

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 16.06.2006

EMENTÁRIO Nº 2 2 3 7 - 1

07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.627-2 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR ORIGINÁRIO** : MIN. CARLOS VELLOSO  
**RELATOR PARA O** : MIN. NELSON JOBIM (ART.38,IV, b, DO RISTF)  
**ACÓRDÃO**  
**IMPETRANTE** : BANCO DO BRASIL S/A  
**ADVOGADOS** : ORIVAL GRAHL E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. 'WRIT' CONTRA ATO DO TCU QUE DETERMINA A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, PARA APURAÇÃO DE FATOS E RESPONSABILIDADES EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS NA AGÊNCIA DO BANCO DO BRASIL DE VIENA. TENTATIVA DE FISCALIZAÇÃO EM ATIVIDADE TÍPICAMENTE PRIVADA, DESENVOLVIDA POR ENTIDADE CUJO CONTROLE ACIONÁRIO É DA UNIÃO.

ALEGADA INCOMPATIBILIDADE DO REFERIDO PROCEDIMENTO COM O REGIME JURÍDICO DO BANCO IMPETRANTE (CELETISTA); AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO E DA CORRESPONDENTE PREVISÃO LEGAL PARA INSTAURAÇÃO DESTE INSTITUTO. O IMPETRANTE, INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA DO ESTADO, SUBMETE-SE AO REGIME JURÍDICO DAS PESSOAS DE DIREITO PRIVADO. DA MESMA FORMA, OS ADMINISTRADORES DE BENS E DIREITOS DAS ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO – COMO EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA - NÃO SE SUBMETEM ÀS REGRAS DOS ADMINISTRADORES DE BENS DO ESTADO. NÃO SE SUJEITAM A PRESTAR CONTAS AO TCU. EXCEÇÃO QUANTO A QUESTÕES A ENVOLVER DINHEIRO, BENS E VALORES PÚBLICOS E ATOS DE ADMINISTRAÇÃO QUE CAUSEM PREJUÍZO AO TESOIRO. NÃO MERAS ATIVIDADES BANCÁRIAS.

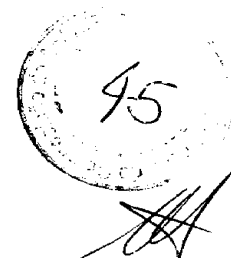
MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro **MARCO AURÉLIO**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a segurança, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de março de 2002.

  
**NELSON JOBIM** - Relator para o acórdão



14/11/2001

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERAL

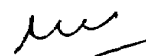
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
IMPETRANTE: BANCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADOS: ORIVAL GRAHL E OUTROS  
IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo BANCO DO BRASIL S/A, contra ato do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que na Decisão 854/97, proferida pelo Plenário (fls. 51/52), determinou ao impetrante a instauração de Tomada de Contas Especial, visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e qualificação do dano aos cofres do Banco do Brasil relativamente a determinadas operações financeiras realizadas na agência de Viena, Áustria.

Diz o impetrante que, da referida decisão, ingressou com pedido de reexame, que restou conhecido, mas desprovido. Opôs, então, embargos de declaração, arguindo que o caso não comportava instauração de Tomada de Contas Especial, mas tão-somente, quando muito, conversão dos autos da auditoria em tomada de contas, tendo sido os embargos rejeitados. Sustenta que a ausência de manifestação acerca das razões expostas nos embargos declaratórios acarreta a nulidade do julgado.

Sustenta, mais, em síntese, o seguinte:

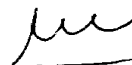


MS 23.627-2 DF

a) **incompatibilidade do instituto da Tomada de Contas Especial com o regime jurídico da C.L.T.**, mormente porque o Banco do Brasil é sociedade anônima, regido pelas normas de direito privado, não tendo os seus empregados dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, sendo certo que o poder disciplinar do empregador decorre do contrato de trabalho, ao qual se integra o Livro de Instruções Codificadas - LIC, que disciplina, no âmbito interno, as normas para instauração de inquéritos para apuração de faltas funcionais e prejuízos para a instituição, regulamento ao qual estão vinculados todos os empregados;

b) **necessidade de caracterização de dano ao erário para a instauração da Tomada de Contas Especial**, o que não ocorre com a sociedade de economia mista, da qual o Estado participa indiretamente, na qualidade de acionista, não sendo possível distinguir se a lesão foi causada ao patrimônio privado ou ao patrimônio público, razão pela qual pode-se afirmar que "**dano ao Banco do Brasil não significa dano ao Erário**" (fl. 18); desta forma, diante da ocorrência de prejuízo causado por empregado do Banco, a reparação dos danos se dará com a utilização dos mecanismos adequados às empresas de direito privado;


c) **impossibilidade de aplicação do instituto da Tomada de Contas Especial ao Banco do Brasil**, dado que a fiscalização de seus



MS 23.627-2 DF

atos, prevista no art. 70 da Constituição Federal, restringe-se a um controle finalístico, "o que não abrange as relações trabalhistas, nas quais se insere o exame disciplinar da irregularidades atribuídas a empregados" (fl. 27); ademais, o posicionamento do T.C.U. de manter controles estatais excessivos sobre as sociedades de economia mista afronta o art. 173, §§ 1º e 2º, da mesma Carta, porquanto restringe a necessária autonomia que se exige na atividade empresarial privada, que opera em regime de competição, sendo, pois, inadequado para a fiscalização de sociedades de economia mista, conforme disposto na Lei 6.525/78;

d) **existência de posicionamento favorável da 10ª Secretaria de Controle Externo do T.C.U.**, que já se manifestou acolhendo a tese da inaplicabilidade do instituto da Tomada de Contas Especial ao Banco do Brasil;

e) **ausência de previsão legal para a instauração de Tomada de Contas Especial**, porquanto a correta interpretação sistemática dos arts. 8º; 38; 41, II; e 47 da Lei 8.443/92, mostra que a atividade de fiscalização do T.C.U. compreende a realização de auditorias, como a realizada no Banco do Brasil, mas não contempla a instauração de Tomada de Contas Especial em caso de irregularidades, dado que este instituto está previsto apenas para os casos de julgamento de contas. 

