

10/04/2018

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.703 DISTRITO FEDERAL

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em sede de juízo de admissibilidade, **conheço do agravo interno**, porquanto presentes os pressupostos legais.

No mérito, entretanto, tenho que **a irresignação não merece prosperar**.

Conforme consignei no provimento monocrático que ora se pretende reforma, a controvérsia do presente mandado de segurança encontra-se centrada na possibilidade de o Tribunal de Contas da União, em procedimento de controle externo, determinar a observância pela Fundação Banco do Brasil dos princípios que regem a Administração Pública quando repassar **recursos próprios** - dentre os quais, segundo alega a FBB, impetrante, inserem-se aqueles provenientes do Banco do Brasil - a terceiros por meio de convênios.

Concedi, parcialmente, a ordem no **mandamus** sob o fundamento, em suma, de que a FBB, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública, de fato, não necessita se submeter aos ditames da gestão pública quando repassar recursos próprios a terceiros por meio de convênios, entendimento esse, contudo, que não se aplica quando se tratar de recursos provenientes do Banco do Brasil, eis que dotados de natureza pública.

O inconformismo da FBB cinge-se à gestão de tais recursos provenientes do Banco do Brasil, que, ao seu sentir, têm natureza privada e, portanto, não conduzem à necessidade de subserviência por aquela fundação aos postulados da Administração Pública para geri-los.

Ocorre que razão jurídica não assiste à agravante.

A FBB, conforme informações extraídas de seu próprio estatuto, é instituição de natureza privada do Terceiro Setor, instituída e patrocinada pelo Banco do Brasil para promoção, apoio, incentivo e patrocínio de

ações no domínio educacional, cultural, social, filantrópico, recreativo/esportivo, de fomento à atividade de pesquisa científica-tecnológica e assistência a comunidades urbano-rurais.

A despeito de ser pessoa jurídica de direito privado - com base nos fundamentos expostos no provimento monocrático por mim exarado -, não integrante, a FBB, da Administração Pública, recebe recursos públicos oriundos do Banco do Brasil, entidade essa integrante da Administração Pública, o que conduz ao desfecho de que **“seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput)”** (ADI nº 1923/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 17/12/15 - grifei).

Daí, portanto, a conclusão da imprescindibilidade de a FBB submeter-se aos ditames da Administração Pública quando repassar verbas públicas “oriundas do Banco do Brasil ou do Poder Público”.

Nesse passo, teço algumas considerações acerca da estatal Banco do Brasil.

A Constituição Cidadã claramente associa as empresas estatais - integrantes da Administração Pública indireta - ao interesse público independentemente de sua atividade. Em relação às que exercem atividades de natureza privada a título de intervenção no domínio econômico, como é o caso do Banco do Brasil, sua criação, conforme o art. 173 da Constituição Federal, somente é admitida “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.

O e. Ministro **Celso de Mello** bem observa em sua obra ‘Curso de direito administrativo’ que o traço principal das empresas estatais reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais, devendo esta realidade jurídica ser “o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o accidental – suas personalidades de Direito Privado – em essencial, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em accidental”.

O Banco do Brasil é sociedade de economia mista implementadora de políticas públicas, devendo sua eficiência ser aferida não só pela sua

capacidade de obter lucros, **mas, sobretudo, pela capacidade de persecução aos interesses públicos que orientaram sua criação.** E, sendo assim, emerge-se a necessidade de atendimento aos postulados constitucionais que conduzem a gestão administrativa – cuja previsão se extrai do art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Confira-se:

**“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”** (grifei).

Quanto ao controle externo, a jurisprudência desta Corte há muito se firmou no sentido de que **“as empresas públicas e as sociedades de economia mista, entidades integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas”** (MS n. 26117/DF, Tribunal Pleno, relator o Ministro Eros Grau, DJe de 6/11/09 e MS n. 25092/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17/3/06 - grifei).

Pois bem. Se o Banco do Brasil submete-se aos postulados constitucionais que regem a Administração Pública e sujeita-se à fiscalização da Corte de Contas no manejo de seus recursos (art. 71, II e IV, da CF/88), é de se exigir que as movimentações dos recursos por aquela estatal repassados à FBB – ou, inclusive, a qualquer outra pessoa física ou jurídica, pública ou privada – passem pelo crivo de idêntico controle fiscalizatório dada a natureza de tais verbas.

Entendimento diverso, seria admitir - como bem ressaltou a Corte de Contas, quando de suas informações prestadas a este relator - que **“recursos do Banco do Brasil, sociedade de economia mista que é, repassados à FBB [ou a qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada], ficariam indenés de controle, ou não seria exigido que fossem observados os princípios constitucionais da Administração Pública, criando-se uma espécie de burla ao controle constitucional a ser**

**exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do TCU”** (fl. 10 – doc. 17 – grifos no original).

Portanto, na espécie, e esteado nos fundamentos acima alinhados, conluo que não socorre razão a FBB, ora agravante, ao afirmar que não deve obediência aos postulados da Administração Pública ao repassar recursos provenientes da estatal Banco do Brasil a terceiros, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão objurgada.

**Pelo exposto, conheço do agravo interno e a ele nego provimento.**

Em revisão