



P A R E C E R

PGFN/PG/Nº 526/2007

Consulta da STN sobre pleito do Estado do Paraná. Inadimplência do Estado frente ao BANESTADO. Substituição de encargos prevista em contrato firmado entre a União e o Estado. Natureza de cláusula penal. Aplicação à espécie do art. 412 do Novo Código Civil brasileiro, a partir de quando configurado o excesso.

A Secretaria do Tesouro Nacional - STN, por meio da Nota nº 1.103 STN/COAFI/GECIN, de 5 de junho de 2006, submete a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional consulta assim formulada:

“ Trata-se da correspondência s/n, firmada pelo Procurador-Geral do Estado do Paraná, datada de 1º de junho do corrente ano, na qual aquele ente federativo demonstra-se inconformado com o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Banco Central do Brasil, que se posicionaram a favor da aplicação da penalidade prevista na cláusula 17ª do *Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas* (Contrato nº 011/98 - STN/COAFI) em virtude do não cumprimento do *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, firmado com o Banestado.

2. Justificando o inconformismo, o Estado do Paraná apresenta, em linhas gerais, as seguintes justificativas:

a. Não existência de vinculação entre o mencionado *Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas* e o *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, motivo pelo qual o não cumprimento do segundo não implicaria no descumprimento do primeiro;

b. Presença de justo motivo para o não cumprimento do *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, haja vista a existência de dúvidas quanto à sua validade, inclusive com discussão judicial sobre o assunto;

c. Desvio de finalidade na utilização da Secretaria do Tesouro Nacional para a aplicação da penalidade, uma vez que a obrigação inadimplida é de exclusivo interesse do Banco Itaú.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

2

3. Ante o exposto, tendo em vista o caráter eminentemente jurídico dos fatos, sugerimos o encaminhamento da presente Nota à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para análise e manifestação.”

2. O entendimento da PGFN sobre o assunto versado na consulta encontra-se no Parecer PGFN/CAF/Nº 389/2004, em que se conclui pela existência de vínculo entre o Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas e o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução, este, porque integrante do Contrato de Abertura de Crédito e de Compra e Venda de Ações sob Condição, que, a seu turno, é integrante do primeiro, daí porque aplicável a substituição de encargos, prevista no primeiro, por força de descumprimento do segundo, contra a qual se insurge o Estado do Paraná.

3. Todavia, a exame mais detido da matéria, é necessário distinguir algumas peculiaridades associadas à penalização que vem sendo praticada ao Estado do Paraná em decorrência dos descumprimento de obrigação contratual.

4. Desde logo, quer-nos parecer que a disposição contratual em apreço configura *cláusula penal*, cujo regime jurídico, hoje, é o dos arts. 408 a 416 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Novo Código Civil brasileiro. Ao escopo deste parecer interessa destacar o disposto no art. 412, em que se lê:

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

5. Esclareça-se que idêntica regência da matéria já se extraía do Código Civil de 1916, hoje derogado, que se encontrava em vigor à época das contratações referidas supra (cf. art. 920<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> “Art. 920. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

3

6. A Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, que "Estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal", com base na qual foram firmados os contratos acima referidos, prevê como obrigatória a pré-falada substituição de encargos no caso de "descumprimento das metas e compromissos estabelecidos" no "Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal" (art. 1º, § 6º) cuja instituição era condição para que os Estados e o Distrito Federal pudessem ter suas dívidas refinanciadas pela União com fulcro naquele diploma legal, *verbis*:

"Art. 3º (...)

§ 6º A não observância das metas e compromissos estabelecidos no Programa implicará, durante o período em que durar o descumprimento, **sem prejuízo das demais cominações pactuadas nos contratos de financiamento**, a substituição dos encargos financeiros mencionados neste artigo pelo custo médio de captação da dívida mobiliária federal, acrescido de um por cento ao ano, e na elevação em quatro pontos percentuais do comprometimento estabelecido com base no art. 5º."

7. Ora, a penalização contida no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.496, de 1997, de natureza legal, tem por finalidade atingir o descumprimento dos compromissos e metas do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, conforme especificado no art. 2º da mesma lei, *verbis*:

"Art. 2º O Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, além dos objetivos específicos para cada unidade da Federação, conterà, obrigatoriamente, metas ou compromissos quanto a: I – dívida financeira em relação à receita líquida real – RLR; II – resultado primário, entendido como a diferença entre as receitas e despesas não financeiras; III – despesas com funcionalismo público; IV – arrecadação de receitas próprias; V – privatização, permissão ou concessão de serviços públicos, reforma administrativa e patrimonial; VI – despesas de investimento em relação à RLR."