**MS 23.627-2 DF**

Pede o **Banco do Brasil**, ao final, a concessão da segurança para, "reconhecendo-se a ilegalidade da determinação do Tribunal de Contas da União, fique o impetrante desobrigado, definitivamente, de promover a instauração de tomada de contas especial contra seus funcionários, em quaisquer casos" (fl. 45).

Em 04.2.2001, o eminente Ministro Marco Aurélio, então Relator, **deferiu a liminar** (fls. 162/163) "para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, a eficácia da Decisão nº 854/97 do Tribunal de Contas da União".

**Requisitaram-se informações** (fl. 167). O Presidente do Tribunal de Contas da União, às fls. 169/185, sustentou, **preliminarmente**, em síntese, o seguinte:

a) **descabimento de mandado de segurança contra lei em tese**, mormente porque a "**causae petendi** deduzida nos autos retrata o **inconformismo do Autor com a obrigação de instaurar Tomada de Contas Especial - TCE**, assunto disciplinado pelo disposto no **caput** do art. 8º, combinado com o inciso III do art. 50, ambos da Lei nº 8.443/92, ferindo a disposição sumular nº 266 do Supremo Tribunal Federal" (fl. 171);




MS 23.627-2 DF

b) **inexistência de direito líquido e certo**, uma vez que "não existe norma jurídica vigente capaz de sustentar a pretensão requerida nos autos" (fl. 172) e o impetrante não logrou apontar preceito normativo suficiente para abrigar o direito subjetivo pretendido.

**No mérito**, diz o impetrado:

a) as disposições contidas nos arts. 70 e 71, II, da Constituição Federal, também previstas nos arts. 1º, 4º e 5º da Lei 8.443/92, não se referem apenas às contas ordinárias, mas também aos procedimentos apurados em situação especial, incluindo as entidades da administração indireta, sendo clara "a amplitude do espectro da atuação do Tribunal em situações que onerem ou que venham a onerar o Erário, direta ou indiretamente, com danos decorrentes da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico" (fl. 175);

b) **aplicação da Tomada de Contas Especial ao Banco do Brasil**, dado que a União, como acionista controlador, assume a responsabilidade decorrente de atos praticados por dirigentes ou empregados de sociedades de economia mista, a teor dos arts. 21 e 23 da Lei 8.029/90, sendo certo que eventuais prejuízos, ainda que não onerem imediata e diretamente o erário, certamente recairão sobre a União, em caso de inadimplemento; 

MS 23.627-2 DF

c) **sujeição das sociedades de economia mista à fiscalização estatal**, porquanto não se sujeitam inteiramente ao direito privado, mas sim a um regime híbrido, a teor do art. 173 e parágrafos, da Constituição Federal, devendo obediência a diversas normas de direito público, razão pela qual não podem as normas de direito privado, como as de natureza trabalhista, serem opostas ao poder de fiscalização exercido pelo T.C.U.;

d) **existência de previsão legal expressa para a Tomada de Contas Especial (T.C.E.)**, dado que os arts. 8º, 47 e 50, da Lei 8.443/92, estabelecem duas modalidades do instituto, à escolha do T.C.U., que pode optar tanto pela **conversão** da auditoria em T.C.E., como sustenta o impetrante, como pela **instauração** da T.C.E., como ocorreu no caso, hipótese que permite uma melhor apuração das irregularidades apontadas na Decisão 854/97, aqui impugnada.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, em parecer aprovado pelo Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela denegação da segurança (fls. 192/203).

Autos conclusos em 04.9.2001.

É o relatório.



14/11/2001

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): As preliminares argüidas não têm procedência, como bem opina a Procuradoria-Geral da República no parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Flávio Giron:

"(...)

Inicialmente, verifica-se que não procede a preliminar aventada pela autoridade coatora de que não cabe ação mandamental porquanto ajuizada contra lei em tese. O inconformismo do autor tem relação com a decisão do Tribunal de Contas da União que, supedaneado na Lei nº 8.443/92, determinou ao presidente do Banco do Brasil que instaurasse processo de tomada de contas especial de empregado dessa sociedade de economia mista. A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito, necessária se faz a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se ao remédio heróico. O que de fato ocorreu, consoante pode-se verificar pelo conteúdo da decisão nº 854/97 do TCU, que aplicou a lei nº 8.443/92 de acordo com entendimento da Corte de Contas. Assim verifica-se que o autor irresigna-se não contra a lei, mas contra a referida decisão, que por sua vez foi supedaneada na interpretação conferida pelo Tribunal de Contas da União da Lei nº 8.443/92.

Quanto a outra preliminar aventada de que o autor careceria de direito líquido e certo porquanto não houvera desincumbido-se do ônus de apontar a regra de direito objetivo bastante para tal, também, não procede.

O impetrante alega possuir direito líquido e certo asseverando que há incompatibilidade do instituto da tomada de contas especial com o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho e, também, alega ser





MS 23.627-2 DF

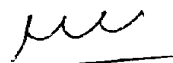
impossível juridicamente a observância do instituto da tomada de contas especial em se tratando de pessoa jurídica de direito privado (sociedade de economia mista), pois submetida à Leis das Sociedades Anônimas — Lei nº 6.404/76. Verifica-se, destarte, que o mesmo tratou de apontar as normas de direito objetivo, que assim entende, mesmo que discutível como ver-se-á a frente, garantidoras de plano de seu direito.

Por outro lado, não há dúvida que o caso em tela traz à discussão tema relevante e complexo, mas essa complexidade não afasta, isto é, não é óbice para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito, se for o caso.

(...)" (fls. 194/195)

Examinemos o mérito do pedido.

