

**PRESTAÇÃO DE CONTAS — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA —
MATRIZ E SUBSIDIÁRIAS**

— Interpretação da Lei nº 6 223, de 1975.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO VIII À ATA Nº 42/76

Relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclu-

sões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1976, ao examinar consulta formulada pelo Exmº Sr. Ministro das Comunicações,

em decorrência de representação da Inspeção Geral de Finanças competente, sobre aplicação da Lei nº 6 223, de 14 de julho de 1975 (Proc. 000 987/76).

RELATÓRIO

Trata-se de consulta do Sr. Ministro das Comunicações, resultante de representação da Inspeção Geral de Finanças, versando a aplicação da Lei nº 6 223, de 14.7.75 e consubstanciada no seguinte quesito elaborado pela ilustrada Consultoria Jurídica daquela Pasta:

“— Se, nas entidades públicas de direito privado organizadas como sociedades por ações, em que haja uma *controladora*, a fiscalização admitirá uma única prestação de contas, anual (desta *holding*), a qual englobará as aplicações feitas nas subsidiárias de 1º grau e anexará os seus balanços como peças instrutivas” (fls. 14).

A resposta sugerida pela Segunda Divisão da Quinta Inspeção Geral de Controle Externo é a seguinte:

“a) as entidades públicas, integrantes do grupo Telebrás, assim consideradas todas as de que a Entidade *holding* participe diretamente ou através de suas subsidiárias de 1º ou 2º grau, majoritária ou exclusivamente, do capital subscrito, estão obrigadas a prestar contas a este Tribunal, de acordo com as disposições contidas nos arts. 2º e 7º da Lei nº 6 223, de 14.7.75 e art. 70 e seu § 1º da Emenda Constitucional nº 1/69;

b) poderá ser admitido um único processo de prestação de contas da entidade *holding* Telebrás, englobando as aplicações feitas nas subsidiárias de 1º e 2º graus e demais concessionárias de serviços públicos de telecomunicações, ao qual sejam anexados, em volumes distintos, os documentos indicados no art. 2º da Resolução TCU nº 165, de 12.8.75, atinentes às contas das empresas, de cujo capital a Telebrás, diretamente ou através de suas

subsidiárias, participe majoritária ou exclusivamente (fls. 26/27).

Está de acordo a Sra. Inspectora-Geral a quem se afigura “da maior conveniência constituam um só processo as contas da Telebrás e de suas subsidiárias, organizados de per si na forma do art. 2º da Res. TCU 165/75, o que propiciará a esta Corte a verificação, em conjunto, da aplicação, diretamente ou pela participação acionária, dos recursos sob gestão da Telebrás, em face das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 5 792, de 11.7.72, visando à unificação dos serviços públicos de telecomunicações e ao cumprimento do planejamento global (arts. 3º e 4º, itens e §§, e Decreto nº 74 379, de 8.8.74)” (fls. 27).

Em brilhante parecer, oficiou, às fls. 28/61, o eminente Procurador-Geral, Professor Ivan Luz.

Após relatar a matéria dos autos, desenvolve S. Exª, com mestria, a questão da competência do Tribunal, subjacente na consulta. Descarta a alternativa de uma interpretação gramatical, com resultado restritivo, do art. 7º da Lei nº 6 223-75. Ressalta, com excelente suporte doutrinário, a ambigüidade da tentativa legal no definir os órgãos da administração indireta e mostra que a descentralização, mera técnica de execução das tarefas do Estado e de sua intervenção no domínio econômico, não tem o condão de mudar a substância dos recursos públicos empregados, mesmo sob o regime privatístico apropriado às atividades empresariais.

Aprofunda-se no fundamento constitucional das disposições da Lei nº 6 223, citada, para sustentar que os gestores contemplados em seu art. 7º já se faziam colher pela jurisdição do Tribunal, abrangente — segundo o art. 70, § 1º, da Lei Maior — dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, sem qualquer referência a categorias jurí-

dicas de direito público ou privado nas quais haja administradores e responsáveis administrando e respondendo, de qualquer forma, por bens e valores públicos.

Dá justificar S. Ex^ª a presença do controle — interno como externo — onde quer que corra um fluxo de recursos caracterizados como de natureza pública, diretos ou indiretos, primária, secundária ou terciariamente aplicados em atividades de interesse público. E admite que uma exegese literal, capaz de restringir a competência do Tribunal aos casos de exclusividade ou maioria da participação governamental, correaria, para a lei ordinária, o vício da inconstitucionalidade.

Sintetiza o Ministério Público nos seguintes itens suas conclusões sobre a abrangência, na espécie, do controle externo:

“a) é indubitosa a competência do Tribunal de Contas da União para o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos nos termos precisos, amplos e ilimitados do § 1º do art. 70 da Constituição Federal;

b) independe esta competência da feição jurídica que ostentem os modelos de descentralização administrativa típica, ou intervencionista na atividade econômica, escolhidos pelo Estado, para utilizar, aplicar, gerenciar, administrar, enfim, aqueles bens e valores;

c) o princípio sobranceiro que deve orientar o intérprete, em caso de dúvida suscitada, é o que emerge do texto constitucional, isto é, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas é obrigatório sempre que haja recursos públicos sendo gerenciados, aplicados, utilizados, direta, indireta, secundária ou terciariamente por administradores e demais responsáveis por eles;

d) não é condição constitucional e não pode ser imposta por lei ordinária, *para*

submeter-se ao controle, ser criada por lei ou ato presidencial a entidade. Se-lo-á para constituir-se integrante da Administração Indireta, mas não são apenas as entidades da Administração Indireta, além da Administração Direta, que estão sujeitas à jurisdição da Corte;

e) é inadequada, e mais energicamente, no caso, uma interpretação literal dos textos da Lei nº 6 223 de 1975 — art. 7º, em particular. A imprecisão conceitual e a conseqüente ambigüidade ou confusão terminológica da nomenclatura jurídica que lavra, em teoria como no direito objetivo, em torno das questões suscitadas pela descentralização administrativa, impedem que aquelas teorias e estas normas constituam-se em fontes para perfilhar uma teoria dos limites do controle, cujas regras se inspiram em outros princípios;

f) pelo que foi exposto, qualquer que seja a feição jurídica, e o ato criativo de entidades subsidiárias, de qualquer graduação, aludidas nas consultas, ocorre obrigação de prestar contas ao Tribunal, se há recursos públicos envolvidos, originários ou gerados pela administração deles. Se há *participação* autorizada de tais recursos em outra entidade, persiste a obrigação, aplicando-se o controle segundo as técnicas adequadas a cada hipótese” (fls. 52/54).

Isso posto, passa a douta Procuradoria ao estudo dos aspectos formais do tema, reconhecendo que, em assunto tão complexo, impregnado de aspectos novos — para a Corte como para a Administração — não se há de exigir, de imediato, a formulação de critérios definitivos.

Alude, nos itens 110 a 125 do seu pronunciamento, à expansão altamente dinâmica dos *holdings* estatais no setor de comunicações e energético, bem como à ação do legislador, destituída de suficiente sistematização, especialmente na constituição da Telebrás (Lei nº 5 792/72). A organização desta última propicia, ao ver do Sr.

Procurador-Geral, a diluição, em numerosos empreendimentos minoritários, de importantes recursos da União que ficariam a salvo do controle indispensável, a vingar a tese da Quinta Inspeção, limitativa da atribuição do Tribunal às hipóteses de participação majoritária ou exclusiva.

E, afinal, após remissão às observações tecidas nas letras *a* a *f* do item 96 de seu parecer, acima transcritas, considera viável e compatível, com o sistema jurídico do controle, a sugestão da 5ª IGCE para a solução da consulta, complementada pelas observações constantes dos itens 110 a 125 do mesmo parecer, ressalvada a competência do Tribunal para realizar as inspeções que julgar necessárias (art. 70, § 3º, da Constituição Federal).

Alvitra, ainda — para efeito prático na caracterização dos princípios expostos — a conveniência de verificar-se, em cada caso, se foi cumprida a Deliberação do Conselho de Desenvolvimento Econômico, de 18 de junho de 1975, aprovada pelo Excelentíssimo Sr. Presidente da República e publicada no *Diário Oficial* de 27 dos referidos ano e mês.

VOTO

Examinarei, inicialmente, a questão de competência, insita no objeto da consulta, e, depois, a matéria de procedimento, posta de modo explícito no aviso ministerial.

