## *BANCO DO BRASIL — SUBSIDIÁRIA INTEGRAL — APLICAÇÕES FINANCEIRAS*

Tribunal de Contas da União
Processo nº 11.261/88

ANEXO I DA ATA Nº 9, EM 13.3.91

(Sessão Ordinária do Plenário)
Consulta, aplicação do Decreto-lei nº 1.290/73

*Relator:* Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira
*Processo nº:* 011.261/88-9
*Entidade:* BB Administradora de Cartões de Crédito S.A.
*Repr. do Ministério Público:* Dr. Jatir Batista da Cunha
*Órgão de Instrução:* Oitava Inspetoria Geral de Controle Externo

*Assunto*

Consulta formulada a este Tribunal pelo Sr. Presidente do Banco do Brasil S.A., sobre o entendimento de sua Consultoria Jurídica no sentido de que não seriam aplicáveis às subsidiárias integrais daquele Banco as disposições do Decreto-lei nº 1.290/73, conforme pareceres n.os 6.458 e 6.426 juntados, respectivamente, às fls. 62/73 e 74/78 do processo, em decorrência do decidido na Sessão de 26 de abril de 1989, quando do exame da primeira prestação de contas da BB Administradora de Cartões de Crédito S.A., relativas ao período de 12.01 a 31.12.87 (Proc. nº 011.261/88-9, Ata nº 17/89, Anexo II, *in DOU* de 20 de maio de 1989).

*Decisão*

O Tribunal Pleno, ao acolher as conclusões do Relator, Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira (fls. 91 a 93 do processo), de acordo com o parecer do Represen-

tante do Ministério Público, resolveu, ante as razões expostas:

a) receber a consulta expressa no Ofício Presi 0321/90 (fls. 61 do processo), como recurso para dar-lhe provimento, tornando insubsistente a recomendação determinada em Sessão Plenária de 26.4.89 referente à observância do art. 3º do DL 1.290/73, sem prejuízo de recomendação para que a BB — Administradora de Cartões de Crédito S.A. procure sempre obter a aprovação prévia do Conselho Monetário Nacional para aplicar recursos no mercado financeiro, conforme alínea *c*, art. 4º do DL 1.290/73:

b) manter, em todos os seus termos, o restante da Decisão ora recorrida.

TC-011.261/88-9

Banco do Brasil S.A.

Assunto: Recurso envolvendo Consulta sobre a aplicação do Decreto-lei nº 1.290/73 às subsidiárias integrais do Banco do Brasil.

Em Sessão Plenária de 26.4.89, ao apreciar a primeira prestação de contas da BB Administradora de Cartões de Crédito S.A., (período 1.1 a 31.12.87), o Tribunal determinou o arquivamento das contas com baixa na responsabilidade dos administradores e recomendou, dentre outras providências, a observância das disposições do art. 3º do DL nº 1.290, de 3.12.73 (fl. 56v.).

2. Ao tomar conhecimento da Decisão acima, pelo Ofício nº 226/89 da 8.ª IGCE (fls. 57-8), o Presidente do Banco do Brasil S.A., através do Ofício nº 321, de 16.5.90, consulta este Tribunal sobre o entendimento de sua Consultoria Jurídica no sentido de que não seriam aplicáveis às subsidiárias integrais daquele Banco as disposições do DL 1.290/73, conforme Pareceres n.os 6.458 e 6.426 juntados, respectivamente, às fls. 62-73 e 74-8.

3. A 8.ª IGCE (fls. 81-94) examinou a matéria à vista dos pareceres da Consultoria Jurídica do Banco do Brasil e em confronto com as disposições do DL nº 1.290/73 e entende que o art. 173, § 1º, da atual Constituição, não revogou o citado dispositivo legal em comento, a informante assim se manifesta:

"Submetemos os autos à consideração superior, opinando no sentido de que se conheça da Consulta formulada por autoridade competente, conforme previsto no art. 123 do Regimento Interno do Tribunal, para responder ao Sr. Presidente do Banco do Brasil S.A., a título de esclarecimento que:

'o fato de as subsidiárias integrais explorarem atividade econômica e estarem sujeitas ao regime de direito privado não as tornam de todo iguais às empresas do setor privado, pois terão, paralelamente, de se subordinarem a exigências próprias da área pública, como é o caso, dentre outras, da obrigação de licitar (DL 2.300/86, art. 86), a da declaração de bens (Lei 6.728/79), a dos limites de remuneração (DL 2.037/83 e 2.065/83) e sujeitar-se à Ação Popular (Lei 4.717/65). As subsidiárias integrais do BB devem, portanto, cumprir o que dispõe o Decreto-lei nº 1.290/73.

