TRIBUNAL DE CONTAS

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — PRESTAÇÃO DE CONTAS DE DIRETORES

— Apreciação dos recursos interpostos pelos ex-Diretores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, José Lafayette Silviano do Prado e Eliseu Resende.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO II À ATA Nº 90/75

Voto de desempate proferido pelo Sr. Presidente, Min. João Baptista Ramos, consoante as disposições regimentais, na Sessão Ordinária realizada em 4.12.75 ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro), da decisão proferida em 10.07.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.08.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66) e ao período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. nº 20 374/67).

O Tribunal, à unanimidade, admitiu o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado.

Quanto às preliminares de incompetência e de aplicação ou não do disposto no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, ao funcionário que não mais exercia o cargo, ao ser-lhe imposta a pena pecuniária — os Srs. Ministros dela não conheceram, razão pela qual foi rejeitada.

No mérito, quatro Srs. Ministros deram provimento, em parte, ao recurso, votando pelo arquivamento do processo, baixa na responsabilidade do ex-Diretor-Geral do DNER e conseqüente insubsistência da multa que lhe foi aplicada. Quatro outros Srs. Ministros negaram provimento ao recurso, mantendo, assim, a decisão anterior em seus termos.

Em face do ocorrido, cabe a mim, como Presidente, o voto de desempate, à vista do preceituado no inciso VII do art. 1º e art. 44 da Resolução nº 55/68.

É o que passo a fazer.

O recorrente foi considerado incurso no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, que ordena a aplicação de multa àqueles que infringirem as leis e regulamentos pertinentes à administração financeira. E, em

razão disso, foi-lhe aplicada a multa correspondente a 5 (cinco) salários mínimos.

O Sr. Relator, Min. Ewald Pinheiro, e demais Senhores Ministros que o sucederam, enumeram as infrações praticadas pelo recorrente, que constituem, também para nós, fatos devidamente comprovados. Desnecessário repetir o que foi referido nos longos e fundamentados votos já proferidos, quer em relação à preliminar de mérito, quer em referência ao mérito propriamente dito.

Na verdade, compete, precipuamente, ao Tribunal de Contas da União, na sua esfera, a vigilância perene da legalidade administrativa, como a melhor forma de colaboração com os poderes públicos.

Fora da legalidade administrativa, vinculada ou discricionária — um dos fundamentos básicos do Estado de Direito — somente resta uma alternativa, ou seja, o arbítrio. Este, porém, na medida em que vicejar, porá em risco a própria probidade indispensável à administração pública.

Nem se argumente com certas ou eventuais "inadequações" da lei. Sim, porque, também o Estado de Direito, prevê, para essa hipótese, remédio eficaz: a revogação parcial ou total da lei julgada deficiente.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e nego-lhe provimento, mantida a decisão anterior.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Baptista Ramos
Presidente

ANEXO III À ATA Nº 90/75

Relatório e voto do Sr. Min. Ewald Pinheiro, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 4.12.75, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66) e ao período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67).

Contas do DNER, exercícios de 1965 e parte de 1966 — Recurso do ex-Diretor-Geral, em face da aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

Inconformado com a decisão de 10 de julho p. findo, deste E. Tribunal, que lhe impôs a multa correspondente a cinco (5) salários mínimos, com base no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25.2.67 e na *Súmula* nº 51, de 1973, dela recorre o Dr. José Lafayette Silviano do Prado, que exerceu a direção-geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, no período de 1º de janeiro de 1965 a 4 de março de 1966.

O recurso, datado de 5 de agosto p.p. e editado com as razões complementares de 25 do mesmo mês é tempestivo e como as peças que o constituem foram previamente distribuídas aos Ex.mos Srs. Ministros, que delas tiveram assim conhecimento antecipado, desnecessário se torna fazer uma exposição pormenorizada a respeito.

Cingir-me-ei, no Relatório, aos argumentos de cunho jurídico que, de modo específico, estão ligados à matéria e, com base no exame dos mesmos, proferirei o meu voto.

Em linhas gerais, o recorrente afirma que, afastado da vida pública desde março de 1967, desconhecia até 17 de julho do corrente ano os trâmites do julgamento por que passavam as suas contas, sendo surpreendido ao retornar ao País com o

noticiário relativo ao mesmo. Surpreendeu-se ainda mais com o julgamento conjunto das contas dos exercícios de 1965 a 1971, por lhe parecer que eles deveriam ser apreciados em separado. Pede, em vista disso, o desentranhamento dos processos atinentes à sua gestão, para que sejam decididos de per si.

Traça o recorrente a sua qualificação profissional, enumerando os diversos cargos que exerceu na administração pública, em diferentes governos, e o julgamento favorável de suas contas quanto aos aludidos cargos.

Prosseguindo, o recorrente inquire — a expressão é textual — este Tribunal por que não levou o seu conselho a tempo, exercitando ação preventiva, de sorte a possibilitar que as falhas e as irregularidades constatadas fossem evitadas ou continuassem a ocorrer.

Narra ainda as providências que sugeriu no sentido de dotar o DNER de uma estrutura adequada à consecução dos seus objetivos e passando a considerar as contas de 1965 e 1966, sobre as quais incidiu o julgamento de que recorre, reconhece (fls. 18) "a ocorrência de irregularidades formais na administração do DNER", que não o surpreenderam. Causou-lhe surpresa, acentua, o julgamento da regularidade das contas de 1964, por este Tribunal, visto conterem irregularidades idênticas às de 1965/1966.

Ao reportar-se à carta endereçada ao eminente e saudoso Marechal Juarez Távora, Ministro de Estado do então Ministério da Viação e Obras Públicas, sobre as dificuldades com que se defrontava para gerir o DNER e apontando a série de providências alvitradas, o recorrente afirma textualmente que (fls. 19): "obrigado a obedecer dispositivo e acompanhar instituições obsoletas, o DNER oscila, pendularmente, entre a *estagnação e o procedimento irregular. A primeira dispensaria a sua existência. O segundo somente se realiza quando se encontra na direção-geral elemento que aceite transformar responsabilidade funcional em risco pessoal*" (o grifo é do original).

Dando conta àquele eminente Ministro, das irregularidades existentes no DNER, o recorrente enumera, entre os principais fatores que concorriam para as mesmas, a "mistificação do instituto da concorrência pública", "o irrealismo dos dispositivos de reajustamento de preços" e a "inexistência de contabilidade de custos" que, convém ressaltar, constituíram as razões predominantes da decisão recorrida.

Refere-se, por outro lado, à tramitação das suas contas relativas a 1965 no Conselho Rodoviário Nacional, para concluir (fls. 24): "No âmbito da autarquia, portanto, estava claro, no que tange a 1965, que o diretor-geral realmente cometera irregularidades formais. E para apurá-lo, esforço não se requeria, pois era o próprio o primeiro a proclamá-las, menos para salvaguardar-se, e sim para, atraindo a atenção do MVOP e do Egrégio Tribunal de Contas, permitir que ao menos seus sucessores operassem em meio mais racional, sem uma espada de Dâmocles suspensa sobre a cabeça, com o risco de despencar-se, retardada, dez anos após."

Concluindo, o recorrente requer, em pedido alternativo, seja considerada a *preliminar* no sentido de serem as contas de sua gestão (1965/1966, este em parte) julgadas isoladamente e aprovadas sem restrições ou que a matéria seja encaminhada ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, com a solicitação do interessado de ser instaurado inquérito administrativo, abrangendo o período de 27.11.64 a 4.3.66 (fls. 30).

A Instrução esclarece que o recurso é tempestivo e no mérito opina pela manutenção da decisão recorrida, por seus fundamentos.

O ilustre Procurador-Geral, Dr. Ivan Luz, reportando-se ao parecer de fls. 230

a 277, emitido no recurso interposto pelo Dr. Eliseu Resende, anexo por cópia, se manifesta, em face das considerações dele constantes, pela relevação da multa e conseqüente regularidade das contas.

De início, o eminente Procurador-Geral suscita tema ainda não discutido nos autos, qual seja o da natureza jurídica da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67. Entende S. Exª, que a multa tem caráter *disciplinar* e como tal somente pode ser aplicada enquanto o servidor se acha vinculado à Administração. Afastado desta, por qualquer das causas especificadas em lei, não pode mais a multa ser imposta, eis que o exercício do poder disciplinar, do qual deflui a sua imposição, requer vínculo da subordinação hierárquica, exaurindo-se portanto com a cessação deste.

Em abono de sua tese, quanto à fixação do conteúdo e da extensão do poder disciplinar, invoca o eminente procurador-geral a opinião de renomados tratadistas, nacionais e estrangeiros, que se detiveram no estudo do tema.

Após suscitar a *preliminar* e sustentá-la, aborda o douto Ministério Público o *mérito* dos autos, examinando-o ponto por ponto.

Inicialmente, não acolhe S. Exª a prejudicial de incompetência argüída pelo recorrente, para o exame dos contratos pelo Tribunal, à vista do disposto no art. 72, § 5º, da Constituição.

Quanto às razões de mérito, reporta-se S. Exª às alegações de defesa, aos votos dos eminentes ministros que participaram do primeiro julgamento, aos pareceres do Ministério Público, às conclusões da Comissão de Inquérito e da instrução, retirando do confronto de todos esses elementos o seu ponto de vista pessoal, favorável ao provimento do recurso e regularidade das contas, com quitação ao responsável.

É o relatório.

VOTO

A primeira questão a ser examinada no processo e, ao meu ver, a suscitada pela douta Procuradoria, a respeito da natureza jurídica da sanção prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67. Conforme acentuei no Relatório, o ilustre procurador a classifica como pena disciplinar. Partindo desse pressuposto e atendendo a que o exercício do poder disciplinar se exaure com a cessação do vínculo entre o servidor e a administração, entende S. Exª que a multa foi aplicada a destempo, porque a decisão do E. Tribunal data de 10 de julho do corrente ano e o recorrente desligou-se do cargo em 15.3.71 (fls. 244, item 40).

Data venia e pelas razões que passo a aduzir, não posso acolher essa conclusão. As penas disciplinares estão definidas, em princípio, no Estatuto dos Funcionários Civis (Lei nº 1 711, de 28.10.1952, art. 201, I a VI) e, a não ser na hipótese de cassação da aposentadoria ou disponibilidade, pressupõem o desempenho do cargo ou função pelo servidor e o conseqüente vínculo de subordinação hierárquica.

Os deveres do funcionário e as proibições que sobre ele incidem acham-se estatuídos nos arts. 194 e 195 do Estatuto e é exatamente o descumprimento dos seus preceitos, bem como dos contidos nos arts. 203, 204 e 206, que justificam a imposição da penalidade.

Para que a questão seja equacionada em seus devidos termos, é preciso considerar que, pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente (Estatuto, art. 196). A responsabilidade administrativa (art. 199) resulta da prática de atos ou omissões no desempenho do cargo ou função e é precisamente em razão dela que a pena disciplinar é aplicada.

A responsabilidade funcional não se extingue contudo na esfera administrativa. As cominações que podem recair sobre o servidor público são, conforme sabemos e já acentuei, de três ordens: administrativas, civis e penais e, em face dessa tríplice responsabilidade, como corolário dela, fica ele subordinado a três instâncias — civil, penal e administrativa — independentes entre si (Estatuto, art. 200).

