

10/04/2018

SEGUNDA TURMA

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 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 - recursos esses a serem repassados a terceiros por meio de convênios.

Concedi, parcialmente, a ordem 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, que contudo, não deve ser aplicado quando se tratar de recursos provenientes do Banco do Brasil, eis que dotados de natureza pública.

O TCU, por sua vez, se irresigna, de início, quanto ao fato de este Julgador ter proferido decisão de natureza monocrática, afirmando não haver precedentes nesta Suprema Corte acerca da matéria. Quanto ao mérito, entende que, por gerir recursos públicos, em sua essência, a FBB se submete aos postulados da Administração Pública.

Começo registrando que, consoante entendimento desta Corte, é competente o relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em desacordo

com a jurisprudência do Tribunal, nos termos do que dispõem os arts. 205, **caput**, e 21, § 1º, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Senão, vejamos:

“Agravo interno em mandado de segurança. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Vedação à promoção na carreira. Nulidade da decisão agravada. Não ocorrência. Negativa de seguimento ao **mandamus**. Previsão em norma regimental. Inexistência de violação do postulado da presunção de inocência. Independência das instâncias. Agravo interno do qual se conhece e ao qual se nega provimento. 1. **É competente o relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em desacordo com a jurisprudência do Tribunal. Inteligência dos arts. 205, caput, e 21, § 1º, ambos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.** 2. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não implicando violação do princípio da presunção de inocência a aplicação de sanção administrativa quando pendente processo penal em que apurados os mesmo fatos. Precedentes. 3. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo interno do qual se conhece e ao qual se nega provimento” (MS n. 34420 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 19/5/17).

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ATO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. COMPOSIÇÃO DAS TURMAS RECURSAIS. DESIGNAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRO GRAU. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NO DIREITO PLEITEADO. SEGURANÇA DENEGADA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Não verificada, no caso, a existência de qualquer vício no ato impugnado que pudesse caracterizar ofensa a direito líquido e certo do impetrante, mostra-se lícita a denegação da ordem de plano. II – Ademais, o ato de composição das Turmas recursais não caracteriza promoção de magistrado para outra entrância ou mesmo de remoção, porém de mera designação para integrar órgão de primeiro grau, não se impondo, portando, a observância dos critérios de merecimento ou antiguidade. III- Nessa linha, a definição dos critérios para composição da Turma Recursal é ato interna corporis do respectivo Tribunal. IV - **Nos termos do art. 205 do Regimento Interno do STF, pode o Relator julgar monocraticamente pedido que veicule pretensão incompatível com a jurisprudência consolidada desta Corte, ou seja, manifestamente inadmissível.** V – Agravo regimental improvido” (MS n. 28254 AgR, Relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, DJe 11/4/11).

As razões de decidir do provimento monocrático em questão tiveram como suporte o MS n. 24.427/DF, de relatoria do e. Ministro **Eros Grau** (DJ de 24/11/06) – ocasião em que este STF firmou entendimento de que a Fundação Banco do Brasil, a considerar os preceitos normativos existentes à época de sua instituição (1986), bem como seus objetivos estatutários, qualifica-se como **fundação privada**, não instituída pelo poder público. Concluiu o Plenário, naquela oportunidade, que o Banco do Brasil – sociedade de economia mista patrocinadora daquela entidade - não podia ser concebido como poder público.

A despeito de a controvérsia levantada no referido **mandamus** não ser exatamente igual à que ora se discute, a conclusão ali obtida conduz perfeitamente o presente caso, no qual a decisão recorrida, partindo do pressuposto de ser a FBB pessoa jurídica de direito privado, a ela atribuiu – como ordena a lei – a submissão ao Ministério Público, ressalvadas as verbas sujeitas ao controle do TCU, inclusive as verbas recebidas do Banco do Brasil, porque também sujeitas à fiscalização da Corte de Contas. Portanto, sem razão jurídica o impetrante quanto ao ponto

procedimental do **writ** suscitado em suas razões recursais.

Passo ao exame da alegação de mérito.