Estou de acordo com o eminente Procurador-Geral Ivan Luz em que a afirmação da competência conferida ao Tribunal, pelo art. 7º da Lei nº 6 223/75, não está condicionada à feição jurídica atribuída à entidade fiscalizada nem à sua criação por lei ou ato presidencial. Tampouco se restringe à participação acionária direta ou primária da União e órgãos de sua administração indireta, compreendendo, ao invés, as chamadas subsidiárias de segundo ou terceiro grau. Tudo isso me parece de-

monstrado, com rigor e clareza, no esplêndido pronunciamento do Ministério Público.

Dirijo apenas de tão autorizada manifestação no ponto em que ali se preconiza a extensão da atividade de controle externo às hipóteses de participação minoritária.

Assenta a opinião da nobre Procuradoria na assertiva de que o art. 70, § 1º, da Constituição, já continha essa sujeição ao Tribunal, não podendo, assim, a lei ordinária ser tida como restritiva, na espécie.

Estou preso, no entanto, a ponto de vista diferente, externado, quando Procurador, no exame do processo 33 256/68 (*Diário Oficial* de 6.5.70, p. 3 285-6). Meu entendimento, repellido na assentada de 7.4.70, mas prevalecente afinal, nos enunciados das Súmulas de n.ºs 5 e 6, formou no sentido de que, para as contas das empresas públicas, a submissão ao Tribunal decorria da própria Constituição. Mas ocorrendo a associação de capitais privados (sociedade de economia mista), tornava-se necessária uma definição legal, como valor público, dessa combinação, para acarretar a interferência do Tribunal.

A definição veio depois, com a Lei nº 6 223, de 1975, que a imbuíu do critério da titularidade da maioria das ações, estabelecendo razoável distinção — de conteúdo e não de forma — sem afrontar, segundo penso, o princípio estatuído na Lei Máxima.

Deflui daí minha convicção de ser cabível a cláusula final das conclusões do parecer da Quinta Inspeção Geral, que alude às empresas de cujo capital participem majoritária ou exclusivamente órgãos da administração pública. Se minoritária a participação, não se configura, *data venia*, a meu ver, a hipótese da remessa da prestação de contas.

No tocante às normas de procedimento a serem fixadas, adoto, igualmente, a pro-

posta da instrução, aqui prestigiada pelo endosso do Ministério Público que somente lhe adita a ressalva, também por mim acatada, de ficar explicitada a possibilidade da realização das inspeções julgadas necessárias pelo Tribunal.

Admito, com o eminente Procurador-Geral, que os critérios ora traçados não devem ser tomados como definitivos, na expectativa de que, pela experiência, poderão ser aprimorados. E deixo consignado que — tanto no concernente à competência do Tribunal como no referente às regras de procedimento cabíveis — os casos emergentes, possuidores de configuração própria, poderão merecer exame particular.

Veículo, ainda, a recomendação de S. Ex.^ª, quanto à verificação, para cada entidade criada após 18 de junho de 1975, do cumprimento da Resolução da mesma data, do Conselho de Desenvolvimento Econômico.

Em síntese:

a) acolho as conclusões do parecer da Quinta Inspeção Geral de Controle Externo, consubstanciadas nas alíneas *a* e *b* de fls. 26/27, transcritas no relatório que precede o presente voto;

b) aceito a aposição da ressalva que prevê a realização das inspeções que forem determinadas pelo Tribunal;

c) recomendo à Oitava Inspeção Geral de Controle Externo, instalada após a instrução deste processo, a verificação do exato cumprimento da Resolução de 18.6.75, do Conselho de Desenvolvimento Econômico.

TCU, em 15 de junho de 1976.

Luiz Octavio Gallotti
Relator

ANEXO IX à ATA Nº 42/76

Relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na

Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1976, ao examinar consulta formulada pelo Exm.^o Sr. Ministro das Minas e Energia, em decorrência de representação da Inspeção Geral de Finanças competente, sobre a aplicação da Lei nº 6 223, de 14 de julho de 1975 (Proc. 000 988/76).

RELATÓRIO

Consulta do Sr. Ministro das Minas e Energia, capeando expediente da Inspeção Geral de Finanças, sobre a aplicação da Lei nº 6 223, de 14.7.75, no tocante à organização dos processos de prestação de contas das sociedades de economia mista, vinculadas àquela Pasta.

Oficiou, às fls. 8/15, a ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério.

A resposta sugerida pela Quinta Inspeção Geral de Controle Externo é a seguinte:

“— As entidades públicas, de direito privado, de cujo capital a União participe direta ou indiretamente, majoritária ou exclusivamente, deverão remeter suas contas a este Tribunal, englobadas em um único processo, para fins de exame em conjunto, ao qual sejam apensados, em volumes distintos, os documentos exigidos no art. 2º da Res. TCU nº 165, de 12.8.75, admitindo-se, porém, que o certificado de auditoria possa ser emitido de forma genérica, somente sobre as contas das empresas constituídas em sistema *holding*, cuja responsabilidade de gestão recaia sobre o mesmo gestor da empresa *mater*” (fls. 24).

O eminente Professor Ivan Luz, Procurador-Geral, manifestou-se sobre o assunto (fls. 25/58), no mesmo parecer exarado no proc. 987-76 (Consulta do Ministério das Comunicações), também relatado na sessão de hoje.

Preconiza, em suma, que se estenda o controle às entidades com participação governamental minoritária.

Aceita a validade da variante incluída nestes autos, isto é, a possibilidade de emissão, em forma genérica, do certificado de auditoria, quando um só for o gestor (item 134 de fls. 57).

E alvitra a adição de ressalva destinada a explicitar a possibilidade da realização das inspeções julgadas necessárias.

VOTO

Reportando-me ao voto proferido no Processo nº 987/76, reitero minha concordância com o luminoso pronunciamento do nobre órgão do Ministério Público, exceto no pertinente à competência do Tribunal, para julgamento das contas das entidades com participação minoritária de órgãos da Administração Pública Federal, que julgo não defluir do texto da Lei nº 6 223/75, tampouco diretamente da Constituição.

Acompanho os pareceres no tocante a viabilidade da emissão do certificado genérico, quando um só e mesmo gestor dirigir mais de uma empresa ou sociedade, constituídas em *holding*.

Acolho, em conseqüência, a conclusão do pronunciamento da Quinta Inspeção Geral, com a ressalva relativa à explícita previsão do desempenho das inspeções julgadas necessárias pelo Tribunal.

TCU, em 15 de junho de 1976.

Luiz Octavio Gallotti
Relator

ANEXO X à ATA Nº 42/76

Parecer emitido pelo Procurador-Geral, Dr. Ivan Luz, a que se referiu o Sr. Relator, Ministro Luiz Octavio Gallotti, em seu voto (v. Anexo VIII a esta Ata), ao examinar o Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1976, consulta formulada pelo Exmº Sr. Ministro das Comunicações, em decorrência de re-

presentação da Inspeção Geral de Finanças competente, sobre a aplicação da Lei nº 6 223, de 14 de julho de 1975 (Proc. 000 987/76).

TC — 987/76

TC — 988/76

Consulta

PARECER

1. O eminente Ministro Luiz Octavio Gallotti distingue-nos com solicitação de pronunciamento sobre consulta formulada pelo Excelentíssimo Sr. Ministro de Estado das Comunicações.

2. A questão que se pretende elucidar está assim resumida no Aviso Ministerial:

“— Se, nas entidades públicas de direito privado organizadas como sociedades por ações, em que haja uma *controladora*, a fiscalização admitirá uma única prestação de contas, anual (desta *holding*), a qual englobará as aplicações feitas nas subsidiárias de 1º grau e anexará os seus balanços como peças instrutivas.”

3. A consulta resultou de representação do Diretor da Divisão de Auditoria da IGF do Ministério das Comunicações ao Inspetor-Geral (fls. 1 a 9). Este se pronunciou às fls. 10/12 e o Sr. Consultor Jurídico às fls. 13, quando se manifestou no sentido de adotar, quanto ao mérito, o Parecer da Inspeção-Geral de Finanças, ao tempo em que articulava a consulta em obediência ao art. 60, parágrafo único da Resolução nº 55/68, do Tribunal, na forma por que foi encaminhada.

4. A representação que deu origem ao expediente ministerial, transcreve dispositivos da Lei nº 6 223 de 14 de julho de 1975 e da Resolução nº 165 de 12.8.75, deste Tribunal, de interesse, no caso. Após, regista a existência de dúvidas e controvérsias, no âmbito do controle interno, quanto ao exato entendimento daqueles dispositivos, relativamente às sociedades de eco-

nomia mista e sociedades anônimas — subsidiárias de 1º e 2º graus — da Telebrás em que esta participa do capital, majoritariamente e de forma direta e indireta (item 6). Destaca, a seguir, quatro hipóteses em torno das quais variam as opções, fruto das controvérsias assinaladas (letras *a*, *b*, *c* e *d* do item 7).