A instância que impõe a sanção disciplinar é a administrativa, que não é a que este Tribunal exercita ao julgar as contas dos responsáveis. O Tribunal, ao decidir sobre essas contas, situa-se na instância civil e é esse o primeiro argumento que se opõe à tese da douta Procuradoria. Falta à conclusão dessa tese requisito essencial, qual seja o de colocar-se o órgão ou a autoridade de que emana a punição na esfera administrativa, que é a competente para exercer o poder disciplinar.

De outro lado, segundo dispõe a nossa lei orgânica — Decreto-lei nº 199/67, art. 33 — o Tribunal tem *jurisdição própria* e *privativa* sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência (grifei) e os responsáveis sujeitos àquela jurisdição somente podem ser liberados de sua responsabilidade por ato do Tribunal (art. 34).

Tão ampla, irrestrita e abrangente é essa jurisdição que ela não atinge apenas os responsáveis servidores públicos. Suas fronteiras se alargam e se estendem a tal ponto que alcançar "qualquer pessoa ou entidade estipendiada pelos cofres públicos ou não, que derem causa a perda, subtração, extravio ou estrago de valores, bens e material da União ou pelos quais seja responsável" (art. 34, III) e os herdeiros, fiadores e representantes dos responsáveis (art. 33, parágrafo único).

Como se vê, não é preciso revestir a condição de servidor público para ficar submetido à jurisdição do Tribunal e, por via de conseqüência, sujeitar-se às sanções com que a lei arma esta Corte de Contas, para o fiel desempenho das suas atribuições.

De acordo com o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, "as infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira sujeitarão seus autores (veja-se bem, autores e não servidores públicos) a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis."

Essa referência final do art. 53 — independentemente das sanções disciplinares aplicáveis — embora não participe dessa opinião o douto procurador (fls. 232), seria suficiente por si só, ao meu ver, para o desate da questão, afastando qualquer dúvida sobre a natureza da sanção.

Se, conforme expressamente estabelece a lei, a multa é imposta independentemente da sanção disciplinar cabível, parece mais do que intuitivo que o seu caráter não é disciplinar, primeiro porque a instância do Tribunal não é a administrativa, que é a competente para impor a sanção; e segundo porque se a multa fosse disciplinar, a sua aplicação implicaria punir a mesma infração com duas penas da mesma natureza, com o exercício simultâneo do poder disciplinar por dois órgãos ou autoridades distintos.

As penas disciplinares variam segundo a natureza e a gravidade da infração e dos danos causados ao serviço público (Estatuto, art. 202). A lei não permite — o que é óbvio — a sua cumulação, pois a superposição de sanção pelo mesmo fato importaria em rematado ilogismo; admite, isto sim, e com irrecusável acerto (Estatuto, art. 200), que as cominações civis, penais e administrativas sejam cumuladas, tendo em vista que as três instâncias competentes para impô-las são independentes entre si (Estatuto, art. 200).

Uma coisa é cumular cominações de diferentes tipos em diferentes instâncias; outra é aplicar mais de uma delas na mesma instância, em razão do mesmo fato, hipótese que poderia configurar-se se a multa do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 como disciplinar fosse tida.

Como a instância do Tribunal de Contas é a civil, a aplicação da multa não requer, como pressuposto, a subordinação hierárquica e a vinculação do servidor ao cargo. Enquanto este não tem as suas contas julgadas pelo Tribunal, fica sujeito à sua jurisdição, que permanece íntegra no sentido de que as atribuições que a lei confere ao Tribunal nenhuma restrição sofrem, enquanto o julgamento não for proferido.

Nem seria mesmo razoável que os responsáveis fossem reunidos em dois grupos. O primeiro constituído daqueles que, infringindo as leis e regulamentos relativos à administração financeira, ficassem sujeitos à multa do art. 53. O segundo, integrado pelos que, cometendo as mesmas infrações, dela ficassem isentos pelo simples fato de não exercerem mais os seus cargos.

Basta atentar para a hipótese de poder o responsável evitar a aplicação da sanção pelo afastamento voluntário do cargo, à época do julgamento, para concluir, *data venia*, pela improcedência do entendimento, que transformaria o dispositivo legal em letra morta, dada a possibilidade de o responsável, *motu proprio*, impedir o seu cumprimento.

Não importa se encontre o responsável no exercício do cargo ou fora dele. Sendo passível de multa, esta pode ser aplicada até mesmo em harmonia com o princípio adotado sem qualquer discrepância nos casos de irregularidades mais graves, que configurem débito ou alcance, quando o responsável é condenado até mesmo se já houver falecido, respondendo os seus herdeiros dentro das forças da herança (Decreto-lei nº 199/67, art. 33, parágrafo único).

O julgamento do Tribunal, em matéria de tomada ou prestação de contas, é *objetivo*. Ele julga contas, que podem estar regulares ou irregulares (Constituição, art. 70, § 4º; Decreto-lei nº 199/67, art. 40, I).

As irregularidades configuram débito ou alcance ou consistem no descumprimento das leis e regulamentos relativos à administração financiera (Decreto-lei nº 199/67, arts. 40, IV, 49 e 53) hipótese em que é aplicada a multa do art. 53, graduada de acordo com a intensidade da infração. A declaração da irregularidade, sem qualquer sanção, importaria num julgamento inconseqüente e inócuo. Constatar falhas e não apontá-las ou reprimi-las é o mesmo que nada apurar.

Cabe acentuar por fim que Resolução recente, de nº 153, de 29.10.1974, aprovada à unanimidade, presentes oito (8) Ministros, dispõe sobre a aplicação da multa do art. 53 a prefeitos e *ex-prefeitos*, disciplinando inclusive, quanto a estes, no art. 5º, a forma de cobrança.

Por todas essas razões, entendo, *data venia*, que a multa de que trata o art. 53 não tem caráter disciplinar.

Passo agora às razões constantes do recurso propriamente dito.

Quanto à afirmativa inicial do recorrente, de que desconhecia os trâmites do julgamento das suas contas, devo esclarecer que os portadores do Memorial, ao entregarem pessoalmente o mesmo, declararam estar o recorrente ciente e de pleno acordo com as considerações expendidas, somente não as subscrevendo por achar-se no exterior.

Fica assim esclarecido esse aspecto do processo.

Quanto a surpresa que lhe causou o julgamento conjunto das contas dos exercícios de 1965 a 1971, essa providência em nada prejudicou o responsável, porque

os exercícios foram examinados separadamente. É comum o Tribunal ordenar inspeção abrangendo vários exercícios, sempre que os fatos a apurar alcançam todos eles. A vantagem de tal medida é que sendo a mesma a Comissão de Inspeção, a execução da tarefa é racionalizada, imprimindo-se-lhe unidade de procedimento e de comando. Se para cada exercício fosse designada uma Comissão de Inspeção, os trabalhos seriam muito mais demorados e difíceis e a dispersão de esforços impediria que os funcionários oferecessem ao Tribunal uma visão panorâmica ou de conjunto, o que é bastante importante para se conhecer a real extensão dos fatos, que se projetam muitas vezes além dos exercícios e das gestões.

Sete foram os exercícios julgados e sete foram também os Relatórios de Inspeção apresentados, o que comprova que o Tribunal ao decidir, embora tenha deliberado sobre aqueles exercícios na mesma assentada, os considerou isoladamente, de per si.

Aliás, é oportuno ressaltar que o recorrente não manifestou a sua inconformidade ou discordância com a anexação quando a medida foi tomada, mas ainda que o houvesse feito naquela oportunidade nenhum fundamento existiria para a sua objeção.

As falhas e as irregularidades apuradas nas contas do DNER se refletiram por todos os exercícios de 1965 a 1971 e assim, por um princípio comezinho de economia processual, foram os processos anexados para serem julgados ao mesmo tempo. Se as falhas e as irregularidades constatadas pela inspeção foram idênticas em todos os exercícios, nada mais razoável do que, em lugar de se julgar cada processo singularmente, com diferentes relatores, fossem eles apreciados em conjunto, dando-se à matéria tratamento uniforme. Para isso, os processos foram distribuídos a um só relator, com base no princípio da conexão ou dependência, o que não impediu a individualização do julgamento, tanto que as multas variaram em função das irregularidades cometidas.

Não houve, como insinua o recorrente, usando — diga-se de passagem — linguagem inadequada, pelo evidente sentido que imprime às suas palavras, decisão "por atacado" ou "promíscua".

Outro argumento em que se arrima o recorrente consiste no fato de haverem sido aprovadas as contas de 1964, em que as mesmas irregularidades, segundo informa, existiram. Acontece que elas eram desconhecidas deste Tribunal que, somente com o advento do Decreto-lei nº 199/67, ganhou a atribuição de realizar inspeção, através da qual os fatos determinantes da decisão recorrida foram revelados.

No sistema anterior, o DNER organizava e remetia os processos sem aludir àquelas irregularidades, pelo que o argumento não tem a consistência que se lhe quer emprestar, inexistindo qualquer contradição ou discrepância entre as duas decisões, visto como a primeira foi proferida no pressuposto de que as normas de administração financeira não tinham sido vulneradas.

A qualificação profissional do recorrente, invocada nos autos, e a indicação das sugestões endereçadas às autoridades competentes, no sentido de ser reformulada a legislação do DNER, dada como inadequada à consecução dos seus fins, não o exoneram da responsabilidade que a lei lhe impõe como gestor da coisa pública.

Aquela qualificação, levada em conta por certo quando de sua investidura no cargo de diretor-geral do DNER e em outras funções que exerceu na administração pública, não tem a virtude de dispensá-lo de observar os preceitos legais a que estava submetido. Não é em razão da maior ou da menor hierarquia do servidor público que se mede ou define o seu dever de cumprir a lei. Este perma-

nece íntegro por mais elevadas que sejam as suas atribuições, porque na administração pública prevalece o princípio da legalidade, segundo o qual o servidor tem a sua conduta disciplinada em lei, somente podendo agir nos limites que ela traça.

Quanto às sugestões apresentadas, também não eximem ou isentam o seu autor daquela obrigação. Essa ilação, mais do que um princípio jurídico incontroverso, constitui verdadeiro truísmo, dispensando por isso mesmo, dada a sua manifesta evidência, maiores comentários. Mesmo quando a autoridade é investida de poder discricionário, que não é o caso, os limites de sua ação, embora mais amplos, ficam legalmente demarcados, pois não há como confundir poder discricionário com puro e simples arbítrio.

Assim, as ponderações do recorrente ao saudoso Min. Juarez Távora, um dos homens públicos mais eminentes deste País, e ao Congresso Nacional, não o exoneram da responsabilidade e ele próprio reconhece esse fato ao afirmar, no curso das mesmas, que a atuação de diretor-geral do DNER oscilava, pendularmente, "entre a estagnação e o procedimento irregular", importando a segunda hipótese em "transformar responsabilidade funcional em risco pessoal".

