso a efetiva colocação dos títulos no mercado não se dê até determinado prazo);
- (ii) Em relação ao item “f”, esclareceu-se que o contrato pode ter o seu prazo prorrogado, mas, por ser contrato por escopo, não com fundamento no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93;
- (iii) Necessidade de realização de prévia de audiência pública caso o valor da licitação ultrapasse o valor a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666/93;
- (iv) Necessidade de o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, ser maior que o prazo mínimo de oito dias úteis (previsto no art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02), tendo em vista a complexidade do objeto;
- (v) Necessidade de se esclarecer, no item 4.1 (e demais cláusulas relacionadas), o que se compreende como menor preço global e como se darão os lances à luz das especificidades do objeto a ser licitado;
- (vi) Necessidade de se esclarecer, no item 8.9 do edital, que o valor inferior ao último apresentado se refere ao lance do próprio licitante e não, necessariamente, ao menor lance ofertado até o presente momento;
- (vii) Necessidade de supressão dos itens 11.3, 11.4 e 11.5 do edital, visto que o Decreto Estadual nº 33.925/03 foi revogado pela Lei Estadual nº 7.528/16, não tendo havido regulamentação do referido diploma legal até o presente momento;
- (viii) Necessidade de supressão do item 11.7 do edital e o parágrafo segundo da cláusula segunda do contrato, visto não se tratar de prestação de serviço com fornecimento de mão de obra a justificar a reserva de 10% das vagas do contratado para pessoas portadoras de deficiência física;
- (ix) Necessidade de supressão do item 13.1 do edital, explicando-se o motivo pelo qual se entende não ser exigida a garantia contratual na licitação;
- (x) Verificação de que as cláusulas 15.3.2 e 15.4.1 do edital apresentam idêntico conteúdo;
- (xi) Necessidade de correção da referência da cláusula 16.9 à cláusula 17.10 do edital, pois não há correlação lógica entre elas;

(xii) Necessidade de avaliação acerca da razoabilidade do prazo de dois dias úteis após a assinatura do contrato para apresentação do cronograma e do prazo de dois dias úteis para aprovação pelo contratante, previstos no parágrafo quarto da cláusula primeira da minuta de contrato;

(xiii) Necessidade de ser avaliado como seria o regime de alteração superveniente do contrato, bem como se a racionalidade do art. 65 da Lei nº 8.666/93, mencionado na cláusula décima segunda da minuta de contrato guarda compatibilidade com a natureza do objeto licitado; e

(xiv) Necessidade de revisão, adequação e alinhamento das minutas de edital e de contrato para se evitar disposições contraditórias e incongruentes.

7. Ato contínuo, os autos de nº E-04/062/141/2016 foram remetidos à CFSEC para o atendimento das providências solicitadas à fl. 200 dos autos nº E-14/001.032.813/2016 e, em seguida, retornaram à SEFAZ para análise acerca de sua integral satisfação.

8. O i. Subsecretário de Fazenda para Assuntos Jurídicos – SEFAZ NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO, às fls. 568-573 dos presentes autos, observou que ainda restavam as seguintes pendências:

a) Retificação da companhia cessionária dos direitos creditórios indicada à fl. 367 de “Companhia Paulista de Securitização” para CFSEC, retificando, também, a grafia do termo “Cessionária”;

b) Realização de pesquisa de mercado com empresas que prestam serviços de idêntica natureza, juntando os documentos que embasaram a justificativa de preços elaborada pela CFSEC;

c) Maior detalhamento dos valores contratados dos parcelamentos no âmbito do programa do REFIS, tais como: fluxo de recebimento dos parcelamentos ativos, histórico de adimplência dos parcelamentos, parcelamentos ativos por faixa de saldo devedor, parcelamentos ativos por devedor e medidas relativas à cobrança dos créditos públicos inscritos em dívida ativa; e

d) Supressão da possibilidade de prorrogação com amparo no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, por não se tratar de serviço de natureza contínua.

9. Às fls. 574-600, a CFSEC se manifestou por meio do OFÍCIO Nº 2 DIR-CFSEC/DI-PRES, prestando informações para fins de atendimento das recomendações da Procuradoria Geral do Estado, juntando, inclusive, nova Minuta de Edital, seus Anexos e Termo de Cessão de Direitos Creditórios do REFIS às fls. 601-680.

10. Diante das informações prestadas, o i. Subsecretário de Fazenda para Assuntos Jurídicos – SEFAZ NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO, às fls. 681-682, manteve as seguintes recomendações:

- a) Necessidade de realização de pesquisa de mercado com empresas que prestem serviços de natureza idêntica àqueles que serão objeto de contratação; e
- b) Necessidade de um maior detalhamento dos valores contratados dos parcelamentos do REFIS através de dados estatísticos dispondo de informações como: maiores devedores, percentual de saldo devedor e percentual acumulado e quantidade de parcelamentos, e não por devedor individualizado, o que afrontaria o sigilo fiscal.

11. Assim o processo retornou à PG-15 e, instada a se manifestar, a i. Procuradora do Estado HELIANA GOMES DE ALMEIDA proferiu o PARECER Nº 02/HGA/2017-PG-15 às fls. 684-691, também concluindo pelo cumprimento parcial, pela CFSEC, das recomendações da PGE, sugerindo:

- a) A fixação da vigência do prazo contratual em 12 meses, podendo ser prorrogado com fundamento no art. 57, I, da Lei nº 8.666/97;
- b) A realização de pesquisa de mercado, a fim de ficar evidenciada a demonstração dos valores atuais nele adotados por empresas que prestem serviços de natureza idêntica, possibilitando a demonstração da economicidade e vantajosidade na contratação pela administração pública; e
- c) Maior detalhamento dos valores contratados dos parcelamentos no âmbito do REFIS.

12. Referido parecer foi integralmente aprovado pela i. Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico FABIANA MORAIS BRAGA MACHADO, às fls. 692-693, e chancelado pelo i. Subprocurador Geral do Estado CLÁUDIO ROBERTO PIERUCCETTI MARQUES, às fls. 694-695, que acrescentou mais uma recomendação:

- a) Fixação de prazo para apresentação de propostas na licitação superior a 10 dias, levando-se em conta a complexidade da licitação e a prática de mercado para operações dessa natureza.

13. Os autos de nº E-04/062/141/2016 retornaram à CFSEC para as devidas providências, que se manifestou por meio do (i) OFÍCIO DIR-CFSEC/DIR-PRES Nº 09/2017 de fl. 700, prestando as informações acostadas na NOTA TÉCNICA Nº 01/2017/DIR-FIN CFSEC (fls. 701-705); e (ii) OFÍCIO DIR-CFSEC/DIR-PRES Nº 10/2017 de fls. 710-721, complementado por seus anexos (NOTA TÉCNICA Nº 02/2017/DIR-FIN CFSEC de fls. 722-728 e nova Minuta do

14. Os esclarecimentos prestados pela CFSEC podem ser assim sintetizados:

- a) As solicitações contidas nos itens 1 a 12 do PARECER Nº 02/HGA/2017-PG-15 foram atendidas;
- b) Em relação ao prazo de vigência contratual, incluiu-se a palavra “até” no item 12.1 da minuta de edital e no item 7.1 do Termo de Referência, de forma a prazo de vigência do contrato passou a ser “de até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos”;
- c) Alterou-se a redação do item 5.10 do Termo de Referência para “CONTRATADA”, onde antes se lia “CONTRATANTE”, ficando a Contratada responsável pelos custos dos prestadores de serviços durante o prazo de vigência das debêntures;
- d) A pesquisa de mercado para determinação de valor não se mostra viável no presente caso, haja vista a unicidade e ineditismo do objeto;
- e) Houve a inclusão de três tabelas referentes aos valores contratados dos parcelamentos no âmbito do REFIS (“Evolução do Pagamento do Programa REFIS/ICMS dos parcelamentos”; “Distribuição percentual de quantidade e valor dos contratos em cobrança”; e “Distribuição dos contratos em cobrança, segundo quartis e percentis de valor”) ao Anexo 11 da minuta de Edital, frisando-se que existe uma variação dos valores contratados, uma alteração periódica quanto à inadimplência;
- f) Alterou-se a redação do item 5.7 do Termo de Referência e do Parágrafo Sexto da Cláusula Sétima da Minuta de Contrato, tornando explícita a incorporação das debêntures subordinadas à base de cálculo da remuneração contratada;
- g) Suprimiu-se o item 5.7.1 do Termo de Referência e o Parágrafo Sétimo da Cláusula Sétima da Minuta de Contrato;
- h) Alterou-se a redação do item 5.9 do Termo de Referência, tornando explícito que o pagamento referenciado nesse item deverá ser feito em parcela única;
- i) Será fixado prazo de 20 (vinte) dias corridos para a apresentação das propostas na licitação;
- j) Alterou-se a redação dos Parágrafos Primeiro e Terceiro da Cláusula Quarta da Minuta de Contrato, de forma que o pagamento da remuneração aos consorciados e aos participantes do Pool de Distribuição será realizado diretamente pela Contratada;
- k) Alterou-se a redação da letra “c” da Cláusula Quinta da Minuta de Contrato, tornando explícito que o pagamento

