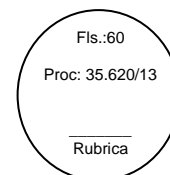




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



INFORMAÇÃO nº: 242/2013-DIACOMP 1

PROCESSO nº: 35.620/2013

ORIGEM: DIACOMP 1

INTERESSADO: BRB

ASSUNTO: Consulta

EMENTA: Consulta formulada pelo Presidente em exercício do Banco de Brasília S/A – BRB a respeito da possibilidade jurídica de alienação direta de bens imóveis da Instituição Financeira, com a finalidade de constituição de Fundo de Investimento Imobiliário. Exame de admissibilidade. Pelo não conhecimento.

Senhor Diretor,

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente (em exercício) do Banco de Brasília S/A – BRB, Alair José Martins Vargas, a respeito da possibilidade jurídica de alienação direta de bens imóveis da Instituição Financeira, com a finalidade de constituição de Fundo de Investimento Imobiliário.

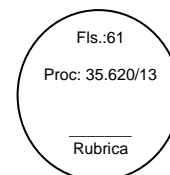
DO TEOR DA CONSULTA

2. Inicialmente, são trazidas informações gerais a respeito do BRB – sociedade de economia mista cujo acionista majoritário é o Governo do Distrito Federal, que detém participação de 96,85% do capital –, abordados aspectos relacionados à criação e ao objeto social do Banco e listadas as empresas nas quais o BRB detém participações acionárias diretas, com ênfase para a BRB DTVM – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., fls. 02/03.

3. Na sequência, narra-se que *“De forma a propiciar ao Banco aumento do funding, maior margem de liquidez e nova opção de captação, com possível aumento potencial de sua*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



oferta de crédito, vislumbra-se a criação de um Fundo de Investimento Imobiliário – FII com os imóveis próprios de uso do Banco”, fl. 04.

4. Às fls. 04/11 são resumidas as principais características dos fundos imobiliários, destacando-se a composição de seu mercado, a divisão do patrimônio do fundo em cotas, a constituição sob a forma de condomínio fechado, a política de investimento, rendimentos e tributação a cotistas, os tipos de oferta pública e a distribuição das cotas.

5. O consultante, então, às fls. 11/12, inicia a abordagem de aspectos relacionados à alienação de imóveis pela Administração Pública indireta. Aduz que as sociedades de economia mista, assim como outros entes integrantes da Administração Pública indireta, estão subordinadas ao regime traçado pela Lei nº 8.666/93, que trata de alienação de bens imóveis em seu art. 17, *in verbis*:

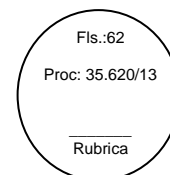
Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) dação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; (Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009)

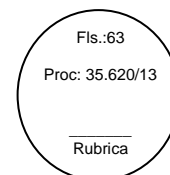
6. Após reconhecer que a regra geral para a alienação de bens imóveis de sociedade de economia mista é a realização de procedimento licitatório, na modalidade de concorrência, defende que esse não se configura o modo mais eficiente e adequado para a intenção de viabilizar a estruturação de um Fundo de Investimento Imobiliário composto de imóveis de propriedade desta, com o fito primordial de ofertar as cotas desse Fundo de Investimento para os clientes da própria Instituição Financeira, com vistas a oferecer em seu balcão de produtos um portfólio adequado e consonante às práticas do mercado bancário, fls. 12/13.

7. Assim, conclui: *“Necessário ao caso em tela configurar-se verdadeira alienação direta dos bens imóveis ao Fundo de Investimento Imobiliário, para a estruturação e distribuição de cotas aos clientes do BRB”*, fl. 13.

8. Na sequência, às fls. 13/20, é exposta a opinião do BRB sobre a possibilidade jurídica dessa alienação direta de bens imóveis para a constituição de Fundo de Investimento Imobiliário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



9. Argumenta-se que, ao se interpretar de maneira harmônica os arts. 173, § 1º, e 37, inc. XXI, da Constituição Federal, pode-se chegar ao entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, em regra, sujeitam-se à obrigatoriedade de realizar licitação ao contratar serviços, obras, compras e alienações. Porém, para as atividades diretamente vinculadas à exploração de atividade econômica pela empresa (à atividade fim da empresa), não haveria a necessidade de realização do certame, pois, nesse aspecto, estariam sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas.

10. Nessa esteira de entendimento ocorreriam os procedimentos quanto à alienação de bens imóveis da empresa estatal, quando vinculados a sua atividade-fim, visando a realização de seu objeto social. A atividade econômica desenvolvida pela entidade fundamentaria os atos de alienação dos bens imóveis, justamente por estarem diretamente destinadas à persecução da atividade primordial da mesma, que é justamente a razão de interesse público criadora da empresa estatal e que legitima a intervenção do Estado no domínio econômico.

