

Ofício 11612/2016-BCB/Diret
PE 93020

Brasília, 13 de junho de 2016.

A Sua Excelência o Senador
Raimundo Lira
Presidente da Comissão Especial do Impeachment
Senado Federal – COCETI
Anexo II, Ala Senador Alexandre Costa, Sala 15, Subsolo
70165-900 Brasília – DF

Assunto: Ofício nº 60/2016 – CEI2016.

Senhor Presidente,

Reportamo-nos ao Ofício nº 60/2016, de 6 de junho de 2016, por meio do qual Vossa Excelência solicita que sejam encaminhadas à Comissão Especial do Senado Federal que analisa o pedido de *impeachment* da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, “cópias de eventuais procedimentos de investigação e responsabilização relativos às chamadas ‘pedaladas fiscais’”.

2. A propósito do assunto, encaminhamos cópias do Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC e do Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015, que discorrem sobre a orientação vinculante consagrada nos Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994, aprovados pelo então Presidente da República e publicados no Diário Oficial da União.

3. Em conformidade com a referida orientação vinculante, viu-se o Banco Central do Brasil impossibilitado de conduzir em instituições financeiras oficiais “procedimentos de investigação e responsabilização relativos às chamadas ‘pedaladas fiscais’”, sem prejuízo de que condutas futuras da espécie sejam analisadas, à luz dos contornos de cada caso concreto, de modo a aferir se desafiam a mobilização do aparato fiscalizatório desta Autarquia.

Atenciosamente.


Anthero de Moraes Meirelles
Diretor de Fiscalização



Anexos: Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC; Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC; Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015.

*Habuhs als
13.06.16
AS 18h44*

Diretor de Fiscalização
SBS Quadra 3, Bloco B, Edifício Sede – 21º Andar
70074-900 – Brasília (DF)
Telefone: (61) 3414-2442
E-mail: secre.difis@bcb.gov.br

SP



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC
PE 93020

Brasília, 13 de junho de 2016.

Ementa: *Ofício nº 60/2016 - CEI2016, da Comissão Especial do Impeachment (CEI) do Senado Federal. Solicitação de encaminhamento, à Comissão, de “cópias de eventuais procedimentos de investigação e responsabilização relativos às chamadas ‘pedaladas fiscais’”. Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC.*

Senhora Subprocuradora-Chefe,

ASSUNTO

Trata-se do Ofício nº 60/2016 - CEI2016, da Comissão Especial do Impeachment (CEI) do Senado Federal, datado de 6 de junho de 2016, por meio do qual se solicita ao Banco Central do Brasil que encaminhe àquela Comissão, no prazo impreterível de cinco dias, “cópias de eventuais procedimentos de investigação e responsabilização relativos às chamadas ‘pedaladas fiscais’”.

2. Segundo o Ofício, a solicitação da CEI tem a finalidade de constituir meio de prova para os trabalhos de análise do pedido de *impeachment* da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff.

3. O Ofício foi recebido no Banco Central do Brasil em 7 de junho de 2016.

APRECIAÇÃO

4. O tema referente a eventuais procedimentos de investigação e responsabilização, no âmbito do Banco Central do Brasil, das circunstâncias em que ocorreram desembolsos de recursos por instituições bancárias, na condição de repassadoras de valores de programas sociais do Governo Federal, perpassa pela apresentação das conclusões alcançadas pelo Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC (anexo 1), de 7 de agosto de 2014, da lavra do Procurador-Geral Adjunto do Banco Central, Cristiano de Oliveira Lopes Cozer, e aprovado pelo Procurador-Geral do Banco Central, Isaac Sidney Menezes Ferreira.

5. Na ocasião, examinou-se, de forma exauriente, a circunstância fática segundo a qual determinadas instituições financeiras bancárias, com base em contratos firmados com a União e o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), efetuaram pagamentos de benefícios sociais com recursos próprios, tendo em vista a ausência de prévia transferência de recursos, pelos entes públicos contratantes, para a quitação temporânea das obrigações perante os beneficiários de programas sociais.





BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC

2

6. Nesse contexto, o Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC propôs-se a analisar “*possível configuração de empréstimo ou adiantamento direta ou indiretamente deferido a controlador, nas hipóteses em que o pagamento antecipado a beneficiários de programas sociais envolve instituição financeira federal*”.

7. Nesse mister, o trabalho examinou, inicialmente, a aplicabilidade do art. 34, inciso III, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964¹, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986², aos bancos públicos federais. A primeira dessas normas veda às instituições financeiras a concessão de empréstimo ou adiantamento às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital em montante superior a 10%; a segunda, por sua vez, considera crime o deferimento de empréstimo ou adiantamento a controlador.

8. Conforme o Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC, embora a expressão “adiantamento” – insculpida no art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986 – possa compreender, do ponto de vista da ciência econômica, a prática consistente no pagamento de benefícios sociais com recursos próprios de instituições financeiras públicas federais, tal discussão mostra-se dispensável.

9. Isso porque, nos termos do que ressaltou o Parecer, a questão foi solucionada de maneira vinculante no âmbito da Administração Pública Federal, na medida em que se assentou, nos Pareceres GQ-50³ e GQ-53⁴ – aprovados pelo Advogado-Geral da União, endossados pelo Presidente da República e publicados no Diário Oficial da União –, o entendimento de que as normas do art. 34, III e IV, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplicam às instituições financeiras públicas federais.

10. É o que restou consignado no seguinte trecho do Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC:

“18. É concebível, em tese, que a prática contratual consistente no pagamento a beneficiários de programas sociais pela instituição financeira, mediante o uso de recursos próprios, com posterior reembolso (acrescido de remuneração) pela entidade da Administração Pública Federal, seja considerada como adiantamento, para os fins do art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986. Cuida-se, de fato, de antecipação

¹ “Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: (...) III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral;”

² “Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

³ O qual aprovou o Parecer AGU/DF-02/94.

⁴ O qual aprovou o Parecer AGU/PRO-04/94.





BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC

3

remunerada de disponibilidade financeira, em proveito da entidade contratante, que a ciência econômica possivelmente consideraria como adiantamento.

19. Ocorre que, no caso dos autos, essa análise sequer precisa ser realizada, em virtude do entendimento assentado nos Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos aprovados pelo Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, endossados pelo então Presidente da República, Itamar Augusto Cautiero Franco, e publicados na íntegra no Diário Oficial da União. Em conformidade com o art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial, “vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”. Semelhante imperativo, como se verifica, mais não é que a concretização, em nível legal, da norma constitucional segundo a qual o Presidente da República exerce, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal (art. 84, II, da Constituição da República).

20. Tais pareceres consagraram o entendimento, vinculante para toda a Administração Pública Federal (especialmente, devido aos contornos da situação neles versada, o Banco Central do Brasil), de que as vedações do art. 34, III e IV, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplicam às instituições financeiras públicas federais. (...”)

11. Dessa forma, o Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC concluiu que, à luz dos Pareceres GQ-50 e GQ-53, vinculantes para toda a Administração Pública Federal, “a vedação do art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplica às operações entre instituições financeiras públicas federais e o Tesouro Nacional, direta ou indiretamente”. Logo, arremata o Parecer, “a antecipação de pagamentos a beneficiários de programas sociais, realizada com a utilização de recursos próprios da instituição financeira federal repassadora, nos termos de cláusula contratual específica, em situação de atraso na transferência dos recursos pelo Tesouro Nacional, configura fato não enquadrado no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, não devendo, ademais, ser efetuada comunicação ao Ministério Público Federal na forma do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.728, de 1965, do art. 28 da Lei nº 7.492, de 1986, e do art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 2001”.

12. Tal conclusão foi corroborada, ainda, pelo Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015 (anexo 2), exarado em 31 de março de 2015, pelo Consultor-Geral da União Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e aprovado pelo Advogado-Geral da União, por ocasião da submissão do assunto pela Caixa, no contexto dos adiantamentos realizados à União para atendimento ao Programa Bolsa Família.

13. Noutro giro, o Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC aborda a questão referente à possível caracterização de operação de crédito vedada – com consequente violação

à Lei de Responsabilidade Fiscal⁵, precisamente a seus arts. 29, III, 36, *caput*, e 37, II – em virtude da prática contratual de pagamento antecipado, com utilização de recursos próprios, de benefícios sociais por instituições financeiras federais.

14. Nesse ponto, o Parecer ressalta que se trata de questão estranha às atribuições legais do Banco Central do Brasil, haja vista que o tema concernente ao controle do endividamento público, sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal, está a cargo do Ministério da Fazenda, e não da Autoridade Monetária, enquanto reguladora e supervisora do sistema financeiro.

15. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC:

“27. Poder-se-ia cogitar que a sistemática contratual de pagamento antecipado a beneficiários de programas sociais, mediante o uso de recursos próprios de instituições financeiras federais, corresponde ao conceito de operação de crédito para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal, encontrando sua realização, nesse cenário, óbice na conjugação dos art. 29, III, 36, caput, e 37, II, da referida lei⁶. O mesmo raciocínio poderia ser feito com base no art. 3º, caput e parágrafo único, I, conjugado ao art. 5º, I, da Resolução do Senado Federal nº 48, de 21 de dezembro de 2007⁷.

28. A análise dessa questão, entretanto, extrapola as atribuições legais do Banco Central do Brasil, pois não se confunde com seu papel de entidade responsável pela manutenção da estabilidade financeira, na condição de regulador e supervisor do sistema financeiro. O acompanhamento do assunto sob o enfoque do controle do endividamento público, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Resolução SF nº 48, de 2007, incumbe ao Ministério da Fazenda, nos termos do art. 32 da Lei Complementar nº 101, de

⁵ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

⁶ “Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...) III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros; (...)

Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. (...)

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: (...) II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (...)"

⁷ “Art. 3º Constitui operação de crédito, para os efeitos desta Resolução, os compromissos assumidos com credores situados no país ou no exterior, em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. Parágrafo único. Equiparam-se a operações de crédito: I - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (...)"

2000, e do art. 11, parágrafo único, da Resolução SF nº 48, de 2007. Deixa o presente parecer, por conseguinte, de apreciar a questão sob a perspectiva da legislação aplicável às finanças públicas, visto competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) prestar assessoramento em matéria legal no âmbito do Ministério da Fazenda⁸.

16. Nessa ordem de ideias, o Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC concluiu que, “sob a ótica da legislação aplicável às finanças públicas (Lei Complementar nº 101, de 2000, e Resolução SF nº 48, de 2007)”, o exame da realização de pagamento antecipado de benefícios sociais por instituição financeira federal repassadora (em virtude de atraso na transferência de recursos pelo Tesouro Nacional) “extrapola as atribuições do Banco Central do Brasil, competindo ao Ministério da Fazenda a supervisão da matéria”.

17. Por fim, observe-se que, ao aprovar Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC, o Procurador-Geral do Banco Central ressaltou a inexistência de qualquer conduta irregular a ensejar a competência do Banco Central do Brasil para adotar medidas preventivas, repressivas ou de comunicação ao Ministério Público. É o que se constata da seguinte passagem do despacho do Procurador-Geral:

“Endosso, por seus hígidos fundamentos, o parecer da lavra do Procurador-Geral Adjunto, que, com amparo na orientação vinculante aprovada pelo Presidente da República, ao acolher os Pareceres GQ-50 e GQ-53, de 1994, conclui, sob a ótica das atribuições legais do Banco Central do Brasil, na condição de autoridade de regulação e supervisão do sistema financeiro, pelo não enquadramento das condutas narradas nos presentes autos no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986.

2. Por força dos pronunciamentos vinculantes da Advocacia-Geral da União e à míngua, pois, de conduta irregular, seja no âmbito do ilícito administrativo, seja no âmbito indiciário penal, falece competência à supervisão do Banco Central para adotar medidas preventivas, repressivas ou de comunicação ao Ministério Público no presente caso.

3. Ademais, bem assevera o presente pronunciamento ser da competência do Ministério da Fazenda a análise do assunto desde a perspectiva das finanças públicas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Resolução SF nº 48, de 2007. Com efeito, há questões de índole legal que reclamam por uma análise mais detida sobre a natureza jurídica dos pagamentos dos benefícios sociais efetuados com recursos próprios pelas instituições financeiras repassadoras.”

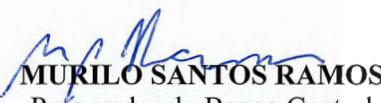
⁸ Art. 13 da Lei Complementar nº 73, de 1993; art. 9º, VII e XIV, do Anexo I ao Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011.

CONCLUSÃO

18. Assim, nos termos do Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC, ficou o Banco Central do Brasil impedido de instaurar “procedimentos de investigação e responsabilização relativos às chamadas ‘pedaladas fiscais’”, conclusão alcançada por força dos Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos aprovados pelo Presidente da República e publicados no Diário Oficial da União.

São essas as informações necessárias a subsidiar a resposta ao Ofício nº 60/2016 - CEI2016.

À superior consideração.



MURILO SANTOS RAMOS
Procurador do Banco Central
Coordenação-Geral de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro (Conor)
OAB/DF 45.763

De acordo com a manifestação, que ressalta, adequadamente, o posicionamento da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, exarado no Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC⁹, no sentido de que “falece competência à supervisão do Banco Central para adotar medidas preventivas, repressivas ou de comunicação ao Ministério Público no presente caso”.

À Subprocuradora-Geral Titular da CC1PG.



DIANA LOUREIRO MACIEL DE MOURA
Subprocuradora-Chefe
Coordenação-Geral de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro (Conor)
OAB/AL 8.074

(Seguem despachos).

⁹ Da lavra do Procurador-Geral Adjunto do Banco Central, Cristiano de Oliveira Lopes Cozer, e aprovado pelo Procurador-Geral do Banco Central, Isaac Sidney Menezes Ferreira.



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC

7

De acordo com a manifestação, que bem descreve as conclusões contidas no Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC.

Ao Sr. Procurador-Geral Adjunto.



WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA
Subprocuradora-Geral do Banco Central
Câmara de Consultoria Geral (CC1PG)
OAB/DF 10.000

Aprovo.

Ao Procurador-Geral.



CRISTIANO DE OLIVEIRA LOPES COZÉR
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
OAB/DF 16.400

Acolho o pronunciamento da lavra da Câmara de Consultoria Geral (CC1PG), que bem analisa o pedido oriundo da Comissão Especial do Impeachment (CEI), com fundamento em precedentes da Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) e da Consultoria Geral da União (CGU/AGU).

2. De fato, os episódios a que se refere o ofício da CEI enquadram-se, consoante o entendimento legal firmado nos precedentes acima indicados, nas hipóteses descritas nos Pareceres GQ-50 e GQ-53, aprovados pelo Presidente da República Itamar Franco e publicados no Diário Oficial da União. Tais pareceres, conforme disciplina veiculada na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, têm efeito vinculante para toda a Administração Pública Federal.

3. Por força desse efeito vinculante, viu-se o Banco Central do Brasil impossibilitado de conduzir trabalhos de supervisão orientados a apurar a ocorrência, nos casos concretos, de empréstimos vedados na forma do art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ficando-lhe obstruída, ademais, a via de apuração e comunicação de indícios do crime previsto no art. 17 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.

Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC)

Coordenação-Geral de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro - CONOR
SBS Quadra 3, Bloco B, Edifício Sede - 11º andar - 70074-900 - Brasília (DF)
Telefones: (61) 3414-1220 e 3414-2969 - Fax: (61) 3414-3704
E-mail: conor.pgbcb@bcb.gov.br



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 287/2016-BCB/PGBC

8

4. A seu turno, eventual infringência ao art. 36 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), segundo a orientação legal consagrada nos precedentes da PGBC e da CGU/AGU acima indicados, integram a competência legal do Ministério da Fazenda, extrapolando as atribuições legais desta Autarquia.

5. Sem embargo de tais conclusões, alcançadas à vista da orientação vinculante fixada pelos Pareceres GQ-50 e GQ-53, cumpre salientar que condutas futuras da espécie, praticadas por instituições financeiras oficiais, deverão ser criteriosamente analisadas, à luz dos contornos de cada caso concreto, de modo a aferir se desafiam a mobilização do aparato fiscalizatório desta Autarquia.

Nesses termos, dirija-se o vertente pronunciamento ao Diretor de Fiscalização, para que, conhecedor da orientação legal, firme ofício em resposta à CEI, que deverá ser instruído com cópias da presente manifestação, do Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC e do Parecer ASMG/CGU/AGU/01/2015. Para o efeito, ofereço a anexa minuta.



ISAAC SIDNEY MENEZES FERREIRA
Procurador-Geral do Banco Central
OAB/DF 14.533



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Parecer Jurídico 267/2014-BCB/PGBC
PT 1401596192

Brasília, 7 de agosto de 2014.

Ementa: Assunto de fiscalização do sistema financeiro. Repasses de recursos do Tesouro Nacional destinados a beneficiários de programas sociais do Governo Federal (abono salarial, seguro desemprego, ações de transferência de renda, benefícios da previdência social). Pagamento aos beneficiários, nas datas aprazadas, mediante utilização de recursos próprios da instituição financeira repassadora, nos termos de cláusula contratual específica, em situação de eventual atraso na transferência dos recursos pelo Tesouro Nacional.

I – Art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e art. 17 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Normas orientadas pelo interesse público na estabilidade financeira. Não incidência quanto às operações realizadas entre instituições financeiras públicas federais e a União, conforme entendimento vinculante assentado nos Pareceres da Advocacia-Geral da União GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994, aprovados pelo então Presidente da República;

II – Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1996, de 30 de junho de 1993. Ausência de eficácia do art. 1º, I, em virtude da diretriz aprovada pelo Presidente da República nos Pareceres AGU GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994;

III – Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Art. 29, III, 36 e 37, II. Necessidade de análise da caracterização de operação de crédito, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Normas orientadas por interesses públicos de natureza fiscal, extrapolando as atribuições da autoridade de supervisão do sistema financeiro. Competência do Ministério da Fazenda, na forma do disposto no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal e no art. 11, parágrafo único, da Resolução do Senado Federal nº 48, de 21 de dezembro de 2007.

Senhor Procurador-Geral,

ASSUNTO

Cuida-se de processo de trabalho instaurado pelo Departamento de Supervisão Bancária (DESUP), com o propósito de analisar as circunstâncias em que ocorreram determinados desembolsos de recursos efetuados por instituições bancárias, na condição de repassadoras de valores de programas sociais do Governo Federal.

2. Inicialmente centrados em desembolsos efetuados pela Caixa Econômica Federal (devido a variações relevantes detectadas, no curso de atividades de acompanhamento contínuo, em rubricas contábeis da mencionada instituição financeira), os trabalhos da área de

fiscalização foram, na sequência, complementados mediante informações colhidas de outras instituições bancárias, culminando com a elaboração do despacho de fl. 334 a 335/v, que sintetiza os achados da supervisão e submete consulta à Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC).

3. Em conformidade com o despacho em questão, há, em contratos firmados entre instituições bancárias e o Governo Federal para a prestação de serviços de pagamento de benefícios, cláusulas de teor assemelhado, referentes ao provisionamento de recursos necessários ao pagamento devido aos beneficiários dos programas sociais, bem como ao acerto de contas que, a depender dos fluxos financeiros, deverá ser realizado entre o banco e a entidade federal contratante.

