

— O Decreto-lei n.º 1 290/73, sobre aplicações financeiras, aplica-se a empresas sob controle acionário da União, embora não assumam a qualidade de sociedades de economia mista.

— A elas não se aplica, porém, o Decreto n.º 83 053/79, relativo à aquisição de produtos estrangeiros.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processos nºs 36 500/79 e 34 042/80

Anexo VII da Ata nº 23/81

Relatório e voto do Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclusões foram — conforme figura no contexto desta Ata — acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 7 de abril de 1981, ao ter novamente presentes as contas da Forjas Acesita, exercício de 1978 (Proc. nº 36 500/79).

TC — 36 500/79.

RELATÓRIO

Ao apreciar as contas de Forjas Acesita, relativas ao exercício de 1978, concluiu o Tribunal, em sessão de 21.8.80, pela baixa da responsabilidade do administrador, e mais pelas seguintes providências:

“a) recomendar à entidade que determine a sustação imediata das aplicações de recursos no mercado financeiro, ante o disposto nos arts. 2º e 6º do Decreto-lei nº 1 290/73, informando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as medidas efetivadas;

b) comunicar o fato ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, para efeito

da supervisão ministerial que confere a lei e, outrossim, ao Sr. Secretário de Controle das Empresas Estatais (SEST) e ao Sr. Presidente do Banco do Brasil S.A. para as providências, dentro de suas áreas de competência” (fls. 73).

Inconformados, apresentam, a empresa e seu Presidente, o fundamentado recurso de fls. 79-91, postulando a declaração da regularidade das contas.

Sustentam, no essencial, que apenas uma entidade da Administração Indireta (o Banco do Brasil S.A.) possui participação de 16,5% das ações da “Forjas”, o que afasta a incidência do Decreto-lei nº 1 290/73, cuja aplicação justificara as reservas adotadas por este Plenário.

E, também, que o esclarecimento constante da Resolução nº 539, de 16.5.79, do Banco Central, vedando a acolhida, por qualquer instituição do mercado, de aplicações da Administração Indireta, faz presumir a litude do procedimento, em época anterior à da citada Resolução.

A 8ª Inspeção-Geral de Controle Externo, às fls. 94-97, afasta o primeiro argumento, ante a consideração de que a Companhia

Ações Especiais Itabira — Acesita, controladora da “Forjas”, embora não tenha sido criada por lei, reveste a forma de uma sociedade de economia mista, com a maioria das suas ações pertencentes ao Banco do Brasil S.A., ente da Administração Indireta. Daí o cabimento da invocação do Decreto-lei nº 1 290/73, art. 6º.

E, na Resolução nº 539, lembrada pelos Recorrentes, não vê uma permissão implícita do Banco Central, mas, ao invés, uma forma de corroborar a vedação decorrente da lei.

Propõe, em consequência, que se conheça do recurso, para negar-lhe provimento.

Também o eminente Procurador-Geral opina pela manutenção da decisão recorrida (fls. 97v.).

VOTO

A solução da controvérsia repousa, em suma, na interpretação do Decreto-lei nº 1 290/73, que, ao dispor sobre a aplicação de disponibilidade, estabeleceu no art. 6º:

“Art. 6º Aplicam-se as disposições deste decreto-lei às entidades sob controle acionário de Órgão da Administração Indireta da União.”

A maioria das ações, com direito a voto, de Forjas Acesita S.A. pertence à Companhia Ações Especiais Itabira — Acesita.

Esta última, não obstante a participação majoritária do Banco do Brasil S.A., não é sociedade de economia mista; tampouco, por isso mesmo, ente da Administração Indireta, à falta de expresse requisito, posto no art. 5º, III, do Decreto-lei nº 200/67, qual seja o da criação em lei.

Será, então, um “ente de cooperação” ou “paradministrativo”, na feliz conceituação do eminente Prof. Sergio de Andréa Ferreira, mas não uma sociedade de economia mista (cf. O Direito administrativo das empresas governamentais brasileiras, autor citado, *Revista de Direito Administrativo*, v. 136, p. 1-33).

Assim, dentro de uma exegese exclusivamente literal, ganha relevo a tese dos recorrentes.

Fosse a vedação dirigida privativamente às sociedades de economia mista, não hesitaria em proclamar o acerto da solução reivindicada no apelo.

Mas quando a lei (art. 6º transcrito), contempla, além das empresas mistas, as entidades sob o controle destas, o método lógico da hermenêutica, sempre mais qualificado, conduz a resultado diverso.

Ao relatar, em sessão de 2.10.80, o proc. nº 37 079/78, busquei caracterizar o controle das sociedades anônimas como um fato ou realidade de caráter econômico (*Diário Oficial* de 27.10.80, p. 21 486-7).

Com maior autoridade, o eminente Consultor-Geral Clóvis Ramallete, em brilhante e recente parecer, mostrou que a caracterização do poder dominante da empresa é susceptível de investigação assestada para além da composição formal do capital, que pode ficar desfigurada pela dissecação da pessoa dos sócios, até mesmo se aparentemente minoritários (Parecer N-63, *Diário Oficial* de 18.3.81, p. 5 231-40).

Nesse sentido de realidade e amplitude — e não de forma e rigidez — deve ser interpretada, a meu ver, a expressão “controle”, no contexto do Decreto-lei nº 1 290/73, que, expandindo suas normas para fora do âmbito estrito da Administração Indireta, quis colher, em suas malhas, não apenas as sociedades de economia mista e as empresas sob sua participação majoritária direta, mas também as demais, em que a dominação do Estado se exerce, obliqua mas efetivamente, como na hipótese dos autos.