11. Assim, o consulente defende que *“a Administração Pública, na persecução de seus interesses públicos específicos, mormente nos casos das empresas estatais, que possuem escopo determinado por Lei, poderá proceder à alienação de bens componentes de seu patrimônio de modo diverso daquele estabelecido no art. 17 da Lei 8.666/93, sem contudo isentar-se de cumprir todos os princípios regentes da Administração Pública, vértices normativos para o atendimento do interesse público”*, fls. 16/17.

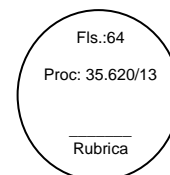
12. Dessa maneira, o procedimento licitatório seria superado por método outro de alienação de bens das empresas estatais, desde que atendidos os princípios da Administração Pública na realização da alienação, realizando-se o interesse público específico das empresas estatais. Nesse sentido, é destacada lição de Marçal Justen Filho¹, que ensina:

“(...) A distinção é extremamente relevante porque o regime jurídico da

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.255).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



alienação dos bens públicos será diverso em vista da função buscada. Quando se tratar de alienar bens e direitos para obter recursos patrimoniais, será cabível a licitação (de tipo maior lance). Outro será o regime jurídico quando a alienação do bem ou direito público for um meio para o desempenho de outras funções estatais. Nesse caso, caberá usualmente a contratação direta ou a adoção de procedimentos destinados a assegurar o tratamento isonômico entre os interessados.”

13. Na sequência, o consulente afirma que, **no caso em tela**, visa alienar seus bens imóveis diretamente para o Fundo de Investimento Imobiliário, com o objetivo de ofertar produto de captação tanto na rede de agências (varejo) quanto na mesa de operações, bem como propiciar ao Banco aumento do *funding*, maior margem de liquidez e nova opção de captação, com potencial aumento de sua oferta de crédito. E prossegue:

“Assim visando atingir seus objetivos precípuos, a Consulente alcançará o necessário cumprimento dos princípios da Administração, atinentes às empresas estatais, por meio da Oferta Pública das cotas do Fundo de Investimento Imobiliário.

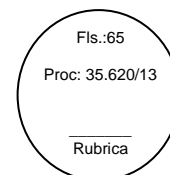
Com a realização da Oferta Pública, devidamente registrada no Órgão Regulador, com todas as suas características expressadas e formalizadas tanto no Regulamento quanto no Prospecto, privilegia-se o acesso público às informações atinentes à completa operação estruturada de constituição e distribuição do Fundo. Nesse sentido, são garantidas a impessoalidade e a publicidade dos atos, permitindo o acesso às informações pelo público em geral, e em especial, garantindo a proteção ao investidor.

(...)

Ademais, com a Oferta Pública realizada nos moldes determinados pelas Instruções 400/03 ou 476/09 da Comissão de Valores Mobiliários, possibilita-se ao máximo o acesso ao investimento nos imóveis que constituem os ativos imobiliários do FII, com a eventualidade de se permitir não apenas um adquirente, mas sim uma gama de investidores, sejam fundos de pensão ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



peças físicas – estas últimas, favorecidas por adquirir um investimento lastreado num ativo imobiliário que, individualmente, não possuiriam condições de efetuar tal aquisição. Revela-se, pois, a vantagem para a sociedade ao permitir que investidores participem do mercado de capitais por meio de investimento em cotas lastreadas em ativo imobiliário, num condomínio de recursos para a aquisição de tais imóveis, por meio de instrumento jurídico válido e regulado pela CVM.” (fls. 18/19)

14. O consulente argumenta, ainda:

“Dessarte, entendemos pela plena viabilidade jurídica da alienação direta dos bens imóveis integrantes do patrimônio do Consulente para a constituição do Fundo de Investimento Imobiliário, visto que a mesma, enquanto instituição financeira, possui o dever legal de viabilizar seu objeto social por meio de suas atividades, ofertando a seu público-alvo produtos financeiros em consonância com a prática do mercado e adequado às suas necessidades de gestão financeira. Ainda, as características atinentes à estruturação e distribuição do Fundo de Investimento Imobiliário permitem-nos asseverar que eficientemente cumprem os princípios aplicáveis à Administração Pública, na alienação de seus ativos imobiliários, mormente os valores da impessoalidade, publicidade e moralidade, em um procedimento amplamente regulado pelos órgãos setoriais, mormente a Comissão de Valores Mobiliários, órgão regulador do mercado de capitais.” (fl. 20)

DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. A Lei Complementar nº 1, de 09 de maio de 1994 (LOTCDF), entre outras providências, ao tratar sobre consultas, assevera, *in verbis*:

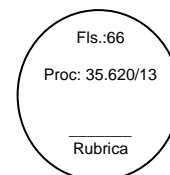
“Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, órgão de controle externo, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Distrito Federal e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

(...)

XV – decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.

(...)

§ 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XV deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.”