referenciado nesse item deverá ser feito em parcela única;
l) Corrigiu-se a enumeração constante no *caput* e no Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Primeira da Minuta de Contrato;
m) Corrigiu-se a menção a dispositivo feita no Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda da Minuta de Contrato;
n) Alteraram-se os valores constantes nos itens 4.5, 4.6, 4.7 e 10.4 do Termo de Referência, de forma que a emissão pretendida passou a ser de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), a garantia firme de colocação passou a ser de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a distribuição em regime de melhores esforços passou a envolver R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) e o requisito da qualificação técnica de exigência de experiência na estruturação e distribuição de debêntures com garantia real passou a ter como montante mínimo R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); e
o) Atualizaram-se as informações contidas no Anexo 4-A (Metodologia para cálculo da taxa efetiva de emissão das debêntures e classificação das propostas – Anexo à proposta de preços (taxas)), com base nas informações prestadas na NOTA TÉCNICA Nº 02/2017/DIR-FIN CFSEC.

15. À luz destes esclarecimentos, cabe a essa d. Procuradoria Geral do Estado se manifestar, definitivamente, acerca dos pontos ainda pendentes. Em razão disso, à fl. 709v., os autos desse processo administrativo foram encaminhados a mim para manifestação.

II – OBJETO DA CONSULTA

16. Feito o relato das manifestações jurídicas já lançadas nos presentes autos, cabe deixar bem vincado quais são as questões levantadas pela Consulente que ainda se encontram em aberto, demandando uma resposta por parte da Procuradoria Geral do Estado. Nomeadamente, são elas:

- (i) Adequação da fixação do prazo de vigência inicial do contrato em até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos;
- (ii) Necessidade de realização de pesquisa de mercado baseada em empresas que prestem serviços de natureza idêntica, a fim de que a estimativa de preço seja realizada com maior atualidade e de acordo com as especificações próprias da contratação, possibilitando a demonstração da economicidade e vantajosidade na contratação pela administração pública; e
- (iii) Suficiência do detalhamento fornecido sobre o levantamento da estimativa do fluxo dos créditos, mais precisamente, sobre os valores contratados dos parcelamentos no âmbito do REFIS.

17. Essas três questões constituem o objeto da presente consulta e é sobre isso que passo a tratar a seguir. Para tanto, destaco que o parecer está dividido em três partes, cada uma delas tratará especificamente de um dos tópicos elencados no parágrafo anterior.

DA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.666/93

I – DOS PRECEDENTES

18. Registro que, em consulta ao setor de documentação, não foi localizado precedente desta Egrégia Procuradoria Geral do Estado especificamente sobre a possibilidade de se estabelecer um prazo inicial maior do que 12 (doze) meses para um contrato administrativo celebrado por uma empresa estatal não dependente. Hipótese que se amoldaria plenamente à que ora se analisa.

II – FUNDAMENTAÇÃO

19. A possibilidade de se utilizar, desde logo, um prazo contratual maior do que 12 meses é a principal questão jurídica a ser enfrentada neste parecer. Segundo narra a CFSEC, o prazo adequado inicial para o contrato a ser celebrado é o de 60 (sessenta) meses, período que considera ideal para gerar a necessária segurança jurídica entre as partes, diminuir os riscos, aumentar a eficiência do acordo e possibilitar a execução integral do objeto.

20. Por outro lado, sabe-se que o conhecimento convencional em matéria de contratos administrativos conduz a uma aplicação do *caput* do art. 57 da Lei 8.666/93¹, o que significa, como regra, que os contratos administrativos devem ter o

¹ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

mesmo prazo de vigência dos créditos orçamentários, ou seja, 12 (doze) meses, embora sujeito a eventuais prorrogações.

21. Pois bem. Como já destacado, a questão aqui apresentada para exame da PGE é inédita. Sendo assim, a despeito das manifestações já proferidas nesse processo no sentido da necessidade de respeito da regra de estabelecimento de um prazo inicial de 12 (doze) meses de contrato, penso que a situação aqui é diversa e merece tratamento igualmente distinto. Isso, por um conjunto de razões que podem ser agrupadas em três argumentos principais, a saber: (i) a natureza especial da operação que será estruturada pelo vencedor do processo licitatório ora em análise; (ii) a ideia-força por trás do art. 57 da Lei nº 8.666/93 e a nova disciplina conferida pela Lei das Estatais; e (iii) a natureza jurídica de estatal não dependente ostentada pela CFSEC. A seguir, cada um desses argumentos é trabalhado em subtópico específico e, ao fim, em conclusão parcial, sintetizo porque da união dos três decorre a possibilidade de utilização de um prazo inicial de até 60 (sessenta) meses.

(i) a natureza especial da operação acobertada pelo presente contrato

22. A operação de securitização que dá ensejo à presente consulta tem uma modelagem jurídica que já foi bem definida pela Lei Estadual nº 7.040/2015 e pelo Decreto Estadual nº 45.408/2015. Ela consiste, primeiramente, na criação de uma sociedade de propósito específico - SPE, no caso, a Companhia Fluminense de Securitização S.A. (“CFSEC”)², sociedade anônima de economia mista, de capital fechado, integrante da administração indireta e não dependente do Estado do Rio de Janeiro.

23. Em um segundo momento, caberá à CFSEC adquirir direitos creditórios de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, originários de créditos tributários e não tributários, lastreados no fluxo financeiro decorrente da cobrança de valores objeto de parcelamento no bojo dos seguintes instrumentos normativos: Decreto nº

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

² Objeto social da CFSEC: aquisição de direitos creditórios de titularidade do Estado do Rio de Janeiro, originários de créditos tributários e não tributários, objetos de parcelamentos administrativos ou judiciais, inscritos ou não em dívida ativa e a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão de valores mobiliários, tais como debêntures, de emissão pública ou privada, ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais, lastreadas nos referidos direitos creditórios, na forma da Lei Estadual nº 7.040 de 2015 (fl. 5 do P.A.).

44.780/2014 e suas alterações; Convênio ICMS nº 128/2013 e Resolução Conjunta SEFAZ/PGE nº 176/2014, que tratam do Programa “REFIS Estadual”.

24. A cessão de direitos creditórios é feita à CFSEC com a finalidade de que ela promova a contratação de instituição financeira devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM para prestação de serviços de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos³ no âmbito do “REFIS Estadual”.

25. A operação de securitização propriamente dita consiste na estruturação, emissão e distribuição ao mercado de debêntures com garantia real, emitidas pela CFSEC, e lastreadas no direito creditório decorrente do fluxo de pagamento dos parcelamentos. Assim, em síntese, a empresa estatal emite debêntures com garantia real⁴ e também debêntures subordinadas⁵, essas últimas representando tão somente a posição de garante do ente cedente. Em suma, os créditos são convertidos em papéis e, posteriormente, negociados no mercado de valores mobiliários.