Note-se que o eminente Min. Juarez Távora, conforme salientei no meu voto anterior, enfatizava que "... ao invés de iniciar muitas obras ao mesmo tempo, sem possibilidade de terminar a curto prazo qualquer delas, preferimos atacar poucas e concluí-las" (despacho proferido no Processo nº 37 996, conforme esclarece o Relatório de Inspeção, item 10.16).

Convém reproduzir nesta oportunidade a opinião do relator da proposta orçamentária do DNER, para o exercício de 1966 (fls. 35, item 10.14 do Relatório de Inspeção):

"II — Ser evitada, a qualquer preço de sacrifícios, a pulverização de recursos em obras que, pela insuficiência destes, nunca se terminam e, por fim, além de custarem muitíssimo mais do que efetivamente deviam custar, representam investimentos que não rendem ao País, desde logo, em termos econômicos ou de economia dos transportes rodoviários aquilo que precisariam render;

III — Conseqüentemente, não serem, durante algum tempo, abertas novas frentes de trabalho no setor de obras novas, antes que as atuais, já iniciadas ou em andamento, venham a ser definitivamente concluídas."

Não creio, porém, como afirma o recorrente, que a simples publicação dos contratos celebrados pelo DNER e a observância dos preceitos legais que regem a licitação, conduzissem o órgão à estagnação.

O acolhimento da tese implicaria, em última análise, deferir ao recorrente a faculdade de, em face das circunstâncias, decidir até que ponto a lei deveria ser observada ou não, dentro de um subjetivismo inaceitável e inteiramente incompatível com o princípio da legalidade, em que repousa ou assenta a atividade funcional na administração pública.

Fosse reconhecida ao gestor do DNER a prerrogativa de deixar à margem a lei sempre que lhe parecesse que a sua observância levaria o órgão à estagnação, e o princípio da legalidade, basilar na administração pública, estaria afastado dos quadros do DNER.

De outro lado, sempre que mudasse a direção geral do órgão, os pontos de vista antes esposados, considerando-se o critério subjetivo que presidia a sua adoção, poderiam ser reformulados pelo novo gestor, nada impedindo que o próprio autor daqueles pontos de vista os revisse, decidindo hoje em desacordo com o que re-

solvera ontem e deliberando amanhã em divergência com o que entendera hoje, tudo sob o influxo de circunstâncias subjetivamente apreciadas.

Ao Tribunal de Contas restaria julgar situações de fato e não de direito, convertendo-se em mero homologador dos atos praticados no DNER, ao arrepio da lei, sob a invocação de que a sua prática visara evitar o imobilismo ou a inatividade do órgão.

Se pareceu ao diretor-geral do DNER legítima ou acertada essa conclusão, é evidente que ela não vincula este Tribunal, não tem para ele força obrigatória, de sorte que ele não pode ser levado a aceitá-la compulsoriamente.

É preciso atentar para o sentido e o conteúdo da multa aplicada, que não estão sendo bem compreendidos. Ao impor a multa, o Tribunal não está declarando o responsável em débito para com a Fazenda Nacional. Multa e débito configuram hipóteses perfeitamente distintas, não havendo assim como confundi-las. A multa resulta pura e simplesmente do descumprimento das normas da administração financeira, cabendo a sua imposição até mesmo pelo fato de as diligências ordenadas e reiteradas não serem atendidas.

Ora, a lei que disciplina a administração financeira determina a publicação dos contratos conforme tem este Tribunal invariavelmente decidido.

Por outro lado, não basta fazer a licitação para entender-se que ela foi na verdade realizada. A licitação pode ser meramente formal e isso acontece quando os serviços ou as obras programadas são desvirtuados, quer pela majoração abusiva dos preços, quer pela dilação excessiva dos prazos, quer pela reformulação substancial dos projetos.

De um certo modo, pior do que não realizar licitação é fazê-la apenas nominalmente, dando a impressão de que os preceitos legais a seu respeito foram observados quando na verdade tal não ocorreu, dadas as distorções verificadas no custo, prazo e na própria obra, que mutilam o processo competitivo.

Pergunta-se então: foram apuradas irregularidades nas contas do DNER, em julgamento? No voto que proferi na sessão de 10 de julho do corrente ano, indiquei uma série de contratos em que aqueles fatos se verificaram. Note-se que a Comissão de Inspeção, no seu Relatório, afirma, como não poderia deixar de ser, que as apurações foram feitas *por amostragem*. É claro que não haveria condições de examinar-se todos os documentos de despesas, dado o seu volume. Mesmo assim as irregularidades foram constatadas, o que levou este Tribunal a aplicar a sanção do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

Onde o excesso, o desacerto ou a injuricidade dessa decisão, se ela foi calcada nos precisos termos da lei? Exatamente para punir tais infrações foi que a lei previu a multa.

A invocação pelo recorrente da Lei nº 6 223/75 e da Resolução nº 165/75, não pode prosperar. A decisão foi proferida antes da entrada em vigor da citada lei e, por isso, as considerações expendidas são inconsistentes.

O prazo fixado na Resolução nº 165/75, para que o Tribunal julgue as contas não quer dizer que, decorrido ele, o julgamento não seja mais efetivado. Se o processo chega ao Tribunal devidamente saneado e em condições de ser julgado, isso ocorrerá. Mas se em face da insuficiência, precariedade ou falta de elementos, o julgamento *final* não puder concretizar-se, este somente far-se-á quando o processo se apresentar em condições para tal e isso nem sempre depende do Tribunal, porque os elementos necessários ao julgamento são fornecidos pelos órgãos interessados, que muitas vezes não os encaminham com a desejada rapidez.

A prosperar a tese, fácil seria evitar o pronunciamento do Tribunal. Bastaria protelar o cumprimento das diligências, deixar escoar o prazo para a decisão e o assunto estaria resolvido.

Outro ponto que cabe elucidar é o de que as irregularidades que configuram infração às normas da administração financeira nem sempre são do mesmo porte.

Embora denominadas irregularidades formais, o que pode dar a impressão de que elas são sempre de teor idêntico, isso nem sempre existe. Há uma gradação entre elas, sendo que ainda é possível distinguir entre irregularidade formal e substancial.

Ninguém irá equiparar, por exemplo, a irregularidade resultante do empenho posterior com a decorrente da falta de licitação, ou com o desvirtuamento desta, pela alteração substancial dos projetos, elevação acentuada dos preços e dilação excessiva dos prazos. Os aditamentos sucessivos que tais ocorrências acarretam desfiguram o contrato inicial, subvertem e deformam o princípio da licitação, pois as propostas não contêm com exatidão os elementos fundamentais do processo competitivo — obra ou serviço a executar, preço e prazo. A indefinição ou a indeterminação desses elementos, pela revisão futura de todos eles, em escala de progressão geométrica, faz com que a licitação seja meramente formal e portanto inconseqüente.

Certo que podem ocorrer variações, mas estas devem ajustar-se aos índices de razoabilidade, jamais ensejando que os serviços ou obras sejam a tal ponto reformulados que os preços se multipliquem centenas e milhares de vezes e os prazos se alonguem desmesuradamente.

Quando isso acontece, os aditamentos que devem constituir o acessório, assumem a feição do principal, o que invalida o processo competitivo pelas graves distorções que ele sofre.

Assim, numa obra cujo custo, inicialmente fixado em Cr$ 350.000,00, importou, em face da reformulação do projeto, em Cr$ 20.020.336,51, pode-se afirmar que a licitação foi apenas formal. Ela incidiu tão-somente sobre o valor inicial, inexpressivo, em face do que foi pago após o seu término. As propostas apresentadas não indicaram preço para a obra executada, tendo em vista as alterações posteriores que a modificaram substancialmente (Relatório, p. 29, item 10.8).

Numa outra em que o valor inicial era em Cr$ 2.751.000,00 mas que, através de 12 aditamentos, ascendeu a ..... Cr$ 49.756.390,00 (fls. 31 do Relatório), também poder-se-á dizer que não houve, a rigor, licitação.

Fatos como estes se repetiram ao longo dos exercícios de 1965/71 e levaram o Tribunal a aplicar a multa do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, prevista precisamente para esse tipo de infração pelo que não percebe onde o erro, o engano ou o equívoco da decisão recorrida.

Resta examinar a pretensão do recorrente no sentido de ser solicitada ao Ex.mo Sr. Presidente da República a abertura de inquérito administrativo abrangendo a sua gestão no DNER. Ao proferir a decisão de que ora se recorre, resolveu o Tribunal comunicá-la ao Ex.mo Sr. Presidente da República, com base no art. 81, I, da Constituição.

Assim, estando S. Exª ciente da decisão proferida, não vejo razões para que nova comunicação seja feita.

De outra forma, a abertura de inquérito administrativo não iria modificar a situação do processo, porque os fatos determinantes da deliberação do Tribunal estão devidamente comprovados através do Relatório da Comissão de Inspeção, não pairando qualquer dúvida a seu respeito.

O inquérito destinar-se-ia assim a *confirmar* e não a *apurar* fatos, o que não

justifica a sua instauração, através deste Tribunal. Como declara o douto Ministério Público, o pedido é inepto na acepção jurídica do vocábulo.

Pelas razões expostas, não vejo como acolher o recurso e, em face das considerações expendidas em que todos os argumentos suscitados foram apreciados, voto pela manutenção da decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Gabinete de Ministro, em 3 de dezembro de 1975.

Ewald S. Pinheiro
Ministro Relator

ANEXO IV À ATA Nº 90/75

Voto do Sr. Min. Freitas Cavalcanti, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Ministro Ewald Pinheiro), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66) e ao período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67).

O Ex.mo Senhor Ministro Freitas Cavalcanti, após breves considerações produzidas oralmente, proferiu o seguinte

VOTO (REVISTO)

O julgamento do feito em grau de recurso, interposto no prazo da lei, não acrescenta nem abrange, a rigor, apreciação de matéria nova, a não ser no tocante à preliminar suscitada pelo eminente procurador-geral no longo e erudito parecer emitido no Proc. 30 037/75 ao qual se reporta no mérito à vista de matéria e conteúdo que as identificam. Ainda que não proposta especificamente, terá a Corte que considerar o relevante tema nela inserido, uma vez que S. Exª sustenta que é de natureza disciplinar a sanção prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, e, como tal, não aplicável ao administrador que, ao tempo do julgamento das suas contas, já esteja fora do exercício, sem vínculo com o serviço público.

Embora assuma caráter de uma cominação especial, afigura-se-nos, entretanto, que o próprio texto do referido preceito legal (art. 53, Decreto-lei cit.) em sua cláusula final — "independentemente das sanções disciplinares aplicáveis" — exclui necessariamente sua classificação como ato disciplinar na conceituação do nosso Direito. A matéria foi tratada em termos lúcidos no voto do eminente Relator Min. Ewald Pinheiro, cuja conclusão adoto em seus termos para, afinal, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo, por seus fundamentos, a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Freitas Cavalcanti
Ministro

ANEXO V À ATA Nº 90/75

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Min. Wagner Estelita Campos, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em .... 04.12.75, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13 de agosto de 1975, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Es-

tradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66) e ao período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67).

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

Nem as alegações do recorrente nem o erudito parecer do Dr. Procurador-Geral abalaram a convicção com que inicialmente votei no feito.

