EMPRESA CONTROLADA — APLICAÇÕES FINANCEIRAS — CONTROLE CONTÁBIL

— Situação jurídica da S.A. Mafersa. Ações sob posse provisória do BNDES. Aplicação do Decreto-lei n.º 1.290/73.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 30.294/83

Anexo II da ata nº 85/83

Relatório e voto do Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, ao deliberar sobre as contas da Material Ferroviário S.A. (Mafersa), atinentes ao exercício de 1981 (Proc. nº 30.294/83), na Sessão Ordinária realizada em 24 de novembro de 1983.

RELATÓRIO

Em sessão de 9.6.83, sendo relator o eminente Ministro Ewald Pinheiro, este Tribunal, ao apreciar as contas da Material Ferroviário S.A. (Mafersa), exercício de 1981, deliberou determinar a baixa na responsabilidade do administrador e o arquivamento, "sem prejuízo da recomendação no sentido da fiel observância da lei nas futuras aplicações financeiras" (fls. 38).

As contas referentes aos anos de 1977 a 1980 haviam sido julgadas regulares, a despeito da realização de análogas aplicações, porque o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) ostentava, então, apenas a posse provisória das ações de controle da Mafersa, ao passo que, quando da mencionada assentada de 9.6.83 (julgamento das contas de 1981), era já detentor da propriedade definitiva dos títulos.

Irresignada com esta última decisão, recorre a empresa às fls. 45/52, postulando, em primeiro lugar, ver aprovadas as mencionadas contas, relativas a 1981, porquanto, em 31 de dezembro daquele ano, as ações em questão não estavam ainda inscritas, como propriedade do BNDES, no "Livro das Ações Nominativas" (art. 31 da Lei nº 6.404/76), fato que lhe cabe certificar, com base no art. 100, § 1º, também da Lei das Sociedades Anônimas.

Pede, ademais, a dispensa da recomendação veiculada, informando haver exposto, ao Banco Central do Brasil, em carta de 14.11.80, as razões pelas quais não se julgava adstrita às disposições do Decreto-lei nº 1.290/73, sem lograr resposta (positiva ou negativa) e tampouco merecer reservas da fiscalização da alçada da autarquia.

Reitera agora, perante o Tribunal, essas razões, após a transcrição de tópico do voto no Proc. nº 36.500/79, onde fazendo coro a freqüentes críticas tecidas neste Plenário, a propósito do texto do citado Decreto-lei nº 1.290/73, admiti a necessidade do seu aprimoramento, pelo legislador, mediante "tratamento diferenciado das entidades, segundo

a sua diversa finalidade e natureza — de mera desconcentração administrativa, de execução de serviço público (com ou sem monopólio) ou de intervenção na economia — e mesmo em face do grau de competição no mercado, a que estejam sujeitas" (*Revista de Direito Administrativo,* 145/226; *Revista TCU,* 25/311 e *Diário Oficial* de 7.5.81, p. 8.303/4).

Acentua achar-se, a Companhia, em processo de privatização, pelo que "seria impróprio torná-la menos rentável, nesta fase, através de aplicações financeiras no Banco Central, com rendimentos inferiores aos do mercado aberto".

Afirma que a restrição em causa reduz-lhe as condições de competição, no disputado mercado em que se insere, tanto o interno como o externo, onde goza atualmente de marcante posição.

Precisa, cotidianamente, oferecer garantias bancárias que, só em decorrência das aplicações financeiras, são obtidas a custos desprezíveis (como também os desfrutam seus concorrentes), e não a preços de mercado, a constituir inconveniente sobrecarga.

Daí o empenho posto em forrar-se das conseqüências inerentes ao cumprimento da recomendação.

A instrução de fls. 53/57 dá razão à recorrente, no tocante à composição acionária vigente em 31.12.81, visto que só transitadas em julgado, em 10.9.82 e 18.10.82, as decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos, homologatórias dos acordos celebrados entre o BNDES e os acionistas expropriados.

A partir desta última data (18.10.82), não encontra motivos para afastar-se a disciplina do Decreto-lei nº 1.290/73, em cujo art. 4º é apontada, ademais, a autoridade competente para o reconhecimento da excepcionalidade postulada, e que é o Conselho Monetário Nacional, não o Tribunal de Contas da União.

Acrescenta que tal exceção não tem sido aceita pela Corte, mesmo no tocante às entidades em processo de desestatização, como sucedeu na oportunidade do exame do Proc. nº 808/81, em sessão de 23.11.82 (contas da Riocell), quando a infração das normas do Decreto-lei nº 1.290/73 acarretou a baixa da responsabilidade do administrador, ao invés da regularidade das contas daquela empresa, já então privatizada.