4. Os contratos analisados pela área de fiscalização são os seguintes (fl. 334):

“a) Contrato celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e a Caixa Econômica Federal – CEF para prestação de serviços de habilitação e identificação dos trabalhadores com direito ao Abono Salarial, o pagamento, a apuração, o controle dos valores, o processamento de dados e atendimento aos trabalhadores do Abono Salarial (fls. 21-27);

b) Contrato celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e a Caixa Econômica Federal – CEF para prestação de serviços no âmbito do Seguro Desemprego (fls. 28-33);

c) Contrato celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a Caixa Econômica Federal – MDS CAIXA – Ações de Transferência de Renda e Cadastro Único 2013-2015 (fls. 34-81);

d) Contrato celebrado entre o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Bancos (diversos) para a prestação de serviço de pagamento de benefícios da Previdência Social (fls. 238-247).”

5. Eis como o despacho de fl. 334 a 335/v expõe a mecânica dos pagamentos estudados nos vertentes autos:

“Em geral, o cronograma de provisionamento ou de repasse dos recursos financeiros pelos contratantes está alinhado com o calendário operacional de pagamentos dos benefícios pelos contratados, de tal sorte que sejam supridos antecipadamente, em volume suficiente para a execução a contento dos pagamentos.

Não obstante os contratos preverem prazos para o acerto de contas dos fluxos financeiros e os devidos resarcimentos, no sentido de criar condições mais flexíveis para a operacionalização dos procedimentos relativos à prestação de

serviços, observamos que, nos períodos analisados, ocorreram com frequência o descumprimento ou o cumprimento incompleto de cláusulas relativas aos cronogramas de provisionamento ou de repasses pelos contratantes. E, diante da ausência ou insuficiência de recursos financeiros, as Instituições efetuaram e vêm efetuando os pagamentos aos beneficiários, seguindo os cronogramas estabelecidos pelos contratantes, com a utilização de recursos próprios. Tal situação está refletida no levantamento para várias datas, em que ficaram evidenciados recorrentes saldos credores em favor das contratadas.

Cabe mencionar a prerrogativa contratual presente nos contratos de as Instituições não efetuarem o pagamento pela ausência ou insuficiência de repasses, com a suspensão da prestação de serviços até que o fluxo seja normalizado e, em tal situação, há previsão de os contratantes darem ciência previamente aos beneficiários. Porém, segundo as Instituições, ainda que os fatos pudessem justificar uma decisão rescindenda unilateral, os pagamentos dos benefícios foram e têm sido mantidos com a utilização de recursos próprios, em prol do bem público.”

6. Em vista dessa situação, o DESUP solicita à PGBC manifestação legal sobre os seguintes aspectos (fl. 335 e 335/v):

“a) aplicabilidade do art. 34, inciso III, da Lei nº 4.595/64 e do art. 17 da Lei nº 7.492/86 aos bancos públicos federais, à luz das análises e conclusões dos Pareceres nº GQ-50 e GQ-53, ambos da AGU, e do disposto no art. 1º, item I, da Resolução CMN nº 1.996/93;

b) ocorrência de vedação expressa no art. 36 da LC 101/2000 no caso das instituições públicas federais, nas situações analisadas em que os contratantes deixaram de efetuar os repasses financeiros ou provisionamentos em volume suficiente aos contratados;

c) não observância dos procedimentos previstos no art. 32 da LC 101/2000, nas situações em que os volumes provisionados ou repassados aos contratados o foram em montantes insuficientes e, de forma recorrente, resultaram em valores a favor das Instituições, que utilizaram recursos próprios para a execução contratual de pagamentos de benefícios;

d) necessidade de comunicação dos fatos analisados ao Ministério Públíco Federal, nos termos da Resolução 1.996/93.”

7. Além de tais indagações, o DESUP sugere, ainda, “avaliação quanto à oportunidade de revogação do item I do art. 1º da Resolução 1.996/93, à vista de não aplicabilidade dos dispositivos mencionados no item ‘a’ [transcrito acima] aos bancos

públicos federais, de modo a evitar questionamentos futuros acerca da ausência de comunicação desta Autarquia das situações previstas no referido artigo.”

APRECIACÃO

8. Em síntese, o quadro fático descrito nos presentes autos, com fundamento nas informações coletadas pelo DESUP, é o seguinte: determinadas instituições financeiras bancárias (tanto públicas, quanto privadas), contratadas pela União ou pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para repassar valores devidos a beneficiários de programas sociais, utilizando-se de faculdade contratualmente prevista, efetuaram pagamentos de benefícios nas datas aprazadas, não obstante a ausência de prévia transferência dos recursos oficiais necessários à quitação das obrigações. Os pagamentos aos beneficiários, portanto, foram realizados com recursos próprios dos bancos, que, a seu turno, tornaram-se credores da União ou do INSS, conforme o caso, pelos montantes pagos antecipadamente aos beneficiários. Conforme a disciplina contratual incidente em cada caso, os entes públicos contratantes, ao transferirem posteriormente os valores devidos, o fizeram com o acréscimo de remuneração correspondente ao período transcorrido entre o dia do desembolso de valores aos beneficiários e a data da transferência dos recursos oficiais aos bancos contratados.

9. Em três dos quatro casos narrados nestes autos (a saber, abono salarial, seguro desemprego e o programa de transferência de renda conhecido como Bolsa Família), os contratantes são, de um lado, a Caixa Econômica Federal e, de outro, a União, representada pelo ministério responsável pela gestão do programa social em questão (Ministério do Trabalho e Emprego, no caso do abono salarial e do seguro desemprego, e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, no caso do Bolsa Família). Atua a Caixa Econômica Federal, nesses casos, como agente operadora dos referidos programas sociais, com fundamento na legislação de regência (Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004). O quarto caso de que tratam os autos (repasse de benefícios da seguridade social), a seu turno, envolve, como partes contratantes, diversas instituições financeiras (públicas e privadas) e o INSS.

10. O cerne da questão, como bem identifica a consulta posta à PGBC, está na possível configuração de empréstimo ou adiantamento direta ou indiretamente deferido a controlador, nas hipóteses em que o pagamento antecipado a beneficiários de programas sociais envolve instituição financeira federal. A Caixa Econômica Federal, em conformidade com a lei que autorizou sua constituição (Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969), é empresa pública federal, sendo a integralidade de seu capital social, por conseguinte, de titularidade da União. Assim, nos casos de pagamento com recursos próprios de verbas correspondentes ao abono salarial, seguro desemprego ou bolsa família, poder-se-ia cogitar de adiantamento (direto) à controladora – a União. Similarmente, na situação de pagamento de benefícios previdenciários com recursos próprios por bancos públicos federais (a própria Caixa Econômica Federal, além do Banco do Brasil S/A, do Banco da Amazônia S/A etc.), é possível aventar a existência de adiantamento ao INSS, beneficiando indiretamente à União,

uma vez que tais pagamentos devem ser realizados com o uso de recursos orçamentários transferidos pelo Tesouro Nacional.

11. Feito esse escorço introdutório, passo a expor as questões postas à PGBC, efetuando, na sequência de cada uma, a correspondente análise legal.

(a) Aplicabilidade do art. 34, inciso III, da Lei nº 4.595/64 e do art. 17 da Lei nº 7.492/86 aos bancos públicos federais, à luz das análises e conclusões dos Pareceres nº GQ-50 e GQ-53, ambos da AGU, e do disposto no art. 1º, item I, da Resolução CMN nº 1.996/93

12. O art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964¹, veda às instituições financeiras a concessão de *emprestimo* ou *adiantamento* às pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital em montante superior a 10%. Trata-se de obrigação de natureza administrativa, cuja violação acarreta a imposição de sanções na forma do art. 44 da mesma lei. Semelhantemente, o art. 17 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986², considera crime, entre outras condutas, o deferimento de empréstimo ou adiantamento a controlador. Comina-se à ação delitiva pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa.

13. A regra prevista no art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, é dirigida às instituições financeiras, competindo ao Banco Central do Brasil, no exercício da competência prevista no art. 10, IX, da mesma lei³, fiscalizar seu cumprimento. Quanto ao art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, consiste em comando cujos destinatários são o controlador e os administradores das instituições financeiras, competindo a propositura da ação penal ao Ministério Pùblico Federal⁴. Neste caso, sem embargo, tem o Banco Central do Brasil o dever de promover comunicação ao órgão de persecução criminal, ao identificar indícios da ocorrência de tais infrações⁵.

14. Por sua vez, a Resolução nº 1.996, de 30 de junho de 1993, busca disciplinar a realização de tais comunicações ao Ministério Pùblico Federal pelo Banco Central do Brasil, referindo-se o art. 1º, I, do mencionado ato normativo à comunicação de empréstimos ou

¹ “Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: (...) III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de comprá e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral;”

² “Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consanguíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

³ “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;”

⁴ Art. 25 e 26 da Lei nº 7.492, de 1986.

⁵ Art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965; art. 28 da Lei nº 7.492, de 1986; art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

adiantamentos concedidos por instituições financeiras públicas federais às entidades da Administração Pública Federal.

15. O interesse público motivador das vedações veiculadas pelo art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e pelo art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, é a **tutela da estabilidade financeira**, valor que encontra sede normativa no **art. 192 da Constituição da República**. Os referidos preceitos legais buscam preservar a solidez do sistema financeiro e das instituições que o compõem, obstando a realização de certas transações que, pela relação de proximidade e ascendência entre as partes, poderia levar à conclusão de negócios em condições favorecidas e possivelmente ruinosas, em prejuízo da poupança popular captada pelas instituições financeiras.

16. É certo que, por se tratar, respectivamente, de preceitos de cunho administrativo punitivo e penal, os referidos dispositivos devem ser interpretados de maneira estrita. Por essa razão, a referência a “empréstimo” – um dos núcleos de ambas as hipóteses de incidência – deve ser compreendida em seu sentido próprio, mediante integração com o conceito adotado no âmbito do Direito Civil. Vale dizer: o conceito de empréstimo utilizado pelas normas em apreço é aquele utilizado nos art. 579 a 592 do Código Civil, compreendendo as espécies “comodato” e “mútuo”.

17. Da mesma forma, deve ser estrita a interpretação do outro núcleo das hipóteses delitivas previstas no art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986: o termo “adiantamento”. Neste caso, contudo, há dificuldade adicional, pois não há definição positivada de adiantamento, devendo seu sentido ser integrado por apelo à ciência econômica, o que implica, naturalmente, grau maior de indeterminação. Há, portanto, no que concerne ao adiantamento, largueza semântica maior do que aquela verificada a respeito do contrato de empréstimo.

18. É concebível, em tese, que a prática contratual consistente no pagamento a beneficiários de programas sociais pela instituição financeira, mediante o uso de recursos próprios, com posterior reembolso (acrescido de remuneração) pela entidade da Administração Pública Federal, seja considerada como adiantamento, para os fins do art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986. Cuida-se, de fato, de antecipação remunerada de disponibilidade financeira, em proveito da entidade contratante, que a ciência econômica possivelmente consideraria como adiantamento.

19. Ocorre que, no caso dos autos, essa análise sequer precisa ser realizada, em virtude do entendimento assentado nos Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos aprovados pelo Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, endossados pelo então Presidente da República, Itamar Augusto Cautiero Franco, e publicados na íntegra no Diário Oficial da União. Em conformidade com o art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial, “*vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento*”. Semelhante



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

imperativo, como se verifica, mais não é que a concretização, em nível legal, da norma constitucional segundo a qual o Presidente da República exerce, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal (art. 84, II, da Constituição da República).

20. Tais pareceres consagraram o entendimento, vinculante para toda a Administração Pública Federal (especialmente, devido aos contornos da situação neles versada, o Banco Central do Brasil), de que as vedações do art. 34, III e IV, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplicam às instituições financeiras públicas federais. Colhem-se, no Parecer AGU/DF-02/94 (que foi aprovado pelo Parecer GQ-50), os seguintes excertos de interesse para a questão ora analisada:

“12. A ilação inafastável, pois, é a de que nunca houve vedação legal para a realização de ditas operações, mesmo porque, do contrário, se configuraria com muito mais razão crime de responsabilidade, por ser defeso ao Executivo autorizar empréstimos públicos acaso proibidos em lei.

13. E a situação nada mudou com a Lei 4.595/64. Ao Conselho Monetário cometeu-se o controle dos empréstimos dos bancos federais (art. 22, caput, e § 1º; art. 4º, XXII), e o Decreto 45.420/59, já sem eficácia desde a Lei 4.595/64, foi afinal expressamente revogado pelo Decreto nº 84.597, de 26.3.80. Sublinhe-se, por outro lado, haver a própria Lei 4.595/64, no art. 23, reafirmado a vigência das Leis 1.628/52 e 2.973/56 e, pois, as operações do BNDES para com o setor público federal. E o Banco do Brasil S.A., a seu turno, continuou como agente financeiro do Tesouro e principal instrumento de execução da política creditícia do Governo Federal, convalidando-se, dentre outras, sua finalidade de financiar entidades controladas pela União, como, v.gr., é o caso da aquisição e financiamento dos estoques de produção exportável e da execução da política de preços mínimos (Lei, art. 19, I, ‘d’ e ‘e’).

14. Ora, seria verdadeiro paradoxo pensar que o legislador da Lei Bancária viesse, de um lado, a autorizar e mesmo disciplinar essas operações e, de outro, estivesse a proibi-las mediante a inclusão dos bancos federais e da União no prefalado inciso III do art. 34.

(...)

17. Nunca se aplicou o inciso III ao BB, ao BNDES e demais bancos federais porque é impensável pudesse a Lei 4.595/64 colocar a União em camisa-de-força. Como embutir a União no inciso III do art. 34 se é ela que formula a política econômica e creditícia governamental, cumprindo-lhe, através do Conselho Monetário, zelar pela liquidez e solvência de todo o

Sistema Financeiro Nacional (Lei 4.595/64, art. 3º, VI)? Aquele inciso, a todas as luzes, sempre foi inaplicável à espécie.

18. Por outro lado, e por força da ressalva do § 2º do art. 34, também nunca os bancos públicos federais estiveram impedidos administrativamente de conceder empréstimo às empresas de que participassem, ainda que com controle sobre elas.

(...)

24. Conseqüário lógico de tudo isso é continuarem os bancos federais autorizados a emprestar não só às suas controladas, como também, no âmbito de suas finalidades institucionais, às empresas de que a União detenha o controle e mesmo ao próprio Governo Federal. Não há ilicitude alguma, nunca tendo incidido na espécie quer o inciso III, quer o inciso IV do precitado art. 34 da Lei 4.595/64.

25. Impende observar que um ato permitido pela lei administrativa ou bancária não pode ser criminalmente reprimido. Dado o caráter unitário do Direito, seria contradictio in terminis dizer que determinado fato é lícito e ilícito ao mesmo tempo, ainda mais em sede de Direito Penal Econômico.

(...)

41. De fato, da mesma forma como não se há de embutir a União no art. 34, III, da Lei 4.595/64, nunca será possível sua inclusão no conteúdo do termo “controlador” a que alude o art. 25 da Lei 7.492/86, pois, se assim fosse, estaríamos diante da mais absoluta impossibilidade de configuração do crime, pela confusão entre o sujeito ativo e passivo. Seria o mesmo que imaginar possível que a União viesse a praticar contrabando, ou que um suicida pudesse perpetrar nele próprio homicídio. Bem observa EVERARDO DA CUNHA LUNA, a propósito, ser ‘intuitivo que ninguém pode ser sujeito ativo e passivo de um mesmo crime. Por isso, o suicídio não é fato criminoso’ (‘Estrutura Jurídica do Crime’, ed. Saraiva. 1993, nº 10, pág. 24).

42. Ora, como bem salienta MANOEL PEDRO PIMENTEL, no delito de que se trata o ‘sujeito passivo, primordialmente, é o Estado’, ou seja, a União, que é quem sofre a lesão ‘na boa execução da sua política econômica’ (‘Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional’, ed. Revista dos Tribunais, 1987, pág. 134). Seria, pois, verdadeira incongruência pensar que a União, que é quem formula a política econômica, viesse como controladora a danificar essa política.

(...)

44. Sob qualquer ângulo, pois, que se examine a questão, não há como reputar ilícita a operação de bancos federais para com as entidades controladas pela União, visto a eles, desenganadamente, não se aplicar o prefalado art. 17 da Lei nº 7.492/86.” (Grifei.)

21. A tese foi retomada no Parecer AGU/PRO-04/94 (aprovado pelo Parecer GQ-53): “8. No tocante ao Banco do Brasil, não se lhe aplicava o inciso III [do art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964], porque, por razões totalmente diversas, já havia a regra constante do art. 19, I, ‘b’, in fine, uma vez que o Banco era o caixa do Tesouro (art. 19, I, ‘a’). E também não se aplicava aos demais bancos federais, porque em nenhum momento se cogitou de meter a União em camisa-de-força; precisamente ela, a formuladora de toda a política creditícia do País...”

22. Pelo exposto, conclui-se que, analisando-se o assunto sob a ótica das atribuições legais do Banco Central do Brasil, na condição de supervisor do sistema financeiro e entidade responsável pela manutenção da estabilidade financeira, não há falar na ocorrência da infração prevista no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, na hipótese dos autos (antecipação por instituições financeiras federais, com o uso de recursos próprios, de pagamentos devidos a beneficiários de programas sociais do Governo Federal). Eventual ação fiscalizatória desta Autarquia nesse contexto encontraria óbice na determinação emanada do Presidente da República, responsável pela direção superior da Administração Pública Federal. Pela mesma razão, deve esta Autarquia abster-se de efetuar comunicação dos fatos ao Ministério Público Federal. Dessa questão, à luz do disposto na Resolução nº 1996, de 1993, trata a resposta ao quesito “d”, abaixo.

23. Ainda sobre o tema, cumpre ressaltar que não houve, desde a publicação dos Pareceres GQ-50 e GQ-53, alteração no quadro normativo aplicável à manutenção da estabilidade financeira que pudesse afetar as premissas sobre que se assentaram as conclusões dos mencionados pronunciamentos jurídicos. A Lei de Responsabilidade Fiscal, como indicarei no próximo tópico, atende a motivação distinta, encontrando amparo normativo, inclusive, em preceito constitucional diverso do art. 192 da Constituição da República. Assim, seu advento nada diz sobre o espectro semântico do art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986. Ademais, ainda que esse não fosse o caso, não estaria o Banco Central do Brasil autorizado a agir de maneira diversa daquela imposta em pareceres normativos aprovados pelo Presidente da República, enquanto não alterados ou revogados.

24. Por fim, destaco que, a despeito da não incidência, no caso dos autos, das vedações veiculadas pelo art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e pelo art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, continuam as instituições financeiras federais, ao realizarem tais operações, obrigadas a cumprir todo o arcabouço regulatório e prudencial em vigor.

(b) Ocorrência de vedação expressa no art. 36 da LC 101/2000 no caso das instituições públicas federais, nas situações analisadas em que os contratantes deixaram de efetuar os repasses financeiros ou provisionamentos em volume suficiente aos contratados

25. Enquanto as vedações trazidas pelo art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e o art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, são motivadas pelo interesse público na manutenção da estabilidade financeira, em linha com o valor consagrado no art. 192 da Constituição da República, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000) atende a interesse público distinto: a **austeridade na gestão fiscal e orçamentária**. Sua sede normativa é o **art. 163 da Constituição**, dedicado às normas gerais sobre finanças públicas.

26. Essa diferença de perspectivas, a propósito, é bem marcada no próprio Parecer AGU/DF-02/94 (aprovado pelo Parecer GQ-50), que, ao tratar da proibição ao Banco do Brasil S/A de conceder créditos de qualquer natureza ao Tesouro Nacional, assim se pronuncia:

“16. Nada mais apropriado e escorreito. A prova irrefragável disso é que, por razões outras, sempre houve a regra do art. 19, I, ‘b’, in fine, da Lei 4.595/64 proibindo o Banco do Brasil de emprestar ao Tesouro. Motivos de finanças públicas, por ser o BB caixa do Tesouro (Art. 19, I, ‘a’ e ‘b’), levaram o legislador de 1964 a impedir qualquer crédito ao Tesouro Nacional, pois seria um contra-senso a União receber emprestado do Banco numerário que já é seu.”

