

**BCN – COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR PREJUÍZO
CAUSADO POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA
CONTRATUAL POR TERCEIRO SEM A PARTICIPAÇÃO DE
AGENTE PÚBLICO
Tomada de Contas Especial**

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe IV - Plenário

TC-625.024/97-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde, Francisco Andrade Conde, Beefimex, Comércio, Importação e Exportação Ltda., Juliano Müller e Patrícia Krupp Mülller.

Ementa: Tomada de Contas Especial. Não compete ao TCU julgar prejuízo causado por descumprimento de cláusula contratual por terceiro sem a participação de agente público. Arquivamento por ausência de pressuposto de constituição. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em nome do Banco de Crédito Nacional S.A. e Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, com os respectivos sócios, em decorrência de prejuízo causado à Companhia Nacional de Abastecimento - Conab em virtude do não pagamento de obrigações assumidas pela Beefimex Ltda em contratos de compra e venda de carne bovina congelada, garantidas por cartas de fiança bancária cedidas e não honradas pelo Banco de Crédito Nacional.

2. Segundo o Relatório (fls.218/227), a Conab ofertou ao mercado carne bovina congelada em dois pregões por meio da Bolsa de Mercadorias do Rio Grande do Sul. No primeiro pregão, em 30.04.93, a Beefimex Ltda adquiriu 1.506.761 Kg no valor de Cr\$ 53.538.982 mil. Em virtude de ter optado pelo pagamento a prazo, esta recolheu aos cofres daquela a quantia de Cr\$ 2.355.715 mil, representativa de 5% da operação, e apresentou carta de fiança do BCN no valor de Cr\$ 69.900.676 mil, conforme garantia exigida. No segundo pregão, a Beefimex adquiriu novo lote totalizando 690.000 Kg de carne, no montante de Cr\$ 18.998.422 mil. Da mesma forma, a adquirente optou pelo pagamento a prazo, satisfazendo o preço de Cr\$ 835.930 mil, a título de sinal, e apresentou nova carta de fiança do BCN, no valor de Cr\$ 24.697.949 mil.

3. No prazo avençado, a Beefimex não honrou seus débitos. Assim, a Conab apresentou as cartas de fiança ao BCN, para que este saldasse a obrigação assumida perante o afiançado. No entanto, a gerência dessa instituição bancária se recusou a receber tais cartas. A direção da Conab ainda tentou realizar a cobrança administrativa que se mostrou infrutífera. Diante dessas negativas, foi promovida pela Conab, em 25.06.93, a Ação de Execução das referidas garantias junto à Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Por seu turno, o BCN ingressou nesse processo levantando incidente de falsidade das referidas cartas.

4. Em 07.12.93, a Conab requereu a desistência dessa ação no tocante à Beefimex, fato esse que foi deferido pela Exma. Juíza da 11ª Vara da Justiça Federal.

5. Pelas últimas informações constantes nos autos, o processo de execução encontrava-se suspenso, aguardando a conclusão do inquérito policial em curso na Polícia Federal de Porto Alegre/RS.

6. A instrução inicial lavrada pela Secex/RS concluiu pela citação solidária dos responsáveis que foi, por mim, autorizada. O Banco de Crédito Nacional S.A. e seus sócios: Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Canto Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde e Francisco Andrade Conde apresentaram, em conjunto, por intermédio de seus procuradores devidamente constituídos, as alegações de defesa. Já a empresa Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda e seus sócios: Luciano Müller e Patrícia K. Müller, devidamente citados, até mesmo por via editalícia, permaneceram revéis (fls.262/266).

7. Como alegações de defesa, os responsáveis acima elencados limitaram-se a apresentar um breve relato dos processos em trâmite no Poder Judiciário (fls. 301/303).

8. A defesa registra, inicialmente, que as cartas de fiança objeto da ação de execução não foram honradas por estarem *sub judice*, discutindo-se em processos cíveis e criminais ainda em andamento a sua legitimidade. Essas cartas de fiança apresentariam "...evidentes indícios de falsificação, comprovados por laudo pericial...", o que levou o BCN a providenciar a abertura de inquérito policial, assim como a impetração de Ação de Anulação das Cartas de Fiança e Desconstituição de Obrigação.

9. Os alegantes asseveram que a Conab teria ingressado com Ação de Execução das Cartas contra o BCN e a Beefimex e que as duas ações encontram-se, atualmente, pensadas em fase pericial. A execução contra o Banco teria sido objeto de exceção de pré-executividade, incidente de falsidade e de embargos, estando o juízo garantido por penhora de imóvel.

10. Por fim, a defesa reitera a impossibilidade de recolher o valor das fianças em favor da Conab por não estarem ainda decididas as ações judiciais, estando, por seu lado, seguro o juízo pela penhora de sua própria sede. Portanto, estaria garantido à Conab o ressarcimento em caso de obtenção de êxito nas demandas judiciais.