5. Fixando suas preferências naquela da letra *b*, entende que pode prosperar a da letra *a* e considera inaceitáveis as das letras *c* e *d*, tudo sustentado em ampla justificativa.

6. O Sr. Inspetor-Geral de Finanças concorda, em conclusão, com o que sugere a Representação, seja, a forma proposta na letra *b*, assim:

“
b) somente a empresa *holding* (Telebrás) prestaria contas, sendo emitido, em decorrência, um certificado de auditoria e um relatório que abrangeria a gestão de seus administradores. Neste caso, as aplicações feitas nas subsidiárias — empresas de economia mista e sociedades anônimas — seriam examinadas através de um sistema de informações centralizado nessa *holding*, o qual permitiria verificar a regularidade dessas operações.
. ”

7. Para assim concluir, acentua que não se encontraria dificuldade de interpretação daqueles casos em que não aconteça u'a “multiplicidade acentuada de sociedades” resultando na formação de “complexos organizacionais”, sejam, empresas *holding* e subsidiárias de 1º e 2º graus. Registra, mais, no que se refere às telecomunicações, que é justamente esta hipótese positiva que ocorre: ter-se-ia que cogitar das contas da Telecomunicações Brasileiras S.A. — Telebrás, de 25 subsidiárias de 1º grau — a Embratel e as chamadas “empresas-pólo”, nos Estados, quase todas de grande porte, e de mais, aproximadamente, 150 empresas subsidiárias, associadas ou admi-

nistradas pelas empresas-pólo, sendo que em 55 dessas o complexo possui o *controle acionário*; entende que essas 55 é que seriam as subsidiárias de 2º grau.

8. Alude, o Sr. Inspetor, às quatro hipóteses levantadas pela representação, extractando da preferência manifestada a favor da segunda (letra *b*), interpretação que *restringiria* a prestação de contas a uma única — da *holding* — onde viriam, englobadamente, *apenas*, as das subsidiárias do 1º grau (fls. 11), sem alusão às de 2º grau chamadas.

9. Aponta, ainda, dificuldades estruturais que tornariam extremamente difícil a fiscalização e, mais difícil, ainda, nos prazos determinados.

10. A ilustrada Consultoria Jurídica, ouvida em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 60 da Resolução nº 55/68 do TCU, articula a consulta, em abono ao Parecer da IGF sintetizando-a na indagação transmitida pelo Aviso Ministerial.

11. A instrução, às fls. 15/21, após análise circunstanciada dos vários aspectos com que se apresenta a questão, opina no sentido de que, em se tratando de entidades públicas de direito privado, mesmo em presença de uma controladora, as prestações de contas deverão ser feitas em processos distintos, instruídos com a documentação indicada no art. 2º da Resolução TCU nº 165/75; em se tratando de empresas concessionárias de serviços públicos de telecomunicações, cuja maioria do capital pertença direta ou indiretamente a Telebrás (subsidiárias de 1º e 2º graus), igualmente estarão obrigadas a prestarem contas em processos distintos, instruídos com a mesma documentação.

12. A Sra. Diretora da 2ª Divisão da 5ª IGCE, depois de se estender em considerações úteis ao esclarecimento da matéria conclui por afirmar que estão obrigadas a prestação de contas à Corte as inte-

grantes do Grupo Telebrás, assim consideradas *entidades públicas* todas as de que a entidade *holding* participe, exclusiva ou majoritariamente, do capital subscrito, diretamente ou através de suas subsidiárias de 1º e 2º graus, “de acordo com os arts. 2º e 7º da Lei nº 6 223/75 e art. 70 e seu § 1º da Emenda Constitucional nº 1/69”. Admite, quanto à forma a que deve obedecer a prestação das contas, que poderá ser feito um único processo — relativo às contas da *holding* Telebrás englobando as *aplicações* feitas nas subsidiárias de 1º e 2º graus e demais concessionárias de serviços de telecomunicações, ao qual sejam anexados, em destaque, os documentos indicados no art. 2º da Resolução TCU nº 165/75, “atinentes às contas das empresas de cujo capital a Telebrás, diretamente ou através de suas subsidiárias participe, majoritária ou exclusivamente”.

13. A Sra. titular da 5ª IGCE concorda com o proposto pela titular da 2ª Divisão.

14. Também o Exmº Sr. Ministro das Minas e Energia, através do Aviso Ministerial nº 479 de 27.12.75, dirigiu-se à Egrégia Corte com idêntico propósito. O eminente Ministro Relator Luiz Octavio Gallotti, igualmente solicita o pronunciamento do Ministério Público.

15. Nasceu a consulta de representação encaminhada pela Divisão de Auditoria sugerindo que a esta se limite à empresa dominante, emitido, apenas, um certificado de forma genérica, abrangendo as subsidiárias, certificado que conteria a declaração de terem sido examinados seus balanços. A auditoria direta só seria realizada quando se verificassem no exame do balanço, “impropriedades” (sic) que não esclarecíveis ou regularizáveis no âmbito da empresa dominante.

16. O Sr. Inspetor-Geral de Finanças, destinatário da representação, acolheu a proposta mas entendeu que dependia de

consulta ao Tribunal, razão porque foi ouvida a Consultoria Jurídica que opinou no mesmo sentido das sugestões da Divisão de Auditoria.

17. A Sra. Inspetora titular da 5ª IGCE concorda com o proposto no item 5 da promoção da Sra. Diretora da 2ª Divisão, seja, parecer idêntico ao proferido na anterior consulta com uma variante: o certificado de auditoria só seria emitido *de forma genérica* quanto às contas daquelas entidades cuja responsabilidade pela gestão recaia sobre o mesmo gestor da empresa dominante.

18. Sendo substancialmente uno o assunto, pedimos vênias para prolatar um só parecer.

19. Parecem-nos, preliminarmente, necessárias algumas considerações genéricas ensejadas pela questão proposta nas consultas, em torno de aspectos da descentralização administrativa, e correlatos, *vistos em sua relação com o controle*.

20. Tais considerações, dirigidas ao melhor entendimento do ponto de vista do M. P. na interpretação do direito legislado e na busca à melhor solução para o caso concreto, não pretendem mais do que isso, apenas, ficando, desse modo, limitadas a este objetivo restrito.

21. Supõem, assim, referidas todas as causas próximas e remotas, históricas, ou políticas, ou econômicas, ou ideológicas que respondem pela multiplicação das atividades estatais e assunção, pelo Estado, de setores antes ocupados pela iniciativa privada espontânea, para partir da situação objetiva de interesse imediato das consultas. Além do mais, todas são de maior e mais amplo conhecimento dos eminentes Ministros da Corte de Contas.

22. Registe-se, desde logo, que não se trata, propriamente, no caso, de espantar dúvida em torno da *obrigatoriedade* da prestação de contas por parte das subsidiárias; não se questiona a competência do

Tribunal para fiscalizá-las. Mesmo quanto àquelas, de 2º grau chamadas, a respeito restaria, apenas, uma incerteza que se entreveria na redação de *alguns dos expedientes* que informaram a consulta do Exmº Sr. Ministro de Estado das Comunicações (v. g., letra *a*, às fls. 3 e item 9, às fls. 5). E este resíduo, onde se acena com a possibilidade de vingar tese escapistista, embora reconhecida excessivamente gramatical a interpretação que a sustentasse, merece considerado, para que o silêncio não anime o que entendemos não deva prosperar.

23. A representação da Divisão de Auditoria da IGF do Ministério das Minas e Energia, a propósito, não deixa remanescer dúvida quando afirma que “no exercício da fiscalização nas sociedades de economia mista, o ideal seria que o mesmo atingisse *todo o raio de ação da holding*, inclusive o das suas subsidiárias *diretas e indiretas* (grifos nossos).

24. O que pretendem, pois, as ilustres autoridades consulentes, é encontrar, com respaldo no Tribunal, um *modus faciende* que atenda às prescrições legais e normas secundárias de um lado, e, de outro, supere as dificuldades operacionais apontadas, que as circunstâncias opõem à otimização do controle, interno como externo. Elogiáveis, pois, as iniciativas dos Srs. Ministros pelo que representam de estímulo à ação coordenada dos dois aspectos do controle constitucionalmente definidos.