Ademais, sugerimos que o Banco do Brasil S.A. submeta o assunto ao Conselho Monetário Nacional, conforme o DL 1.290/73, art. 4º, alínea *c*."

4. A ilustre Inspetora-Geral acolhe as conclusões consubstanciadas na instrução de fls. 81-4.

5. Solicitei, preliminarmente, a audiência da douta Procuradoria, que prontamente atendeu, emitindo brilhante parecer de fls. 88-9, do qual recolho alguns trechos como subsídios importantes ao desate da presente consulta.

6. O Subprocurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, afirma que:

"Despiciendo nos parece, pois, discutir se as subsidiárias do Banco do Brasil S.A. são empresas privadas ou públicas para se sujeitarem aos preceitos do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73.

É sabido que o conceito de empresa pública, emanado do Direito Administrativo Brasileiro, não exclui a personalidade jurídica de direito privado nem, conseqüentemente, o regime jurídico próprio das empresas privadas.

Do mesmo modo, o fator que tem servido de orientação para se estabelecer a sujeição

de uma empresa ao controle jurídico do Estado tem sido a origem do seu capital, como sustentam julgados deste Tribunal (Sessão de 29.6.88, Anexo XIII da Ata nº 31/88 e Sessão de 16.08.89, Anexo V da Ata nº 39/89, Relatora: Ministra Elvia Castello Branco) e, com propriedade, sugere a instrução, de fls. 82/83, itens 5 a 7.

(...)

Prova de que o legislador não vislumbrou incompatibilidades do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73, com as atividades e as organizações de natureza privada está na extensão das suas medidas às administradoras de consórcios pela Lei nº 7.691, de 15.12.88 (art. 10).

Entendemos que a questão dos autos deva ser posta noutros termos.

O Banco do Brasil S.A. pode dirigir-se ao Conselho Monetário Nacional para levantarem proibição (art. 4º do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73) e o fez, como se vê à fl. 43 (Justificativas da empresa) e fl. 53 (item 2.3.2, *b*)."

E conclui seu judicioso parecer, o nobre membro do douto Ministério Público, propondo o recebimento da consulta como recurso, com respaldo no princípio da fungibilidade, podendo a eg. Corte recebê-lo e dar-lhe provimento, tornando insubsistente a recomendação atacada.

É o relatório.

*Voto*

7. Em primeiro lugar, impende decidir se a matéria em apreço deve ser recebida na forma de consulta ou de recurso.

8. No que tange à legitimidade para o Sr. Alberto Policaro, atual Presidente do Banco do Brasil, se dirigir a este Tribunal, nos termos do art. 123 do Regimento Interno, não resta a menor dúvida, conforme manifestações da 8.ª IGCE (fl. 83) e do Ministério Público (fl. 88).

9. Mas, considerando que a questão contida nos autos prende-se muito mais ao atendimento, por parte da BB-Car, de recomendação desta Corte do que a esclarecimento propriamente dito de matéria da competência do TCU, entendo que o assunto deva ser examinado como recurso interposto com o objetivo de ver reformada parte da Decisão Plenária de 26.4.89.

10. Quanto ao mérito da matéria aqui tratada, como bem sustentou o nobre Subprocurador-Geral, o debate a respeito do conceito de empresa pública no âmbito do direito administrativo brasileiro não representa implemento ao desate da questão em tela.

11. Dentro desse enfoque e, considerando, ainda, as inúmeras alterações que têm sido implementadas pelo Governo Federal na área das operações financeiras do mercado aberto *overnight* e o que prevê o Decreto-lei nº 1.290/73 em seu art. 4º, alínea *c*, acolho a proposta da douta Procuradoria e voto no sentido de que do Tribunal adote a seguinte decisão:

a) receber a consulta expressa no Ofício Presi 0321/90 (fl. 61) como recurso para dar-lhe provimento, tornando insubsistente a recomendação determinada em Sessão Plenária de 26.4.89 referente à observância do art. 3º do DL nº 1.290/73, sem prejuízo de recomendação para que a BB — Administradora de Cartões de Crédito S.A. procure sempre obter a aprovação prévia do Conselho Monetário Nacional para aplicar recursos no mercado financeiro, conforme alínea *c*, art. 4º do DL nº 1.290/73;

b) manter, em todos os seus termos, o restante da Decisão ora recorrida.

Sala das Sessões, em 15 de março de 1991. — *Paulo Affonso Martins de Oliveira*, Ministro Relator.