Como já ressaltado expressamente no provimento monocrático que ora se busca reparação, não compete ao TCU adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil quanto aos **recursos próprios, de natureza eminentemente privada**, repassados por aquela entidade a terceiros, eis que a FBB não integra o rol de entidades obrigadas a prestar contas àquela Corte de Contas, nos termos do art. 71, II, da CF.

Tampouco cabe à FBB, sob esse raciocínio, observar preceitos que regem a Administração Pública ao executar tais atividades, já que, repita-se, sob entendimento firmado nesta Corte - no julgamento do MS n. 24.427/DF, de relatoria do e. Ministro **Eros Grau** (DJ de 24/11/06) -, trata-se de entidade privada não instituída pelo poder público. **Vide:**

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS INCISOS XIX E XX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1.988. SUJEIÇÃO AO DECRETO-LEI N. 900/69. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADES EMINENTEMENTE PRIVADAS. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO PECULIAR E EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO OU DE ATRIBUIÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICÁ-LA COMO ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. DESNECESSIDADE DE CRIAÇÃO POR LEI. BANCO DO BRASIL. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEBÊ-LO COMO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO DO TCU QUANDO A DETERMINAÇÃO DEPENDE DA VONTADE DE TERCEIRO. 1. A **Fundação Banco do Brasil - FBB foi instituída em 16 de maio de 1.986, anteriormente à vigência do disposto nos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição de 1.988. Também não era vigente a Lei**

n. 7.596/87. Não poderia, portanto, sujeitar-se a preceitos normativos inexistentes à época de sua criação. 2. O art. 2º do decreto-lei n. 900/69 estabelecia os requisitos e condições para a instituição de fundações pelo Poder Público. A inserção dessas fundações no quadro da Administração Indireta operou-se mercê do disposto no art. 1º do decreto-lei n. 2.229/86 e no art. 1º da Lei n. 7.596/87, nos termos dos quais a fundação pública será instituída para o desenvolvimento de atividades estatais que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público. 3. A Fundação Banco do Brasil persegue finalidades privadas. Não desempenha função que se possa ter como peculiar e exclusiva da Administração nem exerce atribuição pública. Não pode ser incluída entre aquelas às quais dizia respeito o art. 2º do decreto-lei n. 900/69. 4. O Banco do Brasil, entidade da Administração Indireta dotada de personalidade jurídica de direito privado, voltada à exploração de atividade econômica em sentido estrito, não pode ser concebida como poder público. 5. A determinação do TCU, no sentido de que o impetrante providencie junto ao chefe do Poder Executivo o encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional, é inexecutável. O impetrante não pode ser compelido a fazer o que depende da vontade de terceiro. Segurança concedida” (MS nº 24427, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 24/11/06 – grifei).

Destarte, descabida a alegação de que pelo simples fato de gerir recursos públicos, em sua maioria, a FBB deve subserviência aos ditames da Administração Pública quando do repasse de todo e qualquer recurso a terceiros por meio de convênios.

Por questão de hermenêutica, deve-se proceder à análise acerca da natureza jurídica do recurso, se pública ou eminentemente privada, a considerar sua origem, para que se possa aferir, com exatidão, a necessidade de submissão aos princípios norteadores da gestão pública e, conseqüentemente, ao crivo do controle externo, já que como fundação de caráter privado, a FBB, via de regra, não é alcançada pela jurisdição do

órgão público de controle externo, tampouco pelos princípios e legislação aplicáveis à Administração Pública, sobre ela recaindo, por força do art. 66 do Código Civil, a fiscalização do Ministério Público.

Rememorando-se, ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, **incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal**, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I – MS n. 25092/DF, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006). Hipótese diversa da presente, em que se questiona recursos de caráter privado repassados por fundação de natureza privada.

E se não cabe atuação da Corte de Contas em procedimento de controle externo em casos tais, com muito menos razão seria a necessidade de submissão aos postulados da Administração Pública quando do repasse dos referidos recursos.

Portanto, na espécie, e esteado nos fundamentos acima alinhados, concludo que não socorre razão a Corte de Contas, ora agravante, ao afirmar que a FBB deve obediência aos postulados da Administração Pública ao repassar recursos, **indistintamente**, a terceiros por meio de convênios, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão objurgada.

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