26. A debênture é um título negociável, emitido por sociedade por ações, que confere ao seu portador direito ao recebimento de uma importância principal, juros e outros direitos estipulados, com ou sem garantias especiais, nos prazos e condições estabelecidos na escritura de sua emissão, e no respectivo certificado, quando emitido⁶. A lei não prevê prazo mínimo legal de vencimento desses títulos. Assim, embora eles possam ser emitidos com prazos de vencimento mais curtos, como regra, eles se destinam a financiar projetos e ativos de maior envergadura e, portanto, têm um termo de vencimento mais longo. Portanto o prazo de vencimento das debentures precisa ser levado em consideração no momento do estabelecimento do prazo do contrato a ser celebrado entre a CFSEC e a instituição financeira. Isso sem falar na etapa de estruturação da operação, que antecede as fases de emissão e distribuição, e que igualmente ficará a cargo da instituição financeira contratada.

27. Por tais razões, nos termos destacados pela CFSEC às fls. 702, é da natureza da presente operação, tal como está modelada, que o prazo contratual para a execução completa do objeto seja mais longo que os tradicionais 12 meses constantes do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666/93. É possível mesmo afirmar, desde já, que o objeto do contrato não é passível de ser executado no período de 12 (doze)

³ Lei Estadual 7.040/2015: Art. 1 (...) § 4º - Para fins da cessão prevista no caput deste artigo, consideram-se créditos inadimplidos aqueles créditos definitivamente constituídos no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda, que não tenham sido pagos no prazo legal.”

⁴ “A debênture com garantia real é aquela que confere um direito real de garantia sobre determinado ou determinados bens da sociedade. Os credores debenturistas desfrutam de uma preferência real, e, como tal, a coisa dada em garantia fica sujeita ou cumprimento da obrigação.” CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Sociedade Anônima*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 168.

⁵ A debênture subordinada caracteriza-se pela existência de cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente em caso de liquidação ou de falência da companhia. CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Sociedade Anônima*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 168.

⁶ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Sociedade Anônima – 2 edição*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 165

meses, o que reforça a noção de que a lógica orçamentária por trás da regra do art. 57 da Lei nº 8.666/93 nem sempre serve bem à dinâmica contratual. Para tais situações, imaginar que a solução juridicamente mais adequada é estabelecer um prazo contratual de 12 (doze) meses, ainda que sabidamente incompatível com a execução do objeto, para posteriormente promover as prorrogações, não me parece acertado. Esse ponto é aprofundado no próximo tópico.

(ii) a ideia-força por trás do art. 57 da Lei nº 8.666/93

28. O art. 57 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, salvo nas exceções expressamente elencados nos seus incisos⁷. Com isso, como já dito, o entendimento convencional em matéria de contratos administrativos é de que, como regra, o prazo de duração das contratações é de 12 (doze) meses, com possibilidade de renovação, nos termos e limites previstos pela própria Lei de Licitações.

29. Comentando esse dispositivo, MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que essa norma, em verdade, reflete um mandamento constitucional⁸. Mais precisamente, o dispositivo reproduz a ideia, constante do art. 167, inciso II da CRFB/88, de que não pode haver despesa ou assunção de obrigação que exceda os créditos orçamentários⁹. Completa o autor, ao comentar as exceções à aplicação da regra do *caput*, dizendo que elas se relacionam mais com questões orçamentárias do que com aquelas afetas à natureza ou à relevância do contrato em si¹⁰.

30. Essas observações são importantes para destacar a ideia central que se pretende trabalhar nesse tópico: o artigo 57 da Lei nº 8.666/93, embora encerre regra relativa ao prazo de duração dos contratos, bem como das condições para eventuais prorrogações, em verdade, traduz-se em regra de direito financeiro.

⁷ Lei nº 8.666/93: “Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.”

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 15ª edição*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 830.

⁹ CRFB/88: “Art. 167. São vedados:

(...)

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 15ª edição*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 830.

31. Isso, de forma alguma, conduz à noção de que questões relativas à natureza dos contratos ou ao seu objeto sejam consideradas desimportantes para a definição dos prazos contratuais. Contudo, sem dúvida, confere uma disciplina mais rígida a tais cláusulas, como forma de moldá-las às regras constitucionais relativas ao orçamento público. Em última análise, o respeito ao orçamento é a grande ideia-força por trás da norma que se extrai dos incisos e do *caput* do art. 57, da Lei nº 8.666/93.

32. Não obstante esse fato, em especial quando se trata de contratos por escopo, tem se admitido a possibilidade de se estabelecer um prazo inicial de duração maior do que 12 (doze) meses, desde que essa necessidade seja inerente à execução do objeto. Isso porque, em tais casos não faria sentido se pensar em estabelecer o prazo de 1 (um) ano para execução de um contrato por escopo em que desde o início se sabe que tal prazo é insuficiente para a entrega do objeto. Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

(1) *“Observo, todavia, que a falha em questão pode ser mitigada, considerando-se que a própria minuta do contrato, parte integrante do edital de licitação (fls. 54/62 – anexo 10), já previa a execução dos serviços pelo prazo de 24 meses, o que, desde a fase licitatória, daria margem ao entendimento de que o preço dos serviços deveria adequar-se a esse período.*

Ademais, o objeto do contrato, qual seja, a “prestação de serviços técnicos para a realização de atividades de caráter pré-operacional de novos sistemas elétricos de transmissão, nas atividades de planejamento, preparação, acompanhamento e controle de não-conformidades”, encontra-se relacionado às obras de que tratam outros contratos da Eletronorte, cujos recursos encontram-se previstos no Plano Plurianual.

Tal fato, a meu ver, constituiria exceção à regra de que a vigência do contrato deve ficar adstrita àquela do respectivo crédito orçamentário, conforme prevê o art. 57, inc. I da Lei nº 8.666/93. Em razão disso, tenho que a celebração da avença pelo prazo de 24 meses, estabelecendo-se o valor referente ao dobro do período de 12 meses, como observado na presente situação, não configura ato ilegal.” (Acórdão nº 2198/2009 (Plenário); Relator: Benjamin Zymler; Processo: 009.235/2007- 5; Data da sessão: 23.09.2009).

(2) *“(…) 6. A última exceção à regra geral são os projetos cujas metas estão previstas no Plano Plurianual (PPA), desde que haja a previsão no ato convocatório (inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93). Com relação a esses projetos, verifica-se que o legislador não impôs limites para a duração dos contratos referentes a projetos previstos no Plano Plurianual,*

visto que a necessidade pública pode demandar diferentes prazos contratuais para esses projetos. Nessa hipótese não haverá riscos de assunção de despesas sem cobertura orçamentária, pois a própria Constituição Federal estabelece que a Lei Orçamentária Anual deverá ser compatível com o PPA - § 7º do art. 165 da CF). Há, portanto, a presunção constitucional de que os projetos contemplados no PPA dispõem de suficiente cobertura orçamentária. Os serviços de fiscalização de obras poderiam estar abarcados por essa situação, visto que, por sua natureza, são decorrentes de uma despesa de capital, devendo, portanto, estar contemplados no PPA (§ 1º do art. 165 da CF).

7. [Assim], para que o contrato em questão pudesse ser prorrogado, seria necessário que ele atendesse ao disposto no inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93, ou seja, que os seus produtos estivessem contemplados entre as metas previstas no PPA e desde que a possibilidade de prorrogação tivesse sido prevista no ato convocatório. Entretanto, não há nos autos elementos que permitam afirmar que essas condições foram preenchidas.

(...)

36. No presente caso, enfim, a lei, em nome do interesse público, deu maleabilidade à Administração para que, a seu critério, devidamente justificado, pudesse prorrogar o prazo de contratação, nos termos do artigo 57, inciso I, do Estatuto de Licitações e Contratos.

37. Registre-se, também, que a possibilidade de prorrogação do contrato que se analisa (PG-267/96-00) foi devidamente prevista no ato convocatório, consoante a Cláusula Quinta, Item 2 ("Da Prorrogação"), da minuta do instrumento contratual (fls. 52/56 do vol. 1).

(...)