27. Poder-se-ia cogitar que a sistemática contratual de pagamento antecipado a beneficiários de programas sociais, mediante o uso de recursos próprios de instituições financeiras federais, corresponde ao conceito de operação de crédito para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal, encontrando sua realização, nesse cenário, óbice na conjugação dos art. 29, III, 36, *caput*, e 37, II, da referida lei⁶. O mesmo raciocínio poderia ser feito com base no art. 3º, *caput* e parágrafo único, I, conjugado ao art. 5º, I, da Resolução do Senado Federal nº 48, de 21 de dezembro de 2007⁷.

⁶ “Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...) III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros; (...)

⁷ Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. (...)

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: (...) II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (...”

⁷ “Art. 3º Constitui operação de crédito, para os efeitos desta Resolução, os compromissos assumidos com credores situados no país ou no exterior, em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros. Parágrafo único. Equiparam-se a operações de crédito: I - recebimento antecipado de valores de

28. A análise dessa questão, entretanto, extrapola as atribuições legais do Banco Central do Brasil, pois não se confunde com seu papel de entidade responsável pela manutenção da estabilidade financeira, na condição de regulador e supervisor do sistema financeiro. O acompanhamento do assunto sob o enfoque do controle do endividamento público, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Resolução SF nº 48, de 2007, incumbe ao Ministério da Fazenda, nos termos do art. 32 da Lei Complementar nº 101, de 2000, e do art. 11, parágrafo único, da Resolução SF nº 48, de 2007. Deixa o presente parecer, por conseguinte, de apreciar a questão sob a perspectiva da legislação aplicável às finanças públicas, visto competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) prestar assessoramento em matéria legal no âmbito do Ministério da Fazenda.⁸

(c) Não observância dos procedimentos previstos no art. 32 da LC 101/2000, nas situações em que os volumes provisionados ou repassados aos contratados o foram em montantes insuficientes e, de forma recorrente, resultaram em valores a favor das Instituições, que utilizaram recursos próprios para a execução contratual de pagamentos de benefícios

29. Reporto-me, aqui, ao que foi dito em resposta ao tópico anterior: compete ao Ministério da Fazenda o acompanhamento do assunto sob o enfoque da Lei Complementar nº 101, de 2000, e da Resolução SF nº 48, de 2007.

(d) Necessidade de comunicação dos fatos analisados ao Ministério Público Federal, nos termos da Resolução 1.996/93

30. Já esclareci, acima, que o art. 1º, I, da Resolução nº 1.996, de 1993, determina ao Banco Central do Brasil comunicar ao Ministério Público Federal a realização de empréstimos ou adiantamentos concedidos por instituições financeiras públicas federais às entidades da Administração Pública Federal, para os propósitos do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986.

31. Também consignei que os Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994, firmaram o entendimento de ser indevida a comunicação ao Ministério Público Federal nos casos do art. 1º, I, da Resolução nº 1.996, de 1993. Tendo sido aprovados pelo Presidente da República e publicados na imprensa oficial, os aludidos pronunciamentos ganharam efeitos vinculantes para o conjunto da Administração Pública Federal, na forma do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

32. Conclui-se, destarte, que, conquanto não expressamente revogado, o art. 1º, I, da Resolução nº 1.996, de 1993, encontra-se com *eficácia suspensa*, não mais devendo ser

empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; (...)"

⁸ Art. 13 da Lei Complementar nº 73, de 1993; art. 9º, VII e XIV, do Anexo I ao Decreto nº 7.482, de 16 de maio de 2011.

aplicado pelo Banco Central do Brasil. Em reforço da tese, cumpre recordar que, de acordo com o *caput* do art. 4º da Lei nº 4.595, de 1964, as deliberações do Conselho Monetário Nacional subordinam-se às *diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República*, não se podendo cogitar da realização de comunicação ao Ministério Público Federal, na situação descrita no art. 1º, I, da Resolução nº 1.996, de 1993, diante de expressa orientação em sentido contrário emanada do Chefe do Poder Executivo Federal.

33. Assim, não cabe ao Banco Central do Brasil promover a comunicação dos fatos narrados no presente feito ao órgão de persecução criminal, tendo em vista o entendimento vinculante, no âmbito do Poder Executivo, no sentido de não haver enquadramento penal aplicável à hipótese. Fica, portanto, afastada a incidência, no caso, da obrigação erigida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.728, de 1965, no art. 28 da Lei nº 7.492, de 1996, e no art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

34. Quanto à avaliação da oportunidade de revogação do inciso I do art. 1º da Resolução nº 1.996, de 1993, pondero corresponder a questão que desborda a análise legal. Sob a visada legal, certo é, apenas, que o mencionado dispositivo encontra-se com a eficácia suspensa, enquanto se mantiverem em vigor, com efeitos vinculantes, os Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994.

35. Por fim, saliento que, sendo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) o órgão responsável pelo assessoramento legal no âmbito do Ministério da Fazenda, mostra-se recomendável encaminhar-lhe a vertente manifestação legal, conjuntamente com os despachos do DESUP que veiculam consulta à PGBC, tendo em vista competir à mencionada Pasta a supervisão em matéria de finanças públicas.

CONCLUSÃO

36. Em vista do exposto, concluo:

- a) O art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e o art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, são normas orientadas à proteção da poupança popular, no interesse da manutenção da estabilidade financeira – valor que, a seu turno, é consagrado no art. 192 da Constituição da República –, competindo ao Banco Central do Brasil, a respeito de tais preceitos legais, a supervisão, na esfera administrativa, e, no âmbito penal, a realização de comunicação ao Ministério Público Federal;
- b) Por força dos Pareceres GQ-50 e GQ-53, ambos de 1994, cuja orientação, em virtude da aprovação pelo então Presidente da República, é vinculante para o conjunto da Administração Pública Federal, a vedação do art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplica às operações entre instituições financeiras federais e o Tesouro Nacional, direta ou indiretamente;



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

- c) Por essa razão, a antecipação de pagamentos a beneficiários de programas sociais, realizada com a utilização de recursos próprios da instituição financeira federal repassadora, nos termos de cláusula contratual específica, em situação de atraso na transferência dos recursos pelo Tesouro Nacional, configura fato não enquadrado no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, não devendo, ademais, ser efetuada comunicação ao Ministério Público Federal na forma do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.728, de 1965, do art. 28 da Lei nº 7.492, de 1986, e do art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 2001;
- d) Pela mesma razão, está suspensa a eficácia do art. 1º, I, da Resolução CMN nº 1.996, de 1993, independentemente de sua revogação;
- e) A análise da sistemática de pagamento antecipado descrita no item "c", acima, sob a ótica da legislação aplicável às finanças públicas (Lei Complementar nº 101, de 2000, e Resolução SF nº 48, de 2007), extrapola as atribuições do Banco Central do Brasil, competindo ao Ministério da Fazenda a supervisão da matéria.

À superior consideração.

ORIGINAIS ASSINADO

CRISTIANO DE OLIVEIRA LOPES COZER
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
OAB/DF 16.400

(Segue despacho.)



BANCO CENTRAL DO BRASIL
Procuradoria-Geral

Endosso, por seus hígidos fundamentos, o parecer da lavra do Procurador-Geral Adjunto, que, com amparo na orientação vinculante aprovada pelo Presidente da República, ao acolher os Pareceres GQ-50 e GQ-53, de 1994, conclui, sob a ótica das atribuições legais do Banco Central do Brasil, na condição de autoridade de regulação e supervisão do sistema financeiro, pelo não enquadramento das condutas narradas nos presentes autos no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e no art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986.

2. Por força dos pronunciamentos vinculantes da Advocacia-Geral da União e à míngua, pois, de conduta irregular, seja no âmbito do ilícito administrativo, seja no âmbito indicário penal, falece competência à supervisão do Banco Central para adotar medidas preventivas, repressivas ou de comunicação ao Ministério Público no presente caso.

3. Ademais, bem assevera o presente pronunciamento ser da competência do Ministério da Fazenda a análise do assunto desde a perspectiva das finanças públicas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Resolução SF nº 48, de 2007. Com efeito, há questões de índole legal que reclamam por uma análise mais detida sobre a natureza jurídica dos pagamentos dos benefícios sociais efetuados com recursos próprios pelas instituições financeiras repassadoras.

4. Isto posto, devolva-se o presente processo ao Departamento de Supervisão Bancária, com prévio trânsito pelo Gabinete do Diretor de Fiscalização, para ciência do entendimento ora acolhido, e expeça-se correspondência à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do ofício que subscrevo.

Brasília, 11 de agosto de 2014.

ORIGINAL ASSINADO

ISAAC SIDNEY MENEZES FERREIRA
Procurador-Geral do Banco Central
OAB/DF 14.533

40453



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

Edifício Multibrasil Corporate – AGU Sede I, SAS Quadra 3, Lote 5/6, CEP 70070-030, Brasília – DF
Tel.: (61) 2026-8556/8557/8559 – Fax: (61) 2026.9845 cgu@agu.gov.br

Ofício nº 054/2015/CGU/AGU

Em 16 de abril de 2015.

Ao Senhor
Dr. ISAAC SIDNEY MENEZES FERREIRA
Procurador-Geral Banco Central
SBS – Setor Bancário Sul – Quadra 3 – Bloco B – Edifício Sede
Brasília – DF

11.23
0000000
17/abr/2015
RAC/DM/DEMP/PROTÓCOLO

Assunto: Caixa Econômica Federal. Ministério do Desenvolvimento Social.

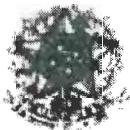
Senhor Procurador-Geral,

Sobre o assunto acima referenciado, encaminho à ciência de V. Excelência, por cópia, as manifestações desta Consultoria-Geral da União, exaradas nos autos do processo nº 00688.001229/2014-93, materializadas no PARECER ASMG/CGU/AGU/01/2015, e nos despachos posteriores que o aprovaram, com o competente aprovação ministerial

Atenciosamente,


ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União

00688.001229/2014-93



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

PARECER ASMG/CGU/AGU/01/2015

Interessados: Caixa Econômica Federal. Ministério do Desenvolvimento Social.

Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Disenso. Caixa Econômica Federal. Ministério do Desenvolvimento Social. Contrato de prestação de serviços. Inexigibilidade de licitação. Atendimento ao Programa Bolsa Família. Singularidade na prestação do serviço. Repasse de valores de programa de Governo que atende a quase 14 milhões de famílias brasileiras. Inexigibilidade de conduta diversa. Serviço prestado mediante remuneração. Atendimento a pessoas economicamente hipossuficientes. Impossibilidade de interrupção de atendimento. Ameaça de comoção social. Configuração de fluxo financeiro. Aferição contábil reveladora de alternâncias superavitárias e deficitárias. Não constatação de enriquecimento ilícito. Cláusulas pactuadas que garantem equilíbrio do contrato. Contrato acessório de prestação de serviços bancários. Contratos de traspasso bancário (giro).

A handwritten signature consisting of a large, stylized 'X' or a similar mark.

Instrumento administrativo de interesse recíproco. Necessidade de prestação de trato contínuo. Fluxo de caixa pode não se confundir com operação de crédito. Relação entre saldos e débitos que deve ser aferida dentro de determinado período de tempo. Utilização regular de recursos próprios. Inexistência de compromisso financeiro, situação preliminar à definição de operação de crédito.

Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Advogado-Geral da União,

I) Introdução e contornos do problema:

Com origem na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal-CCAF, tem-se a presente discussão que opõe a Caixa Econômica Federal-CEF e a União Federal, no caso, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome-MDS, a propósito de adiantamentos que a CEF teria feito em favor de população interessada, no contexto das rubricas do Programa Bolsa Família-PBF, instituído pela Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004¹.

2. Por intermédio de memorando, por mim firmado e ao Senhor Diretor da CCAF dirigido, enfatizou-se que esse ponto específico da matéria é objeto de apreciação dessa Consultoria-Geral da União-CGU, conforme orientação de Vossa Excelência². É do que se trata em seguida.

¹ Processo 00688.001298/2014-05 (Conciliadora- Clara Nitão) e Processo 00688.001229/2014-93 (Conciliadora Clara Nitão).

² Memorando nº 193/2014/CGU/AGU, datado de 26 de setembro de 2014. O referido memorando foi complementado pelo Memorando nº 194/2014/CGU/AGU, datado de 29 de setembro de 2014.



3. O assunto insere-se em amplo conjunto de dissensos que há, contrapondo a CEF e vários setores da União Federal, a exemplo do Ministério do Trabalho e Emprego-MTE³, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento-MAPA⁴, bem como do Ministério das Cidades⁵. Parcela desses dissensos tem sido objeto de conciliação junto à CCAF, nos termos de relatórios recorrentemente encaminhados pelo Senhor Diretor da referida CCAF e submetidos à apreciação e aprovação, também de Vossa Excelência. A questão já foi objeto de apreciação anterior, por parte da CCAF, e também dessa CGU.

4. A manifestação que segue é essencialmente técnica e substancialmente jurídica, elaborada por advogado público e, portanto, amparada pelas reservas e garantias de independência intelectual, técnica e de opinião que decorrem do art. 133 da Constituição Federal⁶, do § 3º do art. 2º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994⁷, bem como da Súmula nº 6, baixada pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB⁸. Enfatiza-se que o cumprimento do contrato, no pretérito, por parte da CEF, não foi submetido a essa Consultoria-Geral da União, que em nenhum momento autorizou trânsito de valores, até porque não questionada sobre o assunto. Não há, assim, autorização ou convalidação, pelo presente entendimento, de atos pretéritos, ocorridos entre a CEF e o Tesouro Nacional.

³ Processo 00688.001730.001/2013-79 (Conciliadora- Thaís Pássaro) e Processo 00688.001428/2013-11 (Conciliadora Thaís Pássaro).

⁴ Processo 00400.006946-2013-08 (Conciliadora- Clara Nitão).

⁵ Processo 00400.006608-2013-68 (Conciliadora- Clara Nitão).

⁶ “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

⁷ “No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei”.

⁸ “Os Advogados Públicos são invioláveis no exercício da função, não sendo passíveis de responsabilização por suas opiniões técnicas, ressalvada a hipótese de dolo ou fraude.”



5. E porque, nada obstante a firme convicção de que a dialética deve informar a discussão jurídica e o Estado de Direito⁹, onde vários pontos de vista devem ser objeto de debate e de confronto, as observações vindouras podem revelar algum nível de oposição a entendimento midiático já firmado¹⁰, bem como a representação apresentada por membro do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas da União-TCU¹¹, a par de relatório de fiscalização de área técnica da Corte de Contas¹², é que urge avaliação e eventual aprovação de Vossa Excelência, de modo que o presente entendimento seja resguardado pelo alcance do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, condição mesma de sua aplicabilidade fática. Além do que, bem entendido, quanto ao assunto aqui tratado, insiste-se, o presente parecer não se presta para convalidar atos pretéritos, e nem mesmo para deferir administrativamente atos presentes e futuros. Cuida-se, tão somente, de enfrentamento de dúvida, surgida em processo de conciliação. Insista-se, as conclusões presentes não se aplicam, indiscriminadamente, a situações futuras, aqui não tratadas. No contexto geral do presente entendimento acena-se para necessidade de um aprimoramento de procedimentos futuros, por parte, assim da CEF como da União Federal. E ainda, cautelarmente, urge que Vossa Excelência recomende à CEF para que não persista em eventuais adiantamentos de valores, em nome do Tesouro, até que a questão seja definitivamente decidida pelo Tribunal de Contas da União.

⁹ Conferir, por todos, MacCormick, Neil, *Retórica e Estado de Direito*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Tradução de Conrado Hübner Mendes.

¹⁰ Entre outros, conferir Jornal Valor Econômico, edição de 19 de janeiro de 2015.

¹¹ Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, representação datada de 21 de agosto de 2014, junto ao Ministro José Múcio Monteiro. Ao que consta, e segundo noticiado no Relatório de Fiscalização TC 021.643/2014-8, há também interesse na apuração de eventuais irregularidades, pela Secretaria do Tesouro, por parte da Exma. Sra. Procuradora da República Ana Carolina Oliveira Tannús Diniz, que atua no Distrito Federal, e que teria oficiado ao TCU, por meio do Ofício 7960/2014/ACT/MPF/PRDF, no qual, segundo se lê no relatório TCU, se questiona “se foi instaurado algum procedimento para apurar as eventuais irregularidades noticiadas”.

¹² Relatório TC 021.643/2014-8.



6. O presente parecer jurídico tratará do problema a partir dos contratos de execução do PBF, Lei nº 10.836, de 2004, em torno dos quais se centram as reflexões presentes. O núcleo de compreensão do problema desenha-se a partir da atuação da Caixa Econômica Federal, de quem não se poderia ter exigido, no caso presente, conduta diversa ao pagamento dos benefícios, especialmente porque previsto em cláusula contratual. É presunção que a cláusula contratual que deu ensejo à atuação da CEF fora avaliada pelas áreas técnicas. O entendimento aqui anunciado aplica-se, tão somente, ao debate trazido à Câmara de Conciliação e Arbitragem da AGU, de certa forma também levado ao Tribunal de Contas da União. Foi a CEF quem levou a discussão à Câmara de Conciliação e Arbitragem da AGU. A situação ganha foros de gravidade com relatório de área técnica do Tribunal de Contas da União.

7. Como se pretende demonstrar, o mencionado relatório tem como premissa um registro de movimentação financeira, da CEF, provavelmente deixando de levar em conta de que se cumpriu cláusula contratual, cuja desatenção poderia ter como resultado forte comoção social, bem como eventual responsabilização dos dirigentes da CEF, na hipótese de recusa de repasse de valores. Não se pode perder a referência de que a questão é prioritária de política social e de dignidade da pessoa humana, de fortíssimo comprometimento com o combate à pobreza e à miséria, em face do que se deve interpretar as regras de restrições orçamentárias. Espera-se do intérprete uma atuação objetiva e equilibrada, isenta de paixões¹³. Com todo o respeito e acatado devidos à atuação da área técnica do TCU, há alguns pontos relativos ao problema que o presente expediente deve enfatizar.

¹³ Cf. Ferrara, Francesco, *Como Interpretar as Leis*, Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 25. Tradução para o português de Joaquim Campos de Miranda.



II) O entendimento da Caixa Econômica Federal

8. As linhas gerais do problema também foram fixadas no contexto do Ofício nº 0018/2014/DIJUR, datado de 14 de julho de 2014, firmado pelo Senhor Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal-CEF, onde se lê, no que interessa ao desfecho do presente caso, e com ênfases minhas:

"(...) A Caixa Econômica Federal – CAIXA é instituição financeira federal oficial responsável pelo pagamento do Programa Bolsa Família, nos termos da Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004, existindo, para tanto, contrato firmado com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), conforme o disposto no artigo 16 do Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004.

(...) Ocorre que, entre os meses de outubro e dezembro de 2013 e, novamente, desde o mês de fevereiro de 2013, o MDS tem repassado recursos financeiros de forma intempestiva e em volume insuficiente para os pagamentos dos benefícios, ocasionando saldos negativos nas contas suprimento do Programa para os exercícios de 2013 e 2014.