O Tribunal de Contas da União determinou — Decisão nº 854/97 — que o Banco do Brasil "instaure, no prazo de 60 (sessenta) dias, Tomada de Contas Especial visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano aos cofres do Banco relativamente à assunção pela agência de Viena em 18.12.95, sem amparo legal ou regulamentar, de dívida pessoal e particular contraída pelo ex-gerente Osvaldo Vieira Silvestre junto ao Bank fur Tirol und Vorariberg AG (BTV)" e "que instaure, no prazo de 60 (sessenta) dias, Tomada de Contas Especial visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano aos cofres do Banco do Brasil relativamente à concessão de financiamento à empresa MITC, pela agência de Viena, mediante a realização de



MS 23.627-2 DF

saques a descoberto em sua conta corrente, estes realizados antes mesmo da apresentação dos documentos de embarque das mercadorias, os quais, por sua vez, continham diversas irregularidades, e também após expirado o prazo de validade da garantia oferecida pelo Swiss Bank Corporation."

A Tomada de Contas Especial, leciona o Ministro Walton Alencar Rodrigues, do TCU, "é o instrumento legal posto à disposição dos Tribunais de Contas, com a finalidade de apurar a totalidade dos fatos lesivos ao Erário, identificar os responsáveis pelo dano e, quantificando-o, promover-lhe o ressarcimento. Sua instauração pode decorrer de ato de ofício de qualquer autoridade competente dos órgãos integrantes da Administração Pública, ou de expressa determinação do Tribunal de Contas da União. Suas conseqüências extrapolam o mero ressarcimento ao Erário, para abranger efeitos de ordem política." (Walton Alencar Rodrigues, "O Dano Causado ao Erário por Particular e o Instituto da Tomada de Contas Especial", Rev. do Tribunal de Contas da União, 29/54).

Os particulares que praticam ato lesivo ao Erário não estão sujeitos à Tomada de Contas Especial, desde que "alheios a qualquer vínculo jurídico de ordem administrativa ou funcional com o serviço público" e que não tenham "agido em conluio com algum agente público", acrescenta Walton Alencar Rodrigues (Ob. e loc. cit.).




MS 23.627-2 DF

Indaga-se: estariam sujeitos à Tomada de Contas Especial, estabelecida e disciplinada pela Lei 8.443, de 1992 — Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União — as sociedades de economia mista, cujos servidores são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas?

O impetrante, Banco do Brasil S.A., sustenta a impossibilidade de ser instaurada Tomada de Contas Especial contra servidor seu, por isso esse procedimento é incompatível com o regime jurídico celetista, ao qual estão submetidos os seus servidores. Ademais, o prejuízo causado ao Banco do Brasil teria como vítima o acionista. O prejuízo ao Erário seria indireto. As normas, a que está sujeito o Banco do Brasil, uma sociedade anônima, estão inscritas na lei específica das sociedades anônimas.

Não tem razão o impetrante.

A Constituição da República, art. 71, II, estabelece competir ao Tribunal de Contas 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 público. 

**MS 23.627-2 DF**

Expressamente, pois, a Constituição submete à fiscalização do Tribunal de Contas da União as contas dos administradores de entidades que integram a administração indireta. Como é sabido, as empresas públicas e as sociedades de economia mista integram a administração indireta.

A Lei nº 8.443, de 1992 — Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União — repete, no seu artigo 1º, I, a disposição inscrita no art. 71, II, C.F.

Posta a questão nestes termos, pretender eximir-se a sociedade de economia mista da fiscalização do TCU, ao argumento de que os seus servidores estão submetidos ao regime celetista, é pretender interpretar a Constituição no rumo da lei ordinária. É mesmo um truísmo a afirmativa de que a lei deve ser interpretada, sempre e sempre, no rumo da Constituição.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, cuidando do tema, já no sistema instaurado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, leciona, comentando o art. 173 da C.F., que *"esse dispositivo não pode ser interpretado isoladamente. Insere-se no capítulo pertinente aos princípios da atividade econômica e visa garantir a efetividade do princípio da livre iniciativa, conferido no art. 1º da própria Constituição Federal. É uma garantia em favor da sociedade,*




constituindo sofisma pretender erigi-lo numa prerrogativa dos dirigentes de estatais de usar e abusar dos recursos públicos, como se dirigissem uma empresa privada. Mesmo com o advento da Reforma Administrativa, consagrada pela Emenda Const. nº 19, essas entidades ficam jungidas ao controle dos Tribunais de Contas, porque previsto no art. 71 da Constituição Federal." (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, "Tomada de Contas Especial", Brasília Jurídica, 2ª ed., 1998, pág. 132).

De outro lado, o argumento do impetrante, de que, tratando-se de sociedade de economia mista, da qual o Estado participa, como acionista, não seria possível distinguir se a lesão teria sido causada ao patrimônio privado ou ao patrimônio público, pelo que poder-se-ia afirmar que "dano ao Banco do Brasil não significa dano ao Erário", não tem procedência. Ora, uma sociedade de economia mista se constitui de capitais do Estado e capitais privados, certo que os capitais do Estado, assim capitais públicos, constituem maioria. Assim, a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge, sem dúvida, o capital público — o Erário, portanto — além de atingir, também, o capital privado. Um dano, pois, ao patrimônio do Banco do Brasil significa dano ao Erário. O fato de significar, também, dano ao capital privado, minoria na sociedade de economia mista, não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário.



MS 23.627-2 DF

O mesmo pode ser dito relativamente ao argumento de que estaria o Banco, uma sociedade de economia mista, apenas sujeita à lei das sociedades anônimas, em termos de controle. Acrescente-se, na linha da lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, que as entidades da administração indireta — empresas públicas e sociedades de economia mista — *"nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado. O seu regime é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal que as criou para atingir determinado fim de interesse público."* ("Direito Administrativo", Ed. Atlas, 10ª edição). Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando sobre a peculiaridade de regime das estatais, leciona que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam exploradoras de atividade econômica ou sejam prestadoras de serviço público, estão sujeitas à fiscalização dos Tribunais de Contas, tendo em vista o disposto no art. 71, II, III e IV (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª edição, 2001, págs. 161-162).

Do exposto, indefiro o writ e caso a medida liminar concedida. 