41. Constituinte-se uma exceção, a Lei nº 8.666/93 obriga que apenas ocorra caso seja conveniente para a Administração, principalmente em termos de vantagens financeiras. Ademais, toda prorrogação tem de estar especificamente prevista no ato convocatório, ser justificada por escrito e autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato (artigo 57, inciso I, e § 2º). Não é demais lembrar que o artigo 92 da Lei nº 8.666/93 instituiu como crime a prorrogação contratual irregular em benefício exclusivo do contratado." (Decisão nº 90/2001 (Primeira Câmara); Processo: 007.987/1999-4; DOU 17/05/2001)

33. No mesmo sentido é a doutrina de Marçal Justen Filho, para quem o artigo 57, I, da Lei nº 8.666/93 comporta tanto a possibilidade de prorrogação

quanto o estabelecimento inicial de um prazo maior do que 12 (doze) meses. Confira-se:

“a previsão no orçamento plurianual é condição inafastável para a contratação em período superior ao prazo de vigência do crédito. (...) A inserção no plano plurianual faz presumir que a contratação retrata uma avaliação meditada e planejada do Estado. (...) Observe-se que projetos de longo prazo envolvem, usualmente, contratos de execução instantânea, mas com objeto extremamente complexo. A duração no tempo não deriva da repetição de condutas homogêneas, mas da dificuldade de completar uma prestação que exige atividades heterogêneas. A hipótese de prorrogação de prazo relaciona-se com a impossibilidade concreta e material de completar a prestação no prazo previsto. Na hipótese do inc. I, é possível tanto pactuar o contrato por prazo mais delongado como produzir a sua prorrogação. Ambas as alternativas são comportadas pelo dispositivo.”

34. A partir dos julgados e da doutrina apresentada acima é possível extrair, de plano, ao menos duas condições para utilização de um prazo inicial maior do que 12 (doze) meses, aplicando-se o art. 57, I, da Lei nº 8.666/93: (i) constar previsão da contratação no plano plurianual; e (ii) ser o objeto materialmente incompatível com a execução em 12 meses.

35. Há, contudo, um pressuposto por vezes esquecido para que essa discussão sobre o prazo se instaure: a previsão de desembolso financeiro por parte da contratante ao longo do acordo. Para que se atraia a aplicação *tout court* da regra do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/93, e também das exceções constantes dos seus incisos, é preciso que haja previsão de despesa por parte da administração em razão do contrato. Caso contrário, a regra se torna simplesmente inaplicável. Como já dito, trata-se de uma regra eminentemente de direito orçamentário, com o objetivo de evitar que ocorram desembolsos e pagamentos por parte da Administração sem correspondente previsão no orçamento.

36. Se não há a necessidade de créditos oriundos do Tesouro para fazer frente à contratação, a ideia-força do dispositivo, de respeito ao orçamento e de se impedir que exista despesa que dele não conste, se enfraquece. Simplesmente porque a circunstância fática está fora do campo de aplicação do mandamento constitucional que inspirou a regra legal de vinculação do prazo contratual à vigência orçamentária anual e/ou plurianual. Para tais casos, a lógica que deve reger o estabelecimento do prazo contratual, como regra, é aquela ligada à eficiência e à economicidade do contrato, servindo os 60 (sessenta) meses previstos no art. 57 da Lei de Licitações como prazo máximo de duração de tais contratos.

37. Por essa razão, a CFSEC inicialmente utilizou como justificativa para o

estabelecimento de um prazo inicial maior do que 12 (doze) meses o fato de não promover nenhum desembolso ao longo do contrato. Todavia, a i. Procuradora do Estado HELIANA GOMES DE ALMEIDA, no parecer de fls. 684-691 dos presentes autos, rechaçou a viabilidade jurídica do estabelecimento de um prazo contratual inicial de 60 (sessenta) meses, por tal razão. Demonstrou, com acerto, que o próprio contrato trazia regras que imputavam obrigações financeiras à contratante. E, por essa razão, indicou que o prazo deveria ser de 12 (doze) meses, sujeito a eventuais prorrogações com base no art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Veja-se:

“Entretanto, considerando que haverá pagamento da CFSEC a alguns prestadores de serviços, necessários à total consecução do objeto do contrato, conforme informado às fls. 354, e no item 5.10 da minuta do Edital (fls. 529), impõem-se o atendimento da regra constitucional de que para toda despesa deverá haver previsão orçamentária para suportar o cumprimento da respectiva obrigação, devendo inclusive tal despesa estar prevista no plano plurianual, caso venha a ultrapassar um exercício financeiro, conforme previsto no art. 167, incisos I e II, e seu § 1º, da Constituição Federal, art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei n 8.666/93, art. 154 e 16, § 1º, incisos I e II da Lei Complementar nº 101/2000 e art. 60, da Lei nº 4.320/1964.”

38. O referido parecer foi integralmente aprovado pela i. Procuradora-Chefe da Coordenadoria Geral do Sistema Jurídico FABIANA MORAIS BRAGA MACHADO às fls. 692-693 e chancelado pelo i. Subprocurador Geral do Estado CLÁUDIO ROBERTO PIERUCETTI MARQUES às fls. 694-695, dos mesmos autos.

39. Contudo, há aqui um fator que me parece fundamental para o desfecho dessa questão: a CFSEC é uma empresa estatal. Esse tema recebeu um novo tratamento legislativo pela Lei das Estatais, que resolve de forma mais simples o problema, adequando a questão à lógica contratual e mercadológica. O art. 71 da Lei nº 13.303/16 estabelece que o prazo dos contratos não excederá 5 (cinco) anos contados da celebração. Observe-se:

“Art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:

I - para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - nos casos em que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio.

Parágrafo único. É vedado o contrato por prazo indeterminado.”

40. O chamado Estatuto das Estatais é norma aplicável a todas as empresas estatais, sejam elas da União, do Distrito Federal, dos Estados ou dos Municípios¹¹. Porém, as normas específicas de licitação e contratos administrativos estão sujeitas à regra de transição prevista no art. 91 da Lei nº 13.303/16 e somente deverão ser aplicados aos contratos assinados a partir de junho de 2018¹². De todo modo, para

¹¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).

§ 2º O disposto nos Capítulos I e II do Título II desta Lei aplica-se inclusive à empresa pública dependente, definida nos termos do inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que explore atividade econômica, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 3º Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1º, observadas as diretrizes gerais desta Lei.

§ 4º A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.

§ 5º Submetem-se ao regime previsto nesta Lei a empresa pública e a sociedade de economia mista que participem de consórcio na condição de operadora.

§ 6º Submete-se ao regime previsto nesta Lei a sociedade, inclusive a de propósito específico, que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista abrangidas no caput.

§ 7º Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por força de acordo de acionistas e de Lei considerados essenciais para a defesa de seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

¹² Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

além de resolver esse problema para o futuro, a nova disciplina reforça a lógica de que, especialmente no âmbito das empresas estatais, é necessária uma regra sobre o prazo mais adequada ao ambiente contratual de direito privado. Uma norma que tenha em preocupação mínimas com o orçamento e o planejamento públicos, mas, principalmente, que não desconsidere aspectos ínsitos à dinâmica contratual, à economicidade do pacto e às especificidades do objeto. Esses fatores, de uma forma ou de outra, conformam o tempo de execução do objeto e, portanto, de igual maneira, devem também influir de forma decisiva no estabelecimento do prazo de vigência dos contratos por escopo. Ou seja, em síntese, a nova regra tem o claro objetivo conferir um maior peso à natureza privada que, como regra, têm as empresas estatais.

41. Afora isso, há uma premissa fundamental que foi mais bem esclarecida pela CFSEC apenas em sua última manifestação, de fls. 710-721: a empresa configura-se como uma estatal não dependente e, portanto, não recebe créditos orçamentários para o seu custeio e nem dependerá de valores do Tesouro Estadual para suportar eventuais custos do contrato. Ou seja: ainda que o contrato preveja eventuais desembolsos por parte da contratante – e de fato ele ainda prevê – eles não sairão do Tesouro. Penso que esse fato altera ainda mais o quadro até aqui traçado quanto ao prazo máximo inicial do contrato. Esse tema será desenvolvido com maior profundidade no próximo tópico.