11. A Unidade Técnica analisou o total teor das alegações de defesa apresentadas, refutando cada uma delas (fls. 328/330).

12. Quanto à falsidade das cartas de fiança, a Secex/RS, em princípio, não encontrou indícios de falsificação, uma vez que as assinaturas nelas constantes foram devidamente reconhecidas pelo tabelionato competente. Ademais, não há nos autos resultado da perícia realizada ou, mesmo, outro documento que fizesse prova suficiente da falsificação.

13. No que concerne à impossibilidade de recolhimento dos valores por estarem, ainda, *sub judice* as ações, a Unidade Técnica coloca que existe farta jurisprudência no âmbito do TCU no sentido da independência entre as instâncias.

14. Em remate, a Secex/RS concluiu pelo não acolhimento das alegações de defesa do Banco de Crédito Nacional e seus sócios, para em novo e improrrogável prazo comprovarem o recolhimento aos cofres da Conab dos valores devidos acrescidos dos demais encargos legais (fl. 331).

15. O Ministério Público aquiesceu à proposta alvitrada pela Secex/RS, acrescentando, por seu turno, que sejam considerados revéis a Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda e seus sócios, dando-se, assim, prosseguimento ao processo (fl. 332).

É o Relatório.

VOTO

1. O presente processo nos oferece, mais uma vez, a oportunidade de examinar assunto de grande relevância, ou seja, a competência deste Tribunal. No caso vertente, a Conab instaurou Tomada de Contas Especial em face de prejuízo causado pelo inadimplemento de obrigações contratuais pela empresa Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, e pela recusa do Banco de Crédito Nacional em honrar as cartas de fiança, por ele, cedidas à Beefimex.

2. Como é praxe nos leilões, a empresa vencedora é aquela que, por intermédio de uma corretora credenciada, arremata o produto pelo maior lance. Em dois leilões distintos, a Beefimex Comércio comprou lotes de carne congelada e optou pelo pagamento a prazo, dando um sinal e cartas de fiança do BCN, com vistas a garantir o restante da dívida. Como descrito no Relatório, tanto a Beefimex como o BCN não honraram os compromissos assumidos. Assim, a Conab ingressou em juízo com Ação de Execução das citadas cartas de fiança.

3. Contudo, um detalhe não me passou despercebido. A instauração de Tomada de Contas Especial pela Conab me parece equivocada, uma vez que a Conab, como vendedor, a Beefimex Comércio, como compradora e o BCN, como afiançador, realizaram um ato jurídico perfeito. Senão vejamos.

4. A Conab instituiu, previamente, as regras e rotinas para a aquisição dos lotes de carne. A Beefimex, ao arrematar e pagar o sinal, configurou o fechamento do negócio jurídico. Entendo que, neste caso, o contrato de compra e venda de carne congelada firmado se caracteriza como uma atividade mercantil, portanto, de caráter comercial. Ademais, o próprio instituto da fiança bancária é de natureza comercial

e onerosa. Não há, logo, supremacia da Administração e privilégio administrativo nesse tipo de contrato.

5. Os pressupostos de constituição e operacionalização do contrato foram seguidos regularmente por parte da Conab, inclusive no que tange à constituição das garantias exigidas. Ressalte-se que não há nos autos qualquer peça ou, até mesmo, indício que caracterize ação ou omissão dolosa ou, até mesmo, culpa por parte dos funcionários da Conab. Assim, a inexecução contratual por parte da Beefimex e do BCN pode ser tachada como um ato estritamente voluntário, sem a participação da Conab.

6. O que de fato ocorreu foi a inadimplência de uma obrigação contratual por parte da empresa Beefimex e do afiançador BCN. Em que pese ser transparente e indefectível o prejuízo causado à Conab e, por corolário, ao erário, esse prejuízo foi causado exclusivamente por terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, sem o cometimento de qualquer ilícito, *stricto sensu*.

7. Rememorando, a redação do art. 71, II, da Constituição Federal sobre a competência do TCU assim dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - ...

II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resultante prejuízo ao erário público (grifei).

8. Ao analisar o final desse inciso, tenho idéia clara de que não há que se falar em perda ou extravio. Assim, resta investigar a hipótese de irregularidade. Não constam dos autos elementos que indiquem a ocorrência de ilegalidade na celebração do contrato, o que o tornaria passível de nulidade. Enfatizo que não houve co-autoria ou conluio por parte de qualquer agente público.

9. De outra forma, o simples descumprimento contratual não pode ser, por si só, considerado como irregularidade para os fins previstos no aludido art. 71, II, conforme procurarei demonstrar.