(...) Com efeito, a CAIXA vem observando as disposições pertinentes à prestação de serviços ao Bolsa Família, de forma a garantir a sua continuidade, realizando os pagamentos e debitando o valor correspondente nas contas suprimento dos Programas.

Tal é feito para permitir o acesso aos recursos pelo público destinatário, de modo a lhes prover a própria subsistência, sendo assegurada, de qualquer forma, remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nas contas suprimentos com base na Taxa Extra mercado do BACEN – DEDIP.

Referida sistemática encontra previsão no contrato firmado entre a União, por meio do Ministério do Desenvolvimento Social e a CAIXA, conforme cláusula assim redigida.

"CLÁUSULA DÉCIMA – DOS RECURSOS PARA PAGAMENTO DA FOLHA DE BENEFÍCIOS

(...)

Subcláusula Oitava – Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes das folhas de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a CONTRATADA assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios, fica assegurada à CONTRATADA remuneração diária



sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base na taxa extra mercado do Banco Central – DEDIP.”

(...) *De fato, a questão se reveste de peculiar complexidade, uma vez que transcende a simples atuação da CAIXA como instituição financeira, envolvendo também aspectos próprios à sua condição de empresa pública e ao desempenho de sua missão legal, qual seja, a de executar e operacionalizar políticas públicas sociais e ao Estado Brasileiro.*

(...) *A matéria foi examinada, sob o prisma jurídico, pela Diretoria Jurídica da CAIXA, que exarou parecer, consubstanciado na Nota Jurídica n. 0093/2014, em anexo, pela qual se concluiu, em síntese, que o procedimento adotado pela CAIXA, de utilização extraordinária e temporária de recursos próprios para fazer à necessidade de pagamentos aos beneficiários finais de programas sociais, tais como o Bolsa Família, nas hipóteses de ausência de prévio ou concomitante repasse de recursos suficientes pelos respectivos Ministérios, tem amparo contratual, legal e constitucional.*

(...) *Ademais, que tal procedimento não se caracteriza como operação financeira, e, portanto, não se enquadra nas vedações da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), bem assim que o devido resarcimento dos custos pelos Ministérios, de igual forma, é, também, previsto contratualmente e tem amparo na Lei 8.666/93.*

(...) *Sobreleva ressaltar que o aludido parecer jurídico identifica precisamente na mencionada Sub-cláusula Oitava da Cláusula Décima do Contrato de Prestação de Serviço firmado com o Ministério, a base contratual para a conduta da CAIXA de que ora se fala.*

(...) *Certamente, para que tenha sido aprovado e subscrito pelas partes, o mencionado instrumento foi apreciado pela Consultoria Jurídica do Ministério, órgão de execução integrante da AGU, o que corrobora a convicção da absoluta regularidade jurídica de suas disposições e do direito da CAIXA em ser resarcida dos custos que tem suportado.*

(...) *Veja-se que o escopo da referida disposição contratual, é, precisamente, o de manter a efetivação dos pagamentos, garantindo a continuidade dos programas sociais, porém tendo os respectivos custos compensados pelo período em que disponibilizar os recursos.*

(...) *Deve ser ressaltado que a CAIXA não está obrigada a disponibilizar os recursos. Trata-se de faculdade dessa empresa pública com a cobertura do custo correspondente.”*

III) A Caixa Econômica Federal e o Programa Bolsa Família

9. A CEF atua como agente operador do PBF, situação que lhe confere relevante peculiaridade. Essa constatação revela ingrediente hermenêutico para a interpretação do contrato de prestação de serviços que se desdobra na gestão desse modelo de políticas públicas¹⁴.

10. Disposição legal expressa atribuiu à CEF a função de agente operador do programa, mediante remuneração, a par de condições pactuadas com o Governo Federal, obedecidas as formalidades legais¹⁵.

11. A fixação de condições - - que são pactuadas, publicadas, divulgadas, dentro da mais absoluta transparência - - explicita contrato de prestação de serviços, instrumento jurídico que viabiliza o modelo do PBF, e que é o ponto de partida e de chegada para a compreensão do fluxo financeiro que permite que se cumpra orientação constitucional que dispõe que é objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais¹⁶. Esse contrato, ademais, depende de prévia avaliação das áreas que atuam no caso.

12. O PBF é aperfeiçoamento de programas que se realizam em passado recente, de unificação de procedimentos de gestão e de execução de ações de transferência de renda, a exemplo do Programa Nacional de Renda Mínima, vinculado à Educação - Bolsa Escola, instituído pela Lei nº 10.219, de 11 de

¹⁴ Art. 12 da Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004.

¹⁵ Art. 12 da Lei nº 10.836, de 2004.

¹⁶ Constituição Federal, inciso III do art. 3º.



abril de 2001, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, criado pela Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2003, do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, instituído pela Medida Provisória nº 2.206-1, de 6 de setembro de 2001, do Programa Auxílio-Gás, instituído pelo Decreto nº 4.102, de 24 de janeiro de 2002, bem como do Cadastramento Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto nº 3.877, de 24 de julho de 2001¹⁷.

13. O PBF - - já se consignou em 2010 - - se constitui na *principal ação pública de transferência de renda no Brasil*¹⁸. Em 2011, insistiu-se no programa, como arranjo institucional para a *superação da pobreza no Brasil*, por intermédio de atuações diretas de transferência de renda, bem como por meio de acompanhamento de condicionalidades e pela oferta de programas complementares¹⁹. Fórmula essencial na construção de políticas de proteção social e segurança alimentar e nutricional, o PBF tem sido ampliado, inclusive com mecanismo de pagamento de benefícios variáveis, destinados à proteção de mulheres grávidas²⁰.

14. Em 2013 o PBF foi definido como integrante do *eixo garantia de renda do Plano Brasil sem Miséria*, consolidando-se como um dos *mais importantes instrumentos de combate à pobreza e à extrema pobreza do*

¹⁷ Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.836, de 2004.

¹⁸ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2010, Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2010, p. 135.

¹⁹ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2011, Brasília: Presidência da República, 2011, p. 137.

²⁰ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2012, Brasília: Presidência da República, 2012, p. 149.



Brasil²¹. Nesse mesmo ano, 2013, o PBF se tornou o maior programa de transferência de renda do mundo²², ao que consta, em dezembro de 2013, atendeu a 14,1 milhões de famílias, com um volume de recursos da ordem de R\$ 24 bilhões (...) o benefício médio mensal foi de R\$ 152,00 por família²³. De tal modo, de acordo com documento da Presidência da República:

"Uma das principais mudanças implementadas no PBF em 2013 foi a ampliação do público que recebia o benefício criado no âmbito da Ação Brasil Carinhoso para retirar da extrema pobreza as famílias do PBF que ainda se encontravam nessa situação. Batizado de Benefício para a Superação da Extrema Pobreza (BSP) e criado em maio de 2012, ele foi concedido às famílias extremamente pobres que possuíam em sua composição crianças de zero a seis anos de idade. A partir de novembro, ele foi ampliado, passando a ser pago às famílias com adolescentes de até 15 anos. Em março de 2013, o BSP passou a ser pago a todas as famílias participantes do Programa, independentemente da composição familiar. Atualmente, nenhuma das famílias beneficiárias está abaixo da linha da extrema pobreza. De acordo com dados de dezembro de 2013, das 14,1 milhões de famílias do Programa, 4,9 milhões recebiam o BSP, cujo valor é calculado de acordo com a renda per capita de cada família.

No aspecto econômico, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) / Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2011 demonstram que, entre as famílias com rendimento mensal per capita de até 25% do salário mínimo, ou seja, as que se encaixam no perfil do Bolsa Família, 62% da renda familiar era proveniente do trabalho, o que se contrapõe à ideia muito difundida entre parte da população de que o Bolsa Família contribuiria para desestimular as pessoas a trabalhar.

Como prova do reconhecimento internacional, o Bolsa Família foi o vencedor da primeira edição do Prêmio por Desempenho Extraordinário em Seguridade Social, oferecido pela Associação Internacional de Seguridade Social, que congrega 330 organizações filiadas em 157 países.

Na última década, graças ao Bolsa Família, 36 milhões de brasileiros saíram da extrema pobreza, sendo 22 milhões em função das mudanças implementadas com o Plano Brasil sem Miséria. Esse resultado não poderia ter sido alcançado sem o comprometimento dos Estados e dos Municípios no cadastramento das famílias e na administração local do Programa.

²¹ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2013, Brasília: Presidência da República, 2013, p. 131.

²² Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2014, Brasília: Presidência da República, 2014, p. 139.

²³ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2014, cit. loc. cit.



*O Governo Federal reconhece a importância desse trabalho, destinando recursos a todos os entes federados com base no Índice de Gestão Descentralizada (IGD), que varia de acordo com a taxa de atualização dos cadastros, o cumprimento das condicionalidades e a prestação em dia das contas, entre outros fatores. Em 2013, até o mês de outubro, a União havia transferido R\$ 417,1 milhões com base no IGD aos Municípios e R\$ 20,2 milhões para os Estados.*²⁴

IV) O contrato de prestação de serviços celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Desenvolvimento Social

15. Atribuiu-se à CEF a função de agente operador do referido programa, mediante remuneração e condições a serem pactuadas com o Governo Federal, obedecidas as formalidades legais, nos exatos termos do art. 12 da referida lei nº 10.836, de 2004. Para uma adequada compreensão do problema tome-se, por exemplo, contrato celebrado entre o MDS e a CEF, com vistas a ações de transferência de renda e cadastro único para os exercícios de 2013-2015, objeto da presente discussão, na CCAF.

16. Como se lê na ementa do referido documento, trata-se de *contrato de prestação de serviços que entre si celebram a União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, na qualidade de contratante, e a Caixa Econômica Federal, como contratada, objetivando a prestação de serviços no âmbito do Cadastro Único e das ações de transferência direta do Governo Federal sob gestão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome*. Os contratantes reconheceram sujeição à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, situação que decorre, em primeiro lugar, *de ato de inexigibilidade de licitação, publicado no Diário Oficial da União-DOU de 26 de dezembro de 2012*, com fundamento no art. 25

²⁴ Presidência da República- Mensagem ao Congresso Nacional-2014, cit. loc. cit.



da Lei nº 8.666, de 1993, combinado como art. 12 da Lei nº 10.836, de 2004, bem como com o art. 16 do Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004.

17. Cuida-se de um *contrato de serviço*, isto é, de um “*ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados*”²⁵. Em sentido amplo, trata-se de um *contrato administrativo*, que Hely Lopes Meirelles, na primeira edição de seu livro clássico já definia como “*(...) todo aquele que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a realização de serviço, execução de obra, ou obtenção de qualquer outra prestação de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração*”²⁶. A situação deve ser interpretada a partir de sua causa, e não a partir de sua consequência. Seu motivo determinante radica em contrato, operacionalizador de uma política pública que revela algum nível hierárquico de escolhas hermenêuticas²⁷.

18. No caso presente, o fundamento do contrato fora a prestação de um serviço, consistente no repasse de valores de programas de governo, decorrentes de lei, para seus destinatários. Por intermédio desses contratos, a Administração persegue o superior cânones da eficiência, que deve orientar sua atuação²⁸. O realismo administrativo deve nortear qualquer compreensão do problema.

²⁵ Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 259. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balester Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

²⁶ Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1964, p. 234.

²⁷ Para o tema da hierarquia hermenêutica, conferir Bettli, Emilio, *Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos*, São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 187 e ss. Tradução de Karina Jannini.

²⁸ O tema é explorado por Faria, Edimur Ferreira, *Curso de Direito Administrativo*, Belo Horizonte: Del Rey, 2011, pp. 50-51.

Muito difícil seria para a União manter uma conta direta, de livre acesso do beneficiário do programa, por intermédio da qual todos os pagamentos sejam feitos. Parece ser imperativa a presença de um agente financeiro, pautada por um contrato de prestação de serviços, de gerenciamento de recebimento e de pagamentos.

19. No contrato aqui analisado, tem-se, no núcleo, hipótese de inexigibilidade de licitação, por força de inviabilidade de competição, o que decorre da natureza jurídica da CEF²⁹, e do papel que essa instituição financeira, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda, protagoniza na Administração Pública brasileira contemporânea.

20. A peculiaridade da CEF justificou a inexigibilidade da licitação (e não a dispensa) por quanto “(...) a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência, o que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite contratação direta, isto é, sem a prévia licitação”³⁰. No panorama da organização administrativa brasileira contemporânea, ao que consta, apenas a CEF detinha as condições necessárias, suficientes, contingentes e eficientes, para o repasse dos valores do PBF.

21. O que se tem, concretamente, é efetiva *inviabilidade de licitação*, no sentido que lhe empresta a doutrina, isto é, há uma *singularidade na prestação*

²⁹ Decreto-Lei nº 759, de 12 de agosto de 1969.

³⁰ Gasparini, Diógenes, *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 469-470.



*do serviço*³¹. Essa inexigibilidade, que decorre de uma exclusividade, precisa ser comprovada³². Referida exigência se resolve satisfatoriamente no plano mesmo de definição da CEF, *um banco público para o desenvolvimento econômico do País*, conforme percepção própria da referida empresa pública³³, com atuação centrada em ações governamentais³⁴, cuja capilaridade, e decorrente inserção em áreas de maior necessidade de ação governamental, constitui-se fato notório.

22. De fato, “quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável”³⁵. Assim, “(...) nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”³⁶. Apenas a CEF, e nenhum outro agente, quer-se acreditar, detém as condições organizacionais para operar o PBF, bem como alguns outros programas de governo, centrados no combate à fome e às desigualdades.

³¹ Cf. Araújo, Edmir Netto de, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 550.

³² Cf. Carvalho Filho, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 245.

³³ Conforme se lê no sítio eletrônico da CEF, de forma apologética, as origens dessa instituição remontam ao século XIX: “No dia 12 de janeiro de 1861, Dom Pedro II assinou o Decreto nº 2.723, que fundou a Caixa Econômica da Corte. Desde então, a Caixa caminha lado a lado com a trajetória do país, acompanhando seu crescimento e o de sua população. A Caixa sempre esteve presente em todas as principais transformações da história do país, como mudanças de regimes políticos, processos de urbanização e industrialização, apoiando e ajudando o Brasil.” www.caixa.gov.br acesso em 16 de janeiro de 2015.

³⁴ “A Caixa é uma empresa 100% pública, e que exerce um papel fundamental no desenvolvimento urbano e da justiça social do país, vez que prioriza setores como habitação, saneamento básico, infraestrutura e prestação de serviços, contribuindo significativamente para melhorar a vida das pessoas, principalmente as de baixa renda. Além disso, ela apoia inúmeras atividades artísticas-culturais, educacionais e desportivas, garantindo um lugar de destaque no dia-a-dia das pessoas, pois acredita que pode fazer o melhor pelo país e por cada um de seus habitantes.” www.caixa.gov.br acesso em 16 de janeiro de 2015.

³⁵ Justen Filho, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 399.

³⁶ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 371.



23. Entre outros, pactuou-se que “*na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes das folhas de pagamento das Ações de Transferência de Renda, fica assegurado à CONTRATADA, o direito de optar pela suspensão desse serviço até que seja normalizado o fluxo financeiro, conforme o Inciso XV do art. 78, da Lei nº 8.666, de 1993*”³⁷. Há, assim, cláusula contratual que teriam amparado a opção tomada pelo gestor. Não há notícias de que houve alguma forma de questionamento, em relação à cláusula contratual aqui mencionada.

24. Essa cláusula é o núcleo da discussão. Tem-se como premissa que essa cláusula foi devidamente aferida pelas áreas técnicas envolvidas, dada a especificidade da matéria, as características da discussão e os efeitos das decisões. Não se trata de arranjo circunstancial, *ad hoc*, concebido com objetivo específico e doloso de se fraudar o modelo. É regra que se inseriu, de modo convergente, em um contrato de prestação de serviços.

25. Dentro desse mesmo sistema, pactuou-se que “*na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes da folha de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a CONTRATADA assegurar por seus meios o pagamento de benefícios, fica assegurada à CONTRATADA remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base em taxa extramercado do Banco Central-DEDIP*”³⁸. Essa cláusula decorre da cláusula anterior. Permite o equilíbrio de contas. Previne o enriquecimento ilícito. Dá um tom mediador na contingência

³⁷ Subcláusula Oitava da Cláusula Décima de contrato de prestação de serviços prestado em CEF e União Federal.

³⁸ Subcláusula Nona da Cláusula Décima de contrato de prestação de serviços prestado em CEF e União Federal.



da administração dos fluxos financeiros que correm para assegurar que o PBF chegue às mãos de quem dele necessite. É o destinatário dos valores do PBF que deve ser atendido, nos limites legais e contratuais.

26. Assim, são dois pontos desse contrato de prestação de serviços que exigem pronta atenção. Primeiro, a CEF poderia ter exercido *o direito de optar pela suspensão do serviço até que houvesse normalização do fluxo financeiro*. Segundo, a CEF tem a seu favor o direito à *remuneração diária sobre o saldo negativo registrado na conta* na qual o fluxo financeiro da prestação do contrato transita. É essa engenharia contratual que permite o funcionamento do sistema. Uma escolha racional orientou a opção da CEF, no sentido de efetivar os repasses³⁹.

27. A CEF não optou pela suspensão do serviço. Do ponto de vista conceitual, a natureza da prestação que lhe é contratualmente fixada, demanda uma continuidade, que reflete o também clássico tema da *continuidade do serviço público*⁴⁰. E do ponto de vista fático, a interrupção do recolhimento dos valores do PBF ensejaria e fomentaria intensa comoção social. Esse ponto do problema deve ser levado em conta.

28. Não se poderia exigir outra conduta, por parte da CEF, na hipótese de inexistência de recursos aportados pelo Tesouro, com vistas ao pagamento, entre outros do PBF. Por exemplo, em 20 de maio de 2013 o Jornal Folha de São Paulo deu conta de que uma “*onda de boatos sobre o fim do programa*

³⁹ Para o tema da escolha racional, por todos, Posner, Richard, *Economic Analysis Law*, New York: Aspen, 2002, especialmente o capítulo introdutório.

⁴⁰ Cf. Mello, Celso Antonio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 81.

Bolsa Família levou milhares de pessoas (...) a lotéricas e agências da Caixa Econômica Federal, para sacarem seus benefícios". E ainda, em 21 de maio de 2013, o assunto foi também explorado pelo Jornal O Estado de São Paulo, inclusive com informação de que "a superintendência da Polícia Federal em Brasília instaurou inquérito para investigar a origem dos boatos". O não pagamento de recursos, por qualquer razão, exceto a inexistência absoluta de valores em caixa (*nemo dat quod non habet*), poderia ter como resultado uma reação descontrolada.

29. Nesse contexto, eventual, suposta e imaginária opção da CEF, no sentido de interromper os pagamentos do benefício, como autorizado pelo contrato, poderia redundar no caos, sobremodo porque, como a própria imprensa noticiou, o PBF contemplava 13,8 milhões de famílias. A importância do programa, e seus reflexos em relação a direitos fundamentais -- alimentação, sobrevivência, dignidade, erradicação da pobreza, todos com assento constitucional -- justificam a atuação da CEF, no sentido de utilizar recursos próprios, para pagamento de benefícios.

30. A suspensão pura e simples dos pagamentos seria uma *ultima ratio*, que os dirigentes da CEF evitaram. Preferiram provocar a Câmara de Conciliação da AGU para enfrentamento da questão. Evitaram também, nesse sentido, a judicialização da litigância intragovernamental. Prestigiaram as instituições: essas importam, dimensionam positivamente a atuação política⁴¹. E transitaram no campo da mais absoluta legalidade, aplicando cláusula

⁴¹ O institucionalismo é tema explorado por North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York: Cambridge University Press, 2007.



contratual devidamente pactuada, e ao que consta avaliada pelas respectivas áreas técnicas.

