GRUPO DELFIN — LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL — BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processos nº 32.034/83-0 e nº 141/83-6

ANEXO II DA ATA Nº 5/86

Relatório e voto do Ministro Ewald Pinheiro, cujas conclusões foram unanimemente acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 20 de fevereiro de 1986, ao deliberar — conforme figura no contexto da presente ata e neste anexo — sobre as contas do Banco Nacional da Habitação (BNH), atinentes ao exercício de 1982 (Processo nº 32.034/83, com dois apensos, 17 anexos e 18 referentes), examinadas em conjunto e em confronto com o processo relativo a operações do BNH com as empresas do Grupo Delfin, conforme decisão proferida em 28 de junho de 1984 (Processo nº 141/83, Ata nº 45/84, Anexo V, in *DOU* de 3 de agosto seguinte).

Inseriu-se, também, neste anexo, o inteiro teor do parecer emitido sobre a matéria pelo procurador-geral, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco.

RELATÓRIO

Prestação de contas do Banco Nacional da Habitação, relativa ao exercício de 1982, sob a responsabilidade de José Lopes de Oliveira.

A auditoria da Secin certificou sem ressalvas a regularidade das contas e a instrução da 8ª IGCE também não constatou no processo nenhuma irregularidade quanto à exatidão das mesmas, procedimentos contábeis, ou ilegitimidade dos atos dos administradores, como assinala às fls. 445.

Entretanto, considerando os possíveis reflexos decorrentes das operações do BNH com as empresas do Grupo Delfin, tratadas no Processo TC nº 141/83, a instrução propôs o sobrestamento destas contas até o julgamento daquele processo, e com ela concordaram o Sr. Inspetor-Geral e a douta Procuradoria.

O referido processo (TC nº 141/83) foi julgado pelo Tribunal na sessão de 28.6.84, sendo relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves, que hoje enaltece a presidência desta casa, e que na ocasião apresentou minudente relatório e lúcido voto vencedor, secundado por declarações de votos proferidas pelos ilustres pares.

Naquela assentada o Tribunal decidiu:

"1. Comunicar ao Exmo. Sr. Presidente da República e ao Congresso Nacional, nos termos do art. 72, § 4º, da Constituição Federal, os fatos enumerados no item 236 do

voto do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, encaminhando-se-lhes cópias dos inteiros teores do relatório e voto proferidos e das declarações de votos apresentadas pelos Srs. Ministros, bem como do parecer do Sr. Procurador-Geral, enfatizando, na comunicação, o entendimento desta corte, que considera irregulares quaisquer procedimentos administrativos que busquem suprir, mediante *protocolos interministeriais*, decisão que leis e regulamentos reservam aos órgãos das entidades da administração indireta da União.

2. Estender a comunicação de que trata o item precedente ao Sr. Ministro do Interior, por lhe estar afeta, no caso, a supervisão prevista no art. 25 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

3. Solicitar ao Banco Nacional da Habitação os seguintes elementos:

a) esclarecer, em decorrência da liquidação extrajudicial do Grupo Delfin, se o remanescente da sua dívida, garantido por hipoteca, foi recebido e em que valor, ou, em caso negativo, se há perspectiva do seu recebimento;

b) informar, com referência às alienações já realizadas e às em realização, dos imóveis recebidos do mesmo Grupo em pagamento da sua dívida: condições e prazos de pagamento (se for o caso); se foram concedidos empréstimos aos compradores (em caso positivo, esclarecer os respectivos valores e finalidades).

4. Juntar os presentes autos às contas do Banco Nacional da Habitação relativas ao exercício de 1982, já em fase de instrução, nesta corte, para julgamento em conjunto e em confronto, promovendo-se, desde logo:

4.1 Solicitação ao Banco Central do Brasil de cópias dos balanços de 1982 e posteriores, bem como relatório circunstanciado sobre a gestão do interventor no Grupo Delfin, abrangendo inclusive o período de liquidação extrajudicial.

4.2 A audiência pessoal do presidente, dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, responsáveis pelas contas de 1982, nos termos da Portaria nº 173/80 (art. 4º, § 1º), in *DOU* de 18.3.80, a fim de que apresentem as alegações que acharem por bem fazer a respeito do negócio BNH/Grupo Delfin, inclusive com referência à redução, retroativamente, das taxas de juros originariamente pactuadas, resultando no estorno da contabilidade do Banco da parcela de Cr$ 6,14 bilhões do seu crédito, bem assim com referência à omissão da Diretoria Colegiada nas decisões sobre o negócio."

Em 29.6.84 despachei este processo, baixando-o em diligência interna para que a 8ª IGCE novamente o informasse, à vista da mencionada deliberação do Tribunal.

II

A minudente instrução elaborada pelo Assessor Dr. Rogério Carneiro analisa cada tópico da decisão referida, comentando os reflexos causados na gestão do BNH em 1982, pelos fatos relacionados na operação feita com as empresas do Grupo Delfin.

Detendo-se na composição dos processos, assinala a instrução que o Processo TC nº 141/83-6, que trata da operação do BNH com a Sociedade de Crédito Imobiliário Delfin, é formado de 35 volumes e dois apensos, além do processo em si. Os primeiros 21 volumes já foram apreciados pelo Tribunal e não receberam quaisquer outros elementos ou matéria nova a ser apreciada. O Apenso TC nº 547/83, que trata de um pedido de cópias de peças do processo, foi atendido por decisão de 22.3.83, podendo ser arquivado. Os volumes 22 e 23 que tratam de solicitações de informes do Congresso, já atendidas nas sessões de 6 e 11 de setembro de 1984, sujeitam-se, segundo a instrução, a novo pronunciamento para conhecimento daquelas casas.

Finalmente os volumes 24 a 35, por trazerem matéria nova em atendimento às determinações do Tribunal, foram submetidos a acurado exame.

Assinala a instrução que, em decorrência da referida operação, os balanços do BNH foram superavaliados no Grupo Realizável a Longo Prazo, tendo em vista o acréscimo

de 2.439% ocorrido na conta Imóveis Destinados à Venda. O diretor financeiro do BNH, em seu relatório, afirma que esse acréscimo correspondeu a Cr$65,966 bilhões, tendo afetado inclusive o setor de financiamentos do Banco (fls. 16). Também a conta Devedores duvidosos nos balanços do Fundo de Estabilização (FE) sofreu substancial crescimento, vez que nela foram lançados Cr$161 milhões decorrentes da liquidez duvidosa das empresas Delfin/Rio e Delfin/SP (fls. 451).

Aliás, a instrução chama a atenção para a quantidade de fundos geridos pelo BNH, cuja situação "tendo em vista as finalidades do Banco poderá ser melhor esclarecida perante o Tribunal, considerando-se que as origens, a situação atual e a destinação desses recursos justificam a especial atenção desta corte".

Alinha, a exemplo, o Fundo de Financiamento para Saneamento (Fisane), o Fundo de Assistência Patronal Financeiro (Faps), o Fundo de Assistência de Operações de Seguros (FGOS), o Fundo de Assistência Médico-Social (Fames), o Fundo Comunitário de Programas Cooperativos, além da Associação dos Servidores do BNH, que juntos somam o expressivo montante de ..... Cr$ 11.351.553.780 (fls. 386 e 452). Acrescenta ainda que o Fundo de Estabilização (FE), o Fundo de Assistência à Liquidez (FAL) e as aplicações na Associação de Previdência dos Empregados do BNH somam outra parcela de Cr$13,084 bilhões, além dos recursos do Finsocial com entradas em 1982 no valor de Cr$17 bilhões.