16. O regramento para formulação de consultas a serem encaminhadas a esta Corte de Contas encontra-se no Regimento Interno do Tribunal (RI/TCDF), aprovado pela Resolução nº 38, de 30 de outubro de 1990, o qual:

- a) estabelece a competência para deliberar sobre consultas que tenham por objeto matéria de competência do Tribunal, artigo 39, inciso I, alínea “h”, *in verbis*:

“Art. 39. Compete ao Tribunal:

I – deliberar sobre:

(...)

h) consultas que versem matéria de sua competência;”

- b) enumera as pessoas legitimadas para encaminhar consultas à Corte, artigo 194, *caput*, *in verbis*:

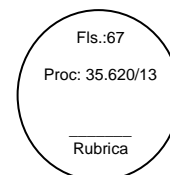
“Art. 194. Em caso de dúvida na aplicação de disposição legal ou regulamentar, em matéria de sua competência, o Tribunal conhecerá das consultas que lhe forem formuladas pelo Governador do Distrito Federal, por Secretário de Governo ou autoridade equivalente, bem como por dirigente de órgão relativamente autônomo ou entidade da administração indireta, incluídas as fundações.”

- c) apresenta os requisitos a serem observados na elaboração das mencionadas consultas, artigo 194, §§ 1º e 2º, *in verbis*:

*“§ 1º As consultas **deverão versar direito em tese**, indicar com precisão seu objeto e ser acompanhadas de parecer técnico-jurídico da Administração.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



§ 2º A resposta à consulta terá caráter normativo e constituirá prejudgamento da tese, mas, não, do fato ou caso concreto.”

17. Em primeiro lugar, verifica-se que o consulente detém competência para a formulação da peça, por tratar-se de dirigente de entidade da Administração indireta: o documento é subscrito pelo senhor Alair José Martins Vargas, presidente em exercício do BRB, fl. 20.

18. Do mesmo modo, apesar de não haver um documento intitulado “parecer técnico-jurídico” acompanhando a consulta, entende-se que a parte final do § 1º do art. 194 do RI/TCDF pode ser considerada atendida, pois a peça de fls. 02/20 expressa a opinião do Setor Jurídico do Banco a respeito do assunto (fls. 13/20), além do que o expediente também é assinado pelo Consultor Jurídico Alan Lady de Oliveira Costa, fl. 20.

19. Entretanto, nota-se que a consulta formulada trata de caso concreto, contrariando o disposto na parte inicial do §1º do art. 194 do RI/TCDF, segundo o qual as consultas dirigidas a esta Corte deverão versar direito em tese.

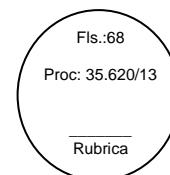
20. A consulta é no sentido de saber, em suma, se a Instituição Financeira pode proceder à alienação direta de bens imóveis integrantes de seu patrimônio para a constituição de Fundo de Investimento Imobiliário, com o objetivo de ofertar produto de captação tanto na rede de agências como na mesa de operações, além de propiciar ao Banco aumento do *funding*, maior margem de liquidez e nova opção de captação, com potencial aumento de sua oferta de crédito. Ou seja, o BRB busca, na verdade, a tutela do Tribunal para a prática do ato administrativo intencionado.

21. Neste ponto, interessante transcrever excerto do Parecer nº 1217/2013 – DA, emitido pelo Ministério Público de Contas no âmbito do Processo nº 31.101/2013:

“Evidente que não se pode conhecer de consulta que verse sobre caso concreto, por vedação expressa da Lei. Evita-se, com isso, que o Tribunal



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
1ª DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



aprecie de forma antecipada questão que poderá vir a ser objeto de análise em feito específico. Busca-se, também, com esta medida, impedir que o órgão de controle externo atue como verdadeiro agente administrativo típico, imiscuindo-se na atividade gerencial dos demais Poderes, atuando em substituição ao administrado, quando o constituinte lhe reservou o fundamental papel de exercer o controle e não de executor dos atos administrativos.”

22. Dessa forma, propõe-se ao Tribunal que não conheça da consulta de fls. 02/20, e anexos de fls. 21/59, tendo em vista tratar de caso concreto, contrariando o art. 194, § 1º, do RI/TCDF, e, como consequência, autorize o arquivamento dos presentes autos.

DAS SUGESTÕES

Pelo exposto, sugere-se ao egrégio Plenário:

- I) não conhecer da consulta formulada pelo Presidente em exercício do BRB, fls. 02/20 e anexos de fls. 21/59, tendo em vista tratar de caso concreto, contrariando o art. 194, § 1º, do RI/TCDF;
- II) dar ciência da decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal ao consulente;
- III) autorizar o arquivamento dos autos.

À superior consideração.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013.

ERIK ORLANDO GONÇALVES DE ALMEIDA
Auditor de Controle Externo