Considera compreensível a ótica dos dirigentes de estatais, em busca do maior rendimento do capital, mas observa que isto não invalida o dever do controle externo, orientado pela verificação do cumprimento da lei.

E conclui por que se conheça do recurso, para negar-lhe provimento, se relevado "o pequeno atraso de três dias" na interposição, em confronto com o prazo regimental.

A promoção do eminente Procurador-Geral Ivan Luz é a seguinte:

"Estamos em que admita o Tribunal o reexame da decisão objeto do pedido, mantê-la, pelos fundamentos expressos no parecer do Sr. Inspetor-Geral, substituto" (fls. 59v).

VOTO

As entidades da administração federal indireta estão proibidas, pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.290/73, de utilizar recursos provenientes de dotações orçamentárias da União, ou destas originários, em aplicações no mercado financeiro.

Com as disponibilidades resultantes de receitas próprias (art. 2º), poderão adquirir títulos do Tesouro Nacional, "através do Banco Central do Brasil ou na forma que este estabelecer".

Nos termos do art. 4º, seguinte, é o Conselho Monetário Nacional autorizado, em casos excepcionais, a levantar, entre outras proibições, a constante do art. 1º, citado.

O art. 6º estende as malhas do comentado decreto-lei às entidades sob o controle acionário de "órgãos da administração indireta da União".

II

Aplicando as normas invocadas à espécie dos autos, tem-se como indisputável que a Mafersa, em virtude do art. 6º, está sujeita às restrições do art. 2º.

E o Conselho Monetário Nacional, sendo competente para sustar a proibição substantiva do art. 1º, parece encontrar-se habilitado, por força de compreensão, a disciplinar e estabelecer contornos para as limitações adjetivas do art. 2º.

III

Sucede que a recorrente, até 1980, esteve em situação atípica — ações sob a posse provisória, não definitiva, do BNDES —, circunstância que a retirou do campo de incidência do Decreto-lei nº 1.290/73, como reconhecido por este Tribunal, ao ter presente as contas de 1977 até 1980.

E este mesmo quadro perdurou durante todo o ano de 1981, segundo demonstrado no recurso e corroborado na instrução.

Assim, penso justificar-se, ante os novos elementos trazidos aos autos, também a declaração da regularidade das contas relativas ao exercício em pauta (o de 1981).

IV

No concernente à continuidade, para o futuro, das aplicações financeiras, tenho como ponderáveis as razões oferecidas pela recorrente.

As inspirações que presidiram a estatização da Mafersa foram de ordem conjuntural, tanto que hoje arrolada, a empresa, entre as destinadas à privatização.

Sempre salientei a necessidade de pôr cobro ao expansionismo da intervenção do Estado na economia, mas entendo que, uma vez consumada a interferência, não há como recusar os instrumentos necessários ao êxito do empreendimento.

No caso, além de condição de sucesso, a rentabilidade das inversões pode configurar fator decisivo para ensejar reabsorção da empresa pelo setor privado, como já programado.

A flexibilidade de prazos e a atratividade das taxas de rendimentos do mercado financeiro em geral, em comparação com a maior rigidez da remuneração dos investimentos em títulos do Tesouro, via Banco Central, num processo industrial pautado pela obediência ao cronograma de adiantamentos, desembolsos e entregas do material ferroviário, de fabricação da Mafersa e de seus competidores, tudo isso robustece a postulação da recorrente.

O mesmo se pode dizer da redução (absoluta ou quase total) do custo das garantias bancárias (em reciprocidade com as aplicações), indispensáveis às operações do ramo de que se trata, quer para a segurança dos adiantamentos de clientes, quer para a execução dos contratos de exportação, como elucidado na peça recursal.

V

Acontece que a avaliação dessas peculiaridades, em confronto com o comportamento global do mercado de capitais, compete ao Conselho Monetário Nacinal, não a esta Corte, como se infere do disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 1.290/73, a que aludi no início deste voto.

Tornar insubsistente a recomendação implicaria, pois, o virtual levantamento de uma restrição que não é dado ao Tribunal excepcionar, e sim a um colegiado do Poder Executivo, para tanto munido de permissão legal e atento a critérios de conveniência administrativa, que são da índole da sua competência.

VI

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, para julgar regulares as contas atinentes ao exercício de 1981, quando a posse, pelo BNDES, das ações expropriadas não era ainda definitiva.

Mantenho, contudo, a recomendação de observância futura das normas do Decreto-lei nº 1.290/73, porque a isenção pleiteada refoge à atribuição do Tribunal, dependendo de deliberação do Conselho Monetário Nacional.

TCU, 24 de novembro de 1983. *Luiz Octavio Galloti*, Relator.