31. Talvez não houve outro modo de agir, sob pena de se pretender responsabilizar a CEF pela negativa do repasse de recursos, no contexto do problema aqui tratado, ainda que disposição contratual autorizasse a opção. O não pagamento de recursos do PBF, com base no motivo justificativo da interrupção do serviço, contratual, poderia ensejar pronta e necessária intervenção de órgãos de controle, assim como guardiões da ordem jurídica, bem como na qualidade de defensores de necessitados e dos economicamente hipossuficientes. Entre as duas opções contratuais: suspender o pagamento ou deixar de pagar, a CEF decidiu em favor do beneficiário do PBF. Não poderia por isso ser penalizada. O que, no entanto, não implica no fato de que os sistemas de monitoramento e de controle do repasse desses recursos não devam ser melhorados e monitorados. Além do que, preventivamente, até decisão final do TCU, adequado que se recomende que a CEF deixe de repassar valores, como fez nas hipóteses aqui tratadas.

V) O fluxo de recursos e a prestação de serviços no contexto análogo de um contrato de transpasso bancário

32. O que se tem no caso presente, do ponto de vista fático, é um efetivo *fluxo de recursos*, com índices variáveis, positivos e negativos, que se encontram, exatamente como balanços e demonstrativos efetivamente comprovam. Os recursos não transitam do Tesouro para o beneficiado de maneira direta. Não há retirada direta de valores de uma conta do Tesouro, por parte do beneficiário/interessado. Tem-se por premissa que há uma efetiva

impossibilidade de pagamento direto do PBF ao interessado, por parte do Tesouro.

33. O modelo se realizou mediante uma fórmula por meio da qual houve depósito (por parte do Tesouro, em conta da CEF) e pagamento progressivo e continuado (por parte da CEF, em favor dos beneficiários). Simplesmente, não havia como a CEF receber e repassar os benefícios em tempo real que refletisse o exato momento do pagamento. Essa expectativa não é real.

34. Ao que consta, a CEF recebia recursos do Tesouro, uma, duas, ou três vezes ao mês, realizando os pagamentos necessários, na medida em que os interessados se dirigiam aos pontos de atendimento. São aspectos que a área técnica do TCU poderia ter levado em conta também. Não havia como se fixar um fluxo direto que vinculasse o Tesouro e o interessado, prestando-se a CEF como mero agente viabilizador de uma determinação que o contrato sufragou. O contrato de prestação de serviços avençado transcendia a essa simplificação institucional.

35. Uma apuração criteriosa que afira os mencionados fluxos poderia comprovar a assertiva, no sentido de que poderia haver uma compensação, entre posições negativas e positivas. Mais importante: em nenhum momento deixou-se de atender ao beneficiário, prestigiando-se o superior cânones da dignidade da pessoa humana, realizando-se, na plenitude, a *eficácia dos direitos fundamentais*⁴². É essa a referência que não se pode perder de vista. O maior

⁴² Nesse tema, eficácia dos direitos fundamentais, conferir, por todos, Sarlet, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais- uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

interessado nos repasses de que aqui se trata é o titular do programa governamental de transferência de renda. É justamente esse hipossuficiente que deve ser o ponto de partida para a construção da melhor interpretação para o presente caso.

36. Insista-se: não houve danos aos beneficiários do PBF. Seria essa a hipótese de medida intervintiva dos órgãos de controle. Não é o caso. Não houve solução de continuidade na prestação dos benefícios. Uma leitura ponderada do problema, *sine ira et studio*, aponta que a opção tomada - - (i) pagar os benefícios e (ii) recorrer à CCAF - -, fora provavelmente a mais acertada. Evitou-se o tumulto social e preveniu-se a litigância intergovernamental. No entanto, essa situação não pode (e nem poderia) se renovar indefinidamente, porquanto nessa hipótese, continuada, poderia se alcançar situação vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Por isso, a necessidade de melhorias nos sistemas de repasses de valores, entre CEF e União Federal.

37. O Tesouro repassa recursos com base em estimativas. O seguro-desemprego, por exemplo, é instância de valoração flexível, volátil, fluida, decorrente de conjunturas cuja previsão escapa ao controle empírico da avaliação dos provedores de recursos. Investigação contábil das operações certamente indicaria que teria havido alternâncias entre posições negativas e positivas, em favor, e em desfavor, dos agentes que movimentam o sistema: Tesouro e CEF.

38. A CEF é instituição financeira federal. Detém a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios do PBF. O faz por força de contrato de prestação de

serviços devidamente pactuado, divulgado e sujeito a todas as formas de controle, internos e externos. Zelou pela continuidade do pagamento dos benefícios do PBF. Atuou diretamente para garantir a sobrevivência de quase 14 milhões de famílias brasileiras, beneficiárias de um programa governamental devidamente discutido no Congresso Nacional, instância que o aprovou.

39. Todos esses problemas foram enfrentados pelos advogados da CEF, nos termos do excerto que segue, com ênfases minhas, e com omissão da numeração originária:

"(...) A questão (...) consiste na averiguação da legalidade do pagamento/repasso dos benefícios, nos casos em que, eventualmente, não tenha havido o integral repasse dos recursos orçamentários pelo respectivo ministério responsável pelo benefício social.

(...) A CAIXA está amparada pelas já mencionadas leis de regência, pela Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93), pelos instrumentos contratuais celebrados e ainda encontra supedâneo na própria Constituição Federal, não havendo qualquer conflito com outros diplomas legais.

(...) Com efeito, a espécie se enquadra como instrumento de fluxo de caixa.

(...) O fluxo se caracteriza como mecanismo que controla todas as movimentações financeiras de um dado período de tempo, podendo ser diário, semanal, mensal, anual ou outro período que se estabeleça e se compõe dos dados obtido dos controles de contas a pagar, contas a receber, despesas, saldo de aplicações e todos os demais elementos que representem as movimentações de recursos financeiros de uma determinada pessoa, ente ou órgão.

(...) Dentro da sistemática de fluxo, é considerada uma prática regular a utilização de recursos próprios para fazer face, em caráter extraordinário, a eventuais falhas de provisões orçamentárias de repasses governamentais. Nesse caso, ao final de um determinado período (dia, mês, trimestre, semestre ou ano), no encontro de contas, apura-se o resultado que, em sendo negativo, ensejará dedução no próximo repasse, equalizando-se os valores por meio das taxas previstas contratualmente, a qual, no caso do contrato de prestação de serviços relativo ao Seguro desemprego e Abono salarial é a Taxa de Extramercado do Banco Central – DEDIP.

(...) Importante frisar que a CAIXA não está entregando recurso à União, tampouco está obtendo um "spread" em razão da intermediação de recursos, elementos caracterizadores de uma operação de crédito.



(...) Em verdade, o que ocorre é o ressarcimento à CAIXA de um custo decorrente da prestação de serviço, para o qual ela não concorreu, de modo a preservar o equilíbrio econômico-financeiro, nos termos do que dispõe a Lei 8.666/93:

Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor. (...)

(...) Assim, como a CAIXA recebe a contraprestação devida legalmente, que lhe compensa os custos inerentes à sua atividade de repassadora de recursos, igualmente, lhe é lícito continuar a prestar tal serviço e ser resarcida por estes custos posteriormente.

(...) Tal é o que ocorre com qualquer contrato administrativo, regido pela Lei n. 8.666/93, como é o caso sub análisis, no qual o contratado tem a faculdade de continuar prestando o serviço à Administração, a fim de que não haja solução de continuidade do serviço público, devendo ser resarcido pelos custos que tiver que suportar.

(...) Acaso seria razoável se imaginar que o particular que fosse contratado pela Administração e assim agisse, optando por continuar a prestar o serviço, mesmo diante o atraso de pagamentos pelo Ente contratante, porém sendo resarcido posteriormente, estivesse financiando o Estado? Evidente que não.

(...) Também, não há que se falar em antinomia com outro diploma legal, em especial com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar 101/2000).

(...) Ora, como dito, a conduta da CAIXA sob foco não se caracteriza como mútuo bancário, nem se enquadra em qualquer destas hipóteses de equiparação, caracterizando-se como mero fluxo de caixa.



(...) Como se nota, o fluxo de caixa previsto contratualmente (fluxo de compensação entre débitos a créditos) que venha a ocorrer não se enquadra em nenhum dos conceitos de operação de crédito contidos na LFR.

(...) Ressalte-se também, que o contrato firmado entre a CAIXA e os Ministérios não se equipara, em nenhuma hipótese a contrato de financiamento, tampouco se trata de novação, refinanciamento ou “postergação de dívida” contraída anteriormente, não incidindo, na hipótese, também a vedação contida no art. 35 da referida LC 101/00.

(...) Igualmente, inexistindo operação de crédito na situação ora em exame, não há que se falar em empréstimo ou adiantamento a controlador (União), muito menos na ocorrência de violação à Lei 4.595/64 (art. 34, III), ou à Lei 7.492/86 (art. 17), sobretudo porque o mencionado dispositivo da primeira norma não se destina às instituições financeiras públicas federais"⁴³.

40. O que caracterizou o contrato de prestação de serviços celebrado entre a CEF e a União é o trânsito de valores em contas de partidas indicativas de créditos e débitos. O critério cronológico para as respectivas aferições poderia se limitar e se expandir a todos os lapsos de contagem com os quais operamos: dia, semana, mês, ano. O que importa é um marco terminativo, um *dies ad quem*, no qual se possa consubstanciar se há equiparação entre provisões e repasses. O contrato não permitiu locupletamento da CEF, e também vedou vantagens para a União. É inegável que medidas operacionais ou de controle devam ser desenvolvidas. Não pode haver dúvidas. Deve-se seguir também as disposições da Lei da Responsabilidade Fiscal, pelo que, a necessidade de que se tenha um aprimoramento das cláusulas contratuais que informam as tratativas aqui mencionadas.

41. Uma investigação preliminar dá-nos conta de que o fato ocorrido talvez não ensejasse nenhuma novidade. Tome-se como exemplo o repasse, pela Caixa Econômica Federal, de valores referentes ao seguro desemprego. Há

⁴³ Caixa Econômica Federal. NJ DIJUR 0093/2014 Div # 10, fls. 3 e ss.

indicativos de que a movimentação dos recursos para pagamento de seguro desemprego no ano de 2000 teria contemplado saldos negativos nos meses de janeiro, maio, junho, setembro e outubro. Deve-se confirmar a hipótese, que aqui se constrói com base nas informações até agora colhidas na documentação disponibilizada.

42. No ano de 2001, ao que consta, teria havido saldos negativos nos meses de janeiro e de agosto. No ano de 2002, de igual modo, teria havido saldos negativos em janeiro e em julho. Pode-se perceber valores expressivos, na conta de saldos negativos, no referido exercício de 2002, com cifras que orçavam entre 400 e 500 milhões de reais. Tais números poderiam ser conferidos nas prestações de contas do Conselho Deliberativo do Fundo de Assistência ao Trabalhador-CODEFAT. Passados mais de 10 anos, ao que consta, não teria havido registros de insurgências, impugnações ou interpelações, quanto a esses pontos específicos, especialmente no que se refere ao julgamento das contas da CEF⁴⁴. Essas informações, na medida em que identificadoras de situação semelhante no passado, poderiam, se confirmadas, qualificar a inexistência de circunstância inédita nos arranjos institucionais com os quais contamos.

43. No caso presente, o que se tem é um contrato de prestação de serviços bancários, ainda que se possam conceber falhas nos níveis de controle. De tal

⁴⁴ Pesquisa revela que no processo nº TC 009.962/2002-0 que aprecia as contas da CEF referentes ao exercício 2001 encontra-se sobreposto por despacho do Ministro Relator, em virtude da existência dos TCs-001.859/2002-2 e 016.988/2001-8, em trâmite no Tribunal. O primeiro trata de denúncia versando sobre possíveis irregularidades envolvendo a área de loteria da CAIXA e o segundo refere-se à representação formulada pelo Ministério P\xfablico Federal do Estado de Goiás, que apontou a existência de diversos indícios de irregularidades no Pregão nº 17/2001, promovido pela filial da CEF em Goiânia. Convém ressaltar, ainda, que as contas da entidade referentes aos exercícios de 1994 a 2000 encontram-se sobrepostas, apagando decisão de mérito de processos afins, com potencial impacto nas respectivas contas. Não houve, ao que consta, impugnação aos adiantamentos aqui mencionados.

modo, deve-se recomendar uma obstinada atuação no sentido de que se alcancem melhorias nos referidos níveis de controle. Essas melhorias são necessárias, cogentes, imediatas, porquanto, como já afirmado, a recorrência e a continuidade indefinida nos repasses poderia indicar alguma preocupação para com situação prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal.

44. As operações bancárias também podem ser acessórias. Nesse grupo se enquadram as operações que tem por objetivo a prestação de um determinado serviço. O tema dos serviços bancários foi exaustivamente explorado por Aramy Dornelles da Luz, destacando - - no contexto das operações acessórias - - os benefícios imediatos da contrapartida, bem como o favorecimento do cliente, de modo que

"As instituições financeiras, além de realizarem as operações financeiras que constituem seu escopo principal na intermediação do crédito, praticam outros negócios considerados acessórios com vistas a seu fim, alguns dos quais representam típica prestação de serviço, caracterizando-se não só pelo favorecimento do cliente, mas pelos benefícios imediatos da contrapartida. Entre as operações acessórias, podemos encontrar a intermediação bancária no pagamento. Os Bancos, como é sabido, realizam pagamento a terceiro por conta de seus clientes. Se esses pagamentos ocorrem por mero cumprimento de ordem, sobressai o caráter acessório, não assim se dará se a operação vier casada com alguma espécie de crédito concedido pela instituição, quando então a prestação de serviço será apenas decorrência. E da mesma forma que paga, também presta serviço de recebimento em nome de clientes, isto é, cobra. Seja o cliente quem paga ou recebe através do banqueiro, este terá sido simplesmente um intermediador no pagamento a ou de terceiro."⁴⁵.

45. Referida autora também enfatiza que a instituição bancária contratada pode dispor de recursos recebidos para repasses, por alguns dias, no sentido de que

"Ambas as operações propiciam uma fonte de captação a custo extraordinariamente baixo, permitindo à instituição financeira dispor desses recursos por alguns dias.

⁴⁵ Luz, Aramy Dornelles da, *Negócios Jurídicos Bancários: Curso de Direito Bancário: o Banco e seus contratos*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 285.

*enquanto o crédito não chega à conta ou ao conhecimento do beneficiário ou, ainda, enquanto este deles não fizer uso*⁴⁶.

46. Pode-se conceitual e teoricamente equiparar a operação que a CEF entabulou com a União de *traspasso bancário* ou *giro*, cuja definição é também colhida em estudo de Aramy Dornelles Luz:

*"O traspasso bancário ou giro é um negócio jurídico de transferência de fundos ou valores de uma conta-corrente para outra ou de uma pessoa para outra. O transferente propõe ao Banco o encargo da remessa que tanto pode ser a favor do próprio interessado quanto de terceiro. O giro pode dar-se entre uma conta e outra na mesma agência ou em outra agência do mesmo ou de outro Banco ou até mesmo entre pessoa sem conta. Consistancia-se em creditação em conta ou sem conta, convertida esta em pagamento direto, observadas, caso existentes, as condições ditadas pelo transferente. O pagamento por mera transferência contábil, operada pelo giro, é um importante instrumento de controle monetário, que tanto serve para conter a emissão quanto para baixar o custo do dinheiro, pela preservação do estoque de dinheiro dos Bancos"*⁴⁷.

47. Essa descrição contemplaria a natureza e os fundamentos contratuais da relação entre a CEF e a União, no caso concreto. A relação de provisão é nuclear na construção desse tipo de contrato. O contrato se celebra por razões de comodidade e de segurança.

48. Tem-se, exatamente, o ordenante (a União) levando fundos/recursos ao banqueiro (a CEF) que paga o beneficiário, valendo-se de suas várias agências. Além do que, e aqui o centro conceitual da avença, o Banco está autorizado a antecipar recursos necessários, para cumprimento do pactuado. Foi o que ocorreu, no caso aqui estudado. É disposição contratual que foi cumprida.

⁴⁶ Luz, Aramy Dornelles da, cit., p. 286.

⁴⁷ Luz, Aramy Dornelles da, cit., p. 287.



Ainda que, bem entendido, para que dúvidas não se tenha, deve-se rever a redação da referida cláusula, em contratos presentes e futuros.

49. O conjunto dos contratos fixados nas tipologias do Código Civil não detém maleabilidade conceitual para captar todas as negociações e avenças que são celebradas no mundo negocial, especialmente quando se tem a presença de pessoas jurídicas de direito público, matizadas por um regime especial. Em outras palavras, parece não haver exata relação entre os contratos bancários e as tipologias previstas no Código Civil vigente.

50. Essa dissonância tem como resultado a dificuldade em se fixar tipologias contratuais, como creditícias ou simplesmente não creditícias. Essa distensão conceitual remete-nos à dificuldade para identificação dos contratos bancários quanto às preponderâncias principais ou acessórias. Por isso, a atenção para com a estipulação contratual central é que deve orientar o intérprete, no sentido de fixar a natureza da avença e, consequentemente, o regime que a orienta.

51. Não há, ao que consta, regulamentação específica do Conselho Monetário Nacional-CMN quanto à caracterização e estruturação dos contratos bancários de feição acessória. Remete-se o intérprete, por analogia, ao regime de fixação e cobrança de tarifas. Persiste o uso da expressão *comissão*, que radica na construção do direito comercial brasileiro do século XIX.

52. Remete-se à Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, baixada pelo Banco Central do Brasil, a qual, entre outros, altera e consolida as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições



financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

53. Definiu-se (art. 1º) que a cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins da referida resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

54. A referida resolução não se aplica, por exemplo, a contratos que detém uma maior complexidade, e que atendam à necessidade de realização de operações governamentais. Nesse sentido, a submissão do contratante é maior para com as cláusulas contratuais avençadas.

55. De qualquer modo, a definição de serviços, necessária e suficiente para a caracterização de uma avença como um *contrato de prestação de serviços*, pode ser buscada no texto da resolução. Esses serviços são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados (inciso II, do § 1º do art. 1º). Entre os serviços essenciais tem-se a modalidade de transferência de recursos (inciso III do art. 3º).

56. O contrato de repasse é recorrente exemplo de contrato de serviço celebrado com instituições financeiras. Matéria disposta no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse. Definiu-se o contrato de repasse como o instrumento administrativo, de interesse recíproco,

A handwritten mark consisting of a large, stylized letter 'S' with a diagonal line through it, likely a signature or a mark indicating a review or cancellation.

por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União (inciso II do art. 1º).

57. Percebe-se da norma regulamentadora que a fixação da entidade financeira como *mandatária da União* é dispositivo que pode anular e problematizar qualquer pretensão de se qualificar o negócio jurídico aqui tratado nos parâmetros de um negócio creditício, como se manifestou a área técnica do TCU.