III

A diligência promovida pelo egrégio plenário, na sessão de 28.6.84, foi integralmente atendida com os elementos constantes dos volumes 24 a 35. Das informações advindas do Banco Central, a quem foram solicitadas cópias do balanço de 1982 e posteriores, além do relatório do interventor no Grupo Delfin, vale destacar que:

a) foram comprovadas diversas irregularidades praticadas pelas empresas do Grupo, como assinalam os relatórios do interventor e da comissão de inquérito que lá funcionou (fls. 454-8);

b) ficou consignado, nos mesmos relatórios, o controle do Diretor-Superintendente Ronald Guimarães Levinsohn, que conduziu a empresa às referidas irregularidades, bem como a participação de outros responsáveis que não contribuíram para evitar os atos, omissões e fatos danosos à empresa Delfin S.A./SP (fls. 459, item 43);

c) os resultados estimados pela comissão de inquérito revelam no balanço retificado em janeiro de 1983 um passivo a descoberto no valor de Cr$34 bilhões (fls. 459, item 42), sendo que o relatório quinzenal do liquidante aponta um expressivo déficit econômico de Cr$150,1 bilhões, no balancete da Delfin/Rio levantado em 31.5.84 (fls. 458, item 39);

d) em 31.12.82, após a chamada operação "BNH-Delfin", os recursos do BNH nas empresas do Grupo totalizavam Cr$10,5 bilhões, sendo Cr$ 5,5 bilhões na Delfin/Rio S.A. e Cr$5 bilhões da Delfin S.A./SP (fls. 460, item 43);

e) o balancete analítico de 30.6.84 acusa recursos do BNH no montante de Cr$106 bilhões, sendo Cr$47,26 bilhões na Delfin/Rio e Cr$58,78 bilhões na Delfin/SP (fls. 460, item 47).

Dentre as informações solicitadas ao BNH, o ex-presidente do Banco afirma que "os créditos preferenciais com privilégio superior ao do BNH, totalizam Cr$16,3 bilhões"; que "uma vez pagos esses créditos de pequena monta em relação à massa ativa, proceder-se-á ao pagamento dos credores com privilégio de garantia real, dentre os quais se destacam o BNH (Delfin/Rio, Cr$40,9 bilhões; Delfin/SP, Cr$23,3 bilhões) e o FAL (Delfin/Rio, Cr$11,5 bilhões; Delfin/SP, Cr$24,6 bilhões)" e "que as perspectivas são favoráveis ao recebimento dos créditos do Banco Nacional da Habitação".

A massa ativa a que se refere o ex-presidente seria de Cr$410 bilhões "de acordo

com os balancetes levantados pelos liquidantes em 31.5.84". A instrução da 8ª IGCE chama a atenção para a discrepância existente entre estas informações prestadas pelo BNH e as prestadas pelo Banco Central. O Banco Central se refere a recursos do BNH no valor de Cr$106 bilhões em 30 de junho de 1984, e o BNH menciona créditos de apenas Cr$64,2 bilhões em 31.5.84, apenas um mês antes.

Quanto à referida massa ativa, compulsando os volumes 24 e 25 encontram-se os balancetes e comentários dos liquidantes, os quais apontam um passivo a descoberto de Cr$10 bilhões na Delfin/Rio e de Cr$132 bilhões na Delfin/SP. Os ativos aí registrados somam apenas Cr$244,2 bilhões em maio de 1984, sendo Cr$71,3 bilhões na Delfin/Rio e Cr$ 172,9 bilhões na Delfin/SP. Não foi possível localizar os pré-falados Cr$410 bilhões de massa ativa, nesta data.

Informa ainda o ex-presidente do BNH que, das 12.132 frações-ideais de imóveis recebidas do Grupo Delfin no Rio de Janeiro, já foram vendidas 2.196. Foram contratadas seis operações, sendo as quatro primeiras financiadas pelo Banco com empréstimos no valor de Cr$6,2 bilhões; a quinta operação foi realizada à vista por Cr$550 milhões e a sexta alienação, no valor de Cr$1,3 bilhão foi financiada com uma entrada de Cr$22,9 milhões e o restante com prazo de cinco anos de acordo com a variação da UPC e juros de 6% ao ano.

IV

Quanto à audiência pessoal do presidente, dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNH, determinada pelo Tribunal na mesma sessão, vieram aos autos os elementos dos volumes 29 a 35, onde se verifica que a redução da taxa de juros para 8% ao ano, concedida aos créditos sobre o Grupo Delfin, resultou esclarecido tratar-se de procedimento normal já utilizado diversas vezes pelo BNH, em financiamentos feitos a outros agentes do SBPE.

A questão crucial dos autos, entretanto, se refere ao recebimento pelo BNH, em pagamento de dívidas vencidas, de imóveis avaliados pelo valor potencial, quando, em operações imobiliárias a avaliação normal e rotineira é o valor corrente de mercado. O chamado valor potencial só é levado em conta em casos especiais e, mesmo assim, somente para verificar-se a viabilidade econômica de certos projetos.

No caso presente o BNH aceitou receber por Cr$60,8 bilhões em imóveis cujo valor de mercado não alcançava nem Cr$10 bilhões, segundo avaliação de técnicos do Banco Central e da Caixa Econômica Federal.

A esse respeito, afirma o ex-presidente do BNH que, respaldado em sua longa trajetória profissional, faria novamente o negócio em apreço, nos mesmos termos e condições, pelas razões já expostas ao Tribunal e tendo em vista que (fls. 463-4):

— a irregularidade da dívida do Grupo Delfin vinha de período anterior ao de sua gestão;

— a solução dada com base em protocolo ministerial foi desenvolvida à vista do art. 33 dos estatutos do BNH (subordinação técnica do BNH à autoridade monetária nacional);

— os obstáculos e dificuldades no relacionamento do BNH com o Grupo Delfin eram cada vez mais dramáticos;

— a entrega de imóveis em pagamento de dívidas vencidas, sem garantias reais vinculadas, configurava-se uma operação abrangente que proporcionava segurança dos créditos do Banco nas empresas do Grupo, sendo assim de grande importância para o BNH, naquelas circunstâncias.

As alegações quanto ao valor potencial aceito não são convincentes, segundo entende a instrução que, entretanto, ressalva a convicção e a boa fé do ex-presidente do BNH.

Das alegações apresentadas pela direção do BNH depreende-se que a decisão foi adotada pelo ex-presidente, de acordo com apenas três dos seus diretores, que a submeteram à aprovação ministerial. Os demais

membros da Diretoria e os do Conselho de Administração, conforme suas declarações, não foram ouvidos, só tomando conhecimento da operação após estar consumada, na reunião de 15.12.82, quando votaram pelo encaminhamento do feito a este Tribunal para exame e julgamento.

O ex-Diretor Lycio de Farias alega inclusive ter sido surpreendido com os termos da transação e, por deles discordar e não conseguindo influir para sua sustação, pediu exoneração de suas funções.

Ao analisar as alegações de defesa, a instrução salienta a enorme complexidade da operação de dação em pagamento realizada por valor potencial e propõe:

"1. Em face dos reflexos econômico-financeiros da operação BNH-Delfin, no patrimônio do Banco Nacional da Habitação, conseqüência de sua realização com base em valor potencial, sejam suas contas relativas ao exercício de 1982 julgadas irregulares, responsabilizando seus administradores, então Sr. Presidente José Lopes de Oliveira e Srs. Diretores Zaven Boghossian, Antônio Luiz Sampaio Candal Fonseca e Mário Castorino Fontes Brito, na forma preconizada pelo Decreto-lei nº 199/67, art. 53, e Súmula nº 51 deste Tribunal.

2. Em decorrência da comunicação feita anteriormente ao Congresso Nacional, com fundamento no § 4º do art. 72 da Constituição Federal e dos esclarecimentos prestados à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, atinentes ao caso BNH-Delfin, seja igualmente comunicada a nova decisão àquela casa e às autoridades interessadas no feito.

3. O Processo TC nº 547/83, apenso, que já atendeu às suas finalidades, com o fornecimento da certidão do Processo TC nº 141/83-6 ao parlamentar requerente, seja finalmente arquivado."

