BANCO DO BRASIL — FINANCIAMENTO — ATO DE LIBERALIDADE

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Proc. 16.894/92

GRUPO II
CLASSE IV
TC — 016.894/92-8

Banco do Brasil S.A.
Tomada de Contas Especial.
Embargos de Declaração

O Tribunal, ao apreciar Tomada de Contas Especial do Banco do Brasil, decorrente de apurações realizadas através de Inspeção Extraordinária que analisou diversas operações de financiamentos e renegociação de dívidas para com o Banco, dentre outras diversas medidas a serem tomadas em processos apartados, resolveu, na Sessão de 15.12.1992, julgar irregulares as contas e aplicar multa ao Sr. Lafaiete Coutinho Torres, ex-Presidente do Banco, por irregularidades na autorização de duas operações por ele concedida: o financiamento de Cr$ 330 milhões à Destilaria Caiman S/A e de US$ 1,5 milhão à Solemar Agrícola e Comercial S/A.

O responsável, por seus advogados, apresentou embargos de declaração do Acórdão

condenatório, alegando contradição e solicitando o esclarecimento de que o Tribunal aceitara como sanada a operação Caiman, uma vez que o débito fora pago.

A contradição elegada tria ocorrido quando o Relator e o Ministério Público haviam acolhido o parecer do Sr. Inspetor-Geral da 8ª IGCE no sentido de que: "Uma vez que não houve prejuízos para o Banco e, ainda, que o defendente contou com amparo de pareceres internos, entendemos justificada esta operação."

Após ouvir o Ministério Público, cujo Parecer fora apontado nos Embargos como contraditório, apresentei Voto rejeitando-o para repisar que as duas operações foram tidas como irregulares pela forma como se processaram.

O E. Plenário, por unanimidade, acolheu o meu Voto na Sessão de 17.03.93, mantendo integralmente o Acórdão embargado (fls. 436).

Inconformado, o Responsável, por seus Advogados, apresenta embargos da mesma espécie à Decisão nº 075/93 que rejeitou a peça recursal anterior.

Começa por afirmar que é indiscutível o cabimento de embargos de declaração em decisão proferida em anteriores embargos, considerando isso tão evidente que se dispensa de demonstrar.

Assinala que a manifestação do Ministério Público é descabida e até ofensiva aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não podendo ser do Ministério Público a última palavra, raciocinando que, no Tribunal, o Ministério Público teria a função de Promotor.

Após diversas considerações, o embargante declara-se impossibilitado de formular defesa no mérito, vez que não considera clara a acusação que se-lhe-faz. Solicita a análise exclusiva e específica da operação de financiamento feito à Destilaria Caiman S/A. Sobre este afirma recair a contradição, pois, tendo sido integralmente quitado, nenhum dano teria trazido ao patrimônio do Banco, não restando nenhuma irregularidade visível na sua consecução.

E prossegue, *verbis*:

"Positivamente, não pode ser *ruinosa* a operação Caiman, se o empréstimo foi integralmente pago, com toda a remuneração prevista. Deve portanto ser sanada a contradição. Todavia, se o Colendo Tribunal entender que não há contradição, então deverá esclarecer porque a decisão embargada considerou *ruinosa* a operação.

"O embargante quer argüir, também, a contradição entre aquele fato incontroverso — pagamento integralmente realizado — e a assertiva, que a decisão embargada parece adotar, segundo a qual a operação Caiman seria um *ato de liberalidade*."

"Ora, parece absurdo, *data venia*, falar-se em ato de liberalidade quanto a empréstimo contratado e integralmente pago, nos termos do contrato. Assim, também aqui se impõe seja sanada a dúvida ou esclarecido em que consiste a pretensa liberalidade."

"A alegação de que o empréstimo à Caiman foi autorizado com *pareceres contrários* colide com a prova dos autos, pois o embargante comprovou, em sua defesa, juntando documentos, que se apoiava em *pareceres favoráveis*."

E prossegue: "Em conclusão e resumo: sem que se supra a omissão da decisão embargada, para explicitar quais as *normas internas* que teriam sido feridas pela operação Caiman, — e como e em que teriam sido tais normas desatendidas, a defesa estará irremediavelmente prejudicada.