As alegações e o parecer, mencionados, foram, a meu ver, ponto por ponto, item por item, exaustivamente contestados pelo brilhante voto do Ministro Relator, que esgotou a matéria.

Conforme acentuei no voto emitido em assentada anterior, "Firmada a existência material da infração financeira, da irregularidade na aplicação de dinheiros públicos, não há como interpretar esses fatos senão sob critérios objetivos e impessoais".

O incisivo e bem fundamentado voto do Ministro Relator, que esposo integralmente, me dispensaria de quaisquer outras considerações. Mas vale relembrar que a inspeção extraordinária a que se procedeu pôs de manifesto várias irregularidades, que me excuso de enumerar porque fartamente referidas no processo. Dentre elas destaco, exemplificativamente, como já o fiz anteriormente, o não integral cumprimento do princípio da licitação, a não-publicidade dos contratos, a ultrapassagem dos prazos legais e a progressão assustadora dos preços contratuais, alimentada por uma série de aditamentos, alguns até apostos a contratos rigorosamente exauridos.

Repito palavras do Min. Mauro Renault já citadas no voto anterior que emiti sobre a matéria: "dois pontos fundamentais para o fiel emprego dos dinheiros públicos foram postergados: o estatuto das licitações e o controle interno."

O recorrente, convém ressaltar, é infrator confesso das leis de fiscalização financeira. Reconhece, textualmente, o que chama de "irregularidades formais"; condena, em princípio, a concorrência que considera "mistificada" e, principalmente, procura erguer um dilema, a meu ver insustentável: estagnação ou procedimento irregular.

Sobre implicitamente confessar seu "procedimento irregular", já que não se considera incluído na área da "estagnação" tenta sustentar tese, repito, inaceitável.

Julga o recorrente, assim, de plano, inobserváveis as normas de disciplina financeira e orçamentária, cujo cumprimento conduziria à "estagnação".

Discordo, frontalmente, da tese. Embora reconheça falhas na legislação de que se trata, não considero aquelas normas inobserváveis e a prova é que observadas foram, na mesma época, em casos semelhantes, por diversos administradores, conforme facilmente se documenta dos processos de tomada de contas e outros que tramitaram neste Tribunal.

Oportuno considerar, neste passo, que o instituto da licitação — rigorosamente observado e sem subterfúgios ou desvirtuamentos — embora não perfeito ainda é, incostestavelmente, o melhor caminho que conduz à adjudicação. Sua inobservância, ou sua pseudo-observância abrem vias para os imperdoáveis desvios da corrupção.

Impossível, a meu ver, considerar regulares contas de que consta, entre outros, um contrato, para execução de reforço de subleito e pavimentação de 52 km, com o valor inicial de Cr$ 350 000,00 e prazo inicial de 360 dias que, após 14 aditamentos e 25 apostilas, desaguou num custo final superior a 20 milhões de cruzeiros e um prazo final de 7 anos e 4 meses, num aumento de quase 6 000%, precisamente 5 891%, projetando-se em três administrações.

Não há razões de ordem administrativa, econômica, financeira ou até social

que convençam do acerto de tais procedimentos.

Reforço o exemplo com outro, igualmente expressivo: contrato visando a execução de terraplenagem mecânica para implantação do corpo estadral e pavimentação, extensão de 131 km, valor inicial de Cr$ 2 751 000,00, prazo inicial de 500 dias e que, após 12 aditamentos, terminou por custar quase 50 milhões, mais de 1 800%, num prazo final de 1 315 dias!

Permito-me, ainda, para não dar a este voto extensão desnecessária ante a análise completa do Ministro Relator, reiterar palavras que proferi no julgamento inicial do processo: "Como julgador devo preservar, em casos como o presente, a autoridade de que necessitarei para apreciar infrações de muito menor vulto — má aplicação ou débito de alguns milhares de cruzeiros, multas decorrentes de diligências não cumpridas, suspensão de quotas de quantas vezes pobres e longínquos municípios da Federação."

Demais disso, ao lado do aspecto propriamente ético do problema, há que considerar o administrativo — a adoção reiterada e teimosa de certas práticas que precisam ser definitivamente extirpadas do comportamento dos grandes responsáveis pela coisa pública.

Discordo, finalmente, *data maxima venia*, da tese que o Dr. Procurador-Geral, com o brilho que lhe é peculiar, tentou sustentar, qual seja a de que a multa tem caráter disciplinar e somente pode ser aplicada enquanto o servidor se acha vinculado à administração.

O texto do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 é expresso e de uma evidência cristalina, que não requer qualquer esforço de interpretação.

Transcrevo-o: "as infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário mínimo, *independentemente das sanções disciplinares aplicáveis*" (o grifo é meu).

Ora, se a lei fala em multa "independentemente das sanções disciplinares aplicáveis" é óbvio que uma coisa foi distinguida de outra e não há como interpretar diferentemente.

Mas, ainda que o texto legal não fosse de tal maneira meridianamente claro, outras razões se poderiam aduzir em oposição ao ponto de vista do ilustrado Dr. Procurador-Geral. Excuso-me de repetilas, já que se encontram fartamente enumeradas e fundamentadas no excelente voto do Sr. Ministro Relator.

Limito-me a insistir numa delas, a meu ver decisiva: o Tribunal, ao decidir sobre contas, situa-se na instância civil. De fato, a instância do Tribunal não é administrativa — em que cabe a sanção disciplinar.

Vale ainda acentuar que a tese levantada pelo Dr. Procurador-Geral levaria, como bem focalizou o Sr. Ministro Relator, à hipótese de poder o responsável evitar a aplicação da sanção pelo afastamento do cargo, à época do julgamento. S. Exª diz muito bem que o dispositivo legal poderia transformar-se, assim, em letra morta, dada a possibilidade de o responsável, *motu proprio*, impedir o seu cumprimento.

Diante de todo o exposto, não me resta outra alternativa que a de manter o voto anterior e, conseqüentemente, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Wagner Estelita Campos
Ministro

ANEXO VI À ATA Nº 90/75

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite, cujas

conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 4.12.75, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro), da decisão proferida em 10.07.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.08.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1975 (Proc. 29 382/66) e ao período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67).

Recurso apresentado pelo Engenheiro José Lafayette Silviano do Prado contra decisão de 10.07.1975, nos processos n.os TC - 29 382/66 e 20 374/67.

INTRODUÇÃO

1. Recorre o ex-Diretor-Geral do DNER — Engenheiro José Lafayette Silviano do Prado — da decisão desta Corte de Contas, prolatada na sessão de 10 de julho do corrente, quando, ao apreciar as contas daquela Autarquia, relativas aos exercícios de 1965 e 1966, consubstanciadas nos processos nos TC-29 382/66 e TC-20 374/67, julgou-as irregulares e aplicou aos responsáveis multa no valor de cinco vezes o maior salário mínimo, com fundamento no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

2. O recurso datado de agosto de 1975, está acompanhado de anexos constantes de expedientes da autoria do recorrente, nos quais conceitua deficiências daquele órgão e solicita medidas necessárias, reportando-se aqueles expedientes aos dois períodos em que geriu a autarquia, ou seja: 6.3.1961 a 1.8.1962 e de.... 27.11.1964 a 4.3.1966.

Posteriormente, a 25 de agosto, foram aditadas razões complementares.

3. Como, com certa constância, o recurso reporta-se àqueles expedientes, por questão de ordenação, far-se-á, de início, ligeira apreciação sobre os mesmos.

4. O Anexo I representa o trabalho submetido ao Conselho Rodoviário Nacional, em 25.5.62, no qual enfatiza deficiências existentes no órgão e que poderiam tornar possíveis as ocorrências seguintes (p. 23):

4.1 contratos de prazo certo e preço ajustado pairando sobre eles ameaças de prorrogações em tempo indefinido, por carência de recursos (p. 28);

4.2 elevação de custos pela dispersão e intermitência dos trabalhos (p. 29);

4.3 "possibilidade de suborno, conivencia, malversação, por influência de fora para dentro", ou seja, estranhas ao órgão (p. 29)

Aqui, é de registrar-se a manifestação severa de sua observação:

"Essa causa transcende a caracterização de deformações pessoais, já que a instituição se omite, favorece, quando não patrocina a existência do ilícito" (p. 30);

4.4 uso indiscriminado de autorização presidencial, que libera de concorrência pública a adjudicação de obras, "prática já levada a efeito em grande escala, oferece, sobretudo, a indesejável oportunidade ao filhotismo e à proteção, quando não ao desmensuramento empresarial" (p. 31);

4.5 funestos resultados de concorrências públicas, vencidas por firmas locais, a preços substancialmente inferiores aos que vigoram para o gênero, como razoável remuneração, eliminando a possibilidade de aproveitamento de organizações mais experimentadas. O documento registra textualmente:

"Consta-me, seria difícil comprová-lo, a certeza de alguns que, ao correr da obra fatores outros que não os normais levariam o Departamento a efetuar-lhe o pa-

gamento com reajustamento camarada que lhe melhoraria os preços" (p. 32),

e em seqüência:

"Mantendo-se rigor nas classificações dos serviços, justeza nas medições e correção no processamento de contas e pagamentos, é de prever-se, como conseqüência, o inevitável insucesso naquelas obras" (p. 32);

4.6 prosseguindo, ao tecer críticas ao controle, manifesta-se:

"Forçoso é considerar a eficiência do aparelho fiscalizador. Salta, à primeira vista, a certeza de que impressiona mais ao Estado a correção formal que a correção real. Em intermináveis etapas, se engrossam pelo aparelho burocrático volumosos processos, a receberem constantes assinaturas e pareceres diluidores de responsabilidade. Sofrem os processos o mais amplo manuseio e o mais apurado exame, retrocedendo alguns, em intermináveis diligências. A análise, contudo, restringe-se, quase que totalmente, à forma, já que sobre o mérito poucos falam. O conteúdo de real valia, necessário objeto de argüição, todavia, é relegado a plano secundário e mesmo quando insuspeita a regularidade da forma, despercebida torna-se a veracidade do merito.

Mais do que isso, por não assegurar à fiscalização condizentes recursos de trabalho e ampla cobertura contra os constantes assédios menos legítimos, o Estado cassa, ao exercício da fiscalização direta, a respeitabilidade, a autoridade e a eficácia" (p. 33);

4.7 ao exemplificar a pulverização de recursos utilizados, mais em demonstração de vantagem eleitoral que como instrumento efetivo de trabalho, descreve, o que chama de quase "tragicomicidade", o desenrolar da atuação de um parlamentar, quando da obtenção de recursos para a construção rodoviária, conclui:

"No exemplo e na crítica, estou passando por cima do *profiteur*, do demagogo, do praticante e beneficiário da advocacia administrativa, do que se serve do mandato que lhe outorgou o povo para defender seus particulares interesses, nem sempre recomendáveis. É que a sua existência traduz uma conseqüência e não uma causa" (p. 25 e 26).

5. Era, portanto, esse o quadro desolador levantado pelo Eng. José Lafayette Silviano do Prado após 15 meses na direção do DNER e três meses antes do término dessa primeira gestão. Estamos em maio de 1962.