O Sr. Inspetor-Geral da 8ª IGCE acolhe a proposição de sua Assessoria, adindo a necessidade de também ser arquivado o Processo TC nº 141/83-6.

V

O ilustre procurador-geral, Dr Francisco de Salles Mourão Branco, em lúcido parecer às fls. 493-500, alinha considerações sobre a malsinada operação, onde juridicamente refuta as alegações da Diretoria de que agiu sob determinação de decisão ministerial. Fá-lo com muita propriedade, esposando o entendimento, corroborado por eméritos juristas que cita, de que a tutela ministerial não pode substituir a responsabilidade do órgão tutelado naquilo que é de sua competência decidir, como ente descentralizado da administração federal.

Conclui, de acordo com os pareceres da 8ª IGCE, pela irregularidade das contas do BNH, relativas a 1982, e multa aos mencionados responsáveis que decidiram pelo recebimento dos imóveis por valor potencial, sugerindo o seu máximo grau, expressando "a convicção de que faltou à direção da empresa o recomendável zelo na defesa de seu patrimônio: a expressiva diferença entre as duas avaliações (valor de mercado e valor potencial) e a acolhida daquela mais onerosa para a empresa e da mais favorável ao devedor (mau pagador)".

É o relatório.

VOTO

A diligência ordenada pelo egrégio plenário, na sessão de 28.6.84, cujo atendimento ora se examina em conjunto com as contas do BNH, exercício de 1982, buscou esclarecer aspectos atuais da liquidação promovida nas empresas do Grupo Delfin; o fundamento da redução retroativa da taxa de juros para 8% ao ano; e a responsabilidade da Diretoria e do Conselho de Administração do Banco sobre a chamada operação BNH-Delfin.

Sobre a liquidação resultou informado que os créditos do BNH com garantia real serão recebidos logo após pagarem-se créditos de maior privilégio no montante de Cr$16,3 bilhões (fls. 462). Para isso, segundo o relatório quinzenal do liquidante (volumes 24

e 25) a massa dispunha, em 31.5.84, de um ativo de Cr$244,2 bilhões.

A redução da taxa de juros, segundo esclarecimentos unânimes dos dirigentes, procedeu-se por eqüidade, sendo um procedimento normal adotado em todos os financiamentos concedidos ao Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo desde 1979 (fls. 464).

Dos imóveis recebidos pelo BNH, em pagamento da dívida do Grupo Delfin, o Banco já alienou 2.196 frações-ideais com contratos considerados normais pela instrução às fls. 462.

O ponto principal visado na diligência supra-referida é atinente à responsabilidade da Diretoria do BNH e de seu Conselho de Administração na decisão que recebeu do Grupo Delfin imóveis avaliados a valor potencial (Cr$60,8 bilhões) muito superior ao valor corrente de mercado (Cr$9,6 bilhões), que é a avaliação usual para esse tipo de negócio.

Sob este aspecto restou exuberantemente demonstrado nos autos que:

— o valor potencial aceito pelo BNH para os imóveis recebidos em dação de pagamento só é utilizado em alguns casos especiais, e, mesmo assim, apenas na apreciação da viabilidade econômica de determinados projetos, nunca como valor de negociação, vez que esse tipo de avaliação leva em conta o futuro beneficiamento do imóvel com edificações e infra-estrutura, se porventura vier a ser feito. É, portanto, um valor idealizado e condicional, que demandaria altos investimentos (fls. 470 e 472);

— o Conselho de Administração do Banco não foi consultado sobre a realização do negócio, tendo apenas opinado sobre a remessa de informações a este Tribunal após consumada a operação (fls. 487);

— alguns membros da Diretoria do Banco também não foram chamados a opinar, sendo que um deles, o Diretor Lycio de Farias, por discordar do *modus faciendi* da transação, pediu a exoneração do cargo que exercia (fls. 470);

— na decisão adotada houve a participação convicta do então Presidente José Lopes de Oliveira e dos Diretores Zaven Boghossian, Antonio Luiz Sampaio Candal Fonseca e Mário Castorino Fontes Brito (fls. 491).

Na defesa apresentada, o ex-presidente do BNH justifica a operação de recebimento de imóveis em pagamento de dívidas já vencidas sem garantias reais vinculadas. Essa operação de dação em pagamento e constituição de hipoteca não está sendo refutada. O que não se pretende admitir, porque inusitada e prejudicial ao patrimônio público, é a quitação de Cr$60,8 bilhões de dívidas recebendo-se imóveis que a preço de mercado só valiam pouco mais de Cr$9 bilhões, como sobejamente demonstrado por avaliação técnica do Banco Central e da Caixa Econômica Federal.

A esse respeito o ex-presidente, no volume 29 dos autos, formula uma indagação: a quem beneficiaria essa diferença? Deveria o BNH contabilizá-la como lucro, que não é a sua finalidade?

É ingênua a indagação. Não se trata de beneficiar a alguém, apenas de receber-se a totalidade dos créditos do BNH. Essa diferença de Cr$51 bilhões, se recebida fosse, jamais constituiria lucro do BNH, pois que seria apenas a recuperação de direitos patrimoniais já existentes e contabilizados, decorrentes da efetiva saída de recursos para financiamento das empresas do Grupo Delfin.

Assim como se processou a operação, é que houve de fato um beneficiado: o Grupo Delfin, reconhecidamente inadimplente e inidôneo que, pelas irregularidades que praticou — e que constam destes autos às fls. 454-8 — deveria ter tido suas atividades encerradas mesmo se não devesse a entidades públicas. A diferença entre o valor potencial dos imóveis (Cr$60,8 bilhões) e o seu valor corrente de mercado (Cr$9,6 bilhões) configurou-se assim como perdão de parte da dívida e, por isso, deveria ser contabilizada como prejuízo do BNH e, por conseguinte, do erário.

Na declaração de voto que proferi na sessão de 28 de junho de 1984, quando o re-

lator do Processo TC nº 141/83, o eminente Ministro Fernando Gonçalves, hoje ocupando a presidência da casa, proferiu substancial e exaustivo voto sobre a matéria ali versada, tive a oportunidade de manifestar-me sobre a mesma em termos que ora, de forma concisa, devo relembrar.

O Processo TC nº 141/83 versava sobre remessa ao Tribunal, por determinação do titular do Ministério do Interior, do contrato de dação em pagamento firmado entre o Grupo Delfin e o Banco Nacional da Habitação (BNH), em pagamento de dívida por ele contratada com o mesmo Banco, adotando-se o valor potencial e não de mercado na avaliação dos aludidos imóveis.

A decisão do Tribunal, além de outros aspectos, foi no sentido de comunicar-se ao Exmo. Sr. Presidente da República e ao Congresso Nacional, nos termos do art. 72, § 4º, da Constituição, os fatos constantes do brilhante voto do relator (item 236), tendo eu, naquela oportunidade, subscrito as considerações que ora repito de forma concisa.

O Grupo Delfin tornou-se inadimplente há bastante tempo, tanto que em agosto de 1977 o então presidente do BNH já abordara o fato, dada a falta de pagamento de empréstimos contratados junto àquele Banco, por mais de 17 meses. O volume de atrasos era superior a Cr$1 bilhão, o endividamento junto ao FAL excedia a Cr$1,200 bilhão e a insuficiência de depósitos mínimos no FAL era da ordem de Cr$186 milhões.

O BNH aludia ainda a uma série de irregularidades praticadas pelo Grupo, que impugnava as avaliações do Banco. Em 1979, o déficit do Grupo, decorridos apenas dois anos, já ascendia a Cr$8,025 bilhões.

Em 1979, 66% dos débitos da Delfin, alguns com mais de cinco anos de atraso, correspondiam a prestações vencidas e as dívidas das duas empresas — Delfin/Rio e Delfin/SP — elevavam-se a mais de Cr$11 bilhões.