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2  
PROCED. : DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
IMPTE. : BANCO DO BRASIL S/A  
ADVDS. : ORIVAL GRAHL E OUTROS  
IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**Decisão** : Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Relator, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Sydney Sanches, que antecipou o voto, no sentido do indeferimento da ordem, pediu vista o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Falaram, pelo impetrante, o Dr. Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 14.11.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu.  
Coordenador

07/03/2002

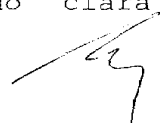
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALV O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra ato do Tribunal de Contas da União, pelo qual lhe foi determinada a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração de fatos verificados em sua agência de Viena.

Sustenta o impetrante, em síntese: a) a incompatibilidade do instituto da Tomada de Contas Especial com a qualidade, que ostenta, de sociedade anônima, com empregados submetidos ao regime contratual e sujeitos a inquéritos para apuração de faltas funcionais; b) a necessidade de caracterização de dano ao erário para determinar a providência sob enfoque, o que não se dá no caso da sociedade de economia mista, cujo patrimônio é de natureza privada; c) a impossibilidade de apuração, mediante tomada de contas, de faltas funcionais atribuídas a empregados de entidade de direito privado, sob pena de restringir-se a autonomia exigida da atividade empresarial, que opera em regime de competição; e d) a ausência de previsão legal para a providência determinada.

O órgão impetrado, de sua vez, por seu presidente, afirmou que ao procedimento especial determinado também estão sujeitos os entes da administração indireta, sendo clara "a





amplitude do espectro de atuação do Tribunal em situações que onerem ou que venham a onerar o Erário, direta ou indiretamente, com danos decorrentes da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico"; justificando-se, no presente caso, em face de caber à União, na qualidade de acionista controlador do banco impetrante, a responsabilidade decorrente de atos praticados por seus dirigentes; não se sujeitando as sociedades de economia mista, por isso, inteiramente ao direito privado, mas sim a um regime híbrido, a teor do art 173 e parágrafos, da Constituição Federal, em razão do qual não se podem opor ao poder de fiscalização do TCU.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pela denegação da segurança.

O eminente Relator, Ministro Carlos Velloso, na assentada de quatorze de novembro último, votou no sentido do indeferimento do mandado de segurança, alicerçado no disposto no art. 71, II, da CF, que, no seu dizer, prevê a competência do Tribunal de Contas para 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, entre as quais figuram as sociedades de economia mista, sendo fora de dúvida que um dano causado ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge o capital público, além de atingir, também, o capital privado. Cita, por fim, lição de Maria Sylvia Zanela di Pietro, para quem as empresas



públicas e as sociedades de economia mista nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado, sendo híbrido o seu regime, visto que sob certos aspectos elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal que as criou para atingir determinado fim de interesse público; e de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam exploradoras de atividade econômica, sejam prestadoras de serviço público, estão sujeitas à fiscalização dos Tribunais de Contas, tendo em vista o disposto no art. 71, II, III e IV, da CF.

Os eminentes Ministros Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Sydney Sanches votaram com o Relator.

Pedi vista dos autos para algumas reflexões que julguei oportunas.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, conquanto integrantes da Administração Indireta do Estado, são submetidas ao regime jurídico das pessoas de direito privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado (art. 173, § 1.º, II, e 2.º, da CF).

Dispõe, ainda, a Constituição Federal, no § 1.º, que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem



atividade econômica de produção ou comercialização, de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre "formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade" (inciso II), "os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores" (inciso V).

Dessume-se dos dispositivos transcritos que a fiscalização das empresas públicas e sociedades de economia mista, pelo Estado, bem como a definição da responsabilidade de seus administradores, encontram-se na dependência da edição de lei, que o legislador ainda não cogitou de elaborar.

A previsão do diploma regulamentar decorre, precisamente, da circunstância de as contas de tais entes da Administração Pública não se acharem sujeitas a julgamento pelo Tribunal de Contas, na forma prevista no art. 71, II, da Carta Magna. Do contrário, a lei prevista no mencionado § 1.º do art. 173 da mesma Carta seria de todo despicienda.

Dispõe, com efeito, o art. 71, inc. II:

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

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores **públicos** da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal..."

Evidente, pois, que a competência do Tribunal de Contas diz com as contas dos responsáveis por valores públicos, expressão que exclui, de pronto, desenganadamente, dessa competência do Tribunal de Contas, o julgamento das contas dos administradores de entidades de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, cujo patrimônio, incluídos bens e direitos, não revestem a qualidade de bens públicos, mas de bens privados.

Na verdade, os bens desses entes, enquanto integrantes de seu patrimônio, são deles próprios, não se confundindo com os bens do Estado.

A participação majoritária do Estado na composição de seu capital não tem o efeito de transmudar em públicos tais bens, que conservam a condição de bens de natureza privada, tanto que não gozam de favores fiscais de qualquer espécie, não se lhes estendendo os benefícios de natureza processual que protegem os bens públicos, estando sujeitos a responder por quaisquer obrigações, civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, por elas assumidas.

Se de bens privados se trata, é fora de dúvida que os seus administradores não estão sujeitos a prestar contas ao TCU.

Entendimento em sentido contrário, certamente, valeria pela completa inviabilização da Corte impetrada, bastando imaginar que estaria ela compelida ao desempenho de tarefa inexecutável, qual seja, **v. g.**, examinar as contas de cada um dos administradores não apenas das agências do Banco do Brasil instaladas no estrangeiro,



mas, também, das milhares espalhadas por todo o território nacional, desde os confins do Acre até os limites com Uruguai, o mesmo acontecendo relativamente à Caixa Econômica Federal, aos Bancos do Nordeste e da Amazônia, para não se falar na Petrobrás, nas dezenas de empresas geradoras de energia elétrica e nas instaladas nas áreas da mineração (Vale do Rio Doce), da metalurgia (CSN e Usiminas), da comunicações (telefônicas), da indústria aeronáutica, do transporte ferroviário, administração portuária e aéreo-portuária, além de outras tantas atividades, etc., empresas essas que, hoje privatizadas em sua maioria, integravam a Administração federal quando da promulgação da Carta de 88, o que revela o tamanho do absurdo, dispensando maiores considerações sobre o assunto.