Assim, pede a espera o embargante que o presente recurso seja recebido e provido para que o Egrégio Tribunal ilida as contradições apontadas ou esclareça porque considera a operação *ruinosa* e em que consiste a *liberalidade*, bem como para que indique quais as "normas internas" violadas ou não obedecidas, tudo em relação ao financiamento a Destilaria Caiman S.A."

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, creio caber aqui algumas considerações sobre os embargos de declaração e sobre a função da douta Procuradoria Geral nos processos sob julgamento deste Tribunal, equivocadamente entendida pelo embargante.

É certo que das decisões do TCU proferidas em processo de contas cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição. Entretanto, como esses embargos têm efeitos suspensivos, há que se atentar para o cunho protelatório de que podem se revestir, para que não se permita a indefinida repetição do mesmo recurso, fazendo a parte *tabula rasa* da decisão que já o apreciou.

Não se pode pois, criar jurisprudência que ofenda o processo, admitindo a manifesta protelação.

No ensinamento de Sérgio Sahione Fadel, os embargos declaratórios se destinam a aclarar ponto que não esteja perfeitamente esclarecido no juízo da parte embargante, e não do próprio julgador.

"Por isso — diz ele — sempre que versarem sobre matéria que lhe seja própria, devem os embargos ser recebidos, nem que seja para esclarecer o que, no entendimento do julgador, já esteja esclarecido".

No caso presente, ainda que seja inusitada a repetição, entendo que deve o Tribunal conhecer dos embargos, em favor do princípio da ampla defesa, mas sem criar precedentes, atento para o que dispõe o parágrafo único, art. 538, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que o Relator ouviu indevidamente o Ministério Público, o embargue incide em duplo erro.

Primeiro, porque é prerrogativa do Relator, no TCU, ouvir aquele órgão, mesmo nos processos em que a intervenção do *parquet* não seja obrigatória. Quem acompanha os trabalhos de rotina dos julgamentos do TCU sabe que isso ocorre em relatórios de inspeção, representações, denúncias, consultas, os quais são espécies em que não é obrigatória a interveniência do Procurador junto ao TCU. Confira-se o art. 81, inciso II, da Lei nº 8.443/92 e o Regimento Interno, Art. 78, Inciso IV, onde se lê que compete ao Ministério Público junto ao TCU dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal.

A norma não é nova. Já na Lei Orgânica de 1949 (Lei nº 830, de 23.09.1949) previa-se a instrução pelo órgão técnico e o pronunciamento da Procuradoria como intervenções obrigatórias nos autos de embargos, tanto nos declaratórios, como nos infringentes (art. 104).

O outro erro palmar do embargante foi confundir a dupla face ostentada pelo Ministério Público, uma de agente da ação (quando promove ação penal ou mesmo cível) e aí é verdadeiro advogado da Sociedade, sem procuração, pois ela está subentendida quando o órgão do MP foi investido no cargo; e a outra, de *custos legis*. O MP junto ao TCU só atua como *custos legis;* nessa condição não se configura situação para o exercício do contraditório, princípio que o embargante propugna, mas incabível na espécie.

Se o MP fosse o promotor da ação seria justo que, quando falasse nos autos, se abrisse vista deles à parte contrária. O verdadeiro promotor do processo no TCU, se é que assim se pode chamar, é o próprio TCU. É uma singularidade que poucos percebem. Daí a confusão de advogados mais afeitos aos pretórios criminais.

É descabida a alegação do embargante, pois a falação do MP é para dizer do direito (ver art. 78, IV, do RI) e isso não traz prejuízo ao embargante, pois quem diz do direito não está advogando, pretende aclarar a incidência do direito aplicável à espécie.

Quanto ao mérito das contradições alegadas, vejamos, em ligeiro histórico, como se processou a chamada operação Caiman para que se perceba a inexistência de contradição, a ser resolvida na via de embargo, tantas vezes argüida pela defesa.

O grupo Caiman continua notório devedor inadimplente do Banco do Brasil, chegando a ser historiada, em pareceres do próprio Banco, uma vultosa dívida, que se avolumava em acréscimos de cerca de Cr$ 400 milhões por mês, sem qualquer sinalização de pagamento.

Disto dão notícias os inúmeros pareceres emitidos no sentido da negativa de novos aportes de recursos.