25. Nisso, parece-nos, se deverá constituir o esforço principal, seja, uma conciliação entre as regras legais e o país real, sem comprometimento dos princípios fundamentais que sustentam a estrutura normativa peculiar, mas com suficiente flexibilidade que lhe permita servir sem romper-se, acomodar-se às pressões da realidade sem contradizer-se, reelaborar-se na interpretação sem se negar, ir além da norma, quando necessário sem ir contra ela.

26. Esta colocação define, aprioristicamente, uma linha de comportamento: se o modo proposto resulta em omissão do controle, por impedir que atinja aqueles aspectos substanciais da atividade administrativa de seu interesse; permita, ou, simplesmente, estimule a subtração de territórios jurisdicionados por sua ação fiscalizadora, deve ser, de pronto, rejeitado; se o controle se torna por tal maneira ineficiente que sua inoperância equivalerá à omissão, apenas mascarada por um tratamento formal, igualmente deve ser rejeitado. Mas, se ocorre uma ineficiência em grau suportável, capaz, inclusive, de ser suprida por processos outros, supletivos ou complementares, admitidos pelo sistema, nada obsta a que seja aceito, pois a contingência da imperfeição acompanha a obra do homem.

27. Não há esquecer que os critérios para avaliar de tais aspectos, eminentemente técnicos, escapam, em muito, a apreciação do Ministério Público, constrangida à análise da compatibilidade do modo proposto, ou pensado, com as regras de direito constituído. Esta particularidade representa, outrossim, um óbvio limite que não deve ser ultrapassado.

28. Traçadas essas lindes, fixados os objetivos e a posição do órgão, passa-se à abordagem mais próxima da questão.

29. Não há que se pensar, realmente, em extrair da letra da lei, ou da inexistência ou imprecisão de regra ordinária, qualquer conclusão que conduza à idéia de que recursos compulsoriamente tirados ao povo ou rendas, bens e valores outros, frutos de tais recursos, produzidos pelas atividades de governo, possam ser utilizados sem controle do Poder Público, quando os textos constitucionais o instituem de maneira ampla, irrestrita, ilimitada.

30. O desdobramento das atividades estatais desenvolveu-se, desde a descentralização de funções administrativas típicas

— autarquias — até às de natureza intervencionista no domínio econômico, em variadas formas, dentre as quais estão as empresas e as sociedades de economia mista.

31. O modelo estrutural, assim como os aspectos operacionais dessas últimas entidades, são tomados de empréstimos ao modo e a forma de agir da empresa privada. Mas, na origem, a lhes constituir o capital, estão recursos públicos a serviço de interesse também público, ou, por outra, meios e fins públicos.

32. A definição de tais formas, em nosso direito positivo (art. 5º, II e III do Decreto-lei nº 200/67), em que pese representar respeitável esforço no sentido de se lhes dar um estatuto básico, é confusa, pelo que serve pouco, também, às exigências interpretativas e desaconselha, mais energicamente, no caso, a por si desaconselhável interpretação literal. (Cotrin Neto — *Revista de informação legislativa*, nº 38/43, considera bastante feliz a construção jurídica do tipo de *empresa pública* implantado pelo Decreto-lei nº 200/67. Nossa crítica se dirige às formas conceituadas da administração indireta definidas no art. 5º, vistas *no conjunto* oferecido pelos incisos do dispositivo. Ainda assim, o eminente Professor não deixa de apontar elementos extra-legais inseridos no texto e a controvérsia que se deslocou do conceito de autarquia para o de empresa pública a partir da reforma administrativa.)

33. Supor que a descentralização — mera técnica de organização e execução das tarefas do Estado — e sua ação intervencionista no domínio econômico, tenham o condão de mudar-lhe a substância, no primeiro caso, e, no segundo, também a natureza pública dos recursos empregados só porque o faz sob regramento privatístico apropriado às atividades empresa-

riais, seria contra-senso que a ninguém ocorreria patrocinar. Redundaria em que a onímoda presença do Estado moderno, longe de representar um fenômeno de hipertrofia, constituiria seguro caminho para sua extinção, dissolvendo-se o poder em centros estruturalmente sistêmicos mas *efetivamente* tão autônomos que fariam apenas aparente sua organicidade.

34. A confusão, a ambigüidade, da tentativa legal no definir os órgãos da administração indireta, como observado acima, não decorre de dificuldades semânticas. Ao contrário, é o próprio conceito que se faz difícil e encontra embaraço em expressar-se em linguagem jurídica e bem configurar-se em linguagem legal.

35. Daí, razão a mais para desprezar-se o exercício, quase cabalístico, de ver claro, em região ainda tão umbrosa do direito público, se o intérprete caminhar como “homem de letras”.

36. Seus caminhos não o levarão a lugar algum. Nem o socorrerá, sequer, o direito comparado, não só porque as peculiaridades do direito administrativo são intransplantáveis, por tal maneira se enredam na organização política e nos modismos adquiridos ao longo da história de cada povo, como porque, também entre aqueles mais afeitos ao assunto este nunca deixou de ser polêmico.

37. Ugo Forti (*Lezioni di dir. Amministrative*, p. 16 e seg. — Parte Generale — v. III. Trecho citado por A. Nogueira de Sá, obra adiante citada) sintetiza a situação no direito italiano indagando:

“... quais são os entre auxiliares do Estado? Qual a sua precisa posição? Como se reconhecem? É um problema delicado. Relativamente às comunas, à Província, não há dúvida, sabem todos que são entes públicos. Mas, o problema tem as suas complicações nos casos dúbios, cujo número terrivelmente se acentuou nos últi-

mos trinta anos, uma vez que o Estado estendeu enormemente a sua atividade. E entendeu de confiar essa atividade a sujeitos diversos. Entendeu, também, necessárias outras intervenções em toda uma série de atividades essencialmente econômicas (entes que se incumbem da produção; dos monopólios dos tabacos à "azienda" municipalizada que desempenha serviços públicos) como em uma série de atividades não econômicas, quais os entes líricos. Ao lado dessa florescência, encontramos uma série de casos em que não se sabe se o ente seja público ou privado. . ."

38. Luigi Einaudi (*Princípios de Hacienda Pública*, trad. espanhola da 2ª ed. italiana por Jaime Algarra e Miguel Paredes, México, 1948, p. 26 a 37. Magnífico trabalho de Leopoldo Braga, verbete "Empresas Públicas — *Repertório Enciclopédico do D. Brasileiro* de J. M. Carvalho Santos, v. 20, p. 111/112") procura explicar que:

"na impossibilidade de afirmar-se quais empresas sejam tecnicamente *públicas*, forçoso é limitar-se a indicar os caracteres econômicos que, em geral, devem oferecer para considerar-se como tais, julga evidente que tão-só no fim que o Estado colima é dado encontrar sua característica fundamental." E doutrina: "*Toda empresa se converte em pública, qualquer que seja sua indústria, quando o Estado entende que está em melhores condições do que os particulares para tutelar certos interesses públicos ou obter uma soma maior de utilidade pública coletiva.*"

39. A seguir, como observa Leopoldo Braga, reconhecendo não ser rigorosa a expressão empregada, "principalmente porque é muito difícil dizer-se o que se entende por *utilidade pública coletiva*", procura o eminente tratadista peninsular concretizar condições objetivas umas, suje-

tivas outras, necessárias à caracterização publicística da empresa.

40. Evidentemente, este recurso analítico supõe uma insatisfação com a fórmula sintetizadora proposta, a indicar a perplexidade doutrinária em que mergulham os mais atilados e conspícuos nomes da ciência jurídica frente a tais problemas.

41. A indefinição dos conceitos em torno, já não apenas das estruturas jurídico-formais das entidades estatais ou semi-estatais, mas da *função* mesma que exercem, inviabiliza, em definitivo, qualquer tentativa de joear neste campo para excluir o controle aqui ou ali.

42. "Serviço público", "serviço de utilidade pública", "concessão", constituem modalidades de uma mesma atividade direcionada para o bem estar público, escolhida pelo Estado sob esta motivação.

43. As distinções, na variedade imensa, serão de interesse proporcional sob o ângulo de estudos específicos de teoria do Estado e do Poder, do D. Administrativo e territórios afins. *Do ponto de vista do controle*, contudo, importá-los, e a seus problemas, para explicar regras cujas categorias éticas, lógicas e técnicas independem daquelas conceituações, não seria, ao certo, um método simplificador.

44. Vem a pelo adotar-se, ou adaptar-se, por *extensão*, o conselho de Gèze relativo ao melhor proceder para espancar dúvida sobre a caracterização do serviço, se público, ou não:

"Posta por esta forma a questão se manifesta com toda sua importância: é necessário saber, um determinado caso, se existe, ou não, um serviço público propriamente dito. A que critério, pois, é preciso se ater?"