Se ao Tribunal de Contas incubissem tais atividades, se lhe cumprisse fiscalizar todas as operações creditícias efetuadas pelo Banco do Brasil, para fim de determinar a instauração de tomada de contas especial relativamente a cada empréstimo ou financiamento concedido a mutuário inadimplente ou a cada operação realizada com o escopo de honrar imagem do estabelecimento e, conseqüentemente, a sua credibilidade, principalmente em praças estrangeiras, como no caso destes autos; se estivesse em suas atribuições examinar as operações de importação, exportação, prospecção, transporte e distribuição de petróleo e seus derivados, efetuadas pela PETROBRÁS, para citar apenas dois exemplos, seguramente toda a máquina



operacional da Corte, ainda que ampliada, revelar-se-ia de dimensões ínfimas ante o vulto da tarefa.

Na verdade, competência dessa natureza não pode ser extraída da norma do **caput** do art. 70 da CF, que cuida da aplicação das **subvenções e renúncia de receitas** — matéria estranha às sociedades de economia mista —, nem do respectivo parágrafo único, que refere pessoa física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores **públicos**, ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, funções que nada têm a ver com as atividades regulares das sociedades de economia mista, organizadas para exploração de atividade econômica. Do mesmo modo, não autoriza ilação nesse sentido o inc. II do art. 71, que prevê o julgamento, pela Corte, das 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, logicamente, quando responsáveis por **bens públicos**, o que não é o caso dos Bancos, salvo, por óbvio, quando agirem na condição de gestores de fundos governamentais, como ocorre com a Caixa Econômica Federal relativamente ao FGTS, ou na condição de depositários de recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, estritamente quanto à guarda e administração de tais recursos.



No mais, no que concerne às instituições financeiras oficiais, o que se dá é a exploração de atividade econômica, de prestação de serviço, que se realiza, sabidamente, sob a fiscalização e controle do Banco Central, nas mesmas condições a que estão sujeitos os bancos particulares, sem qualquer tratamento privilegiado, salvo os que vierem a ser estabelecidos pela lei prevista no § 1.º do art. 173, ainda não trazida a lume pelo legislador ordinário.

Tampouco autoriza providência da espécie tratada nestes autos a Lei n.º 8.443/93 que, nos incs. I e II do art. 1.º e nos incs. I e II do art. 5.º, refere, como não poderia deixar de ser, diante do texto constitucional, tão-somente **bens e valores públicos e danos causados ao erário**. De igual modo, a norma do art. 8.º do referido diploma legal, invocada pelo ato impugnado, tem por pressuposto da Tomada de Contas Especial a ocorrência de "*desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou anti-econômico de que resulte dano ao erário*".

Veja-se que, no presente caso, limitou-se o Banco do Brasil a honrar compromisso, aliás de pequena monta (US\$10.759,00), assumido, em caráter pessoal, por um dos administradores de sua agência em Viena, perante um dos estabelecimentos bancários da Capital Austríaca, com vista a preservar a imagem do estabelecimento e a sua credibilidade naquela praça, já se encontrando em marcha,

perante a 23.<sup>a</sup> Vara Cível do Rio de Janeiro ação promovida contra o mencionado empregado, hoje aposentado, com vista ao ressarcimento do que por ele pagou.

Acresce que a atribuição de competência dessa natureza, ao Tribunal de Contas, com a extensão por ele pretendida, implicaria, no caso das instituições financeiras, o seu acesso — não previsto no art. 38 da Lei n.º 4.595/66 —, as informações protegidas pelo sigilo bancário, conforme foi observado pelo eminente Min. Celso de Mello, em despacho proferido no MSMC n.º 22.801, oportunidade em que S. Ex.<sup>a</sup> deixou assentado que *"as funções do TCU dizem respeito, exclusivamente, aos órgãos públicos, aos agentes públicos, aos bens públicos, genérica e amplamente consideradas essas expressões"*.

Ante tais considerações, tenho por indevida, por ausência de legitimidade ao órgão impetrado para fazê-la, a exigência de instauração, pelo Banco do Brasil, de tomada de contas especial, contida no ato impugnado.

Meu voto, por isso, com a vênia do eminente Relator, defere o mandado de segurança.

\* \* \* \* \*



emo



07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 23.627-2 DISTRITO FEDERAL

## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Ilmar Galvão, que tem muita estima pelo Banco do Brasil. Essa instituição, reconheço, é magnífica, mas não posso deixar de aplicar a disposição constitucional.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - É para bem público apenas, e não para bem particular.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Sr. Ministro, e o capital da União que está lá?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso não quer dizer nada, pois esse capital é entidade que, segundo a própria Constituição, é pessoa jurídica de direito privado.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Então, não sei por que a Constituição, expressamente, fala na administração indireta (C.F., art. 71).



O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Vossa Excelência já imaginou um banco sem sigilo bancário atuando em regime de concorrência com os outros bancos? Se for dinheiro público, não há sigilo bancário. Se o Tribunal de Contas pode fazer a tomada de contas, como pode haver sigilo bancário?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Fui vencido, no caso referido, mas continuo entendendo que há sigilo bancário. No caso, ocorreu que o Tribunal de Contas, numa inspeção em uma certa agência, constatou que esta pagou dívida de funcionário seu, dívida particular.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Então, significa que todos os acordos trabalhistas que o Banco do Brasil fizer na Justiça do Trabalho estarão sujeitos ao tribunal de contas?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Não é assim. Cuidamos do que causa dano. O dano foi verificado, no caso. Desejou-se, então, que quem autorizou o pagamento indevido se explicasse. Foi pedida a tomada de contas. A questão foi submetida ao Plenário do Tribunal de Contas da União, que proferiu a seguinte decisão:

*lu*

"8.1. determinar ao Banco do Brasil:

.....  
h) que instaure, no prazo de 60 (sessenta) dias, Tomada de Contas Especial visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano aos cofres do Banco relativamente à assunção pela agência de Viena em 18.12.95, sem amparo legal ..."

**O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES** - O Banco do Brasil S/A tem carteira de liquidações. Cada operação das que causarem prejuízo ao banco, estarão sujeitas a tomada de contas?