Esquemas de liquidação foram tentados sempre sem êxito, até que um deles, definido como "tratamento excepcional" foi adotado (novembro de 1979). As dívidas já superavam a marca de Cr$16,9 bilhões, sendo o passivo a descoberto de Cr$10 bilhões.

Foi aí que surgiram os terrenos de Cotia e de Jacarepaguá, que figuravam nos registros contábeis no valor de pouco mais de Cr$7,099 bilhões e dados para liquidação dos débitos com o BNH e o FAL por Cr$60,8 bilhões.

Houve três protocolos interministeriais (novembro de 1979, fls. 72 — Anexo 8, aditado em julho de 1981, fls. 139 — Anexo I, novembro de 1981, fls. 216 — Anexo I, e abril de 1982, fls. 12 — Anexo I), firmados pelos ministros da Fazenda, Interior e Seplan, o último deles adotando para liquidação da dívida o valor potencial.

Afirmei então textualmente:

"A respeito da aceitação do valor potencial dos imóveis, para ressarcimento de parte da dívida, figuram nos autos duas manifestações que devem ser destacadas. A primeira delas é a do conselheiro do BNH, João Fortes, que afirmou de forma peremptória:

'Numa operação imobiliária, não existe a chamada valorização potencial. Isso não existe. Vou ser bastante claro. Na verdade, no mercado imobiliário, quando alguém compra ou vende, compra (ou vende) pelo valor do mercado.'

O outro pronunciamento é do superintendente da Embraesp, que elaborou os laudos de avaliação potencial a pedido do Grupo Delfin:

'Nunca vi isso em minha vida. Nunca vi o valor potencial servir como lastro para uma operação imobiliária.'

Invocam-se nos autos as Leis n.os 4.380, de 1964, art. 17, e 4.717/65, art. 4º, V, alíneas *a* e *b*, para fulminar de nulidade o ato de dação em pagamento, tendo sido com base nesta última que se intentou ação popular.

É bastante difícil abordar, numa declaração de voto, todos os aspectos que emergem do bojo destes autos, dada a sua multiplicidade. Por isso, referimo-nos apenas àqueles que nos pareceram mais relevantes, buscando neles a orientação para o nosso pro-

nunciamento. E sob esse prisma, o judicioso parecer do então procurador-geral, Prof. Ivan Luz, hoje honrando este plenário, ressalta, além dos vários temas focalizados, duas questões de inegável importância. A primeira delas diz respeito à preterição de formalidade essencial quando da dação em pagamento dos imóveis de Jacarepaguá e de Cotia, eis que a Diretoria e o Conselho de Administração do BNH não se pronunciaram, como exige a norma estatutária, sobre a transação, o que faz com que esta ostente vício insanável que conduz à sua nulidade. A segunda questão se refere aos protocolos interministeriais firmados na condução do negócio. Adverte o então procurador-geral que o BNH abdicou de atribuição que lhe compete, transferindo-a indevidamente para os ministros signatários dos aludidos protocolos, sem a posterior ratificação.

Essas duas questões somam-se à do valor potencial, cuja contestação se nos afigura procedente, em face de tudo quanto a seu respeito consta dos autos.

O relatório e o voto do eminente relator, Ministro Fernando Gonçalves, expõem exaustivamente, com precisão e objetividade, toda a matéria, sendo peça fundamental para o exame desse momentoso *affaire*.

O valor potencial, além de tudo quanto foi dito para contestá-lo, constituiria, se aceito, perigoso precedente, pois nada impedirá que passe a ser adotado por outros setores da administração pública, ante o beneplácito ou a aprovação deste Tribunal."

E prossegui

"Enquanto os mutuários do BNH, na sua estafante e por vezes infrutífera luta pela conquista da casa própria, têm as suas dívidas acrescidas, em progressão geométrica, ante a incidência sobre as mesmas, a prazos regulares, da correção monetária, os devedores inadimplentes daquele Banco solvem os seus débitos pelo *valor potencial* dos imóveis oferecidos em garantia, valor aleatório ou incerto, a ser atingido em futuro distante e dependente de investimentos maciços ou substanciais, 'de muitos bilhões de cruzeiros não disponíveis pelo agente', conforme o BNH esclarece a fls. 46, aditando ainda que a aceitação dos mesmos pelo valor potencial não encontra 'amparo nas normas regulamentares do Banco nem na prática bancária'.

Aqueles sofridos prestamistas, ante o vulto dos compromissos financeiros que a correção monetária lhes impõe, se vêem na rude contingência de devolver, sem a restituição do que foi pago anos a fio, o imóvel que adquiriram com extremo sacrifício, ou de reajustar os seus modestos orçamentos para enfrentar a exaustiva maratona imobiliária de que participam, ou ainda de recorrer ao Poder Judiciário, buscando solução para a aflitiva situação em que vivem, ao passo que os felizes devedores insolventes daquele Banco fruem, no país ou no exterior, as benesses de suas investidas audaciosas e solertes contra o debilitado patrimônio público.

Tão inequívoca disparidade de tratamento em face de situações que depõem, dadas as circunstâncias, em favor daqueles prestamistas, não se ajusta ou concilia com um sistema legal calcado nos salutares princípios democráticos da isonomia jurídica, da igualdade de todos perante a lei e da justiça social.

De conformidade com o dispositivo constitucional que define as atribuições desta Corte de Contas (art. 72, § 5º, letras *b* e *c*), escapa a este Tribunal a competência para determinar a sustação de ato da administração pública fundamentado em contrato. Resta-lhe assim recorrer ao art. 72, § 4º, da Constituição.

Com estas considerações e com os nossos renovados aplausos à instrução, pelo primoroso trabalho apresentado e ao então procurador-geral, Ministro Ivan Luz, e ao ministro-relatoi pelos judiciosos pronunciamentos que subscreveram, voto, nos termos da norma constitucional supra-referida, por que se leve ao conhecimento do Congresso Nacional e do Poder Executivo a irregularidade de que tratam os presentes autos e defiro as demais providências sugeridas nos n.os 1 a 4 (fls. 43-4) do voto do relator."

O relator, Ministro Fernando Gonçalves, nosso eminente presidente, não foi menos incisivo. Afirmou S. Exa. em seu judicioso voto:

"236. Sr. Presidente, Srs. Ministros, estas foram as considerações que tinha a expor ao exame e análise dos autos. Em síntese, os pontos destacados são os seguintes:

1. O crônico e crescente endividamento do Grupo Delfin, a partir de 1973, ao longo de quase uma década, a par da prática por aquele Grupo de inúmeras irregularidades cometidas contra as normas que regem o SFH, revelando-se as sucessivas administrações do BNH impotentes para o embate com aquelas empresas, que sempre conseguiam impor seus pontos de vista. Observo que, durante aquele período, presidiram o BNH os Srs. Rubem Vaz da Costa, de junho de 1971 a junho de 1974, Maurício Schulman, de junho de 1974 a fevereiro de 1979, e José Lopes de Oliveira, de março de 1979 a novembro de 1983.

2. Malgrado estes fatos, as contas do BNH, que rotineiramente vinham a julgamento desta corte, nenhuma irregularidade dessa ordem mostravam, pois os órgãos de controle, então encarregados de auditá-las anualmente, nada de irregular acusavam, impossibilitando o Tribunal de exercer, em tempo hábil, suas atribuições constitucionais e legais.

3. Dada a circunstância de não ter enfrentado, o BNH, aquelas empresas, dentro das prerrogativas, intransferíveis, que leis e estatutos conferem à sua administração, transcenderam impropriamente a um 'Conselho Interministerial' as negociações e solução final do problema, ficando marginalizados a Diretoria e o próprio Conselho de Administração do Banco — fato que, por si só, poderia ensejar a anulabilidade do contrato assinado.