I — Em nossa opinião, é necessário averiguar a intenção dos governantes,

somente em relação à atividade administrativa considerada.

Fala-se, exclusivamente de serviços públicos quando as autoridades de um país, em determinada época, decidem satisfazer as necessidades de interesse geral mediante o procedimento de serviço público. *A intenção dos governantes é só o que se deve considerar* (grifo nosso). A opinião de tais ou quais autores não tem nenhuma importância, sendo indiferente a opinião pessoal do jurista que resolve a dificuldade. O jurista pode muito bem dizer que, a seu juízo, os governantes se equivocaram ou não ao criteriar sobre a existência de um serviço público."

45. E a seguir:

"Mas não é essa a questão principal para o Tribunal clamado a pronunciar-se em determinado processo. Pode suceder que o jurista descubra excelentes razões políticas, econômicas ou sociais para que não se satisfaça determinada necessidade de interesse geral por meio do serviço público. Neste caso opinará que é lamentável que os governantes hajam prescrito este procedimento. Mas, e digamos uma vez mais, não constitui a questão jurídica o fato de que os governantes hajam tido razão ou se tenham enganado, nem tampouco a opinião do Sr. X, jurista de renome, não obstante o interesse que despertará seu parecer" (*Princípios Generales*, II, p. 18/20 — Ed. Depalma — 1949).

46. Esta colocação, eminentemente objetiva, foi criticada por Duguít (*Droit constitutionnel*, 2ª ed. II, 1923, p. 67). Também Hauriou se opõe a este critério que condena por subjetivo... Gèze responde, com vantagem, a ambos (notas 35 e 36, à mesma p. 19).

47. É instrutiva a concepção e útil ao tema versado nestes autos: se a intenção é prestar serviços, administrativos ou sociais (de previdência ou econômicos etc.)

através da entidade, personalizada, ou não, pública ou privada, criada por lei ou por qualquer ato que evidencie a vontade da autoridade em atender a necessidade ou interesse geral, utilizando recursos financeiros ou patrimônio público, impõe-se o controle.

48. Haverá alguém, por trás da entidade, administrando interesses gerais, utilizando recursos de todos — dinheiros, bens e valores públicos, por eles responsáveis, como dita a Constituição da República Federativa do Brasil.

49. Há uma diferença, sem dúvida, a distinguir, em função da finalidade, a "empresa" pública e a privada que Eritz Fleiner aponta (*Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, p. 199):

"Si l'on considère le resultat économique l'administration publique fait, exactement, la même chose qu' un particulier qui exploite une entreprise semblable. Mais le but est différent. Pour le particulier, l'exploitation de l'entreprise en question est un moyen de réaliser des gain; l'administration publique au contraire agit dans l'intérêt public" (grifos nossos).

50. Encerraria a perfunctória análise com remissão ao artigo de doutrina de auctoria de Cotrin Neto, já citado, onde o eminente professor, que forma ao lado de um punhado de brilhantes administrativistas modernos, entre nós, oferece vista a amplo panorama do direito forâneo, como interno, sobre o assunto; com uma significativa transcrição.

51. Depois de assinalar "a universal confusão de nomenclatura" que o caracteriza, acentua ele:

"Tal como ocorre — e o veremos logo — na França e na Alemanha, o regime jurídico da administração indireta na Itália é dos mais complexos e sem uniformidade que se possa imaginar. O estudo da

matéria chega a deixar perplexo a quem nele penetra.”

52. Diria o mesmo relativamente a nosso país. As controvérsias que se animam lá fora, sobre a matéria, lavram intramuros nacionais.

53. De tudo se deduz que, essencialmente, deve-se pretender alcançar, sim, a garantia, pelo controle, de que todos os recursos, de origem pública, sejam utilizados limpamente, por meio legítimo e nas finalidades de interesse da comunidade para a qual os endereçou a opção do poder público, devendo *importar pouco, do ponto de vista da submissão ao controle, a diversidade jurídico-formal dos instrumentos administrativos ou, especificamente, dos modelos empresariais de intervenção econômica adotados e as razões pelas quais o foram.*

54. O Direito Administrativo e a Ciência da Administração têm encontrado dificuldade em acompanhar a velocidade das transformações do Estado, acelerada nos dois após-guerra.

55. O estudo da administração indireta está em etapa embrionária de elaboração científica. Não oferece material de bom teor ao intérprete, como se viu, seja nas suas construções teóricas, seja na formulação normativa que intente, para perfilar uma explicação *do por que estará, ou não, submetida ao controle e, de consequência, quando estará.*

56. Vêm a propósito as observações desenvolvidas com mestria por Celso Antônio Bandeira de Mello (*Natureza e regime jurídico das autarquias*. Ed. RT) das quais destacaremos breves passagens que indicam a complexidade da questão.

57. Titulando, significativamente, de “Impossibilidade de integrar os elementos *substanciais* e os *jurídicos* da descentralização”, subtítulo à p. 60, afirma a independência entre esses elementos substan-

ciais e os jurídicos necessários à configuração da descentralização, como categorias lógicas distintas, uma tomada à Ciência da Administração, outra à Ciência do Direito.

58. Mais adiante, à p. 127, diz:

“Os estudiosos, que se apoiarem no instituto da descentralização para explicar as autarquias fizeram remissão a uma forma de encarar o problema de uma ciência extra-jurídica. Se a centralização ou descentralização representam, para a Ciência de Administrar formas muito significativas para análise da Administração, para o Direito pouco interesse possuem uma vez que, de um lado, este nada tem que ver *com problemas políticos e técnicos que se polarizam no conceito substancial* de descentralização e, por outro, pouco proveito extrai ao fixar mediante conceito *jurídico-positivo, as formas por cuja via aquele fenômeno se introduz no sistema normativo*” (grifos nossos).

59. Por participar dessa opinião de tanto interesse para não se aprisione o poder de controle no círculo de giz da interpretação literal de normas que pretendem regulá-lo *através de referência a categorias científicas irreduzíveis* — pelo menos por hora — a categorias jurídicas (arts. 33, 34 e 42 do Decreto-lei nº 199/67; art. 7º da Lei nº 6 223 de 1975), é que reputamos *respeitável* a iniciativa da definição legal dos entes administração indireta. Respeitável, sim, pois que muitos reclamam a instituição de um estatuto básico para eles, mas, *louvável*, também? Teria sido preferível, máxime no que toca à *jurisdição e competência* do poder de controle, que estas se arrimassem, exclusivamente, às regras constitucionais, sem trabalhá-las a legislação ordinária. Nenhuma vantagem daí lhes advem ou lhes adveio. Porque a lei ordinária não as possa limitar, *restringindo onde a Constituição*

não restringe, limitando-lhe o objeto do controle onde ela não prescreveu limites, a alternativa é esta: se acerta não diz mais do que disse o texto constitucional, *que nada deixou a definir*, fazendo apañhar, pela jurisdição do Tribunal de Contas, *administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos* (art. 70 § 1º) sem qualquer referência a categorias jurídicas de direito público ou privado nas quais haja administradores e responsáveis *administrando e respondendo*, de qualquer forma, por bens e valores *públicos*; se erra, agride, fora de qualquer dúvida razoável, a Lei Maior, sujeitando-se, então, ao controle de constitucionalidade para que não ocorra intolerável frustração dos objetivos visados pelo poder constituinte, seja, a vontade do povo, seu titular (Pontes de Miranda — *Com. à Const. de 1967, com E.C. nº 1, p. 234*).

60. O que precisa ficar assentado, a nosso ver, e que, ali por onde corra um fluxo de recursos caracterizados como de *natureza pública*, diretos ou indiretos, primária, secundária ou terciariamente aplicados em atividades de interesses públicos — e fundos públicos só podem servir a interesses igualmente públicos — ali estará justificada a presença vigilante do controle, interno como externo.

61. Os limites, a forma, o método a seguir na efetividade dessa vigilância, que se deseja ativa, constituem problemas a serem solucionados nos extremos da teoria e das técnicas do controle. Ainda aí será preciso ver com prudência para que aspectos pragmáticos como, v.g., o relativo à proporcionalidade dos custos, apropriado pelo sistema jurídico (art. 14 do Decreto-lei nº 200/67), não se transformem num perigoso estímulo à criação de situações propícias à sua invocação, abrindo, nos diques opostos pelo controle, sangradouros por onde se despenhariam recur-

sos públicos fugitivos à sua imprescindível ação fiscalizadora; ou para se sobreporem a princípios que lhes devem estar sobranceiros e cujo abandono significaria uma omissão catastrófica para o equilíbrio moral da comunidade ou para os próprios objetivos, também utilitários, do controle, da maior importância *para o poder público* na mensuração da eficiência e da fidelidade da ação administrativa *aos objetivos que presidiram as opções de Governo*.