58. O CMN fixou as cláusulas que devem ser contempladas nos contratos de serviço que instituições financeiras entabulam com as várias entidades contratantes, na hipótese, a União Federal. Refiro-me à Resolução nº 3.402, de 6 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a prestação de serviços de pagamento de salários, aposentadorias e similares sem cobrança de tarifas. Sigo com as cláusulas mandatórias na construção de tais contratos de serviços, com ênfases minhas:

Art. 4º O instrumento contratual firmado entre a instituição financeira e a entidade contratante para a prestação de serviços nos termos do art. 1º deve conter, entre outras, cláusulas estabelecendo:

I - as condições e os procedimentos para a efetivação dos pagamentos aos beneficiários;

II - a isenção de tarifa pelo eventual fornecimento de cartão magnético para os beneficiários, exceto nos casos estabelecidos pelo art. 1º, inciso II, da Resolução 2.303, de 25 de julho de 1996, com a redação dada pelo art. 2º da Resolução 2.747, de 2000;

III - a responsabilidade da entidade contratante quanto à identificação dos beneficiários, tendo em vista as pertinentes disposições legais e o cumprimento das finalidades contratuais;

IV - a responsabilidade da entidade contratante de informar à instituição financeira contratada a eventual exclusão do beneficiário de seus registros, tão logo seja efetuado o último pagamento relativo à sua anterior condição;

V - as condições de remuneração, por parte da entidade contratante à instituição financeira contratada, observado o disposto no art. 2º, inciso I e § 1º.

Parágrafo único. A identificação dos beneficiários por parte da entidade contratante deve incluir, no mínimo, os respectivos números do documento de identidade e de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), vedada a utilização de nome abreviado ou de qualquer forma alterado, inclusive pela supressão de parte ou partes do nome do beneficiário.

59. Há autorização de área reguladora para fixação das cláusulas aqui discutidas. Não se pode questionar a fragilidade do contrato entabulado entre a CEF e a União. Acordou-se a prestação de um serviço. A CEF adimpliu uma obrigação contratual, optando pela atuação que lhe parecia menos gravosa, e que atendeu ao objetivo do contrato celebrado, vale dizer o atendimento ao programa do PBF.

VI) A posição da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil

60. O assunto também foi exaustivamente tratado pela Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil-PGBC⁴⁸, especialmente sob a ótica do art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964⁴⁹, bem como do art. 17 da Lei nº (...), excerto que reproduzo em seguida, com ênfases minhas:

(...)

(...) *Em síntese, o quadro fático descrito nos presentes autos, com fundamento nas informações pelo DESUP, é o seguinte: determinadas instituições financeira bancárias (tanto públicas, quanto privadas), contratadas pela União ou pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para repassar valores devidos a beneficiários de programas sociais, utilizando-se de faculdade contratualmente prevista, efetuaram pagamentos de benefícios nas datas aprazadas, não obstante a ausência de prévia transferência dos recursos oficiais necessários à quitação das obrigações. Os pagamentos aos beneficiários, portanto, foram realizados com recursos próprios dos bancos, que, a seu turno, tornaram-se credores da União ou do INSS, conforme o*

⁴⁸ Parecer jurídico 267/2014-BCB/PGBC.

⁴⁹ Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: (...) III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral (...).

5

caso, pelos montantes pagos antecipadamente aos beneficiários. Conforme a disciplina contratual incidente em cada caso, os entes públicos contratantes, ao transferirem posteriormente os valores devidos, o fizeram com o acréscimo de remuneração correspondente ao período transcorrido entre o dia do desembolso de valores aos beneficiários e a data da transferência dos recursos oficiais aos bancos contratados.

(...) O cerne da questão, como bem identifica a consulta posta à PGBC, está na possível configuração de empréstimo ou adiantamento direta ou indiretamente deferido a controlador, nas hipóteses em que o pagamento antecipado a beneficiários de programas sociais envolve instituição financeira federal, a Caixa Econômica Federal, em conformidade com a lei que autorizou sua constituição (Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969), é empresa pública federal, sendo a integralidade de seu capital social, por conseguinte, de titularidade da União. Assim, nos casos de pagamento com recursos próprios de verbas correspondentes ao abono salarial, seguro desemprego ou bolsa família, poder-se-ia cogitar de aditamento (direto) à controladora – a União. Similarmente, na situação de pagamento de benefícios previdenciários com recursos próprios por bancos públicos federais (a própria Caixa Econômica Federal, além do Banco do Brasil S/A, do Banco da Amazônia S/A etc), é possível aventar a existência de adiantamento do INSS, beneficiando indiretamente à União, uma vez que tais pagamentos devem ser realizados com o uso de recursos orçamentários transferidos pelo Tesouro Nacional.

(...) É concebível, em tese, que a prática contratual consiste no pagamento a beneficiários de programas sociais pela instituição financeira, mediante o uso de recursos próprios, com posterior reembolso (acrescido de remuneração) pela entidade da Administração Pública Federal, seja considerada como adiantamento, para os fins do art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986. Cuida-se de fato, de antecipação remunerada de disponibilidade financeira, em proveito da entidade contratante, que a ciência econômica possivelmente consideraria como adiantamento.

(...) Ocorre que, no caso dos autos, essa análise sequer precisa ser realizada, em virtude do entendimento assentado nos Pareceres GQ50 e GQ-53, ambos aprovados pelo Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão, endossados pelo então presidente da República, Itamar Augusto Cautiero Franco, e publicados na íntegra no Diário Oficial da União. Em conformidade com o art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial, “vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”. Semelhante imperativo, como se verifica, mais não é que a concretização, em nível legal, da norma constitucional segundo a qual o Presidente da República Exerce, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal (art. 84, II, da Constituição da República).



(...) Tais pareceres consagram o entendimento, vinculante para toda a Administração Pública Federal (especialmente, devido aos contornos da situação neles versada, o Banco Central do Central do Brasil), de que as vedações do art. 34, III e IV, da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, não se aplicam às instituições financeiras públicas federais. Colhem-se, no Parecer AGU/DF-02/94 (que foi aprovado pelo Parecer GQ-50), os seguintes excertos de interesse para a questão ora analisada.

(...) Pelo exposto, conclui-se que, analisando-se o assunto sob a ótica das atribuições legais do Banco Central do Brasil, na condição de supervisor do sistema financeiro e entidade responsável pela manutenção da estabilidade financeira, não há que se falar na ocorrência da infração prevista no art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, na hipótese dos autos (antecipação por instituições financeiras federais, com o uso de recursos próprios, de pagamentos devidos a beneficiários de programas sociais do Governo Federal). Eventual ação fiscalizatória desta Autarquia nesse contexto encontraria óbice na determinação emanada do Presidente da República, responsável pela direção superior da Administração Pública Federal. Pela mesma razão, deve esta Autarquia abster-se de efetuar comunicação dos fatos ao Ministério Público Federal. Dessa questão, à luz do disposto na Resolução nº 1996, de 1993, trata a resposta ao quesito "d", abaixo.

(...) Enquanto as vedações traduzidas pelo art. 34, III, da Lei nº 4.595, de 1964, e o art. 17 da Lei nº 7.492, de 1986, são motivadas pelo interesse público na manutenção da estabilidade financeira, em linha com o valor consagrado no art. 192 da Constituição da República, a Lei de Responsabilidade Fiscal (lei Complementar nº 101, de 2000) atende a interesse público distinto: a austeridade na gestão fiscal e orçamentária. Sua sede normativa é o art. 163 da Constituição, dedicado às normas gerais sobre finanças públicas.

61. Não se pode perder de vista também que a integralidade do capital social da CEF é da União, ainda que a ciência econômica considerasse como adiantamento as referidas operações, como ponderado pelos especialistas da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. É que às instituições financeiras federais não se poderia, em princípio, cogitar da aplicação de algumas restrições, entre outros, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ainda que o referido marco normativo seja anterior à Lei de Responsabilidade Fiscal.

62. Invocou-se entendimento consolidado dessa Advocacia-Geral da União, consubstanciado no Parecer GQ-50, devidamente aprovado pelo



Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União-DOU de 29 de dezembro de 1994, e republicado no mesmo veículo de divulgação oficial em 31 de dezembro do mesmo ano, bem como - - novamente - - em 5 de janeiro de 1995. Trata-se de parecer de aplicação obrigatória, por parte de todo o Poder Executivo Federal, sobremodo porque não se tem notícia de que se providenciou retirada de aprovação presidencial.

63. Bem entendido, o parecer é anterior à Lei de Responsabilidade Fiscal. Deve ser avaliado sob percepção de algum modo analógica, pelo que sua linha de raciocínio estende-se à compreensão do presente problema⁵⁰. Sigo com excertos desse entendimento, também com ênfases minhas, no que de mais substancial para o entendimento do caso vertente:

" 15. Dai, com o proverbial acerto, haver o ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. CID HERACLITO DE QUEIROZ, em parecer elaborado a pedido do BNDES, afirmado inexistir disposição legal alguma que tivesse vedado aos "bancos oficiais federais a concessão de empréstimos ou adiantamentos a outras sociedades também controladas pela União" (sic).

16. Nada mais apropriado e escorreito. A prova irrefragável disso é que, por razões outras, sempre houve a regra do art. 19. I, "b", in fine, da Lei 4.595/64 proibindo o Banco do Brasil de emprestar ao Tesouro. Motivos de finanças públicas, por ser o BB caixa do Tesouro (Art. 19. I, "a" e "b"), levaram o legislador de 1964 a impedir qualquer crédito ao Tesouro Nacional, pois seria um contra-senso a União receber emprestado do Banco numerário que já é seu. Essa norma, contudo, nunca impediu que agências externas do BB, com recursos obtidos no exterior e não do Tesouro, viessem a conceder créditos à União, nos termos do Decreto-lei nº 1.312, de 15.2.74, cujo art. 11, § único, às expressas, autoriza aquele estabelecimento bancário a participar, no exterior, como credor de financiamentos da espécie. Mas o que importa reter, in casu, é que não teria sentido a Lei 4.595/64, no art. 19, proibir o BB de financiar o Tesouro, quando, por sua condição de banco federal, já estaria impedido de fazê-lo por força do inciso III do art. 34. Seria autêntico bis in idem, a afastar a tese de o BB estar enquadrado naquele art. 34, III, da Lei Bancária.

⁵⁰ "Pela interpretação analógica aplica-se a lei a casos novos, e não previstos por ela, nos quais se dão os mesmos motivos fundamentais e gerais que no caso previsto". Baptista, Paulo, *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 41.

17. Nunca se aplicou o inciso III ao BB, ao BNDES e demais bancos federais porque é impensável pudesse a Lei 4.595/64 colocar a União em camisa-de-força. Como embutir a União no inciso III do art. 34 se é ela que formula a política econômica e creditícia governamental, cumprindo-lhe, através do Conselho Monetário, zelar pela liquidez e solvência de todo o Sistema Financeiro Nacional (Lei 4.595/64, art. 3º, VI)? Aquele inciso, a todas as luzes, sempre foi inaplicável à espécie.

18. Por outro lado, e por força da ressalva do § 2º do art. 34, também nunca os bancos públicos federais estiveram impedidos administrativamente de conceder empréstimo às empresas de que participassem, ainda que com controle sobre elas.

24. Consecutório lógico de tudo isso é continuarem os bancos federais autorizados a em prestar não só às suas controladas, como também, no âmbito de suas finalidades institucionais, às empresas de que a União detinha o controle e mesmo ao próprio Governo Federal. Não há ilicitude alguma, nunca tendo incidido na espécie quer o inciso III, quer o inciso IV do precitado art. 34 da Lei 4.595/64.

25. Impende observar que um ato permitido pela lei administrativa ou bancária não pode ser criminalmente reprimido. Dado o caráter unitário do Direito, seria contradictio in terminis dizer que determinado fato é lícito e ilícito ao mesmo tempo, ainda mais em sede de Direito Penal Econômico.

41. De fato, da mesma forma como não se há de embutir a União no art. 34, III, da Lei 4.595/64, nunca será possível sua inclusão no conteúdo do termo "controlador" a que alude o art. 25 da Lei 7.492/86, pois, se assim fosse, estariamos diante da mais absoluta impossibilidade de configuração do crime, pela confusão entre o sujeito ativo e passivo. Seria o mesmo que imaginar possível que a União viesse a praticar contrabando, ou que um suicida pudesse perpetrar nele próprio homicídio. Bem observa EVERARDO DA CUNHA LUNA, a propósito, ser "intuitivo que ninguém pode ser sujeito ativo e passivo de um mesmo crime. Por isso, o suicídio não é fato criminoso" ("Estrutura Jurídica do Crime", ed. Saraiva, 1993, nº 10, pág. 24).

44. Sob qualquer ângulo, pois, que se examine a questão, não há como reputar ilícita a operação de bancos federais para com as entidades controladas pela União, visto a eles, desenganadamente, não se aplicar o presalado art. 17 da Lei nº 7.492/86.

VII) A representação do Ministério Público Federal que atua junto ao Tribunal de Contas da União

64. A representação do Ministério Público Federal que atua no TCU, muito bem fundamentada e redigida, tomou a questão sob uma ótica distinta.

Ao que consta, concebida a partir de notícias de jornal, inclusive anexadas na peça originária⁵¹, em assunto recorrentemente debatido⁵², concluindo pela necessidade de nossa Corte de Contas no sentido de

“(i) identificar a natureza, os montantes, as datas e demais dados relativos a cada uma das antecipações e repasses realizados desde o ano de 2012 entre o Tesouro Nacional e as instituições financeiras correlacionadas;

(ii) acaso confirmadas as operações de crédito, seja promovida a identificação e a audiência dos responsáveis para sua adequada responsabilização;

(iii) verificar se o Departamento Econômico do Banco Central do Brasil capta, apura e registra, quando do cálculo do resultado fiscal e do endividamento do setor público, os passivos gerados para o Tesouro Nacional em razão da antecipação de valores realizada pelas instituições financeiras. Em caso contrário, seja promovida a identificação e a audiência dos responsáveis para sua adequada responsabilização;

(iv) verificar como o Banco Central do Brasil, especificamente por intermédio de seus departamentos de supervisão bancária, acompanha, orienta e normatiza o registro de tais operações no balanço das instituições financeiras; e determinar as medidas corretivas necessárias”.⁵³

⁵¹ Lê-se, textualmente: “Notícias veiculadas em jornais e revistas de grande circulação - anexadas à presente representação - dão conta de que a Tesoura Nacional tem atrasado a repasse, a instituições financeiras públicas e privadas, de verbas destinadas ao pagamento, entre outras, de despesas de responsabilidade da governa federal referentes a benefícios sociais e previdenciários, ao Bolsa Família, ao abono e seguro-desemprego, a subsídios de financiamento agrícolas etc. As instituições financeiras, no papel de agentes financeiros, efetuam a pagamentos de tais valores aos respectivos beneficiários mas não têm recebido, do Tesoura Nacional, no mesmo dia, o repasse dos referidas recursos. De acordo com uma das repartagens, a prática de atrasar referidas repasses teve início em 2012, mas intensificou-se no final de 2013 e na primeira semestre do presente exercício financeiro.”

⁵² A questão tem recebido recorrente atenção da imprensa, que matiza os fatos como indicativos de *pedaladas fiscais*, ou de *contabilidade criativa*, expressões com as quais a mídia teria definido demonstrações contábeis de Arno Hugo Augustin Filho, Secretário do Tesouro Nacional, de 2007 a 2012, a quem a imprensa acusou de ter tentado “(...) melhorar artificialmente o resultado das contas públicas”. O Estado de São Paulo, Caderno Economia e Negócios- E & N, domingo, 11 de janeiro de 2005. Pode-se confirmar que o assunto guarda intensa carga ideológica.

⁵³ Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, representação datada de 21 de agosto de 2014, junto ao Ministro José Múcio Monteiro.

65. A referência às notícias da imprensa revela o amplo apelo midiático que a questão envolve. Alguns juízos foram emitidos ao longo da acirrada campanha presidencial de 2014. A esses repasses, justificados no contexto dos contratos de prestação de serviços, a imprensa imputou um escândalo aritmético-financeiro, desprezando regra elementar que nos dá conta de que, em matéria de partidas dobradas a ordem dos fatores não altera o produto. Também não se levou em conta um dos fatores essenciais na construção do modelo, isto é, o repasse de valores do PBF. Mesmo assim, no entanto, o modelo carece de aperfeiçoamentos.

66. A representação escorou-se na Lei de Responsabilidade Fiscal, artigos 32⁵⁴, 38⁵⁵ e 36⁵⁶. Consiste, essencialmente, na afirmação de que as

⁵⁴ Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente. § 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições: I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica; II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita; III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal; IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo; V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição; VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar. (...).

⁵⁵ Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes: I - realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício; II - deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano; III - não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir; IV - estará proibida: a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada; b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal. § 1º As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do caput. § 2º As operações de crédito por antecipação de receita realizadas por Estados ou Municípios serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil. § 3º O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo do crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora.

⁵⁶ Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe

operações efetivadas pela CEF, no atendimento de contrato de serviço regularmente contratado com o Governo Federal, seriam, efetivamente *operações de crédito*⁵⁷. Com todo o respeito, consideração, apreço e reverência institucional e pessoal para com o ilustre membro do Ministério Público que atua no caso, pode-se dissentir dessa tipificação. Tem-se contrato de prestação de serviços, marcado por intermediação.

67. *Operações de crédito* dependem de fixação de obrigações bilaterais, pendentes de prévia autorização para a tomada ou repasse de valores, a par de uma série de elementos identificadores, como se lê em autoridade no assunto:

*"A operação de crédito pode ter diversos instrumentos. De qualquer forma, constitui-se em obrigação bilateral. O ato de autorização do empréstimo pode ser unilateral, uma vez que decorre de ato típico do Estado. De outro lado, para que surja a operação, é ela contratual e necessita de vínculo bilateral. Como já esclareci, cuidar-se de contrato de direito público porque: a) deve haver prévia previsão orçamentária; b) exige disposição legal específica; c) há obrigatoriedade de autorização e controle do Senado; d) necessária a finalidade pública; e) é possível alteração unilateral de determinadas cláusulas, se assim foi previsto na lei; f) há sujeição a prestação de contas; g) há inviabilidade de execução específica; h) pode ocorrer rescisão unilateral"*⁵⁸.

68. Isto é, não é o mero adiantamento de valores, com resultados negativos compensados com fluxos também eventualmente positivos, que poderia, como resultado de mera expressão de trânsito de expressões financeiras, qualificar a *operação de crédito*, como definida no texto da lei de responsabilidade fiscal. Há necessidade de um contrato, que expresse, literal e

instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

⁵⁷ *Operação de crédito* é tema tratado por Ives Gandra da Silva Martins em livro que organizou ao lado de Carlos Valder do Nascimento, *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 198-199. Nesse trabalho, o ilustre publicista explicita todos conceitos de operação de crédito, tais como indicados na lei de responsabilidade fiscal.

⁵⁸ Oliveira, Regis Fernandes de, *Curso de Direito Financeiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 457.

inequivocamente, o transpasse de valores. Presumiu-se a operação de crédito desprezando-se cláusula contratual que meramente trata de fluxo de caixa, necessário para atendimento de programa governamental que atende a quase 14 milhões de famílias brasileiras. De qualquer modo, para que se evitem dúvidas, necessário que se recomende à CEF e ao Tesouro que aperfeiçoem os contratos aqui discutidos.

69. O contrato de prestação de serviços que a CEF celebrou com a União Federal também não expressa uma operação de mútuo. Não projeta como efeito a abertura pura e simples de um crédito, em favor da União, para quaisquer operações. Não se tem emissão (e nem aceite) de qualquer sorte de título ou cartula. Não se revela nenhuma aquisição financiada de bens. Não há recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas. Não se alcança a definição de *operação de crédito*, seguindo-se o conceito do inciso III do art. 29 da lei de responsabilidade fiscal.