6. Voltando, dois anos e quatro meses depois, a dirigir o órgão, ou mais exatamente a 27.11.1964, ao cabo de seis meses, apresenta, em data de 17.5.1965, ao Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas, Relatório da situação do DNER do qual são de destacar-se:

6.1 "Compus, com o pessoal da Casa, uma equipe competente e séria, habilitada a levar avante um programa de realizações. Antes mesmo de se definirem as linhas mestras da reforma administrativa a que se propõe o Governo Federal, lancei bases e dei início à reformulação estrutural do órgão" (p. 43);

6.2 "Pela insuficiência de recursos, paralisaram-se quase todas as frentes de trabalho e, assim, findou-se o exercício passado" (1964) (p. 50);

6.3 "Para o início deste ano, alterou-se completamente o sistema orçamentário do órgão e instituiu-se nova regulamentação do reajustamento de preços. Mas continuaram escassos os recursos" (p. 50);

6.4 "Para um ciclo normal de produção, recém-iniciada e a levar-se avante até

dezembro de 1966, há de obter-se, de imediato, recursos garantidos e bastantes para se executarem os contratos em vigor e alguns novos, dentro do Programa de Ação imediata" (p. 51).

7. Posteriormente, em 2.12.65 e portanto três meses antes de deixar a direção do órgão, em carta pessoal ao Marechal Juarez Távora, então Ministro da Viação e Obras Públicas, e, pelo destinatário, levada ao conhecimento das Presidências e Diretorias do MVOP, aponta problemas e sugere soluções, os quais serão abordados adiante (p. 54).

Nesta oportunidade, ao ser referido nominalmente o Ministro da Viação e Obras Públicas, Mal. Juarez do Nascimento Távora, é de ser consignada reverência à memória desse ilustre brasileiro cuja trajetória na vida pública — militar e civil — é exemplo de austeridade, trabalho e patriotismo, pautada numa linha de alta coerência. Prestou relevantes serviços naquela Pasta, em horas difíceis, em que se impunham enérgicas decisões. Daí, a justiça do registro.

7.1 "Insere-se o Departamento como autarquia vinculada ao MVOP. Na realidade, nem é autarquia nem é somente vinculada. A sucessiva criação de Conselhos, Coordenação, Comissões, bem como a ininterrupta expedição de Circulares, Portarias e Instruções, durante longo período, emacularam totalmente o caráter autárquico que se deu ao órgão como condição de sua flexibilidade. De outra parte, o despreparo do MVOP para, em termos funcionais, operar com a velocidade e o entendimento do Departamento, fazem com que o vínculo represente entrelaçado liame, fundindo uma operação dinâmica a uma contraditória estática de coleta de dados ou diversificação de diretrizes" (p. 55);

7.2 "Obrigada a obedecer dispositivos ou acompanhar instituições obsoletas, o DNER oscila, pendularmente, entre a estagnação e o procedimento irregular. A primeira, dispensaria a sua existência. O segundo, se realiza quando se encontra na Direção-Geral elemento que aceite transformar responsabilidade funcional em risco pessoal" (p. 56);

e prossegue:

7.3 "Para exemplo, no que tange às afirmações supra, poderei enumerar, existir hoje:

— inadequação do Código da Contabilidade;
— mistificação do instituto da concorrência pública;
— irrealismo dos dispositivos de reajustamento de preços;
— inexistência de contabilidade de custos;
— inexistência de cadastro de capacidade empresarial;
— ausência de programação ininterrupta de obras;
— oscilação na disponibilidade de recursos financeiros;
— despreparo material e funcional dos Conselhos" (p. 56).

8. Ao criticar a estrutura e funcionamento do DNER, é contundente ao dizer:

8.1 "Por outro lado, incumbe-se o Governo de, legislando mal ou atrasado, tumultuar a já tumultuada vida administrativa do órgão" (p. 57);

8.2 "Não é possível, e disso tenho prova pessoal, reformar-se o DNER sem que, para tanto, se reabilitem os Conselhos, o MVOP, o DASP, o Tribunal de Contas da União e — por que não dizê-lo — o próprio Governo Federal" (p. 57).

9. Finalmente, após apreciações quanto ao pessoal do DNER, abordadas com aspectos positivos porém, no caso, irrelevantes, apresenta as seguintes sugestões:

9.1 Quanto a programas de obras:

a) projeto de lei que possibilite programas plurianuais de obras, com recursos de entrega e montante garantidos;
b) aprovação do programa de forma tempestiva, por órgão habilitado para julgar a matéria (p. 59).

9.2 Quanto à estrutura do DNER:

a) restabelecer o caráter autárquico do órgão, evitando excessiva intromissão externa, por força de lei ou regulamentações sucessivas;
b) ...
c) ...
d) exigir criação de organismo de contabilidade real de custos. Após, poderia ser montado novo esquema de licitações de obras, sem as fraudes, as burlas e as incapacidades vigentes;
e) Determinar a elaboração do cadastro das empresas construtoras aferindo-lhes a capacidade de produção, os índices de produtividade e de ociosidade;
f) estimular os contratantes que se portarem bem em prazos e qualidade de serviço, aplicando pesadas restrições contra os relapsos, ao ponto final de seu expurgo;
g) ...
h) promover modificação do sistema obsoleto de compras;
i) ...
j) promover junto ao Tribunal de Contas da União sistema itinerante e atualizado de fiscalização, eliminando os órgãos intermediários e fazendo mais dinâmica a representação daquele órgão;
l) criar auditorias técnico-contábeis flexíveis, permanentes e competentes, de modo a fiscalizar *a priori* a atuação dos vários setores e evitar as intermitentes e nem sempre bem sucedidas incursões de inquisições *a posteriori* (p. 59 e 60).

10. Em relação ao próprio recurso são de destacar-se, como pontos principais, as referências de:

10.1 Considerações das contas por atacado;

— que a lei estipula responsabilidades, precisas e intransferíveis, sobre cada gestor, dentro da administração pública, una e indivisível;

— julgamento promíscuo e coletivo, confundindo administrações heterogêneas e épocas distintas (p. 1 e 2);

10.2 Que ignorou os memoriais apresentados;

— que responde pessoalmente por conta própria pela parte que lhe toca;

— que se exclua do entendimento da Corte qualquer interpretação equívoca de sua solidariedade (p. 2);

10.3 Injustiça a incontáveis gerações de brasileiros (p. 6 e 27);

10.4 surpreendente o julgamento de regularidade das contas de 1964, que implicando em "admitir como certo a inexistência absoluta de irregularidades, em 1964, seria desmentir todo o resultado alcançado pelas expedições punitivas daquele ano"; surpresa, ainda, pela sua quitação decorrente de sua responsabilidade na curta gestão de um mês e três dias, naquele exercício (p. 8 e 11);

10.5 que somente foi determinada a inspeção *in loco* em 1974, quando esse direito foi outorgado em 1967 (p. 13);
10.6 simbólica e disparatada sanção (p. 26);

10.7 reiterado e não correspondido apelo à ação oportuna, preventiva e construtiva da Egrégia Corte, em que o administrador possa de fato auferir ensinamentos e transferir proveitos para sua gestão (p. 27 e 29);

10.8 que "evidenciada uma irregularidade cabe necessariamente argüir quanto à possível improbidade de seu praticante";
10.9 "haver sido forçado a praticar irregularidades formais, necessárias, conscientemente despidas de dolo ou má-fé" (p. 28);

10.10 que assume plena, cabal e indivisível responsabilidade sobre todos os contratos firmados, contas produzidas e demais atos praticados ao longo de sua gestão (p. 29);

10.11 lamentável e curioso é que seu esforço no afã de reformar o sistema, em paralelo com seus compromissos de gestão, acabou à feição de um *boomerang* voltando contra si próprio (p. 17).

11. Em aditamento foram apresentadas razões complementares que poderão ser sintetizadas nos aspectos seguintes:

11.1 taxando de "malsinada decisão da Colenda Corte" aduz as Razões Complementares na crença de "estar facilitando aos eminentes julgadores e conveniência de perfilharem o voto do insigne Ministro Relator", "no sentido do arquivamento do processo e baixa na responsabilidade, ante a inexistência devidamente comprovada nos processos, de qualquer alcance, desvio ou malversação de dinheiros públicos" (p. 1);

11.2 alegando a aprovação sem restrições das contas de 1964 invoca que, por princípio de coerência, se as contas de 1965 e 1966 tivessem sido examinadas em conjunto com as de 1964 teriam sido igualmente aprovadas. "Ou se teria, inversamente, pela mesma razão de coerência, colocado *sub judice* também as contas do exercício de 1964", sem o que se teria dois pesos e duas medidas (p. 2);

11.3 transcrevendo os arts. 5º e 7º da Resolução de 12.8.1975 em que este Tribunal regulamentou o processamento das Tomadas de Contas, em decorrência da Lei nº 6 233/75, invoca: "impropriedade e intempestividade do julgamento aplicado ao caso do recorrente", e ressalta o que chama de "gritante contraste entre o que deveria ser feito — consagrado na nova Regulamentação do Egrégio Tribunal, aos 12.8.1975, e o que foi feito, no caso ora recorrido" (p. 3 e 4);

11.4 transcrevendo, ainda, o art. 8º da mesma resolução, aduz considerações e conclui que "o congelamento da tramitação de suas contas por 9 e 10 anos, sem qualquer julgamento, representa então, quando menos, o triplo do prazo legal e regulamentar para a perempção", aludindo, ainda, que sobre elas não pesa, segundo os votos de todos os julgadores, qualquer restrição de ordem moral" (p. 5 e 7).

12. Com todas essas argumentações finaliza requerendo ao Egrégio Tribunal de Contas que se digne determinar que:

"a) seja considerada a procedência da preliminar invocada para apreciação, exame e julgamento das contas do recorrente isoladamente e sejam aprovadas sem restrições as tomadas de contas *sub judice* referentes à gestão do recorrente, inclusive de seu substituto interino, Eng. João Thomaz Laryez Landau, bem como de todos os subordinados e funcionários que o serviram, relativas aos exercícios fiscais de 1965 e parte de 1966 (entre 1.1. até 4.3.1966) e consideradas improcedentes, por descabidas, as multas que lhe foram impostas e a seus subordinados, tendo em vista a excepcionalidade e estado de transição prevalentes no período em tela, conforme farta documentação aqui apresentada pelo mesmo, onde não faltou o reiterado e não correspondido apelo à ação oportuna — preventiva e construtiva — dessa Egrégia Corte";
ou alternativamente,

b) seja encaminhada a matéria ao Ex.mo Sr. Presidente da República, na forma do art. 81, item 1, da Constituição; com o pedido do recorrente no sentido de que seja imediatamente instaurado competente Inquérito Administrativo sobre sua segunda gestão" (p. 29 e 30; e 7 e 8).