62. O que importa muito, na verdade, é fixar que, em linha de princípio, a estrutura dos instrumentos tipicamente administrativos e intervencionistas, eleitos pelo poder para alcançar finalidade de interesse geral, não se deverá constituir, qualquer que seja sua feição jurídica, em obstáculo à ação do controle e, muito menos, eliminá-lo.

63. Ora, para chegar a isso, a interpretação não pode desgarrar de certas fontes de alta inspiração para dificultar-se enleada em literalismo de raquíticos resultados, a tolher a tendência histórica, entre nós reconhecida e facilmente identificável, no sentido da ampliação dos territórios jurisdicionados pelo controle, no particular tão evidente que dispensa comentário, tão notória que independe de prova.

64. Trata-se, aliás, de natural desenvolvimento de Princípios Fundamentais da Administração Federal, que não são apenas teóricos, mas de direito objetivo, *definidos em lei* (art. 6º do Decreto-lei nº 200 de 1967), que os alinhou, fraternos, nos incisos em que se desdobra o dispositivo: descentralização — III e controle — V amalgamam-se, travejando as estruturas do sistema, *necessariamente coexistentes*, articulando-se em mútuo auxílio — arts. 10 e seus parágrafos; 13 e

suas letras e 14, do decreto-lei citado, como exemplos.

65. A toda ação administrativa segue, indefectivelmente, o controle, etapa de exigência científica elementar e, de *jure constituto*, integrante do seu desdobramento racional, como visto.

66. Completa-se a compreensão da natureza abrangente do controle, em nosso direito legislado, quando se revelam as normas que determinam a *quem quer que seja* que utilize dinheiros públicos, a obrigação de prestar contas:

“Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na *conformidade* das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes” (art. 93 do Decreto-lei nº 200 de 1967).

67. Não se pode dizer, da legislação ordinária, que sempre tenha atendido, pela melhor maneira, às inspirações em que se nutriu a Lei Maior para dispor sobre o controle.

68. Uma surda resistência a seu efetivo exercício reponta a uma visada, mesmo rápida, sobre esse terreno legal, resistência que decorre de sua falsa identificação com u'a mera polícia de costumes ou de razões de conveniência administrativa nem sempre claramente explicadas.

69. A Lei nº 830 de 1949, por exemplo, ao definir a autarquia, para efeito de sua submissão à Jurisdição da Corte de Contas, fê-lo, já então, restringindo o conceito constitucional.

70. Comentando-a diz Pontes de Miranda (*Com. à Const. de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, p. 234*):

“Já de começo se percebe que se restringiu demasiado o conceito de autarquia, pois que a Constituição de 1946, como a de 1967, não cogitou de pessoas, e sim de entidades autárquicas: por trás dos

“administradores e responsáveis”, não estão pessoas jurídicas, podem estar Poderes ou Ministérios, ou repartições, *que não são pessoas jurídicas*, e por trás de administradores e responsáveis das entidades autárquicas podem estar entidades autárquicas não-personificadas, *partes ipsius reipublicae, partes totius patrimonii*. As entidades autárquicas de substância estatal prestam contas, tenham sido, ou não, personificadas, e as entidades autárquicas de substância paraestatal, se *ainda* não personificadas, *já* prestam contas. O art. 70, § 5º, de modo nenhum adotou a definição de alguns escritores italianos e argentinos que liga à noção de autarquia a de personalidade. A personalidade vem acentuar a autarquia, *exteriormente*; a autarquia existe independente dela, porque é relação dearquia, comando entre ela e o Estado. As leis ordinárias devem abster-se de definir o que a Constituição não deixou para ser definido por elas.”

71. O Decreto-lei nº 199/67 de sua vez dispôs, no art. 33, que os administradores das entidades da Administração Indireta ou de outras entidades só cairiam sob jurisdição do Tribunal *quando houvesse expressa disposição legal neste sentido*.

72. Esta restrição, a nosso ver, não estava autorizada pelos amplos termos do dispositivo constitucional. O legislador, na intenção de agilizar a administração indireta, livrando-a dos entraves burocráticos que atingem a administração direta, entendeu-se licenciado para conferir-lhe uma indenidade ao controle externo, ao arrepio da Constituição, excepcionando-lhe a regra, o que, por óbvio, não lhe é permitido.

73. O que devera ter feito era determinar que o controle de tais entidades seria executado *por forma peculiar à sua natureza*, como fez, agora, a Lei nº

6 223/75 no § 1º do art. 7º exagerando, com indisfarçável ambigüidade, e duvidosa legitimidade, no § 2º do mesmo artigo.

74. Esta, por sua vez, resultou de uma falsa (falsa sob o prisma constitucional. Realmente, bastaria que a lei regulasse, ou determinasse, que o controle revestisse formas apropriadas à atividade empresarial; a obrigação de prestar contas não a cria a lei, mas a Constituição) necessidade de eliminar as restrições que, indevidamente, impunham lei especial para submeter administradores das entidades de Administração Indireta à jurisdição da Corte de Contas, como se sabe.

75. Não poderia *dizer mais*, porém, em seu art. 7º, do que diz o art. 70, § 1º da Constituição que, repita-se até a exaustão, não distingue, entre os jurisdicionados, entes públicos ou privados, personalizados ou não, pessoas físicas ou jurídicas.

76. Quase *diria menos* se uma interpretação benigna, para não atritá-la com texto constitucional, não proporcionasse o entendimento de que sua referência à personalização e à exclusividade ou maioria do respectivo capital, apenas ali está para fazer sistema com as definições do art. 5º, II e III do Decreto-lei nº 200/67, já tão citado, não *pretendendo dizer* que recursos, bens e valores públicos que *não estejam* gerenciados, utilizados ou aplicados por tais entidades, estejam fora do controle externo.

77. Se tentasse dispor assim estaria fulminado por inconstitucionalidade.

78. Qualquer interpretação, modesta ou excessivamente literal, que extrairse do texto este entendimento escapista condená-lo-ia no julgamento do sistema constitucional de controle que emergiu, com vigor, do movimento histórico de 1964.

79. Um simples confronto entre os dispositivos da Constituição de 1946 (art. 77,

II) e 1967 (§§ 1º, 4º e 5º do art. 71) repetidos, substancialmente, em idênticos parágrafos do art. 70 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não deixa dúvida remanescer sobre a tendência evolutiva do nosso Direito Constitucional no sentido de ampliar a jurisdição do controle. (Confira-se, a propósito, nota de pé de página, *in Do controle administrativo sobre as autarquias*, A. Nogueira de Sá, Edição Leia, 1952, p. 58: "A competência jurisdicional do Tribunal de Contas também não escapariam os responsáveis por dinheiros e outros bens públicos integrantes do patrimônio das autarquias se não figurasse, como desnecessariamente figura, no item II, do art. 77, a referência às "entidades autárquicas".")

Esta limitação foi eliminada pelo texto da Lei Maior (art. 70, § 1º), em vigor.

80. As leis ordinárias não podem frenar este impulso.

81. Se a ambigüidade, a confusão terminológica, a fluidez conceitual, a carga hereditária de certas regras mal editadas, turvam-lhes o *entendimento*, ao *intérprete* obriga-se que as concilie com a essência dos sistemas em que se introduzem, antes de expulsá-las.

82. O Tribunal, no exercício de sua competência normativa, na Construção sistemática de sua jurisprudência e direito sumular, demonstra que está vivamente atento à evolução ampliativa dos territórios constitucionalmente deferidos à sua jurisdição.

83. Entre um sem-número de decisões, votos e providências que, obviamente, seria desnecessário trazer à colação, não é difícil surpreender a melhor interpretação do sentido exato do texto constitucional que lhe atribuiu a jurisdição de controle, convergente com a que fazemos aqui.

84. As peculiaridades dos casos levam a variar a interpretação dos *modos adequados* a seu exercício mas nunca revelam uma voluntária intenção de constranger as fronteiras de sua competência, mesmo em presença de regras ordinárias que o façam.

85. Fundação criada pelo poder público, decidiu, a despeito de estar *excluída da Administração Indireta* por expressa disposição do Decreto-lei nº 900 de 1969, está sob jurisdição do Tribunal que lhe julgará as contas, gerais ou globais pois que é subvencionada à conta do Orçamento da União.