70. De igual modo, não se poderia cogitar sem muitas dúvidas sobre a incidência do art. 37 da lei de responsabilidade fiscal, que define as operações de crédito por equiparação⁵⁹, porquanto nenhuma das hipóteses nessa regra descritas alcançaria o traspasso bancário que matizou o contrato celebrado entre a CEF e a União, para os efeitos do recolhimento de valores do PBF.

⁵⁹ Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição; II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação; III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes; IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

71. Isto é, não se pode tipificar o contrato de prestação de serviços celebrado entre CEF e União Federal como uma *operação assemelhada*, porquanto não haveria, em nenhum momento, qualquer semelhança entre o pactuado para o atendimento de programas de governo em face de contratos claramente definidos no direito privado, a exemplo da figura do mútuo, em todas suas modalidades, inclusive em sua forma feneratícia⁶⁰.

72. A definição de *operação de crédito* é restritiva e específica, a ponto de que “*a Constituição não vincula a realização de operações de crédito à sua aplicação em despesas de capital, nem proíbe o uso de receitas de operações de crédito para financiar despesas correntes, ao contrário do que sugere uma pequena leitura do dispositivo, quando dissociada da tradição orçamentária*”⁶¹. Tem-se formulação que lembra as linhas gerais do gerenciamento de uma folha de pagamentos, e não a efetividade de um compromisso financeiro, preliminar para que se defina uma operação de crédito, como se infere da linguagem do inciso III do art. 29 da LRF.

73. A regra proibitiva decorreria de arranjo institucional que tinha (e tem) por objetivo a realização de políticas macroeconômicas⁶² cujo conteúdo não é afetado pelo contrato de prestação de serviços que rege as contestadas relações

⁶⁰ “Mútuo (...) é o empréstimo de alguma coisa, que consiste em número, peso, ou medida, e com o uso se consome. É um contrato da classe dos reais, cujas obrigações só começam depois da entrega da coisa emprestada ao mutuário”. É esta a definição clássica de Teixeira de Freitas, que se reporta ao art. 477 da Consolidação das Leis Civis. Freitas, Augusto Teixeira de, *Vocabulário Jurídico, Tomo I*, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 219.

⁶¹ Oliveira, Weder de, *Curso de Responsabilidade Fiscal- Direito- Orçamento- Finanças Públicas*, Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 394.

⁶² Nesse sentido, conferir, Giambiagi, Fabio, e Além, Ana Cláudia, *Finanças Públicas- Teoria e Prática no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 170 e ss.

entre a CEF e a União Federal. Como enfatizou um desembargador federal especialista em matéria financeira, “*um dos grandes objetivos da criação da Lei de Responsabilidade Fiscal era o de administrar o crescente e desproporcional passivo da dívida pública existente no momento de sua edição, bem como controlar o endividamento público futuro, de maneira a permitir o crescimento sustentado do Estado brasileiro*”⁶³.

74. No caso presente, não se percebe, em nenhum momento, alguma preocupação para com restrições à dívida pública. Tem-se, *sic et simpliciter*, pura e simplesmente, um contrato de serviços que tem por objetivo atender a um programa governamental qualificado por orientação constitucional, relativa à garantia da dignidade da pessoa humana.

VIII) O Relatório de Fiscalização TC 021.643/2014-8

75. Essas razões não teriam sido levadas em conta na confecção do Relatório de Fiscalização TC 021.643/2014-8, resultado da representação do ilustre membro do Ministério Público que atua no TCU, e que decorreu de fiscalização de ampla e documentada ação de fiscalização junto ao Banco Central do Brasil, ao Ministério da Fazenda, à Secretaria do Tesouro Nacional, à CEF, ao Banco do Brasil S.A., ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES, ao Ministério do Trabalho e Emprego-MTE, ao

⁶³ Abraham, Marcus, *Curso de Direito Financeiro*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 297.



Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome-MDS, ao Ministério das Cidades e ao Instituto Nacional do Seguro Social⁶⁴.

76. O referido relatório aferiu passivos junto à CEF (bolsa família, abono salarial e seguro desemprego), ao Banco do Brasil (equalização de safra agrícola e títulos e créditos a receber junto ao Tesouro Nacional), ao BNDES (programa de sustentação do desenvolvimento), ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS (âmbito do programa *Minha Casa minha vida*), entre outros. No presente parecer enfoca-se, tão somente, o tema sob a ótica da relação entre a CEF e a União quanto aos repasses do *PBF*, objeto da demanda submetida à CCAF.

77. Houve críticas contundentes à atuação do Banco Central do Brasil, na aferição do trânsito de valores, necessário no fluxo financeiro e na administração dos contratos aqui mencionados. Tanto quanto se percebe, ao contrário do consignado do relatório aqui tratado, o Banco Central do Brasil utiliza metodologia de amplo uso internacional. Parece-nos que a metodologia denominada de *conceito abaixo da linha* utiliza valores e demonstrativos que combinam as movimentações da conta única do Tesouro, bem como os dados dos gastos governamentais. Não haveria o uso de práticas discricionárias.

78. Porém, como se lê do substancial relatório aqui referido, quatro foram as questões colocadas pela equipe técnica do TCU, ainda que apenas a primeira delas tenha algum valor para a compreensão do problema, tal como colocado junto à CCAF, e aqui respondido, nomeadamente:

⁶⁴ O tema da competência sancionatória do Tribunal de Contas da União foi explorado por Marcia Pelegrini, *A Competência Sancionatória do Tribunal de Contas*, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

" Questão 1 - os eventuais atrasos na cobertura, pela União, dos montantes devidos às instituições financeiras em decorrência das operações relacionadas à equalização de taxas de juros e ao pagamento de dispêndios de responsabilidade da União representam uma operação de crédito?

Questão 2 - qual a natureza e demais características dos R\$ 4 bilhões de que trata a Nota de Esclarecimento publicada pelo Bacen em 15/07/2014?

Questão 3 - os repasses, aos demais entes federados, dos recursos referentes aos royalties do petróleo, da compensação financeira pelo uso de recursos hidricos e da cota-parte do salário educação estão sendo efetuados nos prazos devidos?

Questão 4 - qual impacto fiscal (resultado e endividamento) decorrente de atrasos na cobertura de valores devidos às instituições financeiras, na transferência de recursos aos demais entes federados, bem como dos R\$ 4 bilhões de que trata a Nota de Esclarecimento publicada pela Bacen em 15/07/2014?"

79. O ponto central, sobre o qual se materializa toda a discussão, é o alcance da definição de *operação de crédito*, de onde emergiria todo o conjunto de penalidades, constrangimentos e objurgações apontadas e sugeridas. Por isso, necessário, central, nuclear, que se defina *operação de crédito* e, no exato contexto, se o caso presente - - de fato - - e inequivocamente, qualificaria a referida *operação de crédito*. O que se tem, efetivamente, é um contrato de prestação de serviços.

80. Os auditores da área técnica do TCU partiram de um fato que reputaram como consumado, no sentido de que o contrato de serviço aqui avaliado trata-se, *efetivamente*, de uma *operação de crédito*, talvez não levando em conta alguma tipologia contratual que informa a avença entre a CEF e a União.

81. Nesse esforço, buscaram o conceito legal de operação de crédito (item 55) - - enfatizando *compromisso financeiro assumido* - -, explicitaram os dois tipos básicos de operações de crédito (orçamentárias e extra orçamentárias, item



56), conceituaram as *Antecipações de Receita Orçamentária (ARO)* – item 57-, trataram de condições para contração de operação de crédito (item 59), discorreram didaticamente sobre a necessidade de autorização legislativa para contratação de operação de crédito (item 61), bem como sobre a *regra de ouro* do art. 167 da Constituição Federal (itens 65 e ss.). Há muita informação em matéria financeira, compendiada de modo sintético e didático.

82. O relatório também discorre didaticamente sobre o tema do orçamento público, no que se refere a princípios e vedações (item 2.6.4.), sobre a concessão de subvenções e despesas obrigatórias de caráter continuado (item 2.6.5), entre tantos outros assuntos, paralelos e concomitantes. Os auditores da área técnica do TCU reproduzem cláusulas do contrato firmado (itens 273, 274 e 275). Tem-se um volumoso trabalho de direito financeiro, com estações nos pontos cardeais da disciplina.

83. Toda a linha de raciocínio foi construída com base no estudo de planilha de pagamentos, sem se levar em conta o contrato, seus motivos, o que envolve, os interesses que tutela, bem como, especialmente, os instantes temporais nos quais a CEF contou com saldo positivo. Não teria havido, com todo o respeito, qualquer consideração para com o programa que fomentou a avença, bem como para com as várias modalidades negociais que se travam entre controlador e controlada. Fez-se juízo de subsunção, partindo-se de um enquadramento legal (LRF) e alcançando-se uma operação que não poderia ser realizada de outra maneira.

84. Os auditores do TCU registraram (item 278) que “(...) a CAIXA utilizou recursos próprios para, em nome da União, efetuar os pagamentos do

Bolsa Família. Referidos adiantamentos de recursos efetuados pela CAIXA à União ao longo dos exercícios financeiros de 2013 e de 2014, enquadram-se no conceito de operação de crédito (...)". E ainda (item 281) "no que tange ao enquadramento de referida operação extra orçamentária, a equipe entende que se trata de uma operação de crédito extra orçamentária de que trata o art. 38 da LRF. Isso porque a obtenção dos recursos junto à CAIXA foi efetuada não com o objetivo de autorizar novos gastos orçamentários, mas para cobrir insuficiência de caixa ao longo dos exercícios de 2013 e 2014".

85. Eleger-se como premissa uma decisão apriorística de que teria havido *operação de crédito*, de natureza extra orçamentária. Trata-se de um argumento *ex concessis*, que "(...) limita a validade de uma tese àquilo que cada qual está disposto a conceder, aos valores que se reconhecem, aos fatos com os quais se está de acordo"⁶⁵. O relatório não teria cogitado de outros elementos centrais ao negócio. De igual modo, não teria avaliado os efeitos que o corte de pagamentos, por parte da CEF, impactaria a vida de milhões de brasileiros. Há fortes indícios de inexigibilidade de outra conduta.

IX) A posição da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil sobre a possibilidade das instituições financeiras realizarem operações acessórias, sem natureza creditícia

86. A peculiaridade do assunto, o nível de especialização e os impactos de qualquer decisão sobre os arranjos financeiros com os quais contamos exige oitiva da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Nesse sentido, em

⁶⁵ Ferraz Jr., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo da Direito- Técnica, Decisão, Dominação*, São Paulo: Atlas, 1994, p. 339.

resposta a provocação dessa Consultoria-Geral da União, os advogados do BACEN elaboraram estudo denso e minucioso, consubstanciado no Parecer Jurídico 33/2015-BCB/PGBC, devidamente aprovado pelo dirigente desse corpo de advogados públicos.

87. No referido parecer, são realçados alguns pontos que confirmam a linha aqui seguida, no ponto de que a avença entre a CEF e a União qualificaria tão somente um contrato de prestação de serviços, e não uma operação de crédito, ou um empréstimo, como entendeu a área técnica do Tribunal de Contas da União.

88. Há claríssima identificação da classificação doutrinária das operações bancárias, que reproduzi em seguida, com ênfases minhas, e com omissão da numeração e das notas de rodapé, que podem ser colhidas no texto original do referido parecer:

“ (...) A classificação tradicionalmente aceita na doutrina e observada na regulação e prática dos negócios financeiros divide as operações bancárias em razão da relação do objeto de cada uma delas com a negociação do crédito. Com efeito, a doutrina especializada aborda a classificação das operações bancárias, distinguindo-as em essenciais (que envolvem a negociação do crédito, subdividindo-se em operações ativas e passivas) e acessórias (que compreendem a prestação de serviços). São exemplos de operações essenciais os depósitos, as contas correntes, os empréstimos, as aberturas de crédito e as antecipações. Podem ser citados como exemplos de operações acessórias a custódia de valores, a cobrança de títulos, o fornecimento de cofre de aluguel e a intermediação no pagamento e recebimento de valores.

(...) Em geral, as operações essenciais consubstanciam obrigação de dar, e as operações acessórias (prestação de serviço), obrigação de fazer. Nos contrários bancários que têm por objeto operações essenciais ou fundamentais (operações de crédito, v.g.), são instituídas, em regra, obrigações recíprocas de dar, consistentes em prestar crédito (dar dinheiro) e em contrapartida, a restituição do valor (acrescida dos juros pactuados). Por outro lado, os negócios classificados como mera prestação de serviço (operações acessórias) contêm apenas obrigação de fazer, que vincula a instituição financeira, mediante remuneração (tarifa ou comissão), a

essa prestação. No entanto, é possível que um mesmo contrato bancário contenha obrigações de dar e de fazer; é o que pode ocorrer, por exemplo, na intermediação bancária no pagamento, em que a instituição financeira assume a obrigação de fazer (prestação de serviço no pagamento a ou de terceiro, por exemplo), que traz embutida a obrigação de dar⁶⁶.

89. Os procuradores do Banco Central do Brasil enfatizam a importância dessa modalidade de contrato de serviço na circulação de riquezas e na economia nacional, de modo minudente. Segue excerto, com ênfases minhas, e como omissão de numeração e notas de rodapé:

" (...) E esse serviço específico de pagamento tem assumido grande relevância na circulação de riquezas na economia nacional, porquanto é cada vez mais comum a utilização de "carnês" ou boleto para pagamento, em banco, de dívidas decorrentes de obrigações de qualquer natureza (prestação referente à aquisição de produtos e serviços, taxas condominiais, multas, tributos etc.) Com a crescente inclusão financeira observada nos últimos anos em decorrência da expansão do número de agências bancárias, de postos de atendimentos e de correspondentes, constitui inegável comodidade a possibilidade de se realizarem pagamentos (ou de se receberem pagamentos) por meio da rede bancária espalhada pelo País.

(...) Ainda em relação aos serviços de pagamento que podem ser fornecidos por instituições financeiras, é importante registrar que as regras sobre a emissão de boleto de pagamento estão contidas na Circular nº 3.598, de 6 de junho de 2012, editada pelo Banco Central, com base, entre outros diplomas, na Lei nº 10.214, de 30 de agosto de 2001, que disciplina o sistema de pagamentos brasileiro. O parágrafo único do art. 1º da referida circular, abaixo transcrito, bem demonstra a natureza da obrigação (prestação de serviço) que se forma entre o beneficiário, credor que contrata o serviço de pagamento, e a instituição financeira, que se obriga a prestar os serviços de emissão do boleto e de recebimento da dívida:

Art. 1º O boleto de pagamento é o instrumento padronizado, por meio do qual são apresentadas informações sobre:

I - a dívida em cobrança, de forma a tornar viável o seu pagamento;

II - a oferta de produtos e serviços, a proposta de contrato civil ou o convite para associação, previamente levados ao conhecimento do pagador, de forma a constituir, pelo seu pagamento, a correspondente obrigação.

Parágrafo único. Para fins do disposto nesta Circular, considera-se:

⁶⁶ Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Parecer Jurídico 33/2015-BCB/PGBCB. Alexandre Forte Maia, Igor Arruda Aragão, Cristiano de Oliveira Lopes Cozer.

I - beneficiário: o credor da dívida em cobrança de que trata o inciso I e o destinatário final dos recursos de que trata o inciso II, ambos deste artigo;

II - pagador: o devedor da dívida em cobrança de que trata o inciso I e o aceitante da obrigação de que trata o inciso II, ambos deste artigo;

III - instituição financeira recebedora: a instituição financeira que recebe os fundos do pagador ou de alguém que age em seu nome, nos termos das informações constantes no instrumento;

IV - instituição financeira destinatária: a instituição financeira contratada pelo beneficiário para, na qualidade de mandatária: a) emitir e apresentar o boleto de pagamento ao pagador, caso o beneficiário não opte por fazê-lo diretamente; e

b) receber os recursos oriundos do pagamento efetuado pelo pagador e creditá-los na conta do beneficiário. (G.n.)

(...) Outro serviço relevante, distinto das tradicionais operações de crédito (operações essenciais), passível de fornecimento por bancos, é o "del credere", que pode-se fazer presente em contratos de comissão. Nas operações acessórias em que estejam subjacentes elementos de um contrato de comissão, as instituições financeiras atuam como simples intermediários ou prestam um serviço determinado, pelos quais cobram comissões, com o que cobrem os gastos efetuados nas operações, além de terem alguma margem de lucro. Dentro desses serviços pode estar pactuada a cláusula "del credere", que permite ao banco dar garantia de solvabilidade de pessoas em contratos entre elas firmadas, acarretando para o banco a responsabilidade de efetuar o pagamento se o devedor não o fizer.

(...) Tendo em vista a referência a contrato típico no parágrafo anterior (contrato de comissão), é preciso fazer um alerta. Um aspecto pouco explorado pela doutrina, ao que se pode perceber, é que os contratos bancários dificilmente correspondem às versões nominadas previstas no Código Civil. Distintamente, envolvem plexos de direitos e obrigações que tornam difícil a classificação em uma só figura contratual. Uma das consequências disso é que, com frequência, contratos bancários contêm cláusulas de cunho creditício e outras de caráter não creditício. Para que contratos específicos possam ser caracterizados como operações bancárias essenciais ou acessórias, portanto, cumpre verificar que tipo de estipulação ocorre predominantemente.

(...) A distinção entre operações bancárias essenciais e acessórias também pode ser percebida na legislação e na regulamentação do sistema financeiro. Não se trata, portanto, de assunto que se restringe ao ambiente próprio da doutrina; antes, porém, possui relevância prática na formação e na aplicação das regras que dizem respeito ao adequado funcionamento do mercado financeiro.

(...) No campo legal, cumpre mencionar a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo bancário das operações realizadas por instituições financeiras. O art. 1º do referido diploma legal acolhe a separação

entre operações essenciais e acessórias – defendida pela doutrina, conforme parágrafos anteriores –, ao estabelecer o dever de sigilo em relação às operações ativas e passivas (operações essenciais) e aos serviços prestados (operações acessórias). Como se vê, o legislador fez questão de se referir, de modo expresso, aos serviços bancários, reconhecendo-os como categoria distinta das operações de natureza creditícia (operações ativas e passivas).

(...) A regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) também reflete, de forma indireta, a classificação das operações bancárias em essenciais e acessórias.⁶⁷

90. Mais especificamente, de algum modo explicitando as linhas gerais do contrato de prestação de serviços aqui discutido, continuam os procuradores do Banco Central do Brasil, com ênfases minhas, e com as omissões acima já especificadas:

"(...) Quanto à regulamentação do CMN, embora não haja ato normativo dispondo exaustivamente sobre a caracterização das operações bancárias acessórias, a disciplina atinente à cobrança de tarifas fornece boas indicações sobre a matéria. Isso ocorre porque tarifa é a remuneração cobrada pela instituição regulada em contrapartida à prestação de serviços (não se confundido, portanto, com a remuneração de operações essenciais – normalmente, taxas de juros e descontos). Nesse contexto, o art. 1º da Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, conceitua tarifa como a "remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil" (art. 1º). A doutrina e a prática bancária empregam ainda o vocábulo comissão para designar a contrapartida à prestação de serviços.

(...) O CMN tem regulamentado a cobrança de serviços prestados por instituições financeiras, permitindo a cobrança de tarifa como contrapartida. Com efeito, a tarifa bancária tem sido disciplinada por aquele órgão como uma espécie de contrapartida remuneratória aos serviços efetivamente prestados por instituições financeiras. Cuida-se, portanto, de obrigação assumida pelo tomador do serviço (cliente bancário) perante o prestador (instituição financeira), que, por sua vez, obriga-se a fornecer atividade específica, distinta da intermediação do crédito.