8. Sabendo-se que a obrigação de compra, pelo Estado do Paraná, dos títulos detidos pelo BANESTADO não integra o Programa firmado entre ele e a União, pode-se afirmar que a determinação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

4

substituição de encargos na hipótese de descumprimento, pelo Estado, da referida obrigação, não é *ex-lege* e tem natureza puramente contratual, não se podendo, assim, controverter quanto à sua configuração como *cláusula penal*, a gerar a incidência do art. 412 do NCC, retrotranscrito. Veja-se que no próprio § 6º do art. 3º da Lei nº 9.496, de 1997, admite outras cláusulas cominatórias para obrigações não incluídas entre as metas e compromissos estabelecidos no Programa e expressamente relacionados com o art. 1º da mesma lei.

9. Veja-se ainda que, consoante fundamentada doutrina, a cláusula penal cumpre duas funções: a) intimidação destinada a induzir o cumprimento da obrigação compromissada, ou b) substituição compensatória da obrigação principal. Ora, no caso em questão, não trata a cláusula penal de substituir a obrigação pactuada (compra pelo Estado do Paraná dos Títulos Públicos de propriedade do Banestado), razão pela qual deve ser caracterizada como referente à hipótese de induzir o cumprimento da obrigação.

10. Assim, por tratar-se de cláusula de origem contratual, admitida pela lei, está limitada aos parâmetros do Código Civil Brasileiro que estabelece, além da limitação do art. 412, já citado, a observância da regra de proporcionalidade prevista no art. 413 do mesmo Código.

11. No caso do Estado do Paraná, o Terceiro Termo Aditivo celebrado com o Banco Banestado S.A., com a interveniência da União, firmado em 17 de junho de 2002, estabeleceu o saldo devedor dos títulos era de R\$ 547.962.115,73. Este teto, objetivamente fixado, que não pode ser ultrapassado em decorrência da aplicação da cláusula penal pela União, em face da conjugação dos arts. 412 e 413 do Código Civil Brasileiro.

12. Diante do exposto, pode-se concluir que a aplicação da aludida cláusula de substituição de encargos à hipótese em comento não pode resultar em valor superior a R\$547.962.115,73, referent



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

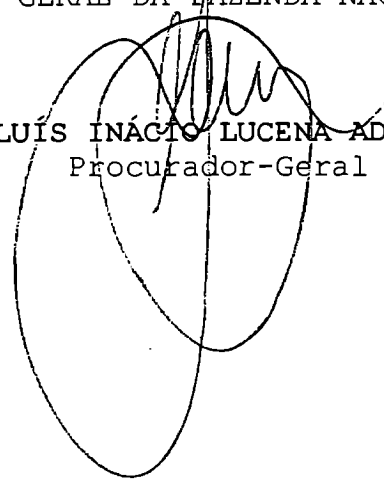
Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

5

à obrigação principal do Estado do Paraná frente ao BANESTADO, razão pela qual devem ser revistos pela STN os valores até agora incidentes àquele título, para fins de sustar o eventual excesso incorrido em relação ao valor da obrigação principal, a partir de quando restar ele configurado.

13. É o parecer, salientando-se o limite referido no item 13 para fixação da cláusula penal prevista no contrato. Encaminhe-se ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para aprovação. Após, à Secretaria do Tesouro Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de março de 2007.

  
LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS  
Procurador-Geral



P A R E C E R

PGFN/PG/Nº 526 /2007

Consulta da STN sobre pleito do Estado do Paraná. Inadimplência do Estado frente ao BANESTADO. Substituição de encargos prevista em contrato firmado entre a União e o Estado. Natureza de cláusula penal. Aplicação à espécie do art. 412 do Novo Código Civil brasileiro, a partir de quando configurado o excesso.