4. A relevação, retroativamente, pelo BNH, com respaldo do 'Conselho Interministerial', de juros sobre empréstimos tomados pelo Grupo Delfin ao BNH/FAL.

5. A questão do valor dos bens dados em pagamento de dívida que, pelo que consta dos autos, se configuram realmente superavaliados, considerando os laudos emitidos e os próprios históricos contábeis daqueles bens na escrita do Grupo Delfin."

Não se pode considerar regular essa gestão, tumultuadas pelos reflexos negativos advindos da operação com as empresas do Grupo Delfin. A temerária decisão adotada por parte da Diretoria do BNH, de danosas conseqüências ao seu patrimônio, juridicamente não se pode aninhar ou proteger sob a tutela de decisão ministerial que com ela tenha concordado, como deixa claro o lúcido e irrespondível parecer do douto procurador-geral, Prof. Francisco de Salles Mourão Branco, acolhido à unanimidade pelo Tribunal na sessão de 28.6.84.

Em face do exposto e considerando tudo o que consta dos presentes autos, voto, acolhendo *em parte* os pareceres, pela irregularidade das contas do Banco Nacional da Habitação, referentes ao exercício de 1982. Para esse fim e considerando que os responsáveis já foram ouvidos sobre os fatos ora relatados, submeto ao plenário o competente acórdão condenatório.

Acolho também as demais proposições da 8ª IGCE, no sentido de ser a decisão comunicada ao Congresso Nacional e de serem arquivados os Processos TC nº 141/83 e nº 547/83.

Não quero concluir este relatório e voto sem ressaltar, mais uma vez, como já o fiz ao submeter ao plenário, em sessão de 10 de dezembro de 1985, o Processo TC nº 26.720/84-1 e o Processo TC nº 24.039/84-5, a expectativa que estou certo domina este Tribunal no sentido de que a futura Assembléia Nacional Constituinte arme esta corte de maiores poderes, do ponto de vista legal, para que fatos como os de que nos dá notícia este processo sofram a sanção punitiva adequada.

TCU, Gabinete de Ministro, 20 de fevereiro de 1986. — *Ewald S. Pinheiro,* Ministro-relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas, relativa ao exercício de 1982, do Banco Nacional da Habitação, sob a responsabilidade do seu presidente, José Lopes de Oliveira.

Considerando que a Diretoria do Banco Nacional da Habitação aceitou receber, em pagamento de dívidas das empresas do Grupo Delfin, imóveis avaliados pelo valor potencial de Cr$60,8 bilhões, quando o seu valor corrente de mercado era de apenas Cr$9,6 bilhões, causando sensível prejuízo ao patrimônio da entidade;

Considerando que este Tribunal já condenou essa prática, na sessão de 28.6.84, pela sua flagrante ilicitude, tendo inclusive entendido ser irregular qualquer procedimento administrativo que busque suprir, via protocolo interministerial, decisões que, legal e regulamentarmente, caibam a entidades da administração direta;

Considerando que, ouvidos os responsáveis, se verificou que o Conselho de Administração do BNH e parte de sua Diretoria só foram chamados a opinar sobre a operação após decididos os seus termos e comunicados à autoridade ministerial, tendo um dos diretores pedido exoneração do cargo por não concordar com a forma adotada para a ultimação da transação;

Considerando que dessa audiência resultou expressa a confessada participação do ex-presidente do BNH e de apenas três de seus diretores no ato que ora se impugna;

Considerando ainda que, ouvidos esses responsáveis, suas alegações de defesa não lograram ilidir as irregularidades contidas no indigitado ato,

Acordam os ministros deste Tribunal, reunidos em sessão plenária, julgar irregulares as contas do Banco Nacional da Habitação, relativas ao exercício de 1982.

TCU, Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 1986. — *Ewald Pinheiro,* Ministro-relator. *Fernando Gonçalves,* Presidente.

Fui presente. — *Francisco de Salles Mourão Branco,* Procurador-Geral.

PARECER

Em nossa promoção de fls. 446v., anuíamos à proposição da 8ª IGCE no sentido de serem as presentes contas do Banco Nacional da Habitação (BNH), relativas ao exercício de 1982, sobrestadas no julgamento até que proferida decisão definitiva no então Processo reservado TC nº 16/83, tornado ostensivo sob o nº 141/83-6, em apenso, no qual era apreciada a operação BNH-Delfin, objeto de denúncia veiculada pela imprensa. Mediante o v. despacho singular de 29 de junho de 1984, às fls. 447, do eminente Ministro-relator Ewald S. Pinheiro, foi o processo baixado em diligência interna, para nova instrução, nos termos da deliberação tomada pelo colendo plenário na sessão de 28.6.1984, ao apreciar o referido apenso.

II

2. Tanto na primeira instrução destas contas, como na última a que procede a Oitava Inspetoria-Geral, não foram detectadas quaisquer irregularidades, além da malsinada operação do Banco com as Sociedades de Crédito Imobiliário-Delfin. É de se notar, inclusive, que a Secretaria Central de Controle Interno, da Seplan, expediu, ao propósito, certificado de auditoria *pleno* (cf. fls. 415), merecendo as contas serem aprovadas pelo Sr. Ministro do Interior (cf. fls. 418).

III

3. Na v. decisão proferida na sessão de 28.6.84 (cf. fls. 186-7 do apenso Processo TC nº 141/83), o colendo plenário, a par de comunicações que determinou fossem feitas às autoridades que se indicam, mandou, ainda, *verbis*:

"3. Solicitar ao Banco Nacional da Habitação os seguintes elementos:

a) esclarecer, em decorrência da liquidação extrajudicial do Grupo Delfin, se o remanescente da sua dívida, garantido por hipoteca, foi recebido e em que valor, ou, em

caso negativo, se há perspectiva do seu recebimento;

b) informar, com referência às alienações já realizadas e às em realização, dos imóveis recebidos do mesmo Grupo em pagamento da sua dívida: condições e prazos de pagamento (se for o caso); se foram concedidos empréstimos aos compradores (em caso positivo, esclarecer os respectivos valores e finalidades).

4. Juntar os presentes autos às contas do Banco Nacional da Habitação relativas ao exercício de 1982, já em fase de instrução nesta corte, para julgamento em conjunto e em confronto, promovendo-se, desde logo:

4.1 Solicitação ao Banco Central do Brasil de cópias dos balanços de 1982 e posteriores, bem como relatório circunstanciado sobre a gestão do interventor no Grupo Delfin, abrangendo inclusive o período de liquidação extrajudicial.

4.2 A audiência pessoal do presidente, dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, responsáveis pelas contas de 1982, nos termos da Portaria nº 173/80 (art. 4º, § 1º), in *DOU* de 18.3.80, a fim de que apresentem as alegações que acharem por bem fazer a respeito do negócio BNH/Grupo Delfin, inclusive com referência à redução, retroativamente, das taxas de juros originariamente pactuadas resultando no estorno da contabilidade do Banco da parcela de Cr$6,14 bilhões do seu crédito, bem assim com referência à omissão da Diretoria Colegiada nas decisões sobre o negócio."

IV

4. Com a apresentação dos novos elementos carreados aos autos, compondo, já agora, um acervo de 35 volumes, dos quais a maioria já apreciada pela egrégia corte na assentada anterior, pôde o Sr. Assessor Rogério Carneiro atender ao v. despacho do eminente relator, já referido, procedendo a minudente exame da documentação encaminhada em decorrência do julgado retrotranscrito.