(...) Nesse contexto, a remuneração (tarifa ou preço) paga pelo cliente (tomador) e o comportamento exigido da instituição financeira (prestadora) constituem pacto bilateral e oneroso; é bilateral porque ambas as partes envolvidas assumem obrigações e oneroso, porque cria vantagens e ônus para um e outro pactuante. Nessa relação, cada obrigação condiciona e justifica a existência da outra, de sorte

⁶⁷ Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Parecer Jurídico 33/2015-BCB/PGBCB. Alexandre Forte Maia, Igor Arruda Aragão, Cristiano de Oliveira Lopes Cozer.

que só há remuneração se houver prestação de serviço e, prestação de serviço, se houver remuneração.

(...) Em conformidade com a sistemática consagrada na Resolução nº 3.919, de 2010, do CMN, os serviços prestados pelas entidades reguladas classificam-se como essenciais (art. 2º), prioritários (art. 3º), especiais (art. 4º) e diferenciados (art. 5º). Há, naturalmente, contratos bancários que, por envolverem a conjugação de serviços mais complexos e delineados sob medida para governos e grandes clientes institucionais, não se submetem diretamente aos preceitos dessa Resolução, mas às cláusulas contratuais pactuadas entre as partes. Não obstante, há, no ato normativo em apreço, a indicação de determinados tipos de atividades efetuadas por instituições financeiras que, segundo o juízo do regulador do sistema financeiro, devem-se considerar como serviços.

(...) Diante do exposto, analisados os aspectos presentes na doutrina e na legislação aplicável ao sistema financeiro, conclui-se que as instituições financeiras estão autorizadas a prestar serviços bancários (operações acessórias), que não carregam em si elementos típicos das operações creditícias, cuja principal característica é a negociação do crédito, mediante atividade organizada de intermediação (operações essenciais).⁶⁸

91. O ilustre Procurador-Geral do Banco Central do Brasil aprovou o parecer aqui mencionado, fixando os pontos nucleares do assunto, como segue, e com ênfases originais:

" (...) Julgo adequado o pronunciamento da lavra da Câmara de Consultoria Geral, endossado pelo Procurador-Geral Adjunto, que, calcado na doutrina e na legislação de regência, bem demonstra os aspectos gerais relacionados à prestação de serviço por instituições financeiras.

Destaco, na análise feita pelo parecerista, a constatação de que há contratos bancários que envolvem complexa conjugação de operações bancárias de diversas naturezas, sendo tais avenças elaboradas sob medida para atender às necessidades próprias de grandes clientes institucionais, incluindo entidades governamentais. Não há dúvida de que contratos da espécie, por suas características próprias, regem-se pelas cláusulas estipuladas entre as partes no exercício pleno de sua autonomia negocial, sem prejuízo de que a sistemática fixada na Resolução CMN nº 3.919, de 2010, seja utilizada para aferir se determinados tipos de operações bancárias devem-se qualificar como serviços e não como negócios creditícios.

Exemplo típico de contratos para a prestação de serviços bancários a entidades governamentais é o contrato de repasse, cujo conceito consta no art. 1º, §

⁶⁸ Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Parecer Jurídico 33/2015-BCB/PGBCB. Alexandre Forte Maia, Igor Arruda Aragão, Cristiano de Oliveira Lopes Cozer.



Iº, II, do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Ao indicar que a instituição financeira, no âmbito desse contrato, atua na condição de mandatária da entidade federativa, o Decreto efetua clivagem bem demarcada entre repasses e negócios de cunho creditício (operações ativas e passivas da instituição financeira). Em outras palavras, a sistemática acolhida pelo ato regulamentar explicita, para além de qualquer dívida, que a operação bancária consistente na transferência de recursos à conta de terceiros tem a natureza jurídica de mandato, distinguindo-a, por conseguinte, da categoria dos negócios creditícios.

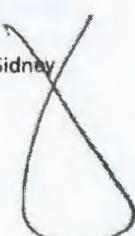
Assim, tendo em conta a esfera de atuação do Banco Central do Brasil, impõe-se asseverar a possibilidade legal de que as instituições financeiras realizem operações reconhecidas pela prática bancária como acessórias, destituídas de qualquer elemento creditício. Um indicador relevante da caracterização de determinado negócio bancário como operação acessória (por oposição às operações essenciais, ou seja, operações de crédito) é a ausência de compromissos financeiros. Assim, cláusulas contratuais que, em lugar de compromissos financeiros, traduzem faculdades para as partes contratantes denotam a qualificação da avença como operação acessória, não como negócio de cunho creditício⁶⁹.

X) Considerações finais

92. A CEF poderia eleger pela interrupção dos pagamentos, e optou por não fazê-lo. Temia-se, certamente, a reação popular, como acima já noticiado. Atendeu-se, como também já argumentado, a um supremo valor que deve reger o assunto, calcado no resguardo de verbas de natureza alimentar. A CEF cumpriu uma regra contratual que não fora até então questionada, em juízo ou administrativamente.

93. Cumpria-se um contrato cujo destinatário principal é o beneficiário do PBF. A CEF é um agente de expressiva atuação social, objetivo que deve perseguir e realizar. A administração do pagamento dessas várias obrigações é hoje atividade expressiva da CEF.

⁶⁹ Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Despacho do Senhor Procurador-Geral, Dr. Isaac Sidney Menezes Ferreira, aprovando o Parecer Jurídico 33/2015-BCB/PGBC.



94. Os técnicos do TCU provavelmente não levaram em conta os vários momentos nos quais a CEF fora superavitária no confronto entre créditos e débitos decorrentes dos repasses necessários.

95. Por vezes a CEF revela-se como deficitária, por vezes, encontra-se superavitária. No caso presente, a CEF atuou corretamente ao buscar meios de composição para o ajuste do fluxo de caixa – junto ao contratante MDS – buscando solver eventuais desequilíbrios quando a diferença entre créditos e débitos não se comportava em conta superavitária. O ato de gestão da CEF- ao contrário do que pode inferir o relatório aqui discutido- demonstra meio apropriado na condução dos seus negócios com apoio em instrumento contratual e nas regras normativas que recobrem a avença. Tem-se - - objetivamente - - um regime de fluxo de caixa, conforme foi demonstrado. O encontro final de contas apontaria um suposto equilíbrio. Ainda nas reuniões havidas na CCAF, evidenciou-se que a situação era episódica, esporádica e que, ao que consta, já se normalizou o fluxo de recursos para suprimento das várias contas aqui noticiadas.

96. No contrato presente, a instituição contratada poderia negar o repasse de recursos. Não o fez, com base em cláusula contratual. Ainda assim, insistase, necessário que Tesouro e CEF aperfeiçoem o modelo, fixando travas, de modo que não se tenha mais dúvidas quanto à operação realizada, nas hipóteses aqui tratadas.

97. O que se tem é um *contrato de prestação de serviços de cadastro único das ações de transferência direta de renda do Governo Federal sob a*

gestão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. No que interessa, objetivamente, do contrato:

Subcláusula Sexta - Os recursos relativos aos benefícios depositados em Conta Suprimento, não pagos dentro dos períodos de validade das parcelas, serão devolvidos pela Contratada até o penúltimo dia útil do mês subsequente ao vencimento da parcela, acompanhada de Relatório, conforme definido no Projeto Básico.

Subcláusula Sétima - A renumeração dos recursos em saldo na conta suprimento será repassada a Contratante no 10º (décimo) dia útil de cada mês, acompanhada de Demonstrativo de Remuneração Mensal para conferência da Contratante, que será enviado no primeiro dia útil imediatamente posterior ao repasse da Remuneração.

Subcláusula Oitava - Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes das folhas de pagamento das Ações de Transferência de Renda, fica assegurado à Contratante o direito de optar pela suspensão deste serviço até que seja normalizado o fluxo financeiro, conforme Inciso XV do art. 78, da Lei 8.666, de 1993.

Subcláusula Nona – Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefício constantes da folha de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a Contratada assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios, fica assegurada à Contratada remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base na taxa extramercado do Banco Central – DEDIP.

98. Tem-se, de fato, uma via de mão dupla, em todos os sentidos. A CEF estaria obrigada a devolver recursos, quando, ao fim do período, ainda os mantivesse. À CEF se outorgou a possibilidade de utilizar, na hipótese do não repasse de recursos, a prerrogativa de que trata o inciso XV do art. 78, da Lei 8.666, de 1993, isto é, poderia suspender o pagamento dos benefícios. E não o fez. Deve ser instada a fazê-lo, por intermédio de recomendação, dessa Advocacia-Geral da União.



99. Possibilitou-se à CEF assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios. Em contrapartida, à CEF outorgou-se a possibilidade de remuneração diária sobre saldo negativo, quando existente. É cláusula de operação contratual, divulgada, por força de regra que determina publicação de contratos afetos a interesse público, pelo menos quanto a seus extratos. E não houve questionamentos.

100. Deve-se indagar de uma aferição contábil, que leve em conta também os momentos nos quais a CEF deteve valores superiores aos quais desembolsou diariamente. Para a CEF há também outros elementos que justificam a construção, assinatura e realização do contrato.

101. A natureza de contrato acessório, na tipologia do direito bancário, caracteriza a situação. A CEF detém a prerrogativa de também dispor de valores, a seu favor, especialmente no início dos meses sobre os quais incidem os cálculos, ainda não definitivamente realizados.

102. Não se poderia tratar um contrato de prestação de serviços, com cláusulas ajustadas e transparentes, no contexto de uma hermenêutica restritiva que decorre de insistência de aplicação da LRF em conjuntura na qual não se justifica a sua aplicação exclusiva.

103. Não se pode perder de vista o pano de fundo da discussão, os destinatários dos recursos, o tema do combate à pobreza e o resgate da dignidade da pessoa humana. No caso presente, outra ótica apenas faria

homenagem a um proceduralismo burocrático⁷⁰ preocupado com procedimentos, e não com resultados.

104. À CEF, a quem se incumbiu um fim na operação -- repassar valores aos beneficiários do programa -- deve-se resguardar um meio, que a cláusula contratual aqui discutida possibilita e garante. Esses contratos necessariamente deveriam ter sido revistos e aprovados por respectivas áreas técnicas.

105. Deve-se consignar, em relação a situações análogas às aqui tratadas, que eventualmente ainda ocorram, no futuro, nos termos parametrizados nas limitações anteriormente mencionadas, e apenas nas quais haja dúvidas de interpretação, por parte das Consultorias Jurídicas dos vários Ministérios que celebram contratos aqui tratados, e dado o rigor interpretativo que a questão exige, que se deve atentar analogicamente para o disposto no art. 4º do Decreto nº 7.793, de 17 de agosto de 2012, que cuida da contratação de serviços de agentes financeiros pelos órgãos e entidades do Poder Executivo. Isto é, em caso de dúvidas de interpretação das matérias aqui tratadas, deve-se ouvir as autoridades fazendárias.

106. O Ministério da Fazenda e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional podem se manifestar no assunto, nos casos de dúvida, como colaboração, desde que devidamente provocados por parte das Consultorias Jurídicas dos vários Ministérios. Substancialmente, à Procuradoria-Geral da

⁷⁰ Para o tema do *procedimentalismo burocrático*, por todos, Peters, B.Guy, *The Politics of Bureaucracy- an introduction to comparative public administration*, London and New York: Routledge, 2010, especialmente pp. 33 e ss.

Fazenda Nacional caberia interpretar temas afetos à Lei de Responsabilidade Fiscal, quando, e se instada regularmente para tal.

XI) Conclusões

107. A CEF é um banco com natureza social, presta serviços de altíssimo interesse para a paz social, com prestações de serviços destinadas preliminarmente para o atendimento do bem-estar social, de preponderante utilidade pública.

108. E porque o ponto de partida para o entendimento do problema é a referência a núcleo fundamental do texto constitucional brasileiro vigente, no sentido de que é objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e a marginalização da redução das desigualdades sociais e regionais, é que se conclui que:

A. O PBF tem por objetivo transferências de valores, atendendo a determinação constitucional relativa à erradicação da pobreza e a marginalização da redução das desigualdades sociais e regionais; dá continuidade a várias políticas públicas que se desenvolvem no País; trata-se da principal ação pública de transferência de renda no Brasil;

B. A CEF é um banco de caráter fundamentalmente social, que presta serviços de altíssima utilidade pública, com organização intensamente pulverizada em todo o território nacional, com características que justificam a inexigibilidade de licitação.



quanto ao contrato de prestação de serviços entabulado com a União, com o objetivo de efetuar os repasses do PBF;

C. Isto é, a natureza jurídica e organizacional da Caixa Econômica Federal justifica a inexigibilidade de licitação; dessa afirmativa resulta a proeminência da contratada; de fato, a CEF é um banco público para o desenvolvimento econômico do País;

D. A CEF e a União ajustaram um contrato de prestação de serviços, com sujeição à Lei nº 8.666, de 1993; há uma singularidade na prestação do serviço, por parte da contratada;

E. Nos termos exatos do Parecer GQ-50, devidamente aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União, às instituições financeiras federais não se aplicam as restrições da Lei nº 4.595, de 1964; fixou-se que um ato permitido pela lei administrativa ou bancária não pode ser criminalmente reprimido; a unidade do direito, no contexto do referido parecer, repele que se tenha um ato como lícito e ilícito, ao mesmo tempo;

F. O fundamento do contrato aqui tratado é a prestação de um serviço, por parte da Caixa Econômica Federal, que consiste no repasse de valores de programas de Governo, decorrentes de lei, com atendimento a destinatários economicamente hipossuficientes;

G. O serviço é prestado mediante remuneração, devidamente pactuada; Os repasses feitos pelo Tesouro configuram fluxo financeiro, cuja aferição contábil revela alternâncias superavitárias e deficitárias, resolvendo-se, de modo equitativo, sempre, sem que se tenha enriquecimento ilícito, ou prejuízo, tanto por parte da contratante (União), quanto em relação à contratada (CEF);

H. As cláusulas pactuadas podem permitir um equilíbrio do contato; na hipótese de insuficiência de recursos na conta suprimento para o pagamento das ações de transferência pode a contratada adimplir o pactuado com recursos próprios;

I. Tem-se um contrato acessório de prestação de serviços bancários, com tipologia analógica à dos contratos de traspasso bancário, ou de giro, nos quais a indisponibilidade transitória de fundos justifica que a contratada, a seu critério, opere transferências que são objeto da avença;

J. Na tipologia das resoluções do Banco Central do Brasil pode-se falar analogicamente também de um contrato de repasse, instrumento administrativo de interesse reciproco, por meio do qual a transferência de recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União;



K. À contratada a avença permite interromper o pagamento dos valores do PBF, quando o Tesouro deixe de adiantar os recursos; no entanto, a opção pelo pagamento revela inexigibilidade de outra conduta, dada a comoção social, o caos e à ameaça à sobrevivência de milhões de pessoas, que a mera interrupção causaria;

L. O contrato qualifica-se pela necessidade de uma prestação de trato contínuo; ainda que possa a CEF optar pela interrupção do desembolso de valores, a afinidade de sua natureza jurídica e institucional com o programa que tutela demanda que mantenha os pagamentos;

M. Na hipótese de saldo negativo, ainda que eventual e episódica, tem a CEF direito à remuneração diária sobre o referido saldo registrado;

N. Quase 14 milhões de famílias seriam afetadas com a interrupção dos pagamentos; deve-se registrar que, em nenhum momento, houve dano aos beneficiários do PBF;

O. Não haveria, pelo menos em princípio, como se operacionalizar diretamente a passagem de recursos diretamente do Tesouro para os beneficiados do PBF;

P. Os pagamentos parecem qualificar o mero fluxo de recursos, com índices variáveis, positivos e negativos; não se poderia

afirmar com absoluta segurança que haveria operação de crédito na hipótese de mero adiantamento de valores, com resultados negativos compensados com fluxos também eventualmente positivos;

Q. A relação entre saldos e débitos deveria ser aferida dentro de um determinado período de tempo, preferencialmente ao longo de um dado ano civil, de modo que se tenha, ao fim do período uma exata dimensão do que foi recebido e repassado;

R. Ao fim desse período, deve haver uma identidade entre valores recebidos e repassados, trata-se da equação que comprova o fluxo de caixa e a inexistência de financiamento, da controlada em relação ao controlador;

S. Na sistemática do fluxo, parece ser regular a utilização de recursos próprios, pela CEF, em favor dos beneficiários do programa, conquanto que ao fecho de um determinado período observado tenha-se uma equivalência absoluta entre valores recebidos e repassados;

T. A CEF não estaria entregando recursos diretamente à União, e muito menos valendo-se de valores retidos para ampliar ganhos com a exploração do spread bancário;



U. Esses trânsitos financeiros com fluxo de caixa, ao que consta, teriam ocorrido eventualmente no passado; a exemplo do ocorrido com operações do seguro desemprego;

V. A CEF e a União ajustaram um contrato de serviço bancário, autorizado pelas normas de regência;

X. Parece ser objetivamente preliminar à definição de uma operação de crédito um compromisso financeiro que vincula os contratantes;

Y. No caso aqui tratado esse compromisso não existiria, por quanto poderia a CEF suspender os repasses na medida em que obstruídos os recursos oriundos do Tesouro.

Z. O presente caso trazido à CCAF é exemplo típico de um contrato de prestação de serviços devendo, CEF e União, ajustar, imediatamente, o fluxo de valores, de modo que a dúvida aqui apresentada não se projete no tempo, prejudicando-se quase 14 milhões de famílias brasileiras.

109. Na hipótese de aprovação do presente parecer, opina-se por recomendação à CEF e Tesouro para que se construam cláusula contratual que afaste qualquer dúvida quanto à aventada operação de crédito, opinando-se também para que se recomende à CEF que se abstenha de aplicar a cláusula contratual aqui discutida até decisão final do TCU.



110. São essas, Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Advogado-Geral da União, as considerações que o momento suscita, e que constituem o parecer que submeto à esclarecida consideração de V. Exa., a quem, devolvendo o expediente, tenho a honra de reiterar seguranças de minha elevada estima e consideração.

Brasília, 31 de março de 2015.

ARNAELDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

1. Aprovo o Parecer nº ASMG/CGU/AGU/01/2015 do Senhor Consultor-Geral da União.
2. Restituam-se os autos à Consultoria-Geral da União para as providências subsequentes.

Em 31 de março de 2015.

LUIS INÁCIO LUCENA ADAMS



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 165/2015

PROCESSO N.º 00688.001229/2014-93

INTERESSADO: Caixa Econômica Federal, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS e Secretaria do Tesouro Nacional - STN

ASSUNTO: Controvérsia entre a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, acerca da insuficiência dos recursos repassados pelo Ministério à Caixa no âmbito do Programa Bolsa Família. Análise do resarcimento dos custos financeiros decorrentes de diferenças de atualização de saldo negativo na Cona Suprimento. A Secretaria do Tesouro Nacional foi convidada a integrar o feito.

1. Encaminhe-se à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, para conhecimento do Parecer ASMG/CGU/AGU/001/2015, que trata da parte remanescente às matérias elencadas no Termo de Conciliação nº 16/2014/CCAF/CGU/AGU-CRN, cientificando às partes interessadas no presente processo, além das Consultoria Jurídicas dos Ministérios em situação correlata.

2. Ao Gabinete CGU para envio de cópia do citado Parecer à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN e Procuradoria-Geral do Banco Central - PGBACEN.

Brasília, 1 de abril de 2015.



ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União