2. A Secretaria do Tesouro Nacional - STN, por meio da Nota nº 1.103-STN/COAFI/GECIN, de 5 de junho de 2006, submete a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional consulta assim formulada:

Trata-se da correspondência s/n, firmada pelo Procurador-Geral do Estado do Paraná, datada de 1º de junho do corrente ano, na qual aquele ente federativo demonstra-se inconformado com o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Banco Central do Brasil, que se posicionaram a favor da aplicação da penalidade prevista na cláusula 17ª do *Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas* (Contrato nº 011/98 - STN/COAFI) em virtude do não cumprimento do *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, firmado com o Banestado.

2. Justificando o inconformismo, o Estado do Paraná apresenta, em linhas gerais, as seguintes justificativas:

a. Não existência de vinculação entre o mencionado *Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas* e o *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, motivo pelo qual o não cumprimento do segundo não implicaria no descumprimento do primeiro;

b. Presença de justo motivo para o não cumprimento do *Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução*, haja vista a existência de dúvidas quanto à sua validade, inclusive com discussão judicial sobre o assunto;

c. Desvio de finalidade na utilização da Secretaria do Tesouro Nacional para a aplicação da penalidade, uma vez que a obrigação inadimplida é de exclusivo interesse do Banco Itaú.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

2

3. Ante o exposto, tendo em vista o caráter eminentemente jurídico dos fatos, sugerimos o encaminhamento da presente Nota à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para análise e manifestação.”

3. O entendimento da PGFN sobre o assunto versado na consulta encontra-se no Parecer PGFN/CAF/Nº 389/2004, em que se conclui pela existência de vínculo entre o Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas e o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Títulos Públicos com Caução, este, porque integrante do Contrato de Abertura de Crédito e de Compra e Venda de Ações sob Condição, que, a seu turno, é integrante do primeiro, daí porque aplicável a substituição de encargos, prevista no primeiro, por força de descumprimento do segundo, ~~contra a qual se insurge o Estado do Paraná.~~

4. ~~Todavia, a exame mais detido da matéria, é necessário distinguir algumas peculiaridades associadas à penalização que vem sendo praticada ao Estado do Paraná em decorrência dos descumprimento de obrigação contratual.~~

5. Desde logo, quer-nos parecer que a disposição contratual em apreço configura cláusula penal, cujo regime jurídico, hoje, é o dos arts. 408 a 416 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Novo Código Civil brasileiro. Ao escopo deste parecer interessa destacar o disposto no art. 412, em que se lê:

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

6. Esclareça-se que idêntica regência da matéria já se extraía do Código Civil de 1916, hoje derogado, que se encontrava em vigor à época das contratações referidas supra (cf. art. 920<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> “Art. 920. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

3

7. A Lei nº 9.496, de 11 de setembro de 1997, que "Estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que especifica, de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal", com base na qual foram firmados os contratos acima referidos, prevê como obrigatória a pré-falada substituição de encargos no caso de "descumprimento das metas e compromissos estabelecidos" no "Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal" (art. 3º, § 6º) cuja instituição era condição para que os Estados e o Distrito Federal pudessem ter suas dívidas refinanciadas pela União com fulcro naquele diploma legal, *verbis*:

Art. 3º (...)

---

§ 6º A não observância das metas e compromissos estabelecidos no Programa implicará, durante o período em que durar o descumprimento, **sem prejuízo das demais cominações pactuadas nos contratos de financiamento**, a substituição dos encargos financeiros mencionados neste artigo pelo custo médio de captação da dívida mobiliária federal, acrescido de um por cento ao ano, e na elevação em quatro pontos percentuais do comprometimento estabelecido com base no art. 5º.

8. Ora, a penalização contida no § 6º do art. 3º da Lei 9.496, de 1997, de natureza legal, tem por finalidade atingir o descumprimento dos compromissos e metas do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, conforme especificado no art. 2º da mesma lei, *verbis*:

Art. 2º O Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, além dos objetivos específicos para cada unidade da Federação, conterà, obrigatoriamente, metas ou compromissos quanto a: I - dívida financeira em relação à receita líquida real - RLR; II - resultado primário, entendido como a diferença entre as receitas e despesas não financeiras; III - despesas com funcionalismo público; IV - arrecadação de receitas próprias; V - privatização, permissão ou concessão de serviços públicos, reforma administrativa e patrimonial; VI - despesas de investimento em relação à RLR