5. Em síntese, pela análise que empreende das alegações produzidas em razão da audiência promovida, nos termos da Portaria TCU nº 173/80 (art. 4º, § 1º), a Oitava Inspetoria-Geral constata "uma participação convicta, expressa e oportunamente alegada pelos administradores, então Sr. Presidente José Lopes de Oliveira e Srs. Diretores Zaven Boghossian, Antonio Luiz Sampaio Candal Fonseca e Mário Castorino Fontes Brito, cujas razões de defesa conduzem à conclusão de que foi realmente desenvolvido um trabalho de boa fé, com vistas a uma solução para o impasse, culminando, contudo, com a transação em que o bem objeto da contratação avaliado em Cr$9,6 bilhões (valor de mercado) fora aceito por Cr$60,8 bilhões (valor potencial), na aludida operação".

6. Considerando que "o valor potencial aceito na operação BNH-Delfin remanesce, indubitavelmente, como a questão fundamental a ser decidida, agora, pelo Tribunal, tendo além dos reflexos econômico-financeiros já explicitados nas contas do Banco Nacional da Habitação, um precedente cujas conseqüências são assim imprevisíveis", propõe o mencionado Sr. Assessor, com a aquiescência do Sr. Inspetor-Regional Substituto, que apenas lhe faz aditar proposta de arquivamento do apenso Processo TC nº 141/83-6, *verbis*:

"1. Em face dos reflexos econômico-financeiros da operação BNH-Delfin, no patrimônio do Banco Nacional da Habitação, conseqüência de sua realização com base em valor potencial, sejam suas contas relativas ao exercício de 1982 julgadas irregulares, responsabilizando seus administradores, então Sr. Presidente José Lopes de Oliveira e Srs. Diretores Zaven Boghossian, Antonio Luiz Sampaio Candal Fonseca e Mário Castorino Fontes Brito, na forma preconizada pelo Decreto-lei nº 199/67, art. 53, e Súmula nº 51 deste Tribunal.

2. Em decorrência da comunicação feita anteriormente ao Congresso Nacional, com fundamento no § 4º do art. 72 da Constituição Federal e dos esclarecimentos

prestados à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, atinentes ao caso BNH-Delfin, seja, igualmente, a nova decisão comunicada àquela casa e às autoridades interessadas no feito.

3. O Processo TC nº 547/83, apenso, que já atendeu as suas finalidades, com o fornecimento da certidão do Processo TC nº 141/83-6 ao parlamentar requerente, seja finalmente arquivado."

V

7. Importa assinalar que a v. decisão de 28.6.84 (cf. Processo TC nº 141/83) foi cumprida em todos os seus itens, já transcritos, consoante discrimina a instrução do processo.

8. Assim ocorre em relação aos esclarecimentos prestados pelo BNH quanto às "perspectivas favoráveis ao recebimento dos créditos", que totalizam Cr$64,2 bilhões de recursos do Banco e Cr$36,1 do FAL (cf. tiem 3, *a* da citada v. decisão de 28.6.84).

9. Por outro lado, o BNH informa que já se processaram alienações no montante de 2.196 frações-ideais das 12.132 transferidas ao Banco, no Rio (Estrada de Jacarepaguá, 3.145), conforme discriminação de seis operações realizadas, de cujos respectivos contratos se juntam cópias, sendo, ademais, discriminados os financiamentos verificados em quatro dessas operações levadas a termo mediante empréstimos, que somam Cr$6.247.371.117, além de oferecidos pormenores quanto às demais operações efetuadas. Com isso, presume-se satisfatoriamente atendida a diligência contida na letra *b* do item 3 da citada v. decisão de 28 de junho de 1984.

10. Do meticuloso exame em confronto, a que a Oitava Inspetoria-Geral procede, no respeitante aos balanços de 1982 e posteriores, bem como relatórios circunstanciados sobre a gestão do interventor no Grupo Delfin, abrangendo, inclusive, o período de liquidação extrajudicial, resulta manifestas divergências, em apenas um mês, nos valores fornecidos pelo Banco Nacional da Habitação e o Banco Central do Brasil, sendo, ainda, observado que enquanto o BNH apresenta Cr$410,4 bilhões de massa ativa do Grupo Delfin, já em face das informações oriundas do Bacen cogita-se, inclusive, de passivo a descoberto do mesmo Grupo. Satisfaz-se, destarte, a exigência posta no subitem 4.1 da referida v. decisão proferida no Processo TC nº 141/83.

11. A percuciente análise a que a IGCE procede acerca das razões de defesa produzidas, em decorrência da formalidade prescrita no subitem 4.2 do mesmo v. decisório, resulta nas proposições por nós transcritas no item 6.

12. Verifica-se que se restringiu ao ex-presidente do BNH, com o apoio de três diretores, a decisão de aceitar a operação de pagamento proposta pelas empresas Delfin, com a observância do critério de avaliação do bem dado em pagamento à base do chamado *valor potencial,* "não adotado nas operações imobiliárias em geral, onde prevalece o valor corrente de mercado", consoante reconhece o Conselheiro João Machado Fortes. Tal decisão, ao que resta comprovado, inclusive, pelas declarações ora apreciadas, não foi objeto de deliberação da Diretoria nem tampouco do Conselho de Administração da empresa.

13. E mais. Do arrazoado oferecido pelo ex-diretor do Banco, Sr. Lycio de Farias, infere-se que, sem embargo de o assunto estar afeto à sua área específica de responsabilidade, eis que respondia justamente por essa parte relacionada com os agentes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, foi o mesmo ex-diretor, em 3.12.82, "surpreendido com a informação do Sr. Presidente do BNH de que este havia decidido aceitar uma operação de dação em pagamento proposta pelas empresas Delfin, (...) e que a referida decisão já havia sido homologada, no mesmo dia de sua apresentação, pelos Srs. Ministros do Interior, da Fazenda e do Planejamento". Em razão disso, apresentou, em 6.12.82, o seu pedido de exoneração das referidas funções. Declara o ex-diretor do BNH o seu ponto de vista contrário à ope-

ração, em face de se pretender quitar, ainda que parcialmente, um devedor "tradicionalmente relapso, mediante o recebimento de terrenos cujos valores admitidos para a transação só se tornariam efetivos se e quando o próprio BNH fornecesse os recursos necessários aos investimentos de infra-estrutura e habitacionais para os mesmos apenas projetados, naquele momento."

14. As razões oferecidas pelo Sr. Lycio de Farias repetem as declarações que prestou, em 29.9.83, perante a CPI BNH/Delfin, da Câmara dos Deputados, não estando mais em exercício no Banco à época em que tornada efetiva a operação (16.12.82), por haver-se afastado, em manifestação de inconformidade por ver "um assunto de tal magnitude", de sua área específica de responsabilidade, ser conduzido à sua revelia (cf. volume 30, anexo).

15. Em suas declarações, o diretor, Sr. Zaven Boghossian, um dos quatro membros da Diretoria a formalizar a proposta de encaminhamento do assunto aos Srs. Ministros, em 1.12.1982, entende que "a aquisição das áreas em pagamento realizou-se na estrita conformidade das disposições estatutárias e legais que disciplinam a matéria" e afirma que eram do conhecimento do Conselho de Administração todos os trâmites da operação.

16. Com o retromencionado diretor, também os Srs. Antonio Luiz Sampaio Candal Fonseca e Mário Castorino Fontes Brito sustentam que se tratava de uma "proposta realista", que permitia viabilizar a transação e que se afigurava como "a mais conveniente aos interesses do BNH". Das alegações do Sr. Mário Castorino depreende-se que, além do próprio, os Srs. Zaven Boghossian e Antonio Candal Fonseca trabalharam na redação do documento final que admitia a questionada aceitação da dação em pagamento — sendo esse documento submetido pelo ex-presidente do BNH ao Sr. Ministro do Interior, "para que fosse o Banco dispensado de se ater aos valores indicados pelos peritos da CEF, do BNH e Bacen".