PARECER

A recomendação acerca da observância do art. 3º do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73, feita à BB-Administradora de Cartões de Crédito S.A. motiva a presente consulta.

Conquanto pareça ter sido formulada pelo seu controlador, o Banco do Brasil S.A., na pessoa do atual Presidente, Sr. Alberto Policaro (fl. 61), na verdade como S. S.ª cumula este seu cargo com o de Diretor-Presidente daquela outra entidade (ver art. 6º, § 1º, do Estatuto, à fl. 5), cremos daí estar formalmente perfeita a legitimidade para dirigir-se a este Tribunal.

Dado o caráter saneador de recomendação, esta exigiria, em tese, pronto atendimento, mas percebe-se dos termos do Parecer nº 6.458, do Assessor Jurídico do Banco, letra "a", fl. 72, o propósito de manter inalterada a situação anterior ao Ofício do Tribunal, até que este venha a manifestar-se novamente.

Saliente-se, também, o uso do procedimento de consulta, como substituto do recurso, já que o manifesto propósito de provocar nova Decisão do Tribunal para eximir-se dos efeitos da recomendação é evidente.

Para os ilustrados pareceristas da Consultoria Jurídica do Banco do Brasil, o art. 6º do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73, teria sido revogado pela Constituição de 15.10.88.

Em tese, a se admitir tal assertiva, pelo fato de o art. 173, § 1º, da CF sujeitar "outras entidades que explorem atividade econômica" ao regime próprio das empresas privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, também contempladas naquele dispositivo constitucional, não mais estariam sujeitas às restrições do Decreto-lei citado, pois a suposta revogação atingiria seu art. 2º e o próprio art. 3º, objeto da consulta.

Despiciendo nos parece, pois, discutir se as subsidiárias Banco do Brasil S. A. são empresas privadas ou públicas para se sujeitar aos preceitos do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73.

É sabido que o conceito de empresa pública, emanado do direito administrativo brasileiro, não exclui a personalidade jurídica de direito privado nem, conseqüentemente, o regime jurídico próprio das empresas privadas.

Do mesmo modo, o fator que tem servido de orientação para se estabelecer a sujeição de uma empresa ao controle jurídico do Estado tem sido a origem do seu capital, como sustentam julgados deste Tribunal (Sessão de 29.6.88. Anexo XIII da Ata nº 31/88 e sessão de 16.8.89. Anexo V da Ata nº 39/89, Relatora: Ministra Élvia Castello Branco) e, com propriedade, sugere a instrução, fls. 82-83, itens 5 a 7.

Esse entendimento guarda coerência com aquele adotado pelo eminente Ministro Luciano Brandão, no festejado voto convertido, pelo Colendo Plenário, na Decisão a que se refere o item 9 da instrução, onde se reafirma a diferença entre uma entidade sujeita ao regime de direito privado, pertencente ao setor público, das que fazem parte do setor privado da economia.

Prova de que o legislador não vislumbrou incompatibilidade do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73, com as atividades e as organizações de natureza privada está na extensão das suas medidas às administradoras de consórcios pela Lei nº 7.691, de 15.12.88 (art. 10).

Entendemos que a questão dos autos deva ser posta noutros termos.

O Banco do Brasil S. A. pode dirigir-se ao Conselho Monetário Nacional para levantar essa proposição (art. 4º do Decreto-lei nº 1.290, de 3.12.73) e o fez, como se vê à fl. 43 (Justificativa da empresa) e fl. 53 (item 2.3.2, *b*).

Ademais, nos idos de 1987, o que já não ocorre nos dias atuais, a composição das operações do mercado aberto (*overnight*) era lastreada, na quase totalidade, por títulos do Tesouro Nacional, de responsabilidade do maior acionista do Banco do Brasil S. A. e de suas subsidiárias, com que nenhum risco se oferecia ao aplicador, e o que o Decreto-lei nº 1.290/73 tentou preservar foi o afastamento das entidades governamentais desse campo de incertezas do mundo financeiro, além disso, é de notar-se no próprio art. 3º daquele DL estar a situação dos autos excepcionais, quando diz "...outros que não títulos do Tesouro Nacional..."

Desse modo, somos pelo recebimento da consulta como recurso, com respaldo no prin-

cípio da fungibilidade, podendo a Eg. Corte recebê-lo e dar-se provimento, tornando insubsistente a recomendação atacada.

Oficiamos face ao pedido de audiência com que nos distingue o eminente Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, Relator do feito.

Procuradoria, em 7 de dezembro de 1990. — *Jatir Batista da Cunha,* Procurador-Geral.