(iii) a natureza jurídica de estatal não dependente ostentada pela CFSEC

42. Quanto à dependência financeira em relação ao ente instituidor, as estatais podem ser divididas em estatais dependentes e independentes. As estatais dependentes são aquelas que recebem rotineiramente recursos oriundos diretamente do Tesouro, via Orçamento Geral, para o custeio das suas atividades essenciais. Ao contrário, as chamadas estatais independentes (ou não dependentes) são aquelas que não dependem do recebimento de valores do Tesouro para a manutenção das suas atividades rotineiras, tais como pagamento de pessoal, custeio, etc. A exata definição legal é dada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, veja-se:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para

§ 1º A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.

pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;”

43. Assim, pela definição legal, e a contrário senso, uma empresa estatal independente é aquela que não tem as despesas com pessoal ou custeio em geral arcadas pelo Tesouro, por dispor de fontes próprias e bastantes de receitas para tais finalidades¹³. Quanto às despesas de capital, elas até podem ser eventualmente custeadas pelo Tesouro sem que a estatal perca a natureza jurídica de estatal independente, desde que tenham como finalidade promover também um aumento de participação acionária do ente instituidor na empresa¹⁴.

44. Dito isso, deve-se atentar que a autorização para criação da CFSEC foi concedida pela Lei Estadual nº 7.040/2015, que é expressa em definir a CFSEC como uma empresa estatal não dependente, veja-se:

“Art. 7º - Fica o Poder Executivo autorizado a constituir Sociedade de Propósito Específico (SPE), sob a forma de sociedade por ações, com a maioria absoluta do capital votante detida pelo Estado, vinculada à Secretaria de Estado de Fazenda, tendo por objeto social a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão e distribuição de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais, lastreadas nos direitos creditórios consistentes no fluxo financeiro decorrente da cobrança de créditos inadimplidos, dos tributos administrados pela Secretaria de Estado de Fazenda e de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa, na forma do artigo 1º desta lei.

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

§ 2º - A Sociedade de Propósito Específico – SPE – a que se refere o “caput” deste artigo, não poderá receber do Estado, recursos financeiros para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, a fim de não se caracterizar como empresa dependente do Tesouro, nos termos da Lei

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 211.

¹⁴ As despesas de custeio representam as dotações os gastos para pagamento das atividades rotineiras do Estado, como, por exemplo, o custeio da estrutura administrativa, os gastos com pessoal, a aquisição de materiais de consumo. Já as despesas de capital são aquelas realizadas com o propósito de criar novos bens de capital (investimentos) ou adquiri-los de outrem quando eles já existem. In: FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2014 pp. 47-50.

Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.

45. No mesmo sentido, o Decreto Estadual nº 45.408/15, que criou a CFCEC, também explicita, no seu artigo 1º, parágrafo único, a natureza jurídica de estatal não dependente da CFSEC. Confira-se:

“Art. 1º - Fica criada, com a adoção das providências previstas na Legislação das Sociedades por Ações, a Companhia Fluminense de Securitização S.A. - CFSEC, sob a forma de sociedade anônima de economia mista, de capital fechado, autorizado, com personalidade jurídica de direito privado, autonomia administrativa e financeira, foro na Capital do Estado, e jurisdição em todo território estadual.

Parágrafo Único - A Companhia Fluminense de Securitização S.A. - CFSEC é uma entidade integrante da administração indireta e não dependente do Estado do Rio de Janeiro, vinculada administrativamente à Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ.

(...)

Art. 6º - Constituem recursos da Companhia Fluminense de Securitização S.A. - CFSEC:

I - os próprios;

II - de seu capital;”

III - os rendimentos de aplicação financeira;

IV - os excedentes financeiros e econômicos decorrentes de suas atividades.”

46. Por fim, segundo afirma a CFSEC, também o seu estatuto social, embora não tenha sido juntado aos autos, traz regra semelhante no artigo 2º. Além disso, atesta que os seus custos operacionais serão mantidos por intermédio da aplicação financeira da conta de estabilização de inadimplência gerada com o implemento da operação. Ou seja, afirma que a definição legal de independência é condizente com o modelo de operação a ser adotado pela empresa.

47. Por outro lado, a própria CFSEC informa que, em 2015, o Tesouro fez um novo aporte de capital na empresa. Todavia, penso que isso não desfigura a sua natureza de estatal independente. Isso por duas razões principais.

48. Primeiro, porque a noção de dependência do ente instituidor remete à circunstância fática de receber ou não verbas para o custeio ou despesas de capital e, assim, constitui-se como algo dinâmico no tempo. Uma empresa estatal pode ser dependente, deixar de sê-lo e retomar a condição de dependência ao longo de sua existência. Por essa razão, é necessário que se faça um corte temporal de modo a definir corretamente a sua natureza jurídica. Como a lei não trouxe previamente qual seria esse espaço temporal mínimo, considero precisa a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto no sentido de que a dependência deve ser aferida em cada exercício

financeiro¹⁵. Portanto, um aporte ocorrido no exercício financeiro de 2015 não desfigura a atual natureza de estatal não dependente da CFSEC.

49. Segundo – e mais importante –, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal desconsidera, para fins de caracterização de uma empresa como dependente, eventuais despesas de capital custeadas pelo ente instituidor, desde que importem em ampliação da sua participação societária na empresa. Foi exatamente esse o caso, como demonstrado no Boletim de Subscrição anexado às fls. 804-805 dos autos.

50. Pois bem. Definida a natureza jurídica de estatal não dependente da CFSEC, deve-se trabalhar necessariamente com a lógica de que a empresa não recebe valores advindos do Orçamento Geral do Estado. Aliás, essa é a realidade de boa parte das principais estatais brasileiras, que não podem – e de fato não ficam – amarradas ao prazo de duração anual nos contratos que celebram. Com efeito, o mais importante aqui é notar que a ausência de recursos vinculados ao orçamento torna sem sentido o limite de 12 (doze) meses de prazo máximo contratual, forjado exatamente para respeitar o prazo de vigência dos créditos orçamentários. Principalmente, quando a natureza do contrato e a execução do objeto recomendam um período mais extenso de vigência. Em outros termos, a situação concreta de não haver os “respectivos créditos orçamentários”, cuja vigência deve limitar a duração do contrato, nos termos do que preceitua o *caput* art. 57 da Lei nº 8.666/93, afasta a regra geral de prazo de 1 (um) ano para os contratos celebrados pelas empresas estatais não dependentes.

(iv) conclusão parcial

51. Em conclusão parcial, sintetizando os três argumentos principais apresentados nos tópicos acima, considero que o estabelecimento de um prazo inicial de 60 meses foi devidamente justificado, em vista da natureza da operação, e é juridicamente possível que assim seja estabelecido. A ideia-força por trás do art. 57 da Lei nº 8.666/93 é a integridade do orçamento, que não é afetado de forma alguma quando o contrato é celebrado pela CFSEC, estatal não dependente, e que, portanto, não recebe verbas do ente instituidor para o custeio de suas atividades.

52. Quanto ao momento inicial de contagem do prazo de 60 (sessenta) meses de vigência do contrato, percebo que há uma discrepância entre a previsão constante das novas minutas de edital e de contrato. Para além da óbvia necessidade de adequação entre ambas, que precisam ser coincidentes, penso que cabe uma observação adicional sobre esse ponto.

53. A cláusula segunda da minuta de contrato prevê a sua vigência por 60 (sessenta) meses “*contados a partir de dd/mm/aaaa, desde que posterior à data de publicação do extrato no D.O., nos termos e condições permitidos pela legislação vigente, ou até que se concluem todas as etapas e procedimentos necessários à*

¹⁵ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a lei de responsabilidade fiscal: (finanças públicas democráticas)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 98.

securitização do lote dos créditos tributários definidos no Programa REFIS por meio do Decreto Estadual nº 44.780/2014 e suas alterações”.

54. Por sua vez, a cláusula 12 da minuta de edital, prevê que “O prazo de vigência do contrato será de até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos, contados a partir de sua publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro.”