**O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR)** - O Tribunal de Contas nunca pediu a tomada de contas, a quem nunca causou prejuízo ou dano ao Erário.

Srs. Ministros, o fato ocorreu em 1995. Em 2002, sete anos depois, o prejuízo ainda não foi satisfeito. Talvez essa cobrança esteja sendo feita justamente porque o Tribunal de Contas descobriu esse não pagamento e exigiu a tomada de contas.

Segundo o Ministro Walton Alencar Rodrigues, do TCU, a Tomada de Contas Especial é:



"... o instrumento legal posto à disposição dos Tribunais de Contas, com a finalidade de apurar a totalidade dos fatos lesivos ao Erário, identificar os responsáveis pelo dano e, quantificando-o, promover-lhe o ressarcimento. Sua instauração pode decorrer de ato de ofício de qualquer autoridade competente dos órgãos integrantes da Administração Pública, ou de expressa determinação do Tribunal de Contas da União. Suas conseqüências extrapolam o mero ressarcimento ao Erário, para abranger efeitos de ordem política."

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O art. 71 da Constituição Federal diz:

".....  
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos..."

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Veja:

"Os particulares que praticam ato lesivo ao Erário não estão sujeitos à Tomada de Contas Especial, desde que 'alheios a qualquer vínculo jurídico de ordem administrativa ou funcional com o serviço público' e que não tenham 'agido em conluio com algum agente público', acrescenta Walton Alencar Rodrigues (Ob. e loc. cits.).



*Indaga-se: estariam sujeitos à Tomada de Contas Especial, estabelecida e disciplinada pela Lei nº 8.443, de 1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – as sociedades de economia mista, cujos servidores são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas?”*

Tento, aqui, justificar o porquê de o capital majoritário em uma sociedade de economia mista, a totalidade do capital em uma empresa pública, continuar sendo capital da entidade política, da União Federal, do Poder Público.

**O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES** – Dele são as ações. Não é dinheiro público.

**O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR)** – Ministro Moreira Alves, o dano praticado se reflete.

**O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES** – Mas aqui se trata de “bens públicos”.

**O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR)** – Há bens públicos, segundo penso, que precisam ser fiscalizados. Justamente na área das empresas públicas e das sociedades de economia mista, sabemos que o dinheiro do contribuinte muita vez é desviado. *mu*

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso é discurso de político.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Ministro Moreira Alves, esse é um discurso que reflete a realidade. A Constituição Federal encarregou o Tribunal de Contas fiscalizar os dinheiros públicos. Pode a Corte Suprema dizer que esse tribunal não pode fiscalizar bancos, sociedades de economia mista e empresas públicas, quando a Constituição expressamente o faz? Que outros bens públicos haveria em sociedades de economia mista, que não esses aos quais estou me referindo? Não há outros. A Constituição quer, na verdade - C.F., art. 71 - que as entidades da administração indireta sejam fiscalizadas pelos Tribunais de Contas.

Sr. Presidente, mantenho o meu voto.



\* \* \* \* \*

07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

MANDADO: DE SEGURANÇA 23.627

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, em relação às Tomadas de Contas Especiais, diz que compete ao Tribunal de Contas :

"Art.71.....  
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis" - ou seja, compete ao Congresso Nacional o controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas- " 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 público;"

Aqui, os bens e valores em jogo não são os da Administração Pública, mas os geridos, principalmente, considerando-se a atividade bancária por depósitos de terceiros e administrados pelo banco comercialmente.

Temos, na verdade, como patrimônio da União as ações do banco. O que volta ao Tesouro, eventualmente, como sócio majoritário, são os dividendos decorrentes dos lucros que a atividade bancária tem desenvolvido ao longo do tempo. Pretende-se, de resto - uma tendência que está sendo muito clara no Tribunal de Contas -, ingressar, cada vez mais, na atividade para um tipo de

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERAL**

fiscalização que não lhe compete. Neste caso, é mais grave: mera justificativa para trânsito internacional.

Como disse, não aparece no caso específico; na Cidade de Lavras, de Santa Maria, nunca aconteceu isso. Agora se fosse em Viena isso poderia ocorrer.

O Tribunal de Contas está defendendo uma tese - já assisti inclusive a exposições referidas pelo Ministro do Tribunal citado no relatório e voto - de que ele está, também, se dizendo com a capacidade de examinar a pertinência do gasto. O Tribunal de Contas, nesse tipo de atividade, julgará a conveniência dos empréstimos eventuais feitos pelo banco.

Peço vênia ao Ministro-Relator porque, na verdade, o que se tem é uma tentativa de se fazer uma fiscalização em uma atividade tipicamente privada, desenvolvida por uma entidade cujo controle acionário é o da União.

Se admitirmos a tese em relação a isso, teríamos que aceitar, inclusive, no tocante aos negócios, por exemplo, os da Petrobrás. Teremos o quê? O julgamento que estava estabelecido, pelo Tribunal de Contas, da conveniência na compra de petróleo por grupos internacionais, quer da Arábia Saudita, quer do Iraque. E, aí, como fazer? Ou seja, inviabiliza, engessa por completo, assusta e vai atemorizar, inclusive, a gestão comercial necessária nessa atividade.

Isso não é constitucional.

Defiro a segurança.





07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALRETIFICAÇÃO DE VOTO

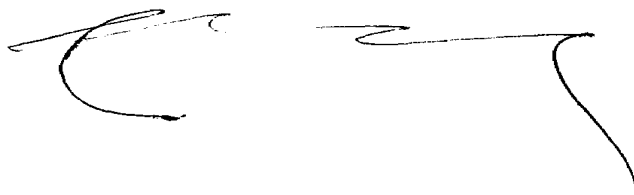
O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, peço vênia ao Ministro-Relator para reconsiderar o meu voto.

Naquele mesmo dia em que S. Exa. proferiu seu douto voto tive grande hesitação, certamente tendo em vista a natureza específica do Banco do Brasil, que exerce atividade eminentemente comercial, e por isso mesmo é que não pode a Corte de Contas da União, a pretexto de cumprimento do artigo 71, inciso II, da Constituição, promover a sua tomada de contas.