CONSIDERAÇÕES GERAIS

13. Da sumária apreciação das manifestações constantes dos Anexos emergem, desde logo, quatro aspectos.

13.1 O primeiro, de ordem geral, em que o recorrente reivindicando recursos e sugerindo sistema de controle itinerante por parte deste Tribunal foge à realidade e isola-se no imediatismo do órgão ao ignorar, de um lado, o rígido combate à inflação em que se empenhava o Governo, impondo, necessariamente, a quota de sacrifícios também à austeridade nos gastos públicos; e, de outro, a vasta gama de atribuições fiscalizadoras do Tribunal de Contas da União — Órgão de Controle Externo — que jamais poderia ser convocado para substituir o controle interno de qualquer entidade, obrigação que já era imposta por lei à área do Poder Executivo (Arts. 75 e 76 da Lei nº 4.320, de 17.3.64, que abrange o controle da legalidade dos atos de que resultem a realização da despesa e nascimento de obrigações, da fidelidade funcional e do comprimento do programa de trabalho).

13.2 No segundo, de ordem interna do DNER, o recorrente sugere providências das quais algumas eram de sua própria alçada — sendo de destaque a manifesta deficiência na apreciação da veracidade do mérito das contas, visto em 4.6; a ausência de contabilidade de custos, já prevista no art. 99 da Lei nº 4 320/64 e que veio, de certo modo, dar maior amplitude ao § 2º do art. 7º do Decreto nº 309/61, que determinava aos órgãos federais a implantação da constante pesquisa de elementos, para o cálculo dos preços unitários e respectivas revisões; a inexistência de cadastro de capacidade empresarial, já exigida nas Normas para Adjudicação de Serviços a cargo do DNER, aprovadas pelo Presidente da República em 7.8.1948 e revigoradas a 8.5.1956; e outros. Enfim, aflora erros, apresenta sugestões, mas não adota medidas corretivas de sua competência, ignorando, mesmo, normas já impostas ao Órgão.

13.3 No terceiro, em que indevidamente extrapola-se da posição de julgado para a de crítico e julgador.

13.4 Finalmente, no quarto aspecto, coloca-se na situação de "doutrinador — dono do que é certo e do que é errado", levando no roldão de suas críticas até as próprias instituições do País.

14. Já do simples relacionamento das alegações constantes do recurso, que mal podem ser designadas de razões de defesa, se nos afigura fluir muita contradição, pouca ação objetiva no controle do Órgão onde, por vezes, da posição de alertador, para certos episódios, evolui para a de transgressor, em outros; e nenhuma substância que elida as irregularidades praticadas.

Todavia, há de ser examinada cada uma delas e é o que será feito alínea por alínea:

14.1 Referência 10.i — impropriedade no julgamento coletivo.

O recorrente labora em equívoco. As contas são sempre, e o foram, no caso, julgadas por exercício, independente da existência de um ou mais gestores, com posterior verificação de nomes de responsáveis pela gestão, ou período de gestão, para fins de quitação ou de aplicação de penalidades.

Nada impede, no entanto, que contas sejam examinadas em conjunto, sendo até de conveniência para apreciação de ocorrências verificadas em determinados exercícios mas que refletem, ou podem refletir, em exercícios subseqüentes; o que equivale dizer que as contas são estanques no que concerne a períodos de responsabilidade de cada gestor, dentro de cada exercício, mas se comunicam através das obrigações e direitos na seqüência de exercícios. Contudo, a decisão final é sempre prolatada, especificamente, com a pertinên-

cia de cada exercício e de cada responsável.

14.2 Referência 10.2 — não estar solidário com os memoriais apresentados.

A matéria por si é irrelevante. Porém, se esclareça que, quando da apresentação do memorial firmado pelo ex-Diretor Eng. Elizeu Rezende e pelo ex-Ministro Mário David Andreazza, essas autoridades declararam que os demais ex-diretores não assinaram o documento por se encontrarem ausentes do País, mas que se poderia considerá-los como partes integrantes.

Assim posto, outro não deveria ser o entendimento que se nos afigurava, ainda, um gasto de solidariedade daquelas autoridades suprindo a ausência, dos outros responsáveis. Mas, exclua-se essa associação e em nada ficam alteradas as bases do julgamento, ou seja, as responsabilidades de cada gestor quanto às irregularidades praticadas.

14.3 Referência 10.3 — injustiça a incontáveis gerações de brasileiros.

O recorrente incide em impropriedade ao atribuir, aqui diretamente à minha pessoa, ato de fazer *tabula rasa* de incontáveis gerações de brasileiros, que, honrada e eficientemente, exerceram funções de relevância na administração, quando da manifestação:

"Já é tempo de administradores de bens e recursos do erário se darem conta das responsabilidades que lhes impõe e gestão da coisa pública."

O alerta de ordem geral não é agradável mas é procedente, justo e necessário. Em contrapartida, as atas desta Casa registram manifestações que honram outros administradores, pelo acerto de suas contas. Já na ordem restrita ao DNER será fazer-se *tabula rasa* quando da nossa referência:

"Com os recursos que vêm sendo proporcionados ao orgão, suas realizações projetam-se na vida nacional de maneira insofismável, compondo uma rede de comunicações que abrange os diferentes quadrantes do País, apresentando notáveis obras de engenharia, fruto, por vezes, de *know-how* inteiramente brasileiro; que honra e enaltece a técnica rodoviária nacional?"

Não. Absolutamente não. Justiça é exatamente condenar o errado e com igual empenho enaltecer o certo. É o que foi feito.

14.4 Referência 10.4 e 11.2 — surpreendente o julgamento de regularidade das contas de 1964.

Nada há para surpresa. O Tribunal julgou regulares as contas de responsabilidade dos diretores-gerais do Órgão, contas que não são contaminadas por atos ilítos praticados por responsáveis secundários, desde que sejam adotadas as providências que o caso requerer, para isso existindo instrumentos assegurados em lei. Em que pese a curta gestão do ex-diretor, naquele exercício, impõe ao Tribunal o exame e decisão específica sobre cada período — naquele caso de quitação. Surpreendente seria que no curto espaço de um mês e três dias fossem registradas irregularidades, devendo, todavia, ressaltar-se que aquele exercício de 1964 não passou pelo salutar crivo das inspeções.

A alegação de que, por princípio de coerência, se as contas de 1964 tivessem sido examinadas em conjunto com as de 1965/66 teriam tido decisão em um só sentido — regularidade ou irregularidade — é demasiadamente simplista além de irrelevante para objeto de maiores considerações.

14.5 Referência 10.5 — que a inspeção só foi determinada em 1974, quando esse direito foi outorgado em 1967.

Mais uma vez o recorrente labora em equívoco.

A inspeção foi determinada em sessão de 27.7.72.

Não é demais dizer-se que a necessidade e oportunidade da medida são de exclusiva competência deste Plenário.

14.6 Referência 10.6 e 11.1 — simbólica e disparatada sanção a malsinada decisão.

A penalidade de cinco salários mínimos só poder ser acoimada de simbólica em face do baixo valor material para determinados níveis de responsáveis. Dentro do contexto da Lei que estabelece o máximo de 10 salários mínimos, desaparece o simbolismo. No caso em apreço a Corte adotou o princípio de gradação, em função dos períodos de cada gestor. Claro é, no entanto, que se maiores fossem as sanções previstas em lei, teriam elas sido aplicadas.

14.7 Referência 10.7 e 12.0 — apelo para atuação preventiva e construtiva desta Corte.

A orientação pedagógica, norteadora para os administradores, tem sentido nas fases de implantação de órgãos ou de profundas alterações das leis, jamais no caso do DNER em que a autarquia data de 1945, e a legislação básica, de controle, tem suas origens em disposições que datam dos longíquos anos de 1922, 1948, 1956 e 1966.

Em data chegada à gestão do recorrente encontram-se o Decreto nº 52 473/62 e as Leis n.os 4 370/64 e 4 717/65 que, restritos a determinados aspectos não apresentam matéria carente de interpretação. Acrescente-se, ainda, em se tratando de órgão do porte do DNER — dotado de assessoria jurídica de elevado gabarito — que a administração não carecia daquela assistência. Além disso, as irregularidades praticadas não se enquadram em desconhecimento ou interpretação de disposições legais.

14.8 Referência 10.8 —

"evidenciada uma irregularidade cabe necessariamente argüir quanto a possível improbidade de seu praticante".

O desdobramento, imperioso, propugnado é demasiadamente genérico e perigoso, podendo levar ao cometimento das maiores injustiças. Exemplifique-se com um ordenador de despesa que ao adquirir materiais em grande escala, cujo valor global impunha licitação pelo sistema de concorrência pública, descumpra a lei, frontalmente ou por meio do artifício de fracionamento.
É justo, então, além da aplicação da penalidade da multa por transgressão a lei, argüir-se quanto à possível improbidade do praticante, sem qualquer prova material, conforme pensamento do recorrente? Por simples suspeição? E a que resultado chegar-se-ia quando a única prova ficaria enclausurada na consciência das partes integrantes da transação, ressalvados, obviamente, fatos acidentais e imponderáveis? Não. Certamente que não. Cabe ao Julgador sanear o processo e decidir com os elementos emanados dos autos. Fora daí só cabem os julgamentos sumários, oriundos de poderes de exceção.
14.9 Referência 10.9 —

"haver sido forçado a praticar irregularidades formais, necessárias, conscientes e despidas de dolo ou má fé".

Na verdade o recorrente praticou inúmeras irregularidades por ele ditas formais que, no entanto, não são as que respondem pela aplicação da multa recorrida, embora esta Corte não possa admitir como "necessária" a prática de transgressão às leis.
14.10 Referência 10.10 — que assume cabal e indivizível responsabilidade com relação a todos os atos praticados na gestão.

São apenas palavras, pois que jamais poderia ser responsabilizado por atos ilícitos praticados por responsáveis secundários desde que não tenha sido omisso ou conivente.

14.11 Referências 11.3, 11.4 e 11.1 — quanto à Resolução desta Corte datada de 12.8.75; ausência de restrição de ordem moral sobre as contas; inexistência devidamente comprovada nos processos de qualquer alcance, desvio ou malversação de dinheiros públicos.

A primeira invocação é impertinente aos autos e, portanto, é de ser desprezada.

Já com a alusão de que não pesa sobre as contas qualquer restrição de ordem moral, segundo os votos de todos os julgadores, merece reparo. No caso, a expressão "de ordem moral" é subjetiva, porém, diga-se que a maioria dos julgadores encontrou graves irregularidades que acarretaram a aplicação da sanção do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

Com relação a alcance, desvio e malversação a questão está também mal posta. A comissão de Inspeção não tinha a missão, nem tampouco condições materiais, para descer ao exame de faturamentos, pois que, para isto, necessariamente, impunha-se o complexo levantamento qualificativo de serviços, quantitativos de volumes, e de preços unitários devidamente reajustados, o que está em consonância com nossa manifesatção no voto de .. 5.12.74. O que pode ser dito é tão-somente que os autos não acusam alcance ou desvio.

Malversação, ou seja, mal emprego dos recursos do erário, essa, sem dúvida, houve. O encarecimento de obras decorrentes de paralisações por falta de cronograma financeiro, de execução com ausência de projetos, de dispersão de recursos com abertura de frentes de trabalho além das possibilidades financeiras, e de outros, são comprovações. Cite-se, ainda, as decorrentes de má execução em que são exemplo os danos ocorridos em vários trechos da BR-04 logo após a inauguração, e que levou o Ministro de Estado a determinar apuração de responsabilidades (Relatório de 1965, p. 40).