10. Valendo-nos das lições de Plácido e Silva, em seu "Vocabulário Jurídico", podemos afirmar que em termos jurídicos a "irregularidade" equivale à existência de defeito que atinge tudo aquilo "que se faz não conforme às prescrições que devem ser atendidas". Mais ainda, irregular é "o que contravém à lei ou ao regulamento, equivalendo a ilegal".

11. Ora, como já mencionei, o contrato em tela constitui um ato jurídico perfeito, longe de imperfeição ou irregularidade que o pudesse macular.

12. Nessa linha, entendo, também, que as empresas inadimplentes não tinham obrigação legal de prestar contas em virtude de não estarem administrando

dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Ocorreu, sim, a quebra do convencionado em uma transação estritamente comercial. Assim, descabida está a instauração de TCE no presente caso, por falta de pressuposto legal para sua constituição.

13. No exame dos fatos que ensejaram este processo, verifico que os pressupostos da inexecução voluntária do contrato estão presentes, ou seja, a violação do pactuado, o nexo de causalidade entre o comportamento ilícito da parte devedora (Beefimex e do BCN) e a configuração do prejuízo ao credor (Conab). Por conseguinte, não restando outra alternativa à Conab do que adotar uma atitude ativa em relação ao fato, ou seja, reaver o prejuízo.

14. Em virtude das infrutíferas tentativas administrativas em reconstituir os valores pendentes, fica patente que à Conab só restaria as vias do Poder Judiciário para recompor seus interesses. O próprio Código Civil, no seu art. 1.056 com a ressalva do parágrafo único do art. 1.058, consolida o que se denomina "princípio da obrigatoriedade da convenção" que afirma que o contrato deve ser cumprido, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior. Daí decorre que cada contratante fica ligado ao contrato, sob pena de execução ou de responsabilidade por perdas e danos.

15. Por oportuno, outra consideração merece ser feita. Neste caso concreto, penso que o que realmente compete ao TCU é verificar a conduta dos agentes da Conab responsáveis pelo pactuado. Pretende-se verificar se houve dolo ou culpa de algum funcionário para que, no caso de alguma ação ou omissão injustificada, seja promovido o rápido e eficaz acerto, com as respectivas punições, caso cabíveis. Pelos autos, ficou demonstrado que a direção da Conab tomou as devidas providências tanto administrativas como judiciais para reaver o montante questionado.

16. Finalmente, recorro haver tratado de matéria assemelhada na TC 249.071-94-0, que, pela Decisão nº 97/96 - 2ª Câmara - Ata 14/96, promoveu o arquivamento da TCE por falta dos pressupostos de sua constituição. Nessa assentada, manifestei que, no caso de dano decorrente de responsabilidade contratual, a indenização é pacífica, sendo despicienda a instauração de processo de tomada de contas especial, uma vez que inexistem os pressupostos previstos no art. 8º da Lei nº 8.443/92.

17. Em virtude de não haver nos autos o desenlace da lide, entendo de bom alvitre que a Ciset/MA dê ciência ao Tribunal, nas próximas contas, do andamento da Ação de Execução das referidas cartas.

Ante o exposto, com as vênias por dissentir dos pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador-Geral, em exercício, Jatir Batista da Cunha

Somos distinguidos com pedido de audiência do eminente Ministro-Relator, nos moldes do Despacho de fls. 331- verso.

À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposição formulada pela Secex/RS (fls. 331), propondo:

a) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Canto Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde e Francisco Andrade Conde, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 153, § 2º, do Regimento Interno, cientificando-os para, em novo e improrrogável prazo, recolherem as importâncias devidas; e

b) sejam considerados revéis a Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, Juliano Müller e Patrícia Krupp Müller, dando-se prosseguimento ao processo, consoante o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

DECISÃO Nº 31/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-625024-97-4
2. Classe de Assunto: II - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde, Francisco Andrade Conde, Beefimex, Comércio, Importação e Exportação Ltda., Juliano Müller e Patrícia Krupp Mülller.
4. Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento - Conab
5. Vinculação: Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
6. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
7. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
8. Unidade Técnica: Secex/RS
9. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 163 do Regimento Interno DECIDE:
 - 9.1 arquivar o presente processo ante a ausência de pressuposto de constituição, em face de ter sido proposto perante terceiros que causaram prejuízo à Companhia Nacional de Abastecimento- Conab decorrente do descumprimento de cláusula contratual, legitimamente acordada, sem que tenha ocorrido ato ilícito de agente público;
 - 9.2 determinar à Ciset/MA que faça constar no Relatório de Auditoria das próximas contas da Conab informações sobre o andamento da Ação de Execução das Cartas de Fiança emitidas pelo BCN à Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda como garantia para formalizar a compra de carne congelada por parte desta.
9. Ata nº 5/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 11/02/1998 - Ordinária.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 25.02.98, Seção 1, p. 45.