É que ele ingressa no mercado nacional e internacional para disputar exatamente a atividade pertinente aos seus objetivos na área bancária, daí por que tal restrição, se prevalecente a atuação fiscalizatória do TCU, inibiria o seu desempenho no mercado de que faz parte, com danos irreparáveis para a sua própria concorrência com os outros estabelecimentos congêneres.

Há, pois, também no meu modo de ver, total incompatibilidade da atividade mercantil do Banco do Brasil, em sua atuação financeira, com a atribuição constitucional do Tribunal de Contas em fiscalizá-lo, sendo que nessa especialíssima condição, não se lhe aplicaria a regra de que trata o inciso II do artigo 71 da Carta Federal.

Por isso, peço vênia mais uma vez a S.Exa. e acompanho o eminente Ministro Ilmar Galvão.



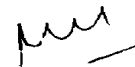
07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALV O T O**EXPLICAÇÃO**

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): - Sr. Presidente, o Banco do Brasil goza de boa saúde econômica e, sobretudo, de boa reputação sob o ponto de vista da moralidade. É uma instituição séria, da confiança dos brasileiros. Por isso, este não é um caso ideal para apreciação da questão da tomada de contas. Desejo, por isso mesmo, alertar aos meus eminentes pares para o seguinte: do precedente do Banco do Brasil, da decisão que aqui parece que vai ser tomada, vão aproveitar-se centenas de sociedades de economia mista, empresas estatais que não gozam da mesma saúde econômica e moral do Banco do Brasil.

Esclareço mais: a tomada de contas se faz diante de denúncias de irregularidades, de apropriação de dinheiros públicos, ou diante da verificação, por agentes do Tribunal de Contas, da existência de irregularidades ou de desvio de dinheiros públicos, assim de um dano ao Erário. Não devemos liberar da fiscalização do Tribunal de Contas, incumbido pela Constituição de fiscalizar a boa aplicação desses dinheiros e dos bens públicos, centenas de empresas



MS 23.627-2 DF

estatais, integrantes da administração indireta, que se espalham por esses brasis. E não serão somente as federais que vão se aproveitar da decisão. Serão, também, as estaduais e as municipais. E nós sabemos que muitas dessas entidades não cuidam bem do dinheiro e dos bens públicos.

Não há falar em fiscalização do acionista minoritário. O poder público é sempre acionista majoritário, tratando-se de sociedade de economia mista. Tratando-se de empresa pública, o poder público detém a totalidade do capital.

Sr. Presidente, penso que é do meu dever, relator que sou da segurança, alertar os meus eminentes pares para a importância da decisão que será tomada.

Muito obrigado.



*Supremo Tribunal Federal*

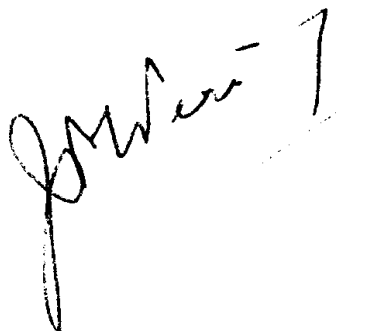
07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, peço vênias ao Ministro Carlos Velloso para acompanhar o voto do Ministro Ilmar Galvão. Compreendo todas as preocupações éticas de S.Exa., mas a jurisdição do Tribunal de Contas é demarcada pelo âmbito de recursos públicos e, como tal, não posso considerar dinheiro envolvido em operações puramente comerciais do Banco do Brasil. Ou tornaremos ainda mais difícil, em tempos de exasperação de pregação privatista, a vida de concorrência das empresas estatais remanescentes.

CR/



07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2DISTRITO FEDERAL

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES - Sr. Presidente, na assentada anterior, após a sustentação oral, tendo de me ausentar, antecipei voto, acompanhando o do Relator.

Hoje, porém, o do Ministro ILMAR GALVÃO me convenceu do contrário, com a interpretação que deu ao inciso II do art. 71 da Constituição Federal. E com as demais considerações que fez.

Retificando, pois, minha manifestação anterior, acompanho, agora, a dissidência, deferindo o Mandado de Segurança.



07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇAN. 23.627-2 DISTRITO FEDERAL

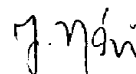
## V O T O

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Como já foi debatido amplamente, a sede jurídica da controvérsia está no art. 71, item II, da Constituição Federal, que confere ao Tribunal de Contas da União competência para:

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

Cumpré verificar, tal como a Corte o fez, quando decidiu o mandado de segurança referido pelo ilustre Ministro Sydney Sanches, se se tratava, ou não, da administração de recursos provenientes do erário. Naquele caso, foi autorizada a quebra do sigilo bancário, isto é, a determinação para que o Banco do Brasil informasse o nome dos mutuários de determinadas operações, porque estas envolviam a utilização de dinheiro público. Eram recursos do Tesouro postos à administração do Banco do Brasil para a realização de uma certa linha de crédito. Surgiram alguns problemas na aplicação desses recursos, denúncias quanto a irregularidades; daí a intervenção do Ministério Público e o pedido de informações ao Banco, que se negara a prestá-las invocando o sigilo bancário. O Tribunal entendeu que, estando em discussão a aplicação de dinheiros públicos, não cabia invocar o sigilo bancário.

A regra do art. 71, item II, da Carta Magna, limita a competência do Tribunal de Contas da União, no que concerne a contas de administradores e responsáveis dos órgãos da administração direta



e indireta, por dinheiros, bens e valores públicos e, também, no caso de atos de administração que causem a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em se tratando de meras operações bancárias desenvolvidas pelo Banco do Brasil, compreendo que elas estão fora do âmbito de competência do Tribunal de Contas da União.

Se, porventura, o Tribunal de Contas, como qualquer outro órgão público, tomar conhecimento, até por denúncias, de uma situação dessa natureza, haverá, naturalmente, de encaminhá-las, para as devidas apurações, ao órgão do Ministério Público, que tem uma competência ampla, desde que da irregularidade possa decorrer um ilícito criminal ou mesmo para efeito de outra eventual medida judicial no âmbito de sua competência e de sua iniciativa.