14.12 Referência 12 — finalmente, em suas conclusões o recorrente requer

"julgamento das contas isoladamente e sejam aprovadas sem restrições, inclusive de seu substituto interino, Eng. João Thomaz Larycz Landau, bem como de todos os subordinados e funcionários que o serviam e consideradas improcedentes por descabidas, as multas que lhe foram impostas e a seus subordinados, tendo em vista a excepcionalidade e estado de transição prevalentes no período em tela"

ou, alternativamente,

"seja encaminhada a matéria ao Ex.mo Sr. Presidente da República, na forma do art. 81, item 1, da Constituição, com o pedido do recorrente no sentido de que seja imediatamente instaurado competente Inquérito Administrativo sobre a segunda gestão".

Quanto à principal, é de estranhar-se a inclusão do diretor-geral interino bem como de todo e os subordinados e funcionários sem a competente juntada de procuração, pois que não fica afastado o caso de atuação à revelia daqueles interessados, da mesma forma que o recorrente se rebelou com a adoção de sua adesão aos memoriais anteriormente referidos.

Estranho é, ainda, o fato de o recorrente pedir o cancelamento de multas inexistentes, uma vez que aos subordinados e funcionários não foram aplicadas aquelas penalidades. Respondem alguns por débitos devidamente apurados e que por eles têm de responsabilizar-se perante a Fazenda Nacional.

A alegação de excepcionalidade e estado de transição prevalentes no período de sua gestão em nada pode beneficiá-lo.

Houve em 1964 a Revolução que recebeu o apoio maciço do povo e que objetivava a erradicação da subversão em franca implantação, meta plenamente atingida e que tem proporcionado as condições de tranqüilidade e conseqüente confiança necessárias ao desenvolvimento do País. Em ação de desdobramento, ela impôs a si mesma o combate à corrupção nos setores públicos e privados. Este objetivo, surpreendentemente, tem sido, sem dúvida, o de maior desafio.

Quanto à alternativa da instauração de competente Inquérito Administrativo com invocação do art. 81, item 1, da Constituição:

"Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República:

I — exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal."

Não se nos afigura como a instância para aquela medida almejada pelo Recorrente. Mais apropriada seria a solicitação ao Senhor Ministro de Estado, com fundamento no art. 85, item 1, da própria Constituição:

"Art. 85. Compete ao Ministro de Estado, além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal, na área de sua competência, e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente."

Todavia, em um ou em outro caso, a manifestação da vontade do recorrente deve ser direta e, portanto, sem a participação desta Corte, que já cumpriu suas obrigações julgando as contas e dentro de suas atribuições houve por bem levar, apenas, o conhecimento dos fatos, aos Excelentíssimos Senhores Presidente da República, Ministro Chefe da Secretaria do Planejamento, Ministro dos Transportes e Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Se, no entanto, vier a ser acolhida a alternativa, o Inquérito Administrativo implicará o relacionamento de todos os contratos à época vigentes, seguido de levantamento dos mapas de medições dos serviços e verificação dos preços unitários com os reajustes segundo as disposições legais para cada período.

Em paralelo a tais verificações devem merecer exame especial, entre outros:

a) o contrato com a firma americana Louis Berger Inc., para a supervisão e fiscalização das obras de duplicação da estrada Rio—São Paulo — entre Caiçaras e Jacareí — no valor de US$ 400 000 e que mereceu severa crítica do Clube de Engenharia no livro *A luta pela engenharia brasileira* (p. 32 a 34);

b) o convênio firmado entre o DNER e o DER (AM) para a implantação da Manaus—Porto Velho — obra delegada — que determinava que todos os serviços relativos à rodovia só poderiam ser adjudicados mediante concorrência pública.

Com violação do convênio foi adjudicado o Estudo de Viabilidade e Projetos Finais de Engenharia Rodoviária, sem a concorrência imposta, à firma Transcon (Consultoria Brasileira de Transportes Ltda) associada à Louis Berger Inc., formando o consórcio Transcon-Berger.

Sobre esse contrato o Conselho Rodoviário Amazonense — por unanimidade — manifestou-se:

"Em virtude de estarem completamente errados os estudos e projetos da Estrada Manaus—Porto Velho, feitos pelo consórcio Transcon-Berger, autoriza a elaboração de novos projetos, recomendando à Diretoria do órgão rodoviário, a apuração de responsabilidades, ante o fato de terem sido pagos projetos inúteis e inservíveis."

Posteriormente, o referido Conselho aprovou resolução do Conselho Executivo em que considerando os erros verificados no projeto realizado pelo Consórcio Transcon-Berger e a recomendação do relator, no sentido de resguardo dos interesses da Administração Pública resolveu:

"Recomendar à Diretoria-Geral que faça apurar responsabilidades quanto aos defeitos verificados no projeto do Consórcio Transcon-Berger, aplicando as penas que couberem aos responsáveis."

15. Repassados esses aspectos exemplificar-se-ão, agora, alguns dos atos praticados pelo recorrente e que levaram a Corte à aplicação da sanção da qual recorre: 15.1 Contrato nº PG 694/6, de 27.6. 1963, para execução de terraplenagem, pavimentação e obras complementares na BR 262 — MG — no trecho Realeza— Nonlevade, entre os km 0 a 41 e 115,4 a 148,8 no total de 74,4 km. O valor contratual foi de Cr$ 1 700 000,00 (cruzeiros atuais) com prazo de execução de 720 dias e vencimento em setembro de 1965. A adjudicação decorreu de sistema de coleta de preços, mediante dispensa de concorrência pública, autorizada pelo Sr. Presidente da República (1963). A 20.9 de 1965 foi prorrogado o prazo para mais 185 dias e, portanto, transferido o vencimento para março de 1966. Até aqui nada de irregular. Entretanto, 25 dias após, precisamente a 15.10.1965, é assinado o primeiro termo aditivo com adjudicação de novos trechos, sem qualquer licitação, no montante de Cr$ 4 000 000,00 a preços iniciais e que em face dos reajustamentos já concedidos, no percentual de 50%, correspondia, na realidade, a um novo contrato no valor de ..... Cr$ 6 000 000,00.

Ora, a dispensa da concorrência, autorizada pelo Sr. Presidente da República, foi específica para aquele trecho de 74,4 km, não abrigando futuros aumentos físicos de obras que, por si, estivessem obrigados, por lei, a essa norma de licitação. Além do mais o contrato inicial não estava sendo cumprido pois que a pavimentação contratual não havia sido sequer iniciada e diga-se que jamais o fora. Poderá ser dito que o procedimento era de rotina no DNER, mas será também de indagar-se: e os princípios renovadores implantados pela Revolução de 1964? Não foram também postergados? E a condenação, pelo próprio recorrente, do princípio da dispensa de concorrência pública que "oferece, sobretudo, a indesejável oportunidade ao filhotismo e à proteção"? Não se diga também, que uma concorrência viria, fatalmente, apresentar preços mais elevados o que, portanto, seria mais vantajosa a entrega das novas obras à mesma empresa, mediante simples prorrogação contratual, mantidos os mesmos preços iniciais. Mas, entretanto, repita se que tais preços já estavam reajustados em 50%, ocorrência que permitia a rescisão do contrato em face de o reajustamento haver ultrapassado a taxa de 35%, sem qualquer indenização, nos termos do Decreto nº 309, de 6.12.1961, art. 8º e parágrafo único, combinado com o art. 7º da Lei nº 4 370, de 28.7.64, que assim dispõem:

Decreto nº 309/61, art. 8º.

Poderá ter lugar a rescisão amigável do contrato por iniciativa de qualquer das partes caso a percentagem de reajustamento venha a ser superior a 35%.

Parágrafo único.

Neste caso não caberá nenhuma indenização além do pagamento dos serviços executados.

Lei nº 4 370/64, art. 7º.

Os contratos celebrados contendo cláusulas de reajustamento com fundamento no Decreto nº 309/61, são tidos como regularmente feitos, cabendo a verificação de sua adequação aos dispositivos do mesmo Decreto.

Assim, quando já era indicada a rescisão do contrato a ele aditam-se novos trechos que, praticamente, representaram duas vezes e meia o valor do contrato inicial, mas repita-se, esse primeiro trecho fundado em expressa dispensa de concorrência pelo Presidente da República, o que não ocorreu com a nova adjudicação.

Além do mais, entre o ato arbitrário praticado com o simples fundamento em hipótese e as várias disposições legais em sentido oposto, a opção é imperiosa para essas últimas. Acrescente-se que nesse contrato, só resilido em 1972, a constante foi o descumprimento das obrigações contratuais: de prazo (o que não é grave) e de espécie (de suma gravidade), visto que foram, tão-somente, executados os serviços de terraplenagem.

Todas essas manifestações, entretanto, não são meras palavras, pois têm assento não só no respaldo da legislação como também nas normas determinadas ao DNER. O Decreto nº 15 783, 8.11.22, mais conhecido como Regulamento Geral de Contabilidade Pública, estabelece:

"Art. 797. O funcionário incumbido da direção dos trabalhos e da fiscalização dos fornecimentos e transportes não pode fazer acréscimos nem qualquer outra variação nos contratos estipulados.

Quando, porém, *qualquer modificação se torne necessária,* a bem do serviço público, cabe-lhe propô-la imediatamente à autoridade superior ou ao Ministro de que dependa, com uma exposição minuciosa de motivos, acompanhada dos documentos necessários para comprová-la. *Tais modificações* não poderão ser executadas senão depois de autorizadas pelo Ministro competente, segundo as regras preestabelecidas para os contratos ou ajustes, sob pena de responsabilidade dos funcionários que as admitirem e fizerem executar com preterição dessa formalidade indispensável.

Das modificações autorizadas no exclusivo interesse da administração pública, dará o Ministro conhecimento, em aviso circunstanciado, ao Tribunal de Contas, providenciando, em seguida, para que uma cópia desse aviso seja anexada ao contrato que terá de servir de base à tomada de Contas do responsável."

O que deixa claro que tais alterações de contrato só têm acolhida para modificações que se tornem necessárias — enfatize-se: *modificações de ajuste,* jamais puro e *simples acréscimo,* com fuga para outros objetos.

Em 7.8.48 o Presidente da República aprovou normas específicas para Adjudicações de Serviços a Cargo do DNER, normas essas revigoradas a 8 de maio de 1956. Dispõem elas, na Seção III — De Adjudicação Direta:

Item 12 — *Os serviços de menor vulto,* em condições especiais, poderão ser adjudicados a firmas regularmente inscritas no DNER, dispensada a concorrência, pelo Conselho Executivo, por maioria absoluta de votos.

Item 13 — As condições especiais acima referidas são as seguintes:

a) quando, realizada a concorrência, não houver comparecido candidato;

b) quando houver grande urgência na realização do serviço;

c) quando se tratar de serviço nitidamente especializado;

d) *quando se tratar de serviços contíguos* e trabalhos realizados a inteiro contento por firmas já instaladas no local das obras, tornando-se desta forma a adjudicação direta economicamente mais vantajosa;

e) quando se tratar *da finalização* de pequenos trechos ou obras integrantes de estradas praticamente concluídas.