86. Os votos divergentes, nesta decisão, não se referem à competência da Corte, mas ao alcance do controle: o do eminente Ministro Wagner Estelita Campos que o limitava aos quantitativos transferidos; o do eminente Ministro Mem de Sá que concordava, em princípio, com esta posição, se fosse *viável* a cisão das contas.

87. O eminente Ministro Ewald Pinheiro acolhendo a proposta do ilustre Relator, Ministro Freitas Cavalcanti, vencedora, declarou que, no caso, o dinheiro era *público, tanto por sua origem como por sua destinação*.

88. O eminente Ministro Jurandyr Coelho, na mesma linha, manifestou-se favorável ao exame e julgamento da prestação de contas geral ou global, *"qualquer que fosse a natureza jurídica da entidade, desde que recebesse esta subvenção, ou transferência, do Orçamento da União"*, isto é, desde que haja recursos públicos sendo gerenciados (D.O. de 22.8.1973).

89. Escolhemos esta decisão porque nela estão contidos importantes aspectos da problemática modal do controle e fixados outros, relativos à competência da Corte, de igual relevo, todos tocando, intimamente, as questões aqui abordadas,

abonando nossos pontos de vista que em nada inovam.

90. Pela Súmula nº 7 o Tribunal fixou que, tal como as empresas públicas, estão sujeitas a prestação de contas as sociedades de economia mista quando estas não incorporem capital particular, estando todo ele constituído de capital público, a despeito de estar prevista a possibilidade de tomada de ações por particulares, enquanto esta faculdade não venha a ser exercida ou esteja reduzida a uma participação simbólica.

91. A construção — inteligente — revela bem o perigo de se amarrar o poder de controle à confusa estereotipia legal: entidades com caracteres entitativos *formalmente* declarados, todavia *in fieri, materialmente* (nem "empresa" nem "sociedade de economia mista") poderiam assim ficar, à discrição, sem prazo definido, e, na meia água entre os dispositivos do inciso II e III, do art. 5º do Decreto-lei nº 200/67, colocadas fora da jurisdição da Corte, apesar de gerenciarem vastos recursos públicos...

92. Com a Súmula nº 9 fixou o entendimento de que está sujeito ao Tribunal de Contas o julgamento da regularidade das contas das entidades concessionárias de serviços públicos, quanto aos recursos provenientes de transferência eventual de bens da União.

93. Sendo a concessionária de serviço público entidade de direito privado, sem qualquer substância estatal, que do Estado não recebeu sopro de vida, é a presença de recursos públicos — bens e valores, genericamente — gerenciados por ela que a coloca sob jurisdição do Tribunal.

94. Afirma e firma, assim, a Corte de Contas, em missão constitucional, o princípio de que o controle se legitima na só presença de recursos, bens e valores públicos; que a feição jurídica de entidades,

cujos administradores e demais responsáveis os utilizem ou apliquem — administrem-nos, enfim — não se pode constituir em obstáculo ao seu pleno exercício.

95. O excursão feito, ainda que ligeiro, sem outro propósito senão o de buscar apoio nos doutos, sugere uma colocação última: quando se manifeste dúvida sobre se alguém, individualmente, ou alguma entidade, que arrecade ou gerece dinheiros, valores e bens públicos, esteja, ou não, obrigado a prestar contas, internamente ou ao Tribunal, tal dúvida se resolverá em sentido afirmativo, variando os modos segundo as peculiaridades da atividade considerada. Porque isso, além de corresponder a exigências éticas elementares, realiza uma conquista histórica na luta pelo princípio da supremacia da Constituição, do governo responsável — no particular, do governo que responde pelo que arrecada e pelo que aplica — conquista que se expandiu, entre nós, com as reformas político-administrativas introduzidas a partir de 1964. Não seria a engenhosidade eventual de fórmulas de arrecadar ou aplicar, ou a contingência na ação intervencionista do Estado, que desmoralizaria um princípio que faz a diferença entre o privilégio da infalibilidade do príncipe — *The King can do no wrong* — e a responsabilidade, *tão ampla que até impessoal*, da Administração, como admitida contemporaneamente no terreno da responsabilidade civil.

96. Conclusivamente, pois:

a) é indubitosa a competência do Tribunal de Contas da União para o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos nos termos precisos, amplos e ilimitados do § 1º do art. 70 da Constituição Federal;

b) independe esta competência da feição jurídica que ostentem os modelos de

descentralização administrativa típica, ou intervencionista na atividade econômica, escolhidos pelo Estado, para utilizar, aplicar, gerenciar, administrar, enfim, aqueles bens e valores;

c) o princípio sobranceiro que deve orientar o intérprete, em caso de dúvida suscitada, é o que emerge do texto constitucional, isto é, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas é obrigatório sempre que haja recursos públicos sendo gerenciados, aplicados, utilizados, direta, indireta, secundária ou terciariamente (o argumento de que, em escala remota, os recursos públicos estariam muito diluídos para justificar o controle, não procede. Salva a hipótese do art. 14 do Decreto-lei nº 200/67, prova demais: justamente porque estejam diluídos e, pois, mais dificilmente identificáveis, é que será maior o risco de não se saber de sua boa aplicação e maior a necessidade do controle...) por administradores e demais responsáveis por eles;

d) não é condição constitucional e não pode ser imposta por lei ordinária, *para submeter-se ao controle, ser criada por lei ou ato presidencial a entidade*. Se-lo-á para constituir-se integrante da Administração Indireta, mas não são apenas as entidades da Administração Indireta, além da Administração Direta, que estão sujeitas à jurisdição da Corte;

e) é inadequada, e mais energeticamente, no caso, uma interpretação literal dos textos da Lei nº 6 223 de 1975 — art. 7º, em particular. A imprecisão conceitual e a conseqüente ambigüidade ou confusão terminológica da nomenclatura jurídica que lavra, em teoria como no direito objetivo, em torno das questões suscitadas pela descentralização administrativa, impedem que aquelas teorias e estas normas constituam-se em fontes para perflhar

uma teoria dos limites do controle, cujas regras se inspiram em outros princípios;

f) pelo que foi exposto, qualquer que seja a feição jurídica, e o ato criativo de entidades subsidiárias, de qualquer graduação, aludidas nas consultas, ocorre obrigação de prestar contas ao Tribunal, se há recursos públicos envolvidos, originários ou gerados pela administração deles. Se há *participação* autorizada de tais recursos em outra entidade, persiste a obrigação, aplicando-se o controle segundo as técnicas adequadas a cada hipótese.

97. Restam, assim, os aspectos formais, matéria eminentemente técnica, onde a apreciação do Ministério Público deve-se limitar a dizer de sua compatibilidade com o direito.

98. Examinamos as sugestões da IGCE, sob esse ângulo.

99. Não nos parece que estejam rejeitadas pela colocação apriorística que esboçamos no § 26, supra.

100. Se não cumprirem, desde logo, de maneira ótima, os objetivos integrais do controle, por certo serão aprimoradas pela experiência.

101. Não se pode exigir que, em assunto tão complexo, com aspectos novos, para a Corte como para a Administração, de imediato se formulem normas e procedimentos definitivos.

102. Nesta fase inicial de implantação do controle a setores antes não atingidos, a prudência recomendará, com mais vigor, um amplo entendimento entre o controle interno e o externo, entre ambos e a Administração.

103. Há toda uma tarefa ingente a enfrentar.

104. Se o controle encontra dificuldades em escolher seus métodos, também a Administração as encontrará para adaptar-se e responder às exigências daquele.

105. O melhor resultado surgirá, por certo, do intercâmbio leal de informações e sugestões, em benefício do País.

106. A sabedoria do Tribunal, arraigada em longa tradição, não exasperaria o controle a ponto de fazê-lo um fim em si mesmo, indiferente à realidade a que deve servir.

107. Fixados os princípios fundamentais que gizam os territórios administrativos — *sensu lato* — jurisdicionados pela Corte, o mais são modalidades optativas, obedientes às técnicas das Ciências Contábeis e da Administração e aos mandamentos legais.

108. Estes, ou as introduzem no mundo jurídico, fazendo-as normativas, ou as determinam com maior ou menor amplitude como, no caso, fazem os parágrafos do art. 7º da Lei nº 6 223/75.

109. Nesse espírito permitimo-nos algumas observações.

110. A expansão altamente dinâmica dos *holdings* estatais no setor das telecomunicações e energético, donde partiram as consultas, manifestou formas diversificadas da intervenção do Estado.

111. Mais numerosas no setor das telecomunicações, onde já se aproximam de duas centenas, não estão indicadas e caracterizadas na consulta para que se possa ver da natureza de cada uma e poder-se aquilatar, concretamente, dos aspectos formais do controle, aferidos pelos princípios que aqui sustentamos, como os sustenta o Tribunal.