55. Pois bem. Desde 2011, a partir da PROMOÇÃO Nº. 03/2011/FAAR-PG-15, foi acrescentada uma nota explicativa à minuta-padrão da PGE para fazer constar a possibilidade de se estabelecer uma data futura para início de vigência dos contratos administrativos, desde que essa necessidade decorresse da natureza do contrato. Isso fica claro pela leitura do Visto PG (LLGT), de 24.08.11, veja-se:

*“VISTO: PG(LLGT), de 24.08.11
Aprovo a Promoção n.º 03/11 - FAAR, da ilustre Procuradora do Estado FABIANA ANDRADA DO AMARAL RUDGE BRAGA, devidamente cancelado pela ilustre Procuradora-Assistente da Coordenadoria Jurídica do Sistema Jurídico, ALINE PAOLA C. B. C DE ALMEIDA, que sugere o acréscimo de nota explicativa nas minutas padronizadas pela Procuradoria-Geral do Estado, com vistas a esclarecer que, de acordo com o objeto do contrato, poderá ser previsto que o prazo de vigência será contado a partir da data da expedição da ordem de serviço, desde que posterior à data da publicação. Ao Apoio da PG-02 para fins de numeração da Resolução e posterior encaminhamento à PG-12 para sua publicação.”*

56. Portanto, encerrando esse tópico, desde que exista a necessidade de providências administrativas prévias à vigência do contrato, o início do prazo contratual de 60 (sessenta) meses pode ser estabelecido em data posterior a publicação do extrato no Diário Oficial, caso isso seja compatível com o objeto do contrato e conste do edital de convocação¹⁶.

DA PESQUISA DE MERCADO

I – PRECEDENTES

57. Registro que em consulta ao setor de documentação, não foi localizado precedente desta Egrégia Procuradoria Geral do Estado especificamente sobre esse ponto.

¹⁶ No mesmo sentido, JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 15ª edição*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 867.

II - FUNDAMENTAÇÃO

58. Quanto à recomendação de renovação e aprofundamento da estimativa de preço, a CFSEC afirma na NOTA TÉCNICA Nº 01/2017/DIR-FIN CFSEC (fls. 703-704) que é inviável a realização de uma pesquisa de preço atualizada no caso em tela. Em síntese, apresenta as seguintes razões: (i) em razão da especificidade e do ineditismo da operação, não é possível efetuar uma pesquisa de mercado para esse caso; (ii) as operações semelhantes efetuadas por empresas securitizadoras já foram consideradas na justificativa do cálculo da remuneração do contrato; e (iii) desde de 2015, o mercado financeiro como um todo, e o mercado de capitais em especial, está retraído, avesso e muito seletivo em relação a operações de lançamento de ativos financeiros.

59. Não há uma disciplina legal específica sobre o tema da pesquisa de preços, de modo que a matéria fica a cargo de cada órgão ou entidade e, também, norteada também pelas decisões e recomendações exaradas pelos Tribunais de Contas. Contudo, a obrigação em si de se efetuar uma pesquisa de mercado para realização de uma estimativa de preço se extrai dos artigos 7º, § 2º, inciso II¹⁷; 15, incisos III, V e § 1º¹⁸; 43, inciso IV¹⁹; e 48, inciso II²⁰, todos da Lei nº 8.666/93.

60. A pesquisa de preço é uma etapa fundamental da fase interna de um procedimento de licitação, com reflexos ao longo de todo o desenrolar do processo. Entre as funções importantes que a correta estimativa do preço cumpre, é possível

¹⁷ 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:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

¹⁸ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

(...)

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

¹⁹ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

²⁰ Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

destacar ao menos as seguintes: (i) a definição da modalidade de licitação²¹, salvo nos casos de pregão; (ii) demonstrar que o objeto do contrato é exequível; (iii) deixar clara a vantajosidade do contrato a ser celebrado²²; (iv) orientar a fiscalização do contrato, ajudando na identificação de desvios²³; e (v) parametrizar a classificação das propostas, tornando inaceitáveis aquelas que ultrapassem os valores estipulados nas pesquisas²⁴.

61. Dito isso, e antes de avançar, é preciso fazer uma ressalva importante. A formulação do preço, principalmente em uma operação com tamanha complexidade, é um tema de ordem eminentemente técnica e, assim como o prazo adequado para a execução do contrato, deve partir de escolhas fundamentadas e produzidas pelo corpo técnico da CFSEC. Portanto, não é atribuição da PGE discutir em minúcias cada um dos critérios que conduziram à decisão. Afora isso, compete sim à PGE, especialmente em vista da relevância do tema, da complexidade do objeto e da probabilidade de discussões futuras com os órgãos de controle, atuar de maneira preventiva com intuito de conduzir a uma instrução procedimental tão robusta quanto possível. E, também, zelar pela criação de um ambiente em que as decisões técnicas sejam tomadas de maneira informada e cercada de todos os cuidados que uma operação desta proporção recomenda.

62. Nesse sentido, considero que a exaustiva justificativa do preço é fundamental para se averiguar o cumprimento da finalidade a que a operação se propõe e, em especial, a sua vantajosidade para a Administração. Portanto, é preciso que seja demonstrado, a partir também de dados do mercado de capitais, o preço médio das comissões cobradas em operações semelhantes, embora não idênticas, de emissão de debêntures por empresas privadas.

63. Por meio de consulta ao sítio eletrônico da Comissão de Valores Mobiliários – CVM é possível verificar que ocorreram ao menos 7 (sete) operações de emissão de debêntures de 2016 até agora, sendo que uma das emissões, inclusive, foi feita por sociedade de economia mista. Os dados sobre as comissões cobradas nessas operações estão lá disponíveis e, acredito, podem e devem ser considerados para justificar a fórmula do cálculo da remuneração da contratada. Nem que seja para, a partir das diferenças entre a natureza das emissões, remarcar também as diferenças na remuneração da instituição financeira a ser contratada.

²¹ Nesse sentido, TCU: “A ausência de pesquisa de preços em procedimento licitatório constitui óbice à verificação da compatibilidade da proposta apresentada com os preços de mercado, conforme exigência contida no art. 43, IV, da Lei 8.666/93, além de ser providência indispensável com vistas à estimativa do valor da contratação para fins da definição da modalidade licitatória a ser escolhida” TC 029.611/2006-4 Relator Benjamin Zymler – Plenário 23.11.2016.

²² Nesse sentido, TCU: “Assim, a pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de processos de contratação pública, sendo inadmissível que a Administração pretenda adquirir bens ou serviços, com o objeto determinado, sem efetuar a avaliação do seu custo, mediante a realização de pesquisa de preços de mercado” TC 029.611/2006-4 Relator Benjamin Zymler – Plenário 23.11.2016.

²³ VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 33-34.

²⁴ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações & Contratos Administrativos (Casos e Polêmicas) – 3ª edição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

64. Diante disso, ainda que a CFSEC tenha ressaltado a dificuldade de efetuar o aprofundamento da pesquisa de mercado, e, por outro lado, feito um esforço para demonstrar o cálculo da remuneração da futura contratada, fato é que há dados atuais de operações assemelhadas que não foram considerados. Entendo que, por prudência, tais dados devem ser levados em conta no presente processo, até mesmo para, se for o caso, deixar fora de dúvidas as diferenças entre as emissões ocorridas recentemente e a que se pretende promover no presente caso, especialmente, no que diz com o impacto de tal distinção no cálculo da remuneração da instituição financeira a ser contratada.

DETALHAMENTO DO FLUXO DE PAGAMENTOS DO REFIS

65. Em atenção à exigência formulada no PARECER Nº 02/HGA/2017-PG-15 pela necessidade de um maior detalhamento da estimativa dos valores contratados e do fluxo de amortização das debêntures lastreadas no fluxo de recuperação de créditos inadimplidos no âmbito do REFIS, a CFSEC se manifestou, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 2/2017/DIR-FIN CFSEC (fls. 722-728), prestando maiores informações a respeito.

66. Esclareceu: (i) como foi estimado o valor total de emissão das debêntures, detalhando a metodologia de cálculo do percentual da taxa de inadimplência e do *spread* sobre a taxa *over-selic* oferecida na emissão das debêntures; e (ii) como ocorrerá o fluxo de pagamento de rendimentos e amortização das debêntures, além de como se escolheu o percentual de amortização.