Parecer Super/SENEG I — 371, de 22.01.1992 (fls. 15 — vol. III): "discordamos desse posicionamento, porquanto o elevado endividamento e a pouca margem de geração de receitas do projeto no atual estágio não proporcionará condições de retorno aos nossos capitais".

Parecer Suporte — I 209 e 210, 24.03.1992 (fls.

18 — vol. III): "manifestamo-nos desfavoráveis ao acordo proposto, porque trata-se de mero exercício de ficção sem qualquer relação com os dados levantados pelo assessoramento técnico, que apontam para a completa insolvência da empresa.

O estudo realizado em março/92 pela Superintendência no Maranhão analisando diversas alternativas de renegociação, afirma que "historicamente o Grupo descumpridor de obrigações," mas conclui:

"Acrescentamos que entre os sócios do empreendimento e, conseqüentemente, coresponsável no endividamento, encontra-se o Exmº Sr. Governador do Estado do Maranhão, Dr. Édison Lobão, o que, na hipótese de adoção desse caminho (cobrança judicial), teríamos, no mínimo, uma situação desconfortável junto ao Executivo e à classe política de um modo geral."

Analisando nova proposta de renegociação, em 03.06.1992 (Suporte 681, fls. 034) a Agência manifesta-se desfavoravelmente, afirmando que o Grupo revela "incapacidade de pagamento mesmo no prazo de 10 (dez) anos, tendo a Superintendência no Parecer SUPER/SENEG I — 3.244 (fls. 037) assim se pronunciado:

"Face ao exposto optamos por acompanhar o posicionamento da Agência, lembrando, porém, que a ausência de alternativas conduzirá o assunto para o caminho judicial, medida que, certamente, implicará em turbulência no relacionamento do Banco com o Governo do Estado...".

Em 06.07.1992, a Superintendência/MA, apesar de todas as informações contrárias, opinou pelo deferimento de um aporte de mais Cr$ 330 milhões à Destilaria, mesmo asseverando ser extremamente frágil a saúde econômico-financeira do Grupo e periclitante o quadro de inadimplência da proponente.

A DIBAN, no despacho de fls. 057, afirmou categoricamente que a operação era "desaconselhável", sendo aposto o carimbo do Presidente, no mesmo sentido, que começou até assiná-lo, desistindo porém para deferir o empréstimo por sua conta e risco. Em bilhete de próprio punho (fls. 57-A) chega a delegar a competência da decisão, ferindo as normas que definem a alçada própria do Presidente, quando escreve: "Valderson, Bezerra conversou com a empresa sobre o assunto. O parecer dele será o meu."

Se uma operação assim conduzida não é ruinosa ou não caracteriza um ato de liberalidade de gestão, então não se entende válida a semântica gramatical.

Aliás as normas do Banco Central vedam novas operações de empréstimos a devedor inadimplente. A CIC OPCRE 3.2.2.j, do próprio Banco do Brasil, disciplina que "não pode operar" responsável por dívida vencida ou por título protestado" ..."Em qualquer hipótese, o crédito só pode ser deferido se considerados razoáveis os motivos apresentados para justificar a mora ou o protesto.

O fato é que o gestor usou de sua discricionariedade à exaustão, abandonando o dever de diligência que lhe cabia como Administrador Público. Se o devedor, por anos a fio não honrava seus compromissos, não há lógica em imaginar-se que honraria um novo aporte.

Tanto isto é verdade que o Grupo Caiman não quitou nenhuma parcela de suas dívidas que permanecem, ainda hoje, inegociadas e vencidas a quase 180 dias, como dá prova o documento de fls.

Argumentar-se que especificamente uma das muitas operações da Caiman foi liquidada, não desfigura o risco assumido em nome do Banco do Brasil. Ao contrário, parece evidenciar um arranjo peculiar para acertar apenas essa operação. E o restante do débito, que sequer uma recomposição consegue regularizar? O chamado "prazo de espera" foi concedido apenas para viabilizar o empréstimo. Esse prazo, de 120 dias, não foi cumprido. Aliás, já está quase completando um ano, sem qualquer amortização e sem qualquer renegociação.