17. Acrescenta, em seu arrazoado, o Sr. Antonio Candal Fonseca, diretor financeiro do Banco, que a operação foi tida como "a única forma viável de recuperar no BNH os recursos investidos", buscando, assim, estancar o crescimento da dívida do Grupo Delfin. Sustenta, ainda, que "a decisão sobre a adoção do esquema proposto extravasava a normal competência deliberativa da Diretoria, devendo ser objeto de *prévia ratificação* governamental" (grifos nossos). Daí, segundo acresce, ter sido tomada a decisão interministerial, com respaldo no art. 33 do estatuto do BNH, sendo que a Diretoria aprovou a minuta do contrato na reunião ordinária de 15.12.82.

18. Sob esse particular da questão, resulta inequívoco que a Diretoria do BNH somente veio a tomar conhecimento do *affaire* relacionado com a indigitada "dação em pagamento", na referida reunião de 15.12.82, quando comunicada pelo ex-presidente do BNH a decisão interministerial que *ad cautelam* fora solicitada (cf. declaração do diretor, Sr. Isaac Lima Azevedo, no anexo volume 31) e que *"aprovou* as condições finais para a consolidação da dívida do Grupo Delfin".

19. É de se ver que o Sr. José Lopes de Oliveira, ex-presidente da empresa, em suas alegações de defesa (cf. volume 29, em anexo), sustenta que "foi certamente à vista do preceito do art. 33 dos Estatutos do BNH" (subordinação técnica à autoridade monetária nacional, "esta representada pelos Srs. Ministros da Fazenda e do Planejamento" — cf. vol. 29, fls. 16) e por envolver também hipótese de intervenção pelo Banco Central, que o Sr. Ministro do Interior acolheu a nossa sugestão de encaminhar a matéria a exame e decisão daquela área", originando-se, a partir daí, segundo acrescenta, "os protocolos interministeriais que passaram a regular a ação do BNH em relação ao caso".

21. Entendendo, ainda, que "a negociação obedeceu às normas e regulamentos que regem a empresa", o Sr. José Lopes de Oliveira faz apelo ao disposto no art. 20, in-

ciso X, do estatuto do BNH, aprovado pelo Decreto nº 72.512, de 23 de julho de 1972, vipente à época em que contratada a dação em pagamento em apreço, em que se firma a competência da Diretoria para "autorizar aquisição, alienação, locação e oneração de bens do Banco", sendo que a reunião ordinária do Conselho de Administração do mesmo Banco, realizada em 25.4.78, delegou essa competência à mesma Diretoria.

22. Assere, ademais, que "apesar de as normas estatutárias não o exigirem, o *Conselho de Administração* do BNH teve conhecimento de todos os trâmites da operação, acompanhando-a desde os seus primórdios, tudo como se verifica das atas da 176ª reunião ordinária de 25.6.81 e da 40ª reunião extraordinária de 4.1.83, daquele Colegiado".

23. Informa, outrossim, que "o encaminhamento da proposta do BNH aos ministros, em 1º.12.82, foi formalizado expressamente por quatro membros da Diretoria, portanto pela sua *maioria,* e não apenas três, como consta no relatório do TCU" (cf. vol. 28, fls. 16). Além do dispositivo estatutário já invocado, busca justificar o apoio ministerial, para a operação em causa, no "tradicional comando superior dos ministros de Estado que compõem a autoridade monetária nacional, em relação a atos mais relevantes da política dos bancos oficiais no âmbito das atividades monetárias, creditícias e fiscalizadoras". De resto, consigna que "a expedição de protocolos interministeriais não constitui prática iniciada com o problema Delfin", pois que, segundo adianta, "em 1969, quando entrou em grave crise financeira o Grupo Paulo Ferraz (Estaleiro Mauá), a complexa solução então obtida, com a recuperação das atividades do Grupo, se deu através de ação orientada por protocolo interministerial e cumprida pela Diretoria da então Comissão de Marinha Mercante, hoje Sunamam", não tendo notícia de alguma objeção então levantada àquela iniciativa ministerial.

VI

24. No tocante à questão da redução das taxas de juros originariamente pactuados, sustenta o ex-presidente do BNH que "a Diretoria do BNH agiu estritamente dentro das normas, ajustando as condições dos empréstimos concedidos ao Grupo Delfin, como assistência de liquidez, a sua realidade de linha de crédito de médio-longo prazo, com a fixação da taxa de juros de 8% a.a., que foi a normalmente utilizada pelo Banco em todas as operações desse tipo realizadas com os agentes do SBPE, a partir de 1979". Há, sob esse aspecto, uma constante, nas declarações, em reconhecer na transigência relativamente aos juros uma medida inspirada em motivos de eqüidade.

VII

25. Vê-se do exposto que houve uma reunião do ex-presidente da empresa com três de seus diretores, na qual se acordou em submeter à apreciação e aprovação interministerial a referida "operação BNH-Delfin". Os demais diretores, bem assim os conselheiros tiveram ciência do negócio uma vez já formalizado e aprovado pelo protocolo interministerial.

26. Depreende-se das declarações dos Srs. Conselheiros que a comissão incumbida de se pronunciar sobre as contas do Banco, relativas ao exercício de 1982, não se manifestou sobre a questionada operação por entender que a matéria estava sob apreciação deste Tribunal. Unânime é, em tais declarações dos Srs. Conselheiros, a assertiva de que a aludida operação somente foi submetida ao Conselho de Administração quando já formalizada e com vistas ao "encaminhamento do assunto" a este Tribunal. Defendem-se, pois, os Srs. Conselheiros da pecha de omissão, não só porque o mérito da impugnada operação estava afeto à Diretoria da empresa, bem assim porque, quando convocado, o Conselho se reuniu (em 4 de janeiro de 1983) não para deliberar sobre a matéria, mas, sim, para aprovar o enca-

minhamento do dossiê relativo à operação a este Tribunal.

VIII

27 Impende notar que já na v. decisão deste Tribunal reconhecia-se a competência exclusiva da Diretoria da entidade para deliberar sobre a matéria em causa. Este ponto de convicção não lograram infirmar quantos recorreram, em suas alegações, a argumentos de observância de norma estatutária ou de "subordinação técnica do BNH à autoridade monetária nacional".

28. Vale, por oportuno, recordar a verdade administrativa esplendidamente sintetizada por nosso eminente antecessor, hoje insigne Ministro Ivan Luz, no excepcional pronunciamento que emitiu ao examinar a indigitada operação BNH-Delfin: "as decisões dos protocolos interministeriais não têm validade jurídica sem a ratificação da empresa, através dos órgãos aos quais a norma de direito confere competência para exprimir sua vontade", e isto em decorrência de outro princípio basilar do direito administrativo, igualmente enunciado, com a elegância que lhe é habitual, pelo mesmo jurista, o de que "não há competência sem limites no estado de direito".

29. De efeito, o sistema da administração indireta há de presumir o seu funcionamento dentro de *um regime de autonomia responsável,* consoante observava, com a acuidade de sempre, o então eminente ministro desta casa Luiz Octavio Gallotti, hoje pontificando no egrégio Supremo Tribunal Federal, em sua elucidativa declaração de voto (cf. Processo TC nº 141/83, anexo), ao tempo em que fazia eco à reclamação, que já se vai fazendo antiga, de um diploma "que regule normativamente a administração indireta da União (cada vez mais significativa no conjunto da atuação do Estado moderno), através de uma disciplina capaz de prestigiar os órgãos de supervisão e de controle, mas, simultaneamente ordenar-lhes a atuação, *sem ensejar a substituição de atribuições ou a subversão do procedimento, tão ilustrativamente revelada, na hipótese analisada*" (grifos nossos).

30. Não procedem as alegações que encontramos em mais de uma defesa que nos é dado, agora, apreciar, segundo as quais a decisão sobre a malsinada operação extravasava a normal competência deliberativa da Diretoria. Muito menos encontra apoio sequer na lógica comum, para não nos referirmos à lógica jurídica, a argüição, reiterada em mais de um desses arrazoados, de que o esquema proposto devia ser objeto de *prévia ratificação* governamental.