67. A fim de embasar empiricamente esses esclarecimentos, foram apresentadas três tabelas, sendo as duas primeiras elaboradas a partir de dados fornecidos pela Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro, detalhando (a) os valores dos parcelamentos contratados no REFIS em um dado período, chegando-se a um valor médio das parcelas mensais; (b) a taxa de inadimplência dos parcelamentos do REFIS; e (c) qual seria a estimativa dos rendimentos e amortizações pagos aos debenturistas; com um gráfico específico indicando o valor que será pago aos investidores em amortização e rendimentos mensais ao longo dos anos.

68. Tendo em vista o teor das informações apresentadas, considero como cumprida essa exigência.

IV – CONCLUSÃO

69. Diante de todo exposto, tendo em vista os esclarecimentos fornecidos pela CFSEC nos presentes autos, concluo no sentido de considerar cumprida a exigência de fornecimento de um maior detalhamento dos valores contratados dos parcelamentos no âmbito do REFIS, estabelecida no d. PARECER Nº 02/HGA/2017-

PG-15 às fls. 684-691, aprovado pelo do i. Subprocurador Geral do Estado, CLÁUDIO ROBERTO PIERUCETTI MARQUES às fls. 694-695.

70. Quanto ao prazo inicial do contrato, penso que o estabelecimento de um prazo de até 60 (sessenta) meses, na hipótese, é juridicamente viável, levando-se em conta a ausência de previsão de desembolsos por parte do Tesouro ao longo da execução do contrato e a natureza de estatal não dependente da CFSEC. Quanto ao início da vigência, desde que justificado pelo objeto do contrato e previsto no edital, esse termo pode ser deslocado para momento futuro, contanto que posterior à publicação do extrato do contrato no Diário Oficial.

71. Quanto à pesquisa de preço, em que pese as justificativas trazidas pela CFSEC aos autos até o presente momento, considero que a recomendação feita em todos as manifestações jurídicas que já trataram da contratação nesse processo permanece. Com isso, considero que ainda deve ser feita uma pesquisa de mercado mais extensa e profunda antes do encerramento da fase interna da licitação, de modo a demonstrar a exequibilidade do objeto contratado e a vantajosidade da contratação.

72. Quanto ao prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, esse deve ser *maior* que o prazo mínimo de oito dias úteis (previsto no inciso V, do art. 4º da Lei n.º 10.520/02). Isso porque, embora tenha sido definido pelos órgãos técnicos que se trata de um objeto comum, sua complexidade é inegável. Aumentar o prazo mínimo significa prestigiar o princípio da competitividade, permitindo que os licitantes possam melhor compreender o objeto e se organizar para participar do certame. Assim, o prazo de 20 (vinte) dias constante do OFÍCIO DIR-CFSEC/DIR-PRES Nº 10/2017, de fls. 710-721, caminha nesse sentido, mas deve estar refletido na minuta de edital.

73. Na oportunidade, reitero também algumas recomendações já feitas em pareceres anteriores, mas que, em razão da apresentação de novas minutas de edital, contrato e termo referência, entendo por bem repisar. Dessa forma, fazendo uma síntese, as recomendações podem ser assim elencadas:

(i) se o valor da licitação ultrapassar o valor a que se refere o artigo 39 da Lei n.º 8.666/93 deverá ser realizada prévia audiência pública, uma vez que tal exigência, conforme precedentes da Procuradoria Geral do Estado, se aplica às licitações realizadas na modalidade pregão (Parecer n.º 76-09/PHDMP e 36/15 DAMFA), a teor da interpretação conferida ao artigo 9º, da Lei n.º 10.520/02; e

(ii) o prazo fixado para a apresentação das propostas, contados a partir da publicação do aviso, deve ser *maior* que o prazo mínimo de oito dias úteis (previsto no inciso V, do art. 4º da Lei n.º 10.520/02) uma vez que, embora tenha sido definido pelos órgãos técnicos que se trata de um objeto comum, sua complexidade é inegável; e

(iii) seja promovida pesquisa de mercado com empresas que prestem serviços de idêntica natureza, a fim de que a estimativa de preço seja realizada com maior atualidade, de modo a demonstrar a economicidade e a vantajosidade da contratação.

74. Por fim, no que diz com a análise formal das minutas, faço as seguintes recomendações adicionais, com o objetivo de eliminar inconsistências e incongruências entre os termos da minuta de edital, do contrato e do termo de referência:

(i) Prazo de vigência: A **Cláusula Segunda da Minuta Contratual** (p. 751) prevê que o termo inicial do prazo de vigência contratual será uma data a ser fixada, desde que posterior à data de publicação do extrato do contrato no D.O., *in verbis*:

O prazo de vigência do contrato será de até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos, **contados a partir de dd/mm/aaaa, desde que posterior à data de publicação do extrato no D.O.**, nos termos e condições permitidos pela legislação vigente, ou até que se concluam todas as etapas e procedimentos necessários à securitização do lote dos créditos tributários definidos no Programa REFIS por meio do Decreto Estadual nº 44.780/2014 e suas alterações. (grifos nossos)

Essa redação é diferente da constante na **Cláusula 12 da Minuta de Edital** (p. 740) e na **Cláusula 7ª do Termo de Referência** (p. 785), que segue transcrita:

O prazo de vigência do contrato será de até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos, **contados a partir de sua publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, nos termos e condições permitidos pela legislação vigente, ou até que se concluam todas as etapas e procedimentos necessários à securitização do lote dos créditos tributários definidos no Programa REFIS por meio do Decreto Estadual nº 44.780/2014 e suas alterações. (grifos nossos)

É necessário uniformizá-las, sendo certo que a primeira opção também está de acordo com a minuta-padrão da PGE.

(ii) Valor da emissão das debêntures: O Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 719) informa que o **item 4.5 do Termo de Referência** foi alterado, de forma que a emissão pretendida passará a ser de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), ao invés de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), como anteriormente previsto.

Não obstante a mencionada alteração ter sido espelhada no Anexo 4-A (p. 772), a nova minuta do Anexo 7 (Termo de Referência), anexada ao indigitado Ofício, ainda se refere ao antigo valor de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões

de reais) (p. 782). É necessário uniformizar os textos.

(iii) Garantia firme de colocação das debêntures: O Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 719) informa que o **item 4.6 do Termo de Referência** foi alterado, de forma que a garantia firme de colocação oferecida pela licitante passará a ser de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), ao invés dos R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) anteriormente previstos.

Não obstante a mencionada alteração ter sido espelhada no Anexo 4-A (p. 772), a nova minuta do Anexo 7 (Termo de Referência), anexada ao indigitado Ofício, ainda se refere ao antigo valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) (p. 782). É necessário uniformizar os textos.

(iv) Distribuição em regime de melhores esforços: O Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 719) informa que o **item 4.7 do Termo de Referência** foi alterado, de forma que a distribuição em regime de melhores esforços passará a ser no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), ao invés de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), como anteriormente previsto.

Não obstante, a mencionada alteração ter sido espelhada no Anexo 4-A (p. 772), a nova minuta do Anexo 7 (Termo de Referência), anexada ao indigitado Ofício, ainda se refere ao antigo valor de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) (p. 782). É necessário uniformizar os textos.

(v) Qualificação técnica: O Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 721) informa que a **alínea “a”** do **item 10.4 do Termo de Referência** foi alterado, de forma que a licitante terá que comprovar experiência como coordenadora na estruturação e distribuição junto ao mercado de capitais, de debêntures com garantia real, em montante não inferior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), ao invés dos R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) anteriormente previstos.

Contudo, a nova minuta do Termo de Referência, anexada ao indigitado Ofício, ainda se refere ao antigo valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) (p. 782).

Ademais, a nova **minuta de Edital** também se refere ao antigo valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) na **alínea a) do item 9.2** (p. 738).

É necessário adequar tanto a nova minuta do Termo de Referência quanto a nova minuta de Edital.