No caso concreto de uma operação bancária, só o fato da representação ao Tribunal de Contas da União, afirmando ser a operação danosa ao interesse do Banco do Brasil, não é bastante para fundar a instauração de tomada de contas, nos termos previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Então, não se pode afirmar, desde logo, que o Tribunal de Contas não tenha ingerência sobre os atos do Banco do Brasil. Em decorrência da Constituição, ele terá sempre condições de controlar aplicações de recursos, desde que sejam públicos.

Sabemos que, como uma instituição bancária oficial, o Banco do Brasil, por vezes, recebe do Tesouro recursos que são aplicados por sua Administração em concessão de determinados tipos de empréstimos. Isso é comum, por exemplo, na área produtiva, no que concerne ao setor rural, aos créditos agrícolas e que, às vezes, representam dinheiro do Tesouro, administrado pelo Banco, por sua carteira especializada. Em situação dessa natureza, ele está administrando dinheiro público e, como tal, fica sujeito, em toda sua extensão, ao controle do Tribunal de Contas da União, no que concerne à aplicação e à administração desses recursos.

Nesses limites, decorrentes da base jurídica da matéria (artigo 71, item II), peço vênua ao Sr. Ministro Carlos Velloso, cujos votos, de maneira geral, sempre acompanho, pela segurança das suas conclusões, para divergir de S. Exa., neste caso concreto, entendendo que está fora dos limites em que considero possível a ação do Tribunal de Contas da União, relativamente ao Banco do Brasil S.A.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Colho no memorial do Banco que há lei explícita a prescrever que está sujeito à fiscalização financeira desde que compatível com os objetivos de natureza empresarial da operação, segundo os métodos do setor privado da economia: é a Lei nº 6.525/78.

*J. Mórri*



07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERAL



V O T O

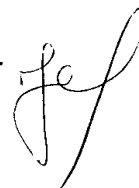
O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, não tenho dúvida alguma em deferir o mandado de segurança, pois o art. 71 da Constituição Federal diz:

“Art. 71. ....  
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta...”

A palavra “públicos” deve ser entendida, nesse texto, como aí colocada para traduzir a situação em que as pessoas jurídicas de direito privado que integram a administração indireta como as sociedades de economia mista, quando aplicarem dinheiro, valor ou bens públicos (assim como ocorre com fundos públicos que venham a ser geridos por entidades dessa espécie), estão sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas. Se assim não for, chegar-se-á a exigir que, por exemplo, se o Banco do Brasil S/A pretender vender um prédio de sua propriedade, mas que seja por ele utilizado, terá

de depender de lei para desafetar o imóvel dessa vinculação por ser ele considerado bem público de uso especial.

Sr. Presidente, defiro o mandado de segurança.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JF', is written to the right of the text 'Sr. Presidente, defiro o mandado de segurança.'

07/03/2002

TRIBUNAL PLENO

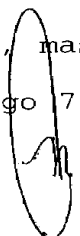
MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Atuei nos dois processos como relator e deferi medidas acauteladoras, à luz das seguintes razões:

O tema versado neste mandado de segurança não encontra precedente nos anais da Corte e tem repercussão ímpar, no que envolvidos valores diversos. De um lado, a preservação, em si, do erário, dos interesses da União, conquanto esta figure, junto ao Banco do Brasil, como acionista. De outro, a colocação do Banco no mercado, a atrair a observância da norma do artigo 173 da Constituição Federal, isso sem falar-se na submissão dos respectivos prestadores de serviços a regime próprio. A relevância da matéria salta aos olhos, valendo notar que, a persistir o quadro e, a esta altura, esgotados, no âmbito do Tribunal de Contas da União, os meios para revertê-lo, ter-se-á, a partir do dia cinco do corrente mês, a possibilidade de imposição de multa ao Presidente do Banco, ante o disposto no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92. Assim, tudo recomenda a concessão de liminar, a fim de que, sem conseqüências maiores, aguarde-se o crivo de Colegiado desta Corte sobre o tema.

Compreendo a preocupação do ministro Carlos Velloso em zelar pela atividade profilática e, portanto, salutar do Tribunal de Contas da União, ao buscar um controle, tendo presente a Administração Pública. Não posso, todavia, desconhecer a qualificação da União, na espécie, no que integra o quadro societário do Banco do Brasil.

Aí, a meu ver, com a devida vênia, em relação a um ato de simples administração de recursos não estritamente públicos, mas do Banco do Brasil, não há como se acionar o inciso II do artigo 71



da Constituição Federal, em que previsto competir ao Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas:

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

O prejuízo aí é direto, levando em conta, repito, "dinheiros, bens e valores públicos". Entendo como aplicável à espécie, numa interpretação sistemática da própria Carta, o disposto no § 1º do artigo 173, a revelar - até mesmo para que ocorra o tratamento igualitário, a chamada paridade de armas, tão presente no Direito Penal - a sujeição "ao regime jurídico próprio das empresas privadas", até mesmo quanto aos direitos e "às obrigações" civis, comerciais, "trabalhistas e tributárias" das sociedades de economia mista.

Por isso, com a devida vênia do relator e do voto proferido pela ministra Ellen Gracie, acompanho o entendimento sufragado pelo ministro Ilmar Galvão e por aqueles que o seguiram.



## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.627-2  
PROCED. : DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. ILMAR GALVÃO  
IMPTE. : BANCO DO BRASIL S/A  
ADVDS. : ORIVAL GRAHL E OUTROS  
IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**Decisão** : Após os votos dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Relator, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Sydney Sanches, que antecipou o voto, no sentido do indeferimento da ordem, pediu vista o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Falaram, pelo impetrante, o Dr. Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Celso de Mello e Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 14.11.2001.

**Decisão**: O Tribunal, por maioria de votos, vencidos o Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, e a Senhora Ministra Ellen Gracie, deferiu a segurança. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Reajustaram os votos, nesta assentada, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Sydney Sanches. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 07.03.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

*Geraldo Brindeiro*  
+1 Luiz Tomimatsu  
Coordenador