Prova expressiva do exercício desse controle e dominação, e da consequente incidência do art. 6º comentado, está neste processo, onde se comprova que foi colhida do Banco do Brasil, via Acesita, a anuência para o procedimento a adotar-se, vindo do primeiro a concordância de que até mesmo a segunda (Acesita), estaria a salvo das limitações postas no Decreto-lei nº 1 290/73 (fls. 9-10 do processo anexo).

O mesmo argumento leva-me, todavia, a acolher, em parte, o recurso manifestado, pelo motivo a seguir indicado.

Ao reconhecer, em sentido amplo, o poder de controle do Banco do Brasil, penso não

dever abstrair a circunstância de que, obedecendo as operações questionadas à orientação emanada do detentor daquele poder, fica resguardada a responsabilidade pessoal do dirigente da subsidiária, em se tratando da aplicação de dispositivo legal controvertido, sem ocorrência de prejuízo para a empresa, nem eiva de deslize ético do Administrador.

Assim, se, na espécie, estou convencido de que se impõe a cessação da prática censurada, não menos justo se me afigura o julgamento de regularidade das contas, ante a situação peculiar, configurada pela atuação da sociedade controladora.

Permito-me abrir parêntese, antes de concluir, para o registro de uma observação sobre o Decreto-lei nº 1 290/73, cujo teor tem merecido a crítica freqüente e autorizada, em debates neste Plenário.

Refiro-me, não só à já apontada insuficiência literal do art. 6º, como à faculdade de levantamento das proibições, previstas no art. 4º.

Admito que a matéria mereça tratamento diferenciado das entidades, segundo a sua diversa finalidade e natureza — de mera desconcentração administrativa, de execução de serviço público (com ou sem monopólio) ou de intervenção na economia — e mesmo em face do grau de competição no mercado, a que estejam sujeitas.

Mas, certamente, não se compreende a modalidade estabelecida para o levantamento das proibições, que, na prática, emprestou à lei um caráter de incerteza e de efeito intermitente, de todo indesejável e infenso à técnica legislativa.

Retornando ao caso concreto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para julgar regulares as contas e dar quitação ao responsável, mantendo a recomendação constante da alínea *a* da conclusão da decisão recorrida (fls. 73).

TCU, 7 de abril de 1981. — *Luiz Octavio Gallotti*, Relator.

Anexo VIII da Ata nº 23/81

Relatório e voto do Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti, cujas conclusões foram aco-

lhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 7 de abril de 1981, ao ter presentes as contas da Companhia Aços Especiais Itabira — Acesita, relativas ao exercício de 1979 (Processo nº 34 042/80).

RELATÓRIO

Cuida-se das contas da Companhia Aços Especiais Itabira — Acesita, referentes ao exercício de 1979.

O informante de fls. 20-21, com apoio da Diretoria da Divisão, propôs diligência para que a entidade esclarecesse:

“a) a razão pela qual as aplicações financeiras realizadas não foram efetuadas através do Banco Central do Brasil, conforme estabelece o art. 2º *in fine* do Decreto-lei nº 1 290/73;

b) os motivos da inobservância dos limites globais fixados para gastos com aquisição de bens e locação ou arrendamento mercantil de produtos estrangeiros, no mercado interno, em desacordo com o que dispõe o Decreto nº 83 053, de 18.1.79” (fls. 21).

O parecer do Sr. Inspetor-Geral, porém, é o seguinte:

“As irregularidades apontadas levam-nos a propor a baixa na responsabilidade do Administrador, arquivando-se o processo, sem prejuízo de comunicar-se ao Sr. Ministro de Estado os fatos argüidos, para fins da supervisão que lhe confere a lei” (fls. 21).

Está de acordo a douta Procuradoria (fls. 21v.).

VOTO

Ao relatar, em sessão de hoje, o Processo nº 36 500/79, procurei contribuir para o esclarecimento da questão pertinente às disponibilidades financeiras, considerando aplicáveis, à Acesita e suas subsidiárias, as limitações constantes do Decreto-lei nº 1 290/73, mas resguardada a responsabilidade do Administrador, ante a peculiaridade, aqui também verificada, da interveniência da sociedade controladora, Banco do Brasil S.A.

Deixei claro, todavia, o meu ponto de vista de que a incidência do citado Decreto-lei nº 1 290 se dava em virtude do alcance

de regra do seu art. 6º, projetado para além do âmbito da Administração Indireta e não por caracterizar-se a empresa como sociedade de economia mista.

Entre estas não se inclui, realmente, a Acesita, à minguada do requisito expresso de criação por ato legislativo (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º, III).

Não se trata, na espécie, de uma das chamadas “subsidiárias mistas”, instituídas por empresa governamental, com base em lei específica, que são verdadeiros entes da Administração Indireta de segundo grau; mas simplesmente, no caso em julgamento, de ente “de cooperação” ou “paradministrativo”, tudo como bem conceituado pelo jurista Sergio de Andréa Ferreira, no estudo a que já me referi (*Revista de Direito Administrativo*, v. 136, p. 1-33).

Ora, se o Decreto-lei nº 1 290/73 vincula a Acesita por estender-se para fora da esfera da Administração Indireta (art. 6º), o mesmo não sucede em relação ao Decreto nº 83 053/79 (concernente à aquisição de produtos estrangeiros), cuja aplicação se restringe (art. 1º) aos “órgãos da administração federal direta e indireta e fundações supervisionadas”, não alcançando pois a situação da Acesita.

Em face do exposto, julgo regulares as contas e dou quitação ao responsável, sem prejuízo de recomendar-se, à entidade, a estrita observância do disposto no Decreto-lei nº 1 290, de 13.12.73.

TCU, 7 de abril de 1981. — *Luiz Octavio Gallotti*, Relator.