31. Efetivamente, o argüido art. 33 do estatuto da empresa (cf. Decreto nº 72.512, de 1973), que rege a matéria, eis que vigente à época da transação em causa, afirma a óbvia submissão do Banco à supervisão ministerial, em virtude do princípio afim consagrado na Lei de Reforma Administrativa, não se autorizando daí a ilação de que ao Sr. Ministro de Estado cabe suprir os atos de competência da Diretoria da empresa. Igual raciocínio parece-nos prevalecer no que tange à subordinação técnica do BNH à autoridade monetária nacional.

32. Assim é que compete à Diretoria "autorizar aquisição (...) de bens do Banco", nos termos do art. 20, inciso X, do referido estatuto. E mais. Nos termos de norma estatutária expressa (cf. art. 21, § 2º), exigia-se que as decisões da Diretoria fossem registradas em atas, lavradas em forma permitida em lei. O que inocorreu, no caso.

33. A rigor, vê-se que não houve decisão da Diretoria, mas, sim, uma decisão interministerial, com que se buscou suprir aquela.

34. Tampouco socorre a alegação de que em precedente relativo à Sunamam (cf. v. decisão de 27.7.81) este Tribunal teria admitido a eficácia dos chamados protocolos interministeriais, eis que, confrontadas as hipóteses em cotejo, verifica-se, tal como o faz a laboriosa instrução do processo, que as circunstâncias e fatos apreciados em um e outro caso não guardam a identidade insinuada no arrazoado.

35. Ainda com referência à prática de protocolos ministeriais prévios à prática de atos que se contêm na competência dos órgãos da administração indireta, pedimos vênia para repisar parte do pronunciamento que emitimos, recentemente, no Processo TC nº 19.748/83, pertinente às operações comerciais entre o Brasil e a Polônia. Naquela assentada, tal como *in specie*, podemos asserir que:

"O tema enseja a indagação da possibilidade de tutela administrativa, *in casu*. Entendemos, em que pese à opinião de respeitáveis vozes em contrário, que não tem respaldo na lei uma indiscriminada tutela das autarquias e outras entidades descentralizadas, a ponto de vinculá-las a autorizações do teor desta que revelam estes autos. A admitir-se semelhante elastério na compreensão da supervisão ministerial, teríamos diluída a responsabilidade das autoridades da administração descentralizada naquela da respectiva autoridade tutelar — o que é decididamente obstado, quando mais não fosse, pela distinta personalidade jurídica dos entes a que essas autoridades pertencem.

Cobra relevo, nesta matéria, a observância daqueles princípios limitadores da tutela administrativa, de modo a prevenir-se que a autoridade tutelar venha a substituir-se ao dirigente da entidade descentralizada, com irrecusáveis reflexos no controle externo exrecido pela egrégia corte.

Uma coisa é conformar-se a atividade administrativa descentralizada à política central de governo, para que haja harmonia dentro da própria atividade estatal; outra coisa é submeter-se o órgão tutelado a uma tutela indiscriminada que intervenha de tal modo na sua atividade descentralizada, dotada de personalidade jurídica própria. Há de prevalecer, nesta matéria, a idéia básica da descentralização, e, via de conseqüência, vigente o princípio da liberdade de atuação, dentro de suas finalidades e objetivos, desses entes jurídicos autônomos, arredando-se toda a pretensão de uma tutela geral e irrestrita no poder central sobre eles, sob pena de afetar-se, conforme anotamos acima, a própria responsabilidade dos atos administrativos submetidos ao exame deste Tribunal."

36. Na linha de pensamento do festejado administrativista J. Cretella Júnior, "visa a tutela administrativa não a incapacidade ou a vontade fraca dos corpos autônomos, mas, ao contrário, impedir que a atividade ou a inação causem prejuízos à coletividade nacional", e "se a descentralização encontra seu limite na tutela, por sua vez a tutela é também refreada, encontrando barreiras que lhe impedem a manifestação indefinida e incontrastável" (*Tratado de direito administrativo*. Forense, 1970. p. 175). Em coerência, registra o mesmo autor que "se o contrasteamento exorbitar, atinge-se a autonomia do ente tutelado, transformando-o num joguete do poder central, negando a razão de ser do próprio instituto descongestionador. Daí, o impor-se o limite à tutela" (op. cit. p. 176).

37. É óbvio que a intervenção tutelar, aqui expressa na aludida decisão interministerial, há de resguardar a relativa autonomia do ente descentralizado, sob pena de até poder configurar hipótese de "desvio de poder", erguendo-se como um teto ao exercício dos órgãos controladores.

38. Assim é que a tutela administrativa, que se contém no exercício da supervisão ministerial, se de um lado não supre a gestão que incumbe ao órgão tutelado, de outro lado tampouco tem caráter referendário, não desfazendo, em conseqüência, a responsabilidade daquele que *quis* o ato, concorrendo, assim, volitivamente, para o seu perfazimento, tal como ocorre neste caso.

39. Não há que confundir o poder-dever de fiscalizar a aplicação e utilização de dinheiros, valores e bens públicos, consagrado no inciso VIII do art. 25 do Decreto-lei nº 200/67, com aquele poder de autorizar o ato, como pretendido *in casu*. Não é dado perder de vista a justa medida do referido poder fiscalizador, sob pena — repetimos — de se levar de roldão a efetiva responsabilidade dos administradores. Nesse enfoque, a tutela só se exerce em relação à orien-

tação geral da administração e à fiscalização financeira, dentro dos limites da lei, constituindo-se, como preleciona o mestre Themístocles Brandão Cavalcanti, "a autonomia do órgão tutelado a regra e a subordinação excepcional, ao contrário do que ocorre com o regime hierárquico, de ampla subordinação e dependência" (*Tratado de direito administrativo*. Freitas Bastos, 1956. v. 2. p. 177). Em suma, a tutela não se justifica, ao revés do que ocorre no direito comum, como um suprimento da incapacidade do tutelado.

IX

40. Estas ligeiras considerações que nos permitimos expender, em vista da gravidade do procedimento adotado na hipótese dos autos, se evidenciam o desacerto com que se houve o administrador na escolha da solução para o problema com que se defrontava, servem, de igual modo, para alardear as cautelas de que há de se cercar para prevenir o mau emprego dos recursos públicos.

41. De todo esse volumoso processo não logou comprovado que os membros da Diretoria tenham-se locupletado em decorrência da questionada operação, que inobstante macula estas contas. Como agravante, no caso, porém, temos a contestação suscitada pelo ex-diretor Sr. Lycio de Farias, o qual, todavia, não induziu a Diretoria a reexaminar o procedimento excogitado, limitando-se a presidência de então a substituir o diretor, que inconformado pedia o seu afastamento da empresa. E prosseguiu-se no intento.

42. Resta-nos, ao final, a convicção de que faltou à direção da empresa o recomendável zelo na defesa de seu patrimônio: a expressiva diferença entre as duas avaliações (valor de mercado e valor potencial) e a acolhida daquela mais onerosa para a empresa e da mais favorável ao devedor (mau pagador) induzem-nos a esta conclusão.

X

43. De todo o exposto, se estas contas não oferecem condições para quantificar débitos ou alcances contra os administradores, a irregularidade emergente dos autos e já definida pela egrégia corte na sessão de 28 de junho de 1984 (cf. anexo Processo TC nº 141/83) torna-se, a nosso ver, bastante para justificar a proposição da Oitava Inspetoria-Geral, que acolhemos, por inteiro, sujeitando-se os responsáveis ali mencionados (o ex-presidente e os três diretores diretamente vinculados à malsinada operação BNH-Delfin) à cominação prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 e arbitrada por seu valor maior, como convém, em nosso entendimento.

Procuradoria, 24 de junho de 1985. — *Francisco de Salles Mourão Branco*, Procurador-Geral.