112. Todavia, a Lei nº 5 792 de 1972 que autoriza o Governo a constituir a Telebrás como sociedade de economia mista confere-lhe amplíssimas faculdades.

113. À parte algumas imprecisões técnicas, extrai-se dos textos da referida lei, que a sociedade poderá constituir subsidiárias, participar *do capital* de outras empresas de objetivos relacionados com o

dela; participar do capital de empresas *concessionárias* de serviços públicos de telecomunicações estaduais, municipais ou particulares; participação que poderá ser aumentada até aquisição do controle da associada; *gerir a participação acionária* (?) do Governo Federal nas empresas de serviços públicos de telecomunicação do País.

114. Por outro lado, o Decreto nº 74 379 de 8.8.1974, declara a Telebrás concessionária geral para a exploração dos serviços públicos de telecomunicações em todo território nacional.

115. Temos, assim, uma entidade pública de direito privado, integrante da Administração Indireta, constituída com a finalidade de planejar serviço de interesse público, ao mesmo tempo concessionária *geral* para exploração do mesmo serviço e, ainda, eventual *participante do capital* de empresas outras, também concessionárias de idênticos serviços (por decisão de entidades de direito público interno — estados ou municípios — que serão estaduais, municipais ou particulares) com um peculiar poder de *gerir* esta eventual *participação* acionária (inciso II do art. 3º da Lei nº 5 792/72 citada).

116. Nesta época, tão empolgada pela sistematização, seria aconselhável que os legisladores levassem em conta a circunstância de ser eminentemente sistêmico o mundo jurídico. Com isso muito lucraria o Estado e em muito se facilitaria a tarefa dos governantes. E dos intérpretes.

117. O complexo de relações empresariais, instituídas e previstas pelas disposições em comento, provoca repercussões de grande expressão no sistema jurídico, certamente não antevistas, como induz a singularidade de certas faculdades e atribuições conferidas à sociedade dominante.

118. O exposto poder de *gerir a participação acionária* da União (dita “Go-

verno Federal”), nas empresas públicas estaduais ou municipais, além de provocar, desde logo, uma justificada perplexidade no que respeita à operacionalidade da gestão, torna inquestionável o dever de prestação das contas desta gerência ao Tribunal de Contas da União, pois que dela são os recursos aplicados (inciso II do art. 3º da Lei nº 5 792/72).

119. Contudo, misturam-se recursos da União e recursos públicos do Estado-membro, ou do Município, com resultados financeiros e efeitos administrativos globais, sujeitos a duas ordens de controle, quando não a três, porque o País é uma federação com três ordens de competências políticas.

120. A autorizada participação pode ser *minoritária* e prevê-se (art. 4º, parágrafo único) uma ampliação gradativa até alcançar o controle acionário. Logo, os recursos da União “diluídos”, *minoritários*, receberão fermento por indução da própria lei, e dentro de algum tempo, para atender aos objetivos de seu art. 1º, serão *altamente significativos*, no caminho para serem significativa ou *insignificativamente majoritários*.

121. Se a lógica aritmética prevalecer sobre a lógica jurídica na interpretação da irrestingível regra constitucional do § 1º do art. 70, vamos ésbarrar em alguns absurdos de difícil digestão.

122. Aguardando que os recursos aplicados naquela participação acionária se tornem, pelo menos, *insignificadamente majoritários* — *more geometrico* — para, então tê-los por objeto do controle, admitiremos:

a) que, embora *altamente significativos*, recursos públicos poderão ser aplicados sem controle, seus administradores e responsáveis fiquem dispensados de prestar contas, porque aquela *alta significância* não venceu um desprezível percen-

tual que a transformaria em *insignifican-
temente majoritária*;

b) que a Lei nº 5 972/72 cujo art. 3º, inciso II, determina como finalidade da Telebrás “*gerir a participação acionária do Governo Federal*” em outras empresas é um *flatus* ou, pior, que esta gerência, está dispensada de prestar contas; a Súmula nº 9, retrocitada, do Tribunal, ficaria não escrita...

123. Além do mais, já que o controle administrativo não se realiza somente através do controle acionário mas, também, do institucional e de formas indiretas, várias, não de caráter necessariamente jurídico, *mas de fato*, determinadas pelo jogo do poder e dos interesses — híbridos como diria Bielsa — em jogo, seria fácil *repre-
sar os recursos públicos* do Governo Federal, aplicados em nível de, apenas, *alta significância* minoritária para que não atingissem a mínima insignificância majoritária...

124. Logo, impende que se exerça o controle, por forma apropriada, tecnicamente, sobre as entidades das quais partícipe a Telebrás com recursos próprios aplicados ou quando nelas haja aplicação de recursos da União sob sua gerência — ambos públicos pela origem e pela destinação — independentemente da expressão quantitativa de tais aplicações.

125. Este entendimento elastece a gestão da titular da 2ª Divisão que limitaria o controle à hipótese de participação majoritária.

126. No mais, tanto quanto podemos alcançar, a modalidade proposta na letra b de suas sugestões, acolhidas pela titular da 5ª IGCE, nos parece viável, sob prisma técnico e compatível com o sistema jurídico de controle.

127. Acode-nos lembrar que algumas regras disciplinadoras *dos modos de fiscalização e controle interno ou externo*, ago-

ra poderão ter ficado incompatíveis com os mandamentos do § 1º do art. 7º da Lei nº 6 223 de 1975, mais explícitos do que os constantes das leis especiais anteriores, v.g., o do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 3 115 de 1957, com o que se encontrará razão jurídica para não se tomá-las como intransponíveis por novos regramentos que se façam necessários. A disposição vedativa do § 2º do art. 7º deverá ser entendida em termos para não obstar a execução da própria lei, o que seria óbvio contra-senso. O poder normativo implícito do Tribunal continua incólume e ele já o exerceu com a edição da Resolução nº 165 de 1975.

128. Outrossim nos ocorre registrar que a exuberante proliferação de entidades da Administração Indireta, fruto da política econômica do governo, território de sua discricção, e o seu concomitante empenho em submeter aquelas entidades ao controle do Tribunal de Contas da União geraram a lei nova que se procura interpretar.

129. A Corte já se organizou internamente, instituindo uma Inspeção-Geral de Controle Externo para cuidar da nova missão que lhe foi atribuída.

130. Parece-nos que a sábia orientação do Tribunal no sentido de estabelecer convênios com outros Tribunais de Contas, Estaduais e Municipais, agora mais se impõe, vistas ao multirrelacionamento empresarial que se amplia entre a União, Estados e Municípios.

131. Pediríamos vênias para sugerir que a Corte examinasse a possibilidade de uma colaboração mais além da simples troca de informações, já muito úteis, sem dúvida, para alcançar tarefas de execução do controle.

132. É da própria realidade econômica e da legislação federal que a regula

que advém o fato da superposição de controles.

133. A alta competência da Corte, com seus corpos instrutivos especializados, encontrará os modos técnicos de atender ao princípio da economia.

134. No que tange à sugestão do item 5 da titular da 2ª Divisão da 5ª IGCE, com o qual concorda a ilustre titular desta (fls. 24 do Processo nº 000 988, relativo à consulta do eminente Ministro das Minas e Energia) opinamos no mesmo sentido de nossa manifestação anterior referente às sugestões propostas na outra consulta, admitindo válida a variante ali incluída: sendo um só o gestor, em qualquer caso, o certificado poderia ser emitido de forma genérica.

Em conclusão final:

a) remetemo-nos às observações feitas nas letras *a* a *f* do item 96 às fls. 25;

b) parecem-nos viáveis, tecnicamente, tanto quanto podemos alcançar, e compatíveis com o sistema jurídico do con-

trole, as sugestões da 5ª IGCE propostas para solução das duas consultas complementadas pelas observações dos itens 110 a 125, inclusive, deste parecer, ressalvada a competência da Corte para a realizar as inspeções que julgar necessárias (art. 70, § 3º da Constituição Federal);

c) para efeito prático na caracterização da natureza das subsidiárias e aplicação dos princípios expostos, seria conveniente verificar se, em cada caso, foi cumprida a Deliberação do Conselho de Desenvolvimento Econômico, de 18 de junho de 1975, aprovada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicada no *DOU* de 27 do mesmo ano e mês.

A Egrégia Corte julgará da oportunidade de ser ouvida a 8ª IGCE instituída após a tramitação das consultas.

Sub censura.

Procuradoria, 21 de maio de 1976.

Ivan Luz
Procurador-Geral