Em face do exposto, mesmo sem constar da decisão embargada a expressão *ruinosa*, entendo que a concessão de financiamento feita à Destilaria Caiman S/A, em 10.07.1992, foi um ato de liberalidade do gestor por ter sido de elevadíssimo risco, sujeitando o Banco a um provável prejuízo extra, quando todas as evidências mostravam que o Grupo era um costumaz devedor inadimplente e tecnicamente

evidenciava incapacidade de pagamento e estado falimentar.

Esse risco foi exaustivamente analisado pelo próprio Banco sendo, em sucessivos pareceres técnicos, demonstrada a inconveniência da operação. O único parecer favorável contém em seu texto motivos de alerta mais que suficientes para o entendimento de que o indeferimento para a medida mais acertada, quando mencionou "o combalido caixa", "o periclitante quadro de inadimplência" e "a extremamente frágil saúde econômico-financeira do grupo".

A própria DIBAN, mesmo após esse parecer, ainda emitiu o despacho entendendo desaconselhável a operação.

Deferi-la, mesmo assim, é impor o desejo político sobre todas as cautelas que devem nortear os atos da gestão pública, benéfica e transparente. A quitação do empréstimo elimina o risco, mas não ilide a liberalidade praticada.

Por isso, voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à aprovação do Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 1993. Fernando Gonçalves — Ministro-Relator.

PARECER

Estes autos originam-se de denúncia formulada pelo ilustre Deputado Federal Augusto Carvalho sobre irregularidades envolvendo operações creditícias no Banco do Brasil S.A.

2. Do v. Acórdão nº 121/92 — Plenário, às fls. 355/356 o Sr. Emílio Garófalo Filho interpõe recurso de reconsideração, devidamente instruído pela zelosa IGCE.

3. Mediante o v. despacho de 29 de março pp., a eminente Ministra Relatora Élvia Lordello Castello Branco distingue-nos com o pedido de audiência sobre a espécie.

4. Ocorre que, ulteriormente, foram encaminhadas a esta Procuradoria as peças de fls. 460/471 e 472/473 dando entrada, aqui, respectivamente, nos dias 1º e 2 do mês corrente. Trata-se de novos Embargos opostos já agora relativamente ao v. decisum de fls. 436, que havia rejeitado os anteriores.

5. Tendo em vista a prioridade na apreciação dos referidos Embargos, dados os possíveis reflexos no exame do recurso de reconsideração interposto às fls., pedimos vênia para restituir os presentes autos ao Gabinete da eminente e mencionada Relatora, de modo que, em aquiescendo a este nosso entendimento, se digne de dar a devida destinação preliminar à espécie, uma vez que, consoante sustentamos, com o prestigioso apoio da Egrégia Primeira Câmara na Sessão de 04.08.1992 (cf. proc. TC-013.244/92-2, Ata nº 26/92, Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha), o exame desse recurso (embargos) queda, estritamente, no âmbito da competência do Relator da decisão cuja obscuridade, omissão ou contradição se invoca, sem prejuízo, todavia, da eventual intervenção deste órgão do Ministério Público, *ad libitum* do Relator do *decisum* embargado.

Procuradoria, em 5 de abril de 1993. Francisco de Salles Mourão Branco — Procurador-Geral.

DECISÃO Nº 153/93 — Plenário

1. Processo nº TC 016.894/92-8

2. Classe de Assunto: IV — Embargos de declaração oposto à Decisão 075/93, que rejeitou embargos de declaração ao v. Acórdão condenatório nº 121/92 — Plenário, que por sua vez, aplicara multa ao responsável por irregularidades apuradas em Tomada de Contas Especial.

3. Responsável: Lafaiete Coutinho Torres

4. Entidade: Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro Fernando Gonçalves

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Órgão de instrução: não atuou

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, Decide:

8.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos dos arts. 32 e 34 da Lei

nº 8.443/92, para declarar, ratificando os esclarecimentos decorrentes dos embargos anteriores da mesma espécie, que na Decisão nº 075/93 — Plenário, bem como no Acórdão nº 121/92 — Plenário não há nenhuma das contradições alegadas, a ser sanada por esta via; e

8.2. manter, em conseqüência, o inteiro teor da v. Decisão embargada.

Ata nº 15/93 — Plenário

10. Data da Sessão: 28/04/1993. Luciano Brandão Alves de Souza — na Presidência. Fernando Gonçalves — Ministro Relator.