Acrescente-se que o Conselho Rodoviário Nacional deliberou, em 1950, sobre o conceito de *obras de menor vulto* como

equivalente a custo inferior a ..... Cr$ 10 000 000,00 ou seja, em cruzeiros atuais, Cr$ 10 000,00.

As adjudicações mediante termos aditivos aos contratos estavam, pois, circunscritas àquelas de pequeno vulto, inferiores a Cr$ 10 000 000,00. Reajustando-se esse valor para atualizá-lo em termos de 1965 ter-se-á o teto de Cr$ 663 500 000,00 ou sejam Cr$ 663 500,00 em cruzeiros atuais. Mas, ainda, não é somente isso. Desçamos às particularidades das minutas do contrato-padrão e vamos verificar que em março de 1960 o então Ministro da Viação e Obras Públicas — Alm. Ernani do Amaral Peixoto — aprovou nova minuta estabelecendo que:

"Demonstrada, em tempo, a insuficiência do valor aproximado atribuído ao serviço objeto do presente contrato, *para conclusão do trecho estabelecido* no Capítulo II, item I ficará assegurado à Empreiteira, se lhe convier e a critério do DNER, mediante aditamento ao contrato, o prosseguimento dos serviços *até a conclusão do trecho referido,* condicionado à disponibilidade de recursos financeiros."

Aqui, ampliou-se o valor da adjudicação com a eliminação do teto de ..... Cr$ 663 500,00 mas observe-se a delimitação: *até a conclusão do trecho referido.* Posteriormente, em fins de 1965, o Min. Juarez Távora determina novas alterações classificando, ainda, os contratos em duas categorias:

a) anteriores a 1965;
b) novos contratos.

Quanto aos primeiros, que obviamente compreendiam os antigos contratos, introduziu nova redação para o item VII — valor e dotação —, § 2º que se incorporou aos contratos:

"Demonstrada, tempestivamente, a insuficiência do valor aproximado atribuído aos serviços objeto do presente Edital, *para a conclusão do subtrecho estabelecido* no art. 11, Capítulo IV, ficará assegurado ao concorrente vencedor, se lhe convier e a critério do DNER, mediante Aditamento ao Contrato de Empreitada Original, o prosseguimento dos serviços até a *conclusão do subtrecho referido,* condicionado à disponibilidade de recursos financeiros, próprios. No aditamento serão mantidas as condições do Contrato de Empreitada original."

Quanto aos novos contratos modificou o item 3 que passou a ser assim redigido:

"Verificada a insuficiência do valor atribuído ao contrato, o DNER poderá determinar à Empreiteira que prossiga na execução do serviço, desde que haja recursos financeiros.

Parágrafo único. *Os acréscimos previstos neste item serão circunstancialmente* justificados, dependendo do novo instrumento aprovado pelo Conselho Executivo (termo aditivo) *e não poderão ultrapassar a 40% do valor inicial do contrato."*

Quando se verifica que em todas essas minutas os serviços objeto dos contratos estavam sempre bem determinados com redação uniforme:

"Os serviços a executar situam-se na Rodovia ... trecho ... subtrecho ... compreendido entre as estacas ..., da locação do projeto, correspondendo à implantação de ... km."

Fica entendido que a constante em todas as normas e em todas as épocas circunscrevia-se, tão-somente, aos aditivos contratuais para conclusão de serviços relativos aos contratos originais e sempre restritos aos trechos ou subtrechos objeto dos contratos e que eram, igualmente, sempre bem determinados. A única variação é, sem dúvida, quanto aos tetos dos aditivos, que ulteriormente ficou estabelecido em 40% do valor original, para

os novos contratos enquanto que para os antigos ficaram sem limite o que é compreensível, visto que em pouco estariam extintos.

Verifica-se, pois, que disposições disciplinadoras existiam e, por sinal, bem definidas. Não há, portanto, qualquer amparo legal para os aditivos adjudicantes de novos trechos ou subtrechos, que por vezes, indevidamente, cobriram toda a extensão da rodovia.

15.2 Processo nº 16 935/60, contrato PJ 341/60, de 17.6.60, para execução de reforço de subleito e pavimentação na BR-116, SP, trecho Jacareí—Cumbica — subtrecho entre os km 338 e 390 — com um total de 52 km. O valor contratual era de Cr$ 350 000,00 com prazo de 360 dias, decorrendo a adjudicação de licitação mediante concorrência pública.

Igualmente neste contrato foram irregularmente adjudicadas novas obras. O contrato que em 25.5.1965 acusava o total de Cr$ 8 860 000,00 sendo ..... Cr$ 3 865 433,00 preços iniciais e .... Cr$ 4 994 567,00 para reajustamentos, em 30.11.1965, registrava Cr$ 5 125 433,00 a preços iniciais e Cr$ 7 134 567,00 de reajustamentos, totalizando ..... Cr$ 12 260 000,00 (Relatório de Inspeção, p. 30 e Anexo II, p. 8/10).

15.3 Processo nº 14 161/63 — contrato nº PG 757/63, de 11.7.63.

O valor contratual foi de Cr$ 1 700 000,00 com prazo de 720 dias, decorrendo de adjundicação com dispensa de concorrência pública autorizada pelo Sr. Presidente da República (1963).

Renovam-se, aqui, as mesmas irregularidades visto que em 16.11.1965 o valor contratual é elevado para ..... Cr$ 14 000 000,00, sendo Cr$ 3 900 000,00 a preços iniciais e Cr$ 10 100 000,00 para reajustamentos (Anexo III, p. 5).

15.4 Processo nº 62 048/63 — contrato nº PJ/SJ nº 14/65, assinado em 2.2.1965, mas decorrente de concorrência pública, homologada em 17.12.63. Valor de Cr$ 2 751 000,00, e prazo de 500 dias (Anexo II, p. 12).

15.5 Processo nº 4 237/67 — contrato PG/SJ nº 62/65, assinado em 14.9.1965, mas decorrente de coleta de preços, homologada em 17.3.1964. Valor de ..... Cr$ 650 000,00 e prazo de 500 dias (Anexo II, p. 13).

Com relação a esses dois últimos contratos, atendendo diligência deste Tribunal, o DNER informa que as obras haviam sido adjudicadas sem projeto para execução (Anexo II, p. 12). Verifica-se que a assinatura de tais contratos foi realizada após decurso de mais de um ano da homologação das licitações, tendo de intermeio a Revolução de março de 64. Não bastasse essa razão para impedir a efetivação de tais contratos ainda ocorria a inexistência dos projetos de execução, contrariando frontalmente não só o art. 745 alínea *a* do RGCP, como também as disposições posteriores que impunham cronogramas de obras, implicando, portanto, a existência de projetos.

15.6 Contrato nº 40/64, de 26.2.1964, de adjudicação de obras com dispensa de concorrência pública. Valor de ..... Cr$ 1 300 000,00 e prazo de 450 dias ou seja, até maio de 1965.

Em janeiro de 1966, quando as obras já deviam estar concluídas, é assinado termo aditivo para reajuste no valor de Cr$ 1 500 000,00 com expressa declaração de manter-se como ratificadas todas as demais cláusulas sem, no entanto, qualquer menção a prazos.

Assegurou-se, assim, todas as garantias à empresa contratante e descurou-se dos interesses do DNER.

16. Ao encerrar estas citações rememore-se que tais contratos emanaram de uma auditoria que abrangeu somente cerca de 30% do total, relativo ao período de 1965/1971.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

17. É norma bastante generalizada, a de os executivos das entidades públicas, quando transgridem preceitos legais, invocarem a impropriedade e aspecto formal dos mesmos, estigmatizando-os como cerceadores do bom desempenho da administração.

No caso do recorrente são suas as palavras: "somente se realiza quando se encontra na Direção-Geral elemento que aceite transformar responsabilidade em risco pessoal" ao referir-se à transgressão de dispositivos e adoção de procedimento irregular (7.2).

Ora, as próprias empresas privadas, como não podiam deixar de fazê-lo, impõem aos seus executivos restrições estatutárias a que têm de submeter-se. O arbítrio só cabe nos empreendimentos individuais ou familiais mas, assim mesmo, dentro de limites gerais impostos pelo Estado, pois que no contexto da sociedade comunitária há de prevalecer, em primeiro plano, o interesse da coletividade. Não pode ser olvidado que na administração pública a coisa gerida também tem um dono. Que esse dono é o povo do qual o Governo é seu legítimo mandatário e é em nome desse povo que são estabelecidos os preceitos restritivos, cabendo aos Tribunais de Contas a árdua e ingrata tarefa de impor a sua fiel observância. A boa gestão só pode decorrer de realizações dentro dos preceitos legais. Recolhi nestes autos um pensamento que revela uma grande verdade e que aqui reproduzo:

"É do cumprimento dos postulados que flui a premissa da moralidade administrativa."

Não resta a menor dúvida que certas transgressões, constatadas nestas próprias contas, podem transformar-se em abertura para a prática de atos lesivos à boa moralidade administrativa senão mesmo aos atos ilícitos acerbamente diagnosticados pelo próprio recorrente (4.3, 4.4 e 4.5). Daí, poder-se dizer que a transigência com a prática das pequenas irregularidades é a antecâmara da evolução para as graves irregularidades.

O administrador do DNER há de capacitar-se da necessidade de reformular seus princípios e meios, seguindo a trilha do cumprimento das disposições legais, até então postergadas, e, acima de tudo, impor-se a um eficiente controle interno. É, portanto, ainda válido o alerta de que já é tempo de os administradores de bens e recursos de erário se darem conta das responsabilidades que lhes impõe a gestão da coisa pública e, ainda mais, que ao ato administrativo arbitrário só cabe a repressão, sem o que ter-se-á implantada a irresponsabilidade administrativa, geradora das mais graves conseqüências.

18. É, pois, com todos esses fatos e, considerando o judicioso voto do relator Min. Ewald Pinheiro que concluo, igualmente, no sentido de que:

quanto ao item *a*, se conheça do recurso, negando-se lhe provimento;
quanto ao item *b*, não se conheça do recurso.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Mauro Renault Leite
Ministro

ANEXO VII À ATA Nº 90/75

Declaração de voto — vencido em parte — apresentada pelo Sr. Min. Luiz Octavio Gallotti, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre os recursos interpostos pelos Drs. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro) e Eliseu Resende (Proc. 30 037/

75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7. 1975 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66), período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67), período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68), e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

Processos

TC-25 333/68 — TC-15 511/69
TC-25 423/71 — TC-00 278/72
TC-47 338/72 — TC-30 037/75
TC-29 382/66 — TC-20 374/67

DECLARAÇÃO DE VOTO

I

Rejeito a preliminar suscitada pela douta Procuradoria, nos itens 3 a 40 de seu brilhante parecer, a respeito de ser descabida a imposição da multa do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 aos administradores e demais responsáveis se, ao tempo do julgamento das contas, não mais tinham vínculo com o serviço público.

Não diviso natureza disciplinar na mencