

RELATÓRIO PRÉVIO Nº 675/97

PROCESSOS TC Nº 9701268-3 e Nº 9701879-0

ASSUNTO: AUDITORIAS ESPECIAIS

ORIGEM: SECRETARIA DA FAZENDA E BANDEPE

OBJETO: EMISSÃO E COLOCAÇÃO NO MERCADO DAS LETRAS FINANCEIRAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: CONS. ROLDÃO JOAQUIM

I – HISTÓRICO

Os processos em epígrafe foram juntados, em face da preliminar de continência por mim argüida ex officio através do Relatório Prévio nº 580/97 às fls. 1376 a 1379 do 9701268-3 e acolhida pelo Plenário desta Corte.

De início, cumpre-nos deixar consignados os substanciosos e minudentes trabalhos desenvolvidos pelos Auditores das Contas Públicas do Departamento de Controle Estadual deste Tribunal nestes processos, merecedores dos mais dignos elogios.

Processo TC nº 9701268-3

Tratam os autos de Auditoria Especial instaurada nesta Corte com vistas a analisar todo o processo de autorização e emissão de Letras Financeiras do Tesouro do Estado de Pernambuco, em atendimento à sugestão da Divisão de Contas do Governo do Departamento de Controle Estadual deste Tribunal (Relatório de fls. 01 a 27).

A Auditoria Especial foi formalizada por determinação do Exmo. Sr. Presidente desta Casa em 10.01.97 (v. fls. 87).

O resultado se encontra consubstanciado no Relatório de Auditoria Especial sobre o Processo de Emissão das Letras Financeiras do Tesouro do Estado de Pernambuco de autoria dos Auditores das Contas Públicas Henrique Anselmo Silva Braga e Fernando Raposo Gomeiro Torres acostado às fls. 704 a 796. Resumidamente, foram apontadas as seguintes irregularidades na conclusão de fls. 795:

1. A relação dos precatórios pendentes,

elaborada pelo Executivo Estadual, não refletia a real posição dos precatórios judiciais emitidos até 05.10.88 que poderiam ensejar a emissão de títulos da dívida pública;

2. A mencionada relação não poderia ter sido utilizada para emissão das Letras Financeiras;

3. O Estado de Pernambuco só poderia emitir títulos da dívida até o montante de R\$ 234.618,05;

4. A emissão das Letras configurou infração ao art. 33 do ADCT da Constituição da República;

5. A utilização dos recursos das Letras em finalidades diversas antes do pagamento dos precatórios judiciais pendentes representou infração ao artigo 4º da Lei Estadual nº 11.334/96 e ao art. 33 do ADCT;

6. A transferência dos recursos para a Conta Única acarretou a inviabilidade de supervisão, controle e prestação de contas dos recursos auferidos;

7. O Tesouro Estadual deixou de auferir na negociação dos títulos a importância de R\$ 64.805.721,35, correspondente à diferença de deságios concedidos pelo Estado e os praticados pelos tomadores finais dos títulos.

Foram chamados aos processos para apresentar defesa às irregularidades apontadas o Exmo. Governador do Estado, Dr. Miguel Arraes de Alencar, o Exmo. Secretário da Fazenda, Dr. Eduardo Henrique Accioly Campos, o Exmo. Procurador-Geral do Estado, Dr. Izael Nóbrega da Cunha, o Diretor Presidente do BANDEPE, Dr. Wanderley Benjamin de Sousa, e o Diretor de Finanças do BANDEPE, Dr. Jorge Luiz Carneiro de Carvalho.

O Diretor-Presidente e o Diretor de Finanças do BANDEPE apresentaram defesa conjunta às fls. 815 a 861, com anexos às fls. 862 a 935.

Alegaram, em conclusão às fls. 860 e 861, que:

1. As medidas adotadas pelo BANDEPE no curso do processo mostram que houve a preocupação e a cautela necessárias para que o Estado não viesse a incidir em custos adicionais ou em procedimentos irregulares. Diversas consultas foram feitas ao Banco Central do Brasil. A empresa de Auditoria Externa Price Waterhouse foi contratada para opinar sobre as contas do Fundo de Liquidez, emitindo Parecer sem ressalvas. Houve inúmeras reuniões no âmbito do Governo do Estado de Pernambuco, além da consulta formulada ao Tribunal de Contas.

No conjunto de medidas, especial destaque dever ser dado às consultas à Divisão Jurídica do Banco, à Procuradoria-Geral do Estado e ao Tribunal de Contas, bem como, a submissão da contratação ao seu Conselho de Administração.

2. Não era do conhecimento do Bandepe, nem dos seus Administradores, as irregularidades posteriormente levantadas pela CPI dos precatórios e pelo Banco Central do Brasil.

3. Não era do conhecimento também que entre a venda dos títulos ao Banco Vetor e comprador final havia uma série de empresas do mercado financeiro formando a denominada "cadeia day trade".

O Procurador-Geral do Estado apresentou a defesa de fls. 936 a 938 aduzindo que o simples exame das atribuições da Procuradoria-Geral do Estado na Lei Complementar nº 02/90 demonstra que não lhe assistem as funções de fiscalização e controle que o relatório de auditoria entende serem-lhe cabíveis. Por esta razão, não poderia haver imputação de responsabilidade ao Procurador-Geral pelas irregularidades apontadas.

O Governador do Estado exerceu o seu direito de defesa às fls. 940 a 977, com documentação anexa às fls. 978 a 1.136.

Inicialmente, suscitou a preliminar de coisa julgada administrativa, porquanto a Assembléia Legislativa, órgão superior de controle, já decidiu sobre a matéria em trabalho da Comissão Especial de Acompanhamento da CPI dos Precatórios.

Nas considerações finais, foram apresentadas, em síntese, as seguintes razões:

1. A emissão de títulos da dívida pública estadual constitui-se uma operação altamente vantajosa para o Estado, permitindo-lhe o atendimento de seus compromissos com a coletividade e com as necessidades sociais básicas;

2. A emissão dos títulos, no princípio federativo, não poderia ficar vinculada ao exato montante das dívidas judiciais pendentes. O relatório de auditoria não cogitou da possibilidade de emissão de títulos para ressarcimento dos pagamentos de dívidas judiciais no período de 1968 a 1996;

3. O cálculo do valor dos precatórios pendentes teve como base o Livro de Credores do Tribunal de Justiça do Estado. Não obstante, a questão é secundária, haja vista os fundamentos jurídicos da defesa;

4. O próprio Tribunal de Contas entendeu perfeita e juridicamente admissível a utilização das receitas em outros gastos após quitados os precatórios judiciais pendentes;

5. A imputação do prejuízo de R\$ 64.805.721,35 é imprópria e primária, dentro da lógica de negociação de títulos e valores mobiliários no mercado financeiro. Não existe operação com títulos cuja negociação não envolva a concessão de ágios ou deságios entre as partes intervenientes;

6. As supostas irregularidades foram esclarecidas perante a Comissão Especial da Assembléia Legislativa, não cabendo a reapreciação pelo órgão auxiliar de controle;

A defesa fez acostar Pareceres dos juristas Sacha Calmon (fls. 1009 a 1038), J. Cretella Júnior (fls. 1039 a 1086) e Paulo de Barros Carvalho (fls. 1087 a 1136). Todos defendem a competência do Estado para emitir da dívida pública estadual em face dos princípios da Constituição da República.

Acostou Parecer Técnico às fls. 997 a 1008 que conclui pela economicidade da operação.

Às fls. 1137 a 1209, anexos às fls. 1210 a 1373, encontra-se defesa do Secretário da Fazenda.

Arguiu a preliminar de coisa julgada administrativa.

No mérito, concluiu que:

1. A origem de todo o processo de questionamento da emissão dos títulos, independentemente de irregularidades que tenham ocorrido no mercado financeiro, cuja fiscalização é de competência do Banco Central do Brasil, pode ser encontrada no processo sistemático de redução da autonomia dos Estados Federados e dos Municípios;

2. As medidas consubstanciadas até em Emenda Constitucional representam uma quebra do princípio federativo. A posição adotada pelo Estado de Pernambuco demonstra-se coerente e legitimada por normas permanentes de sede constitucional;

3. A emissão de títulos da dívida pública constituiu-se uma operação altamente vantajosa para o Estado;

4. A emissão dos títulos, no princípio federativo, não poderia ficar vinculada ao exato montante das dívidas judiciais pendentes. O relatório de auditoria não cogitou a possibilidade de emissão de títulos para ressarcimento dos pagamentos de dívidas judiciais no período de 1988 a 1966;

5. Não há que se falar em emissão de apenas 234.618,05 LFTPEs, uma vez que a emissão comporta débitos em potencial;

6. O próprio Tribunal de Contas entendeu perfeita e juridicamente admissível a utilização das receitas em outros gastos após quitados os precatórios judiciais pendentes;

7. Nenhum precatório deixou de ser pago. O saldo remanescente ficou depositado na Conta Única do Estado e foi aplicado em finalidades previstas na Lei Orçamentária conforme aprovado pela Assembléia Legislativa através da Lei nº 11.334/96;

8. À época das operações, a Lei nº

11.334/96 estava em plena vigência;

9. A imputação do prejuízo de R\$ 64.805.721,35 é imprópria e primária, dentro da lógica de negociação de títulos e valores mobiliários no mercado financeiro. Não existe operação com títulos cuja negociação não envolva a concessão de ágios ou deságios entre as partes intervenientes;

10. A operação se apresentou vantajosa em comparação com o empréstimo ARO e com o empréstimo direito com a Caixa Econômica Federal;

11. O Estado efetuou, tempestivamente, prestações de contas à Assembléia Legislativa dos recursos obtidos com as LFTPEs. Nenhum procedimento foi alterado ou introduzido visando ocultar informações.

Processo TC nº 9701879-0

Tratam os autos de Auditoria Especial instaurada neste Tribunal com vistas a analisar a contratação do Banco Votorantim S.A., através de processo de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de assessoramento, operacionalização e gerenciamento de emissão de títulos da dívida pública do Estado de Pernambuco.

O resultado da Auditoria Especial levada a cabo pelos Auditores das Contas Públicas Maria Teresa Abath Cardoso Barreto e Ruy Bezerra de Oliveira Filho se encontra no relatório de fls. 985 a 1009. Eis as conclusões:

1. Os integrantes do corpo diretor do Banco Votorantim não detinham, à época da contratação, conhecimentos técnicos sobre emissão e colocação de títulos públicos para pagamento de precatórios, muito menos notória especialização, não cabendo a inexigibilidade com fundamento no art. 25, II da Lei de Licitações;

2. Os serviços técnicos de assessoramento foram efetuados pelo Banco Votorantim anteriormente à contratação pelo Bandepi, caracterizando uma formalização do que já tinha sido efetivamente prestado por aquele Banco;

3. A comissão de 5,5% paga pelo Estado ao Banco Votorantim configura despesa indevida

no total de 7.690.082,52 UFIRs, haja vista a aquisição direta das Letras ao Bandepe pela Caixa Econômica Federal;

4. Houve a prática de atos ilegais, gerando-se dano ao erário.

Foram notificados para apresentar defesa o Secretário da Fazenda, Dr. Eduardo Henrique Accioly Campos, o Diretor-Presidente do BANDEPE, Dr. Wanderley Benjamin de Sousa, o Diretor de Finanças do BANDEPE, Dr. Jorge Luiz Carneiro de Carvalho e os membros da Comissão Permanente de Licitação do BANDEPE.

Os membros da Comissão Permanente de Licitação do Bandepe apresentaram razões de defesa às fls. 1037 a 1065, alegando, em linhas gerais, que:

1. O processo, aos olhos da Comissão, aparentava regularidade, uma vez que se encontrava instruído com documentos que atestavam a singularidade do serviço e a notória especialização da contratada;

2. O fato de existirem à época outras empresas que podiam prestar os serviços não afasta a regularidade da contratação direta, como afirma a equipe de auditoria deste Tribunal;

3. Jamais deixaram de observar os procedimentos normativos dentro dos limites de sua competência.

O Diretor-Presidente e o Diretor de Finanças do BANDEPE apresentaram defesa conjunta às fls. 1066 a 1113, com anexos às fls. 1114 a 1147.

Alegaram, em conclusão às fls. 1111 e 1112, que:

1. As medidas adotadas pelo BANDEPE no curso do processo mostram que houve a preocupação e a cautela necessárias para que o Estado não viesse a incidir em custos adicionais ou em procedimentos irregulares. Diversas consultas foram feitas ao Banco Central do Brasil. A empresa de Auditoria Externa Price Waterhouse foi contratada para opinar sobre as contas do Fundo de Liquidez, emitindo Parecer sem ressalvas. Houve inúmeras reuniões no âmbito do Governo do Estado de Pernambuco, além das consultas formuladas à Procuradoria-

Geral do Estado e ao Tribunal de Contas.

2. Não eram do conhecimento do Bandepe, nem dos seus Administradores, as irregularidades posteriormente levantadas pela CPI dos precatórios e pelo Banco Central do Brasil.

3. Não eram dos conhecimento dos Administradores do Bandepe as tentativas do Banco Votorantim para contratar ou subcontratar as diversas empresas elencadas posteriormente no âmbito da CPI do Senado;

4. Não era também do conhecimento que entre a venda dos títulos ao Banco Votorantim e comprador final, havia uma série de empresas do mercado formando o que se denominou de "cadeia da felicidade".

O Secretário da Fazenda apresentou a defesa de fls. contraditando todas as irregularidades apontadas pelo relatório técnico, o que o levou a concluir que:

1. Fica evidenciado que agiu de acordo com os princípios que regem a Administração Pública, especialmente os da legalidade, da moralidade e da economicidade, como também que não houve prejuízo ao erário público e nem despesa indevida e que as alegadas imputações, além de serem totalmente improcedentes, podem constituir, no máximo, vícios formais desprovidos de dolo;

2. A Comissão Especial de Acompanhamento da CPI dos Precatórios da Assembléia Legislativa Estadual concluiu pela regularidade do processo de emissão dos títulos, com aprovação do Plenário daquela Casa.

Por fim, consta, às fls. 1677 a 1685 do 9701268-3, o Parecer P.G. nº 612/97, de autoria do Ilustre Procurador desta Corte Dr. Márcio José Alves de Souza, opinando pela regularidade com ressalvas das operações examinadas.

II – ANÁLISE DOS AUTOS

II.1 PRELIMINAR DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

Inicialmente, cumpre-nos analisar a preliminar de coisa julgada administrativa susci-

tada pela defesa.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco não é órgão subordinado à Assembléia Legislativa Estadual.

Com efeito, a leitura do art. 71 da Constituição Federal, que define as atribuições dos Tribunais de Contas, permite-nos proferir tal assertiva.

Da análise do dispositivo supracitado constata-se que uma de suas atribuições é auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo. Mas não é a única. Todas as atribuições elencadas no art. 71 são exercidas com autonomia pelos Tribunais de Contas, sem subordinação ou vinculação ao Poder Legislativo.

Basta transcrevermos alguns dos dispositivos do art. 71 para corroborar o que aqui foi dito. Vejamos:

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

(...)

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa e perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes

Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

(...)

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

(...)

X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”.

Como se vê, são atribuições exercidas com total autonomia pelos Tribunais de Contas, sem qualquer subordinação ao Poder Legislativo.

Registre-se que é aplicável aos Tribunais de Contas Estaduais, o modelo estabelecido pela Constituição Federal para o Tribunal de Contas da União, conforme estabelece o art. 75.

A decisão da Assembléia Legislativa Estadual sobre a matéria, não impede ao Tribunal de Contas o exercício de suas funções institucionais. Não faz coisa julgada administrativa.

Por estas razões, **a preliminar argüida pela defesa não merece acolhida.**

II.2 MÉRITO

Dividirei a análise do mérito em quatro pontos principais, levando-se em consideração a ordem cronológica dos acontecimentos. São os pontos-chave para o julgamento, haja vista a importância de que se revestem. Todos os demais pontos não abordados são, salvo melhor juízo, questões de menor relevância, incapazes de invalidar a operação de grande complexidade que se constitui a emissão e colocação de títulos da dívida pública estadual no mercado financeiro. Eis os pontos principais:

1. A economicidade da opção de emissão de títulos da dívida pública estadual como forma de captação de recursos.

Teria sido a opção menos custosa para o

Estado de Pernambuco, comparando-a com outras existentes?

2. A legalidade da operação de emissão de títulos da dívida pública estadual.

Foram obedecidos os ditames legais para a emissão de títulos da dívida pública, inclusive no que pertine à questão dos tão falados precatórios pendentes?

3. A contratação do Banco Vetor para a operação de assessoramento, planejamento e colocação dos títulos no mercado.

Caberia inexigibilidade da licitação com fundamento na hipótese de serviço de natureza singular com empresa de notória especialização?

4. Execução do contrato. A venda dos títulos no mercado.

Teria havido algum prejuízo ao Estado com a execução do contrato, mais precisamente com o pagamento de comissões e deságios praticados?

1. A ECONOMICIDADE DA OPERAÇÃO

Não se pode negar as enormes dificuldades financeiras por que passava o Estado de Pernambuco em meados de 1996, fato que levou a Administração Estadual a buscar meios de captação dos indispensáveis recursos financeiros para a sua sobrevivência.

A situação de dificuldade financeira do Estado de Pernambuco não era e não é privilégio seu. Nesta conjuntura de escassez de recursos, Pernambuco não está só.

São patentes os graves problemas ligados à distribuição tributária do Estado brasileiro, ameaçando inclusive a Federação. As distorções são facilmente percebidas. Se é verdade que os médios e os grandes Municípios estão muito bem. Por outro lado, é flagrante a quase insolvência dos Estados da Federação.

A situação de desequilíbrio financeiro do Estado à época da tomada da decisão de captar recursos no mercado financeiro está sobejamente demonstrada nos autos. Era uma situação que se agravava a cada dia. Houve, inclusive, como é do conhecimento de todos, a decretação de

duas moratórias e o atraso no pagamento do 13º salário do ano de 1995.

A captação de recursos era inevitável.

Com estas considerações, não se cogita a análise da conveniência ou não da decisão do Estado de Pernambuco de captar recursos no mercado financeiro. Constitui matéria inserida no âmbito do Poder discricionário do Administrador Público, fugindo à alçada desta Corte questioná-la. Pretende-se apenas fazer um breve intróito com vistas à análise da economicidade da opção realizada.

Dentre as várias opções existentes de captação de recursos no mercado, a escolhida pelo Estado de Pernambuco – emissão de títulos da dívida pública – teria sido a mais vantajosa, ou melhor, teria sido a menos onerosa?

Onerosa porque toda forma de captação de recursos no mercado financeiro envolve necessariamente custos de diferentes espécies a depender da opção escolhida.

Sem prejuízo da existência de outra, constituíam alternativas de captação de recursos: 1. as operações de Antecipação de Receita Orçamentária – ARO; 2. o lançamento de debêntures lastreadas em ações de empresas do Estado, ou até mesmo, constituindo medida mais drástica, a privatização destas empresas; e 3. o simples empréstimo tomado junto à Caixa Econômica Federal.

Não houve por parte da equipe de auditoria estudo comparativo das diversas opções existentes no mercado.

Os estudos comparativos existentes no autos foram trazidos pela defesa. Foi acostado pela defesa o Parecer Técnico de fls. 996 a 1.008, de autoria dos *Drs. Carlos Magno dos Mendes Lopes e Manuel Alcino Ribeiro da Fonseca*. O Parecer Técnico procura demonstrar que, de fato, a emissão dos títulos da dívida pública era a melhor opção em comparação com as demais existentes à época. Foram apresentados os custos das opções de empréstimos da Caixa Econômica e da Antecipação da Receita Orçamentária em confronto com os custos com a emissão dos títulos.

Integra a defesa do Secretário da Fazende-

da, Dr. Eduardo Henrique Accioly Campos às fls. 1182 a 1186 e 1176, estudo comparativo das taxas financeiras cobradas por bancos comerciais em diversas modalidades de captação de recursos no 1º semestre de 1996.

Pelos elementos que constam dos autos, há de se considerar a opção de emissão de títulos da dívida pública como a melhor – menos onerosa – que se apresentava no momento da decisão do Estado de Pernambuco de captar recursos no mercado financeiro.

2. A LEGALIDADE DA EMISSÃO DOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL

Aqui a questão é bem mais delicada e intrincada.

A princípio, em uma análise superficial, tem-se a idéia de que os Estados da Federação só podem emitir títulos da dívida pública para pagamento de precatórios judiciais.

Isto decorre do disposto no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, que assim estatui:

“Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Parágrafo Único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos da dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento”.

O primeiro indicador em contrário surge do próprio texto do dispositivo supratranscrito.

A parte final do Parágrafo Único expressa que os títulos emitidos para pagamento de

precatórios judiciais não são computados para efeito do limite de endividamento dos Estados. Significa dizer, o *contrario sensu*, que os títulos da dívida pública emitidos por outros motivos, que não para pagamento de precatórios judiciais, devem ser computados para fins do limite de endividamento.

A fixação do limite de endividamento, não só dos Estados, como também dos Municípios, compete privativamente ao Senado Federal, órgão representativo dos Estados da Federação. É o que estabelece o art. 52, IX da Carta Federal:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal;

IX – estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O outro indicador que nos leva a concluir pela assertiva de que é permitida ou, no mínimo, foi permitida, a emissão de títulos da dívida pública pelos Estados e Municípios é a Emenda Constitucional nº 03, de 17.03.93.

O art. 5º da Emenda Constitucional mencionada dispõe:

“Art. 5º. Até 31 de dezembro de 1999, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios somente poderão emitir títulos da dívida pública no montante necessário ao refinanciamento do principal devidamente atualizado de suas obrigações, representadas por essa espécie de títulos, ressalvado o disposto no artigo 33, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Se foi vedado aos Estados e Municípios emitir título da dívida pública até dezembro de 1999, salvo para refinanciamento do principal e pagamento de precatórios pendentes, é porque antes da Emenda não havia dúvidas de que era permitido.

Com efeito, uma interpretação sistemática da Constituição Federal nos revela que de fato é permitido aos Estados e Municípios a emissão de títulos da dívida pública como forma de captação de recursos financeiros. Tanto é verdade que diversos Estados e Municípios

brasileiros emitiram títulos com este fim, dissociado da questão do pagamento de precatórios judiciais pendentes.

Vejam os dispositivos constitucionais que tratam da matéria.

Inicialmente, dispõe o art. 163, inciso IV da Constituição Federal que Lei Complementar disporá sobre emissão e resgate de títulos da dívida pública.

Por seu turno, em matéria de direito financeiro, incluindo emissão e resgate de títulos da dívida pública, a competência para legislar é concorrente da União e dos Estados, *ex vi* do art. 24, I da Magna Carta.

E, em esfera de legislação concorrente, compete à União estabelecer apenas as normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados (art. 24, §§ 1º e 2º).

Cabe à Lei Complementar a que se refere o art. 163, IV estabelecer as normas gerais no âmbito da competência concorrente da União e dos Estados para legislar sobre finanças públicas.

Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (art. 24, § 3º).

A Lei Complementar não foi editada. Destarte, os Estados possuem competência plena para legislar sobre a matéria. Vou mais além. Nem mesmo a Lei Complementar pode restringir ou extirpar a competência dos Estados e Municípios de emitirem títulos da dívida pública.

Outrossim, estatui o art. 25 da Constituição Federal:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

§ 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

Dessume-se de todos estes dispositivos mencionados que, até o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, inexistiam dúvidas acerca da possibilidade de os Estados emitirem títu-

los da dívida pública como forma de captação de recursos no mercado financeiro, independentemente da existência de precatórios judiciais pendentes.

E hoje há dúvidas porque a constitucionalidade do artigo supra pode perfeitamente ser questionada, por afronta ao princípio conformador e estrutural do Estado brasileiro, qual seja: o princípio federativo erigido no art. 1º da Magna Carta.

Sobre o princípio federativo, o Mestre *Geraldo Ataliba* nos ensina:

“Alguns princípios constitucionais foram tradicionalmente postos pelos sucessivos legisladores constituintes como fundamentais a todo o sistema e, por isso, em posição de eminência em relação a outros.

No Brasil, os princípios mais importantes são os da Federação e o da República. Por isso exercem função capitular da mais transcendental importância, determinando inclusive como se devem interpretar os demais, cuja exegese e aplicação jamais poderão ensejar menoscabo ou detrimento para força, eficácia e extensão dos primeiros”.

Com não menos maestria, leciona Celso Antônio Bandeira de Melo, em passagem que se tornou clássica:

“Princípio, é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Daí que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou

inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra seus valores básicos, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

A Emenda Constitucional nº 03/93, ao restringir competência conferida pelas disposições originárias da Constituição Federal, proibindo a emissão de títulos da dívida pública pelos Estados e Municípios até dezembro de 1999, violou o princípio federativo que norteia o Estado brasileiro, que tem como corolário a autonomia dos entes da Federação. A autonomia estadual e municipal foi violada.

A manutenção do pacto federativo constitui, inclusive, cláusula pétrea, impassível de modificação via Poder Constitucional derivado. Assim disciplina o art. 60, § 4º, inciso I da Lei Maior. Não se pode, através de Emenda Constitucional, agredir o princípio federativo e a autonomia dos entes da Federação.

Dispõe o § 4º do art. 60 da Carta Federal:

“Art. 60. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais”.

Registre-se que não são somente as emendas que expressamente abolem a forma federativa de Estado que possuem a pecha de inconstitucionais. Mas também aquelas, a que conforme o próprio texto constitucional se refere, **tendem** a abolir.

Merecem destaque os ensinamentos do Mestre José Afonso da Silva em sua obra *Direito Constitucional Positivo*:

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: “fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado”, “fica abolido o voto direto...”, “passa a vigorar a concentração de Poderes”, ou ainda “fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação..., ou o habeas-

corpus, o mandado de segurança...”. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, “tenda” (emendas **tendentes**, diz o texto), para a sua abolição.

*Assim, p. ex., a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e de auto-administração. Emenda que retire delas parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica **tendência** a abolir a forma federativa de Estado. Atribuir a qualquer dos Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará **tendência** a abolir o princípio da separação de Poderes”.*

Destarte, o art. 5º da Emenda Constitucional nº 03/93 é inconstitucional, não merecendo aplicação.

Poder-se-ia argumentar que o dispositivo é vigente e eficaz à medida em que não houve até o presente momento arguição de sua inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é conferida a esta Corte de Contas a prerrogativa de apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos, conforme entendimento da mais Alta Corte do País, consubstanciado no Enunciado nº 347 de sua Súmula.

“Enunciado nº 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Logicamente que as leis a que se refere o Enunciado do Supremo Tribunal Federal há de ser entendida *lato sensu*, como espécies normativas.

Tal entendimento não nos autoriza a dizer que o Tribunal de Contas declara a inconstitucionalidade das leis e atos normativos, atribuição de competência privativa do Supre-

mo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado, conforme o caso. Apenas nega-lhes aplicação, no âmbito de sua esfera de competência.

Foi conferida às Cortes de Contas o exercício do controle difuso da constitucionalidade. Equipara-se ao Poder de que dispõe o Juiz de negar aplicação a uma norma jurídica, por entendê-la inconstitucional, sem exigir-se para tanto declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal que exerce o controle concentrado da constitucionalidade.

Destarte, este Tribunal pode negar, e deve negar, aplicação à Emenda Constitucional nº 03/93, por entendê-la inconstitucional, o que significa dizer que o Estado de Pernambuco, usando de competência conferida pelos dispositivos originários da Constituição Federal, estaria autorizado a emitir títulos da dívida pública para fins diversos daquele previsto no art. 33 do ADCT. Contudo, a emissão destes títulos estaria sujeita aos limites de endividamento fixados pelo Senado Federal, no exercício de sua competência conferida pelo art. 52, IX da CF.

Por oportuno, registre-se que a competência do Senado Federal na matéria, é restrita à fixação dos limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária. Não cabe, portanto, ao Senado autorizar uma a uma, a operação de emissão de títulos da dívida pública. A autorização só é necessária no caso de operações externas ao teor do art. 52, V da Constituição Federal: *“autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e do Municípios”*.

Incorre também em inconstitucionalidade, pelas mesmas razões – afronta o princípio federativo – os dispositivos das Resoluções do Senado Federal que exorbitam de sua competência, a exemplo do Parágrafo Único do art. 2º da Resolução nº 39/96 e do § 4º do art. 16 da Resolução nº 69/95.

Com este entendimento, ficam afastadas todas as irregularidades relativas à emissão de títulos com base nos precatórios judiciais.

Aqueles títulos que, seja por qual motivo, não encontram lastro no art. 33 do ADCT da Constituição Federal, devem ser **computados** para efeito do limite de endividamento estabelecido pelo Senado Federal.

Em nenhuma passagem destes autos se cogita a violação ao limite de endividamento mobiliário do Estado de Pernambuco.

Resta, por fim, verificarmos se o pressuposto de validade básico para emissão dos títulos da dívida pública foi atendido: a autorização pela Assembléia Legislativa Estadual.

À primeira vista, em razão do disposto no art. 1º da Lei nº 11.334/96, poder-se-ia imaginar que o Legislativo Estadual apenas autorizou a emissão de títulos para pagamento de precatórios judiciais pendentes com esteio no art. 33 do ADCT.

Entretanto, este entendimento não resiste a uma análise mais acurada. Com efeito, o art. 4º da Lei assenta:

“Art. 4º. Os valores das vendas ou decorrentes de quaisquer operações de crédito realizadas com as Letras Financeiras do Tesouro do Estado de Pernambuco serão, prioritariamente, nos termos do art. 10 da Constituição Federal, utilizados no pagamento de condenações judiciais cujos créditos estejam inscritos em Precatórios, mesmo que de exercícios anteriores”.

Ao estatuir que os recursos captados com a negociação dos títulos pudessem ser utilizados para pagamento de despesas que não precatórios judiciais pendentes, a Assembléia autorizou a emissão de títulos com fins diversos. O Estado de Pernambuco deveria apenas utilizar os recursos **prioritariamente** para pagamento dos precatórios pendentes. Ademais, a autorização legal importou em valor superior a todos os cálculos, inclusive superdimensionados, de precatórios pendentes (R\$ 780.000.000,00) reforçando o entendimento.

Pelas razões expostas, o Estado de Pernambuco, usando de competência conferida pelos dispositivos originários da Constituição Federal, tem autonomia para emitir títulos da dívida pública para fins diversos do previsto no

art. 33 do ADCT. Outrossim, houve autorização da Assembléia Legislativa Estadual para a operação.

3. A CONTRATAÇÃO DO BANCO VETOR

Constitui o objeto específico do Processo TC nº 97018979-0.

O BANDEPE, Banco do Estado de Pernambuco, órgão de gestão do Fundo de Liquidez dos Títulos do Estado, contratou, diretamente sem licitação, o Banco Vektor S.A. para a modelagem, o planejamento, a estruturação, o assessoramento técnico e apoio ao gerenciamento da custódia para os fins de colocação de Títulos da Dívida Pública Estadual no mercado financeiro.

A contratação direta foi fundamentada na inexigibilidade prevista no art. 25, II da Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93.

A hipótese é de contratação de serviço técnico profissional especializado, de natureza singular, com profissionais de notória especialização.

A Lei de Licitações ao disciplinar a matéria estatui:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”.

No art. 13 são arrolados os serviços profissionais considerados especializados para os fins da Lei, entre os quais se encontram inseridas no inciso III as assessorias ou consultorias técnicas.

A notória especialização é definida pelo art. 25, § 1º:

“Art. 25. ...

(...)

§ 1º – Considera-se notória especia-

lização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

A hipótese de inexigibilidade com base no art. 25, II da Lei nº 8.666/93 tem suscitado ampla controvérsia, quando se trata de verificar a legalidade da contratação lastreada na subsunção do caso concreto ao dispositivo.

A razão da controvérsia reside no fato de que a aplicabilidade do dispositivo está condicionada ao atendimento de três requisitos: 1. Que se trate de contratação de um dos **serviços técnicos especializados** relacionados no art. 13; 2. Que o serviço seja de **natureza singular** e 3. Que o contrato seja celebrado com profissional ou empresa de **notória especialização**.

A caracterização do primeiro requisito não demanda maiores dificuldades. Isto porque o art. 13 da Lei nº 8.666/93 elenca quais os serviços que podem ser havidos como serviços especializados.

Na hipótese, o primeiro requisito foi satisfeito, haja vista incluir-se no rol dos serviços elencados no art. 13, o serviço de assessoramento.

Se o primeiro dos requisitos não demanda dificuldades, o mesmo não se pode dizer dos outros dois. Tanto no que pertine à natureza singular quanto à notória especialização é sempre controvertida a caracterização.

Quanto à natureza singular, a doutrina tem se esforçado para delinear precisamente ao seu alcance. Vejamos algumas definições:

“Natureza singular de um serviço, um trabalho, uma obra autoral, uma qualquer produção, é a característica de personalismo inconfundível que possui; é a sua qualidade autoral que a distingue de qualquer outra; é a sua feição própria, particular, peculiar, dada por uma e apenas uma pessoa – física ou jurídica –, impossível de substi-

tuição pelo serviço de outra pessoa. É o serviço assinalado pelo cunho ou chancela pessoal de alguém, marcado pelo seu timbre inconfundível dotado, por isso, de características que lhe emprestam natureza de singularidade, de inconfundibilidade com outro serviço de quem quer que seja.

Quando o serviço guardar necessariamente tais características inconfundíveis de seu autor, ou seja, quando ninguém puder realizar serviço idêntico ou suficientemente similar, temos então aí um serviço de natureza singular". (Ivan Barbosa Rigolin).

"Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. A produção de um quadro, por um artista, é singular pela natureza íntima do trabalho a ser realizado. De modo geral, são singulares todas as produções intelectuais ou artísticas, realizadas isoladamente ou conjuntamente, por equipe, sempre que o trabalho a ser produzido se define pela marca, pelo cunho pessoal (ou coletivo) expressado em características técnicas, científicas e/ou artísticas" (Celso Antônio Bandeira de Melo).

A singularidade é do objeto do contrato e não do executor do serviço.

Registre-se que a natureza singular do serviço não se confunde com serviço único, que só possa ser produzido por uma única pessoa ou empresa. O serviço singular absorve a expressão subjetiva de que o faz, no sentido de que cada um faria à sua moda (embora outros pudessem também fazê-lo), de acordo com os próprios critérios e juízos.

Vistas as considerações doutrinárias sobre a natureza singular de um serviço, a dificuldade para enquadramento da situação fática presente nos autos permanece. Com efeito, tenho dúvidas sobre a natureza singular do serviço de assessoramento e colocação dos títulos da dívida pública estadual no mercado financeiro.

Todavia, é matéria já decidida no âmbito desta Corte, haja vista a **Decisão TC nº 545/96**, em resposta à consulta formulada pelo BANDEPE. No item II da Decisão este Tribunal considerou o serviço de assessoramento téc-

nico e financeiro em todas as fases de operação e gerenciamento de emissão de títulos da dívida pública estadual como um serviço de natureza singular.

Ultrapassado o segundo requisito, resta-nos analisar o terceiro e último requisito: a notória especialização.

Em que pese a clareza do dispositivo da Lei de Licitações que define a notória especialização, a sua aplicação no caso concreto também tem suscitado controvérsias. A razão disto decorre do alto grau de subjetividade que é conferido ao Administrador Público na sua aplicação, em virtude do disposto na parte final do dispositivo. A empresa será considerada de notória especialização cujo conceito permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A parte inicial do dispositivo contém critérios objetivos de aferição da notória especialização da empresa ou do profissional: estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica.

Induvidosamente, é mais fácil avaliar os critérios objetivos do que os critérios subjetivos do dispositivo. É mais fácil verificar se a empresa possuía estudos, experiências, organização, aparelhamento e equipe técnica do que avaliar se seu trabalho poderia ser considerado como o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Releva destacar que a notoriedade a que se refer a lei não significa notoriedade absoluta no país, como detém um artista consagrado ou um dirigente político nacionalmente conhecido. A notoriedade exigida é no seu meio profissional, e não necessariamente nos jornais ou televisão. É o bom conceito no seu meio.

Registre-se, ainda, que a notoriedade exigida deve se dar em estrita conformidade com o objeto que se pretende contratar.

Constam dos autos diversos documentos acostados pela defesa pretensamente destinados à comprovação dos elementos objetivos da notória especialização da empresa contratada.

Diretamente ligado ao objeto do contrato, destacam-se a declaração do Sr. Wagner Ramos (fls. 37) atestando os serviços prestados pela empresa contratada na negociação de Títulos Públicos no Município de São Paulo, inclusive na colocação final dos títulos junto ao mercado e declaração congênere prestada pelo Secretário de Planejamento do Estado do Mato Grosso (fls. 36). Destacam-se ainda os documentos que dão conta sobre o posicionamento da contratada no ranking da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro e de São Paulo.

É razoável inferir-se, diante dos documentos presentes à época da contratação, que a empresa contratada atendia aos critérios objetivos da notória especialização exigida pela Lei nº 8.666/93. Vale lembrar que a notoriedade exigida é no seu meio e não no de todas as pessoas.

Deve-se afastar da análise da notoriedade da empresa à época da contratação, os fatos supervenientes surgidos na CPI dos Precatórios que culminou com a decretação de liquidação extrajudicial da empresa pelo Banco Central. Não consta dos autos nada que indicasse que à época da contratação a empresa não mereceria confiança.

A avaliação do componente subjetivo do dispositivo é matéria que se insere no âmbito do poder discricionário do Administrador Público. Com efeito, deve haver por parte de quem contrata a convicção de que o serviço a ser prestado pela empresa é o que mais satisfaz à conveniência administrativa e que o contratado seja idealmente o mais adequado para prestá-lo.

Pelas considerações expostas, constituiu medida razoável a contratação direta do Banco Vektor pelo BANDEPE sem a realização de licitação com fundamento na inexigibilidade para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

4. EXECUÇÃO DO CONTRATO. VENDA DOS TÍTULOS NO MERCADO

Na execução do contrato com o Banco Vektor S.A., mais precisamente no processo de

colocação e venda dos títulos no mercado, foram apontadas pelas equipes de auditoria duas irregularidades que se revestem de gravidade, à medida que foram apontados danos, passíveis de ressarcimento ao erário estadual.

Nos autos do processo TC nº 9701268-3 foi apontado pela equipe de auditores que o Estado de Pernambuco deixou de auferir no período da negociação das Letras Financeiras do Tesouro – LFTPE's a importância de R\$ 64.805.721,35 (sessenta e quatro milhões, oitocentos e cinco mil, setecentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos), correspondente à diferença entre os deságios concedidos pelo Estado e aqueles praticados no mercado pelos tomadores finais dos títulos. A diferença teria ocorrido em face da intermediação do Banco Vektor na operação.

Nos autos do processo TC nº 9701879-0 aponta-se que foi pagar indevidamente ao Banco Vektor a comissão a título de *taxa de sucesso* de 5,5% prevista contratualmente, porquanto a operação realizou-se diretamente entre o Estado de Pernambuco e a Caixa Econômica Federal, sem a participação do Banco Vektor. A comissão paga importou em R\$ 7.532.268,17 (sete milhões, quinhentos e trinta e dois mil, duzentos e sessenta e oito centavos e dezessete centavos).

Antes de analisarmos se, de fato, houve os prejuízos apontados, mister se faz tecermos algumas considerações acerca da matéria.

Inicialmente, cabe registrar que a imputação de débito pelo Tribunal de Contas deve estar necessariamente condicionada à existência de um dano líquido e certo.

Isto porque as decisões dos Tribunais de Contas que importam em imputação de débito ou multa possuem eficácia de título executivo, estando apto a ser executado. Constitui título executivo extrajudicial. É a Constituição Federal quem confere esta eficácia por disposição do art. 71, § 3º: "*As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo*".

No processo de execução na se cogita cognição. Não há decisão de mérito. Portanto, exige-se para que o título seja dotado de força

executiva **liquidez, certeza e exigibilidade**. O *quantum* deve estar precisamente determinado. Não deve haver dúvidas acerca de sua existência. E o pagamento não está sujeito a termo ou condição.

Destarte, o dano deve estar perfeitamente caracterizado, não deixando margens a dúvidas.

Sendo o dano líquido e certo, há ainda que se perquirir a responsabilidade de quem lhe deu causa. Para tanto, a responsabilização do agente está condicionada à comprovação do dolo ou culpa na sua conduta. A responsabilidade do agente por danos causados à Fazenda Pública é subjetiva.

Feitas as considerações, passemos à análise dos possíveis danos causados ao Estado na operação de venda dos títulos públicos no mercado.

A questão da diferença dos deságios, reconheço, é de difícil explicação. Não hesito em afirmar que o mercado financeiro é de capitais constitui uma verdadeira “nebulosa”. Poucos são os que o dominam. Não me insiro, sob nenhuma hipótese, entre eles.

O fato é que o Estado de Pernambuco concedeu deságios ao Banco Votorantim na venda primária, e, posteriormente, através de uma cadeia de compras e vendas, realizadas no mesmo dia, os títulos chegaram aos tomadores finais com deságios muito menores. Foi justamente a diferença entre os deságios praticados que a equipe de auditoria imputou como dano. Teria o Tesouro Estadual sofrido uma perda. A perda decorreu da intermediação do Banco Votorantim. Caso o Estado de Pernambuco houvesse vendido os títulos diretamente aos tomadores finais, o deságio praticado teria sido menor e a perda não se concretizaria.

O dano, *data venia*, não está perfeitamente caracterizado e muito menos a responsabilidade, por dolo ou culpa, de qualquer agente público.

Quem garante que o Estado de Pernambuco venderia os títulos aos tomadores finais com os deságios praticados no final da cadeia? O mercado financeiro é bastante oscilante, varian-

do minuto a minuto. As variações nas cotações das ações das empresas nas bolsas de valores nos dá a perfeita idéia de como o mercado flutua. Basta a existência de um simples fato para que tudo se modifique. Não há qualquer dado concreto que sirva como prova de que o Estado de Pernambuco poderia vender os títulos aos tomadores finais com os deságios praticados ao final da cadeia. É mera suposição.

Não se pode imputar o dano com base em suposições.

Ademais, dos equipamentos tomados pela CPI dos Títulos Públicos do Congresso Nacional, constatou-se que os grandes bancos e os Fundos de Pensão, tomadores finais dos títulos, não os compram no mercado primário, mas apenas no mercado secundário. Por quais razões, não se sabe. É mais um dos mistérios que envolvem o mercado financeiro. Teria sido esta também a razão do não comparecimento destas pessoas jurídicas ao leilão realizado para a venda dos títulos.

Como não compra no mercado primário, não poderia se configurar a hipótese de venda direta dos títulos pelo Estado de Pernambuco aos tomadores finais, afastando por completo a certeza do dano imputado pela equipe de auditoria.

Se houve, e há fortíssimos indícios de que realmente houve, manipulação do mercado, com ou sem a participação de agentes públicos, é matéria que se insere em campo que foge à alçada desta Corte de Contas apurar, haja vista constituir infrações penais.

É um dado que merece destaque a liquidação extrajudicial do Banco Votorantim S.A. e do Votorantim Corretora de Valores e Câmbio S.A., através dos Atos PRESI nº 626 e 627 do Banco Central do Brasil, publicado no DOU de 24.02.97.

Eis a fundamentação dos atos supramencionados:

“O Presidente do BANCO CENTRAL DO BRASIL, no uso de suas atribuições, (...), tendo em vista a prática de graves irregularidades na intermediação de compra e venda de títulos públicos de renda fixa, caracterizada pela participação em esquema que re-

sultou no desvio de recursos e imputação de prejuízos aos erários dos eminentes dos títulos negociados, mediante: a) recebimento de comissões para colocação de títulos no mercado, superando por vezes o rendimento dos próprios títulos; b) contenção, acima dos padrões de mercado, de deságio na aquisição primária, o qual era gradativamente reduzido e distribuído, nas negociações subseqüentes, até alcançar o parâmetro normal de mercado, implicando a elevação do custo do financiamento da dívida para o emitente (...)

Há, indubitavelmente, fortíssimos indícios da prática de graves irregularidades nas vendas dos títulos do Estado de Pernambuco, notadamente na questão que ora se aborda: as grandes diferenças de deságios praticados em um único dia. Todavia, pelos elementos constantes dos autos, não há como se determinar um dano líquido e certo causado ao erário estadual, que permitisse a imputação de débito com eficácia de título executivo. Outrossim, não há neste autos, qualquer prova da participação de agentes públicos estaduais em um possível esquema de manipulação do mercado”.

Somente em um processo judicial haverá meios de se ver o Estado ressarcido de possíveis prejuízos que lhe foram causados. Destarte, imperioso se faz encaminhar as peças deste processo para o Ministério Público para os fins de direito.

A outra irregularidade apontada pela equipe de auditoria, que teria causado um dano ao erário estadual, seria o pagamento indevido de comissão ao Banco Vektor na venda comprometida à Caixa Econômica Federal. A venda ter-se-ia realizado diretamente entre o Estado de Pernambuco e a Caixa Econômica, afastando a possibilidade de pagamento de comissão por intermediação.

A defesa pretendeu demonstrar às fls. 1.107 a 1.110 do processo TC nº 9701879-0 que, de fato, houve a intermediação do Banco Vektor na venda dos títulos à Caixa Econômica Federal, sendo devida a comissão a título de taxa de sucesso.

A Cláusula 4ª, Fase IV, do Contrato firmado entre o BANDEPE e o BANCO VETOR, cujo objeto foi a modelagem, o planejamento, a estruturação, o assessoramento técnico e apoio ao gerenciamento da custódia para os fins de colocação de Títulos Públicos Estaduais no mercado financeiro, por meio de operações comprometida ou colocações finais, estabeleceu que: “o VETOR seria responsável, na base do melhor desempenho, pela colocação das Letras Financeiras do Tesouro do Estado de Pernambuco – LFTPE, no mercado financeiro, recebendo para tanto, por parte do BANDEPE, **exclusividade** para a coordenação e colocação das mesmas, após obtidas as autorizações legais para emissão das mencionadas Letras e, para tanto, dedicará toda a sua capacidade técnico-operacional objetivando sua colocação para clientes finais e/ou **comprometidos**”.

Havia exclusividade do Banco Vektor, estabelecida por cláusula contratual expressa, na colocação das Letras do Tesouro Estadual no mercado financeiro, inclusive nas vendas comprometidas, forma de aquisição dos títulos pela Caixa Econômica Financeira.

Além da expressa previsão contratual, que lastreia o pagamento da taxa de sucesso ao Banco Vektor na venda comprometida dos títulos à Caixa Econômica Federal, os documentos trazidos pela defesa demonstram, como pretendeu demonstrar, a efetiva participação do Banco Vektor naquela operação de venda.

III CONCLUSÃO

À vista do exposto, **opino pela regularidade com ressalvas** das operações em exame, em face da presença de irregularidades de cunho técnico-formais, procedendo-se à remessa das peças processuais ao Ministério Público para os fins de direito.

Recife, 08 de dezembro de 1997

Luiz Arcoverde C. Filho
Auditor