(vi) Remuneração prevista na nova minuta de Contrato: O **Parágrafo Terceiro da Cláusula Sétima** da nova **Minuta Contratual** (p. 755) menciona que o valor correspondente às debêntures com garantia real distribuídas em regime de

garantia firme é de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).

Contudo, o Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 719) informa que o **item 4.6 do Termo de Referência** foi alterado, de forma que a garantia firme de colocação oferecida pela licitante passará a ser de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), ao invés dos R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) anteriormente previstos.

Desse modo, o **Parágrafo Terceiro da Cláusula Sétima** da nova **Minuta Contratual** (p. 755) deve ser alterado para prever o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), de forma a refletir a mencionada alteração.

(vii) Capital social da CFSEC: O **item 1.3.4** da nova minuta do **Termo de Referência** afirma que “A CFSEC tem Capital Social integralizado de R\$ 2.060.000,00 (dois milhões e sessenta mil reais)” (p. 779). Entretanto, tal informação diverge do boletim de subscrição de ações enviado na mesma oportunidade, como anexo ao Ofício DIR.CFSEC/DIR-PRES nº. 10/2017 (p. 672), o qual comprova que o capital social subscrito e integralizado da CFSEC é de R\$ 810.000,00 (oitocentos e dez mil reais).

Desse modo, essa informação deve ser corrigida.

75. É o que me parece.

76. Submeto à consideração superior.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2017.

MARCUS VINICIUS CARDOSO BARBOSA
Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa

À PG-15,

ESTOU DE ACORDO, INTEGRALMENTE, com a manifestação de fls. 574 em diante, no sentido de obter a confirmação e concordância da PGE acerca do cumprimento ou não das exigências formuladas nos autos para regular prosseguimento.

Ressalto que a primeira recomendação, relativa à fixação da vigência do prazo contratual foi atendida com a inclusão da palavra até no texto referente ao prazo contratual, porquanto a nova redação do item 12.1 da minuta do edital e da Cláusula Segunda da minuta do Contrato passaram a prever que o prazo de vigência será de até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos, desde que observada a obrigação de renovação contratual a cada 12 (doze) meses, por meio de instrumento próprio, em atendimento ao artigo 57, II, da Lei 8.666/93.

Já a segunda recomendação merece que a d. PGE se pronuncie de forma conclusiva quanto à ausência da promoção da aludida pesquisa de mercado, sendo certo que a AJUR não dispõe de atribuições para a análise valorativa da presente contratação, cabendo tal avaliação ao administrador.

E, por fim, quanto ao item 3 da manifestação desta AJUR de fl. 437, no tocante a apresentação de quadro contendo detalhamento dos valores contratados dos parcelamentos no âmbito do programa REFIS, com relação aos parcelamentos ativos por devedor, verifica-se pela análise da alínea "C" da Nota Técnica no 01/2017/DIR-FIN CFSEC que a solicitação restou cumprida, com a ressalva de que a tabela sofre variações diárias e do ponto de vista meramente jurídico não há qualquer óbice a ser destacado, salvo melhor juízo, cabendo à PGE a concordância derradeira a respeito.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2017.

SILVIA FABER TORRES
Procuradora do Estado
Assessora Jurídica-Chefe-Ajur/Sefaz

VISTO

Visto. Aprovo o Parecer n 1 PGE/PG-5/MVCB-001/2017, da lavra do Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa, **MARCUS VINICIUS CARDOSO BARBOSA**, que examinou especificamente três aspectos da licitação a ser promovida pela **COMPANHIA FLUMINENSE DE SECURITIZAÇÃO**, cujo objeto é a contratação de instituição credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM para a prestação de serviços de securitização do fluxo de recuperação de créditos inadimplidos, o que envolve a estruturação, registro e

distribuição de debêntures com garantia real lastreada nesses direitos creditórios e de debêntures subordinadas.

Os três aspectos que desafiaram nova manifestação da Procuradoria Geral do Estado são os seguintes: (i) adequação da fixação do prazo de vigência inicial do contrato em até 60 (sessenta) meses consecutivos e ininterruptos; (ii) necessidade de realização de pesquisa de mercado, a fim de permitir a realização da estimativa de preço com maior atualidade e de acordo com as especificações próprias da contratação; (iii) suficiência do detalhamento fornecido sobre o levantamento da estimativa do fluxo dos créditos, mais especificamente sobre os valores contratados dos parcelamentos no âmbito do REFIS.

O primeiro aspecto diz respeito à fixação do prazo de vigência. Concluiu o parecerista ser viável a fixação de prazo inicial de 60 (sessenta) meses, considerando a natureza especial da operação de securitização a ser realizada. Importante destacar que a **COMPANHIA FLUMINENSE DE SECURITIZAÇÃO** justifica este prazo como o período necessário para garantir a segurança jurídica, diminuir riscos, aumentar a eficiência do acordo e possibilitar a execução integral do objeto.

De fato, o artigo 57 da Lei n° 8.666/93, embora discipline sobre o prazo de duração dos contratos, bem como de suas eventuais prorrogações, encarta regra de direito financeiro, não havendo, na presente hipótese, nenhum óbice jurídico a que o prazo seja dimensionado para além de 12 (doze) meses. Isso porque, como bem anotado no opinamento, a ideia-força do referido dispositivo legal é a integridade do orçamento, o qual, na presente situação, não será afetado, eis que celebrado o contrato pela **COMPANHIA FLUMINENSE DE SECURITIZAÇÃO**, estatal não dependente que não recebe verbas do ente instituidor para o custeio de suas atividades.

Para além disso, não se ultrapassará o prazo máximo de 60 (sessenta) meses referido na Lei n° 8.666/93, o que se alinha, inclusive, com a sistemática e racionalidade dos contratos das empresas estatais, conforme disciplinado no artigo 71, da Lei n.° 13.306/16 (Estatuto das Estatais).

Sobre o momento inicial para a contagem do prazo de vigência do contrato, ressaltou o parecerista ser possível determinar uma data posterior à publicação do extrato no Diário Oficial para o início de vigência dos contratos administrativos, conforme assentado na Promoção n° 03/2011/FAAR-PG-15.

Em relação ao segundo aspecto, não obstante a **COMPANHIA FLUMINENSE DE SECURITIZAÇÃO** ter demonstrado a dificuldade na elaboração da pesquisa de mercado - o que se explica em razão da complexidade do objeto e do ineditismo da operação - razão assiste ao parecerista quando destaca a importância desta etapa na licitação e a necessidade de ser promovida uma pesquisa mais extensa e aprofundada antes do encerramento da fase interna, o que foi, inclusive, recomendado em todas as manifestações anteriores da Procuradoria Geral do Estado.

No que se refere ao terceiro e último aspecto, ou seja, o detalhamento do fluxo de pagamentos, entendeu o parecerista estar cumprida a exigência, a teor da Nota Técnica n° 2/2017/DIR-FIN CFSEC (fls. 722/728), que esclareceu como foi estimado o valor total de emissão das debêntures e a forma como ocorrerá o fluxo

de pagamento de rendimentos e amortização das mesmas.

Acolho as recomendações sugeridas no item 74 do Parecer, cujo objetivo é eliminar inconsistências e incongruências entre as minutas de edital, contrato e termo de referência.

Reiteram-se, ainda, as sugestões recomendadas nas anteriores manifestações da Procuradoria Geral do Estado, a saber: (i) realização de prévia audiência pública; (ii) alargamento do prazo mínimo entre a data da realização e a data de recebimento das propostas, com vistas ao incremento da competitividade no certame, permitindo que os potenciais licitantes tenham o tempo necessário para analisar as condições da licitação e participar do certame.

Como última e derradeira recomendação, em razão do ineditismo da operação e dos múltiplos aspectos envolvidos (jurídico, econômico, técnico e financeiro), recomendável que o edital seja encaminhado para exame prévio do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

À Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento, para ciência e posterior encaminhamento à **COMPANHIA FLUMINENSE DE SECURITIZAÇÃO**.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2017.

CLAUDIO ROBERTO PIERUCETTI MARQUES
Subprocurador-Geral do Estado