1





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

4

9. Sabendo-se que a obrigação de compra, pelo Estado do Paraná, dos títulos detidos pelo BANESTADO não integra o Programa firmado entre ele e a União, pode-se afirmar que a determinação de substituição de encargos na hipótese de descumprimento, pelo Estado, da referida obrigação, não é *ex-lege* e tem natureza puramente contratual, não se podendo, assim, controverter quanto à sua configuração como *cláusula penal*, a gerar a incidência do art. 412 do NCC, retrotranscrito. Veja-se que no próprio § 6º do art. 3º da Lei 9.496, de 1997, admite outras cláusulas cominatórias para obrigações não incluídas entre as metas e compromissos estabelecidos no Programa e expressamente relacionados com o art. 1º da mesma lei.

10. ~~Veja-se ainda que, consoante fundamentada doutrina, a cláusula penal cumpre duas funções: a) intimidação destinada a induzir o cumprimento da obrigação compromissada, ou b) substituição compensatória da obrigação principal. Ora, no caso em questão, não trata a cláusula penal de substituir a obrigação pactuada (compra pelo Estado do Paraná dos Títulos Públicos de propriedade do Banestado), razão pela qual deve ser caracterizada como referente à hipótese de induzir o cumprimento da obrigação.~~

11. Assim, por tratar-se de cláusula de origem contratual, admitida pela lei, está limitada aos parâmetros do Código Civil Brasileiro que estabelece, além da limitação do art. 412, já citado, a observância da regra de proporcionalidade prevista no art. 413 do mesmo Código.

12. No caso do Estado do Paraná, o Terceiro Termo Aditivo celebrado com o Banco Banestado S.A, com a intervenção da União, firmado em 17 de junho de 2002, estabeleceu o saldo devedor dos títulos era de R\$ 547.962.115,73. Este teto, objetivamente fixado, que não pode ser ultrapassado em decorrência da aplicação da

PT



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Memorando nº 3674/STN/COAFI/GECIN/2006

5

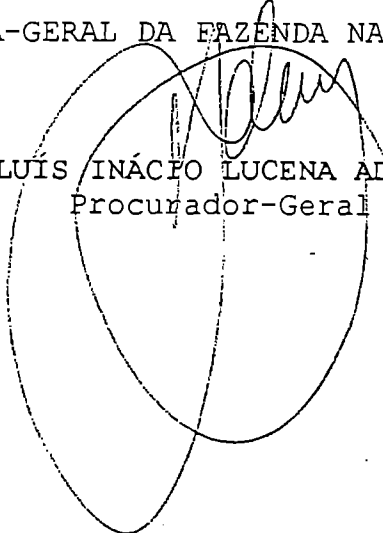
cláusula penal pela União, em face da conjugação dos art. 412 e 413 do Código Civil Brasileiro.

13. Diante do exposto, pode-se concluir que a aplicação da aludida cláusula de substituição de encargos à hipótese em comento não pode resultar em valor superior a R\$547.962.115,73, referente à obrigação principal do Estado do Paraná frente ao BANESTADO, razão pela qual devem ser revistos pela STN os valores até agora incidentes àquele título, para fins de sustar o eventual excesso incorrido em relação ao valor atualizado da obrigação principal, a partir de quando restar ele configurado.

14. É o parecer, salientando-se o limite referido no item 13 para fixação da cláusula penal prevista no contrato. Encaminhe-se ~~ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para aprovação. Após,~~ à Secretaria do Tesouro Nacional.

2007.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de março de

  
LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS  
Procurador-Geral

REFERENCIA : Nota nº 1.103/2006/STN/COAFI/GECIN.

ASSUNTO : Penalidade contratual aplicada pela Secretaria do Tesouro Nacional ao Estado do Paraná, dada a inadimplência desse ente frente ao Banco do Estado do Paraná BANESTADO S.A. Contrato de 30 de junho de 1998, Contrato de 24 de agosto de 1998 e Contrato nº 011/98 STN/COAFI, de 31 de março de 1998. Razoabilidade da suspensão da incidência daquela penalidade.

DESPACHO : Aprovo o Parecer PGFN/PGA/Nº 526, 19 de março de 2007, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.  
Publique-se este Despacho.

Brasília, 30 de março de 2007.

  
GUIDO MANTEGA  
Ministro de Estado da Fazenda

DR - 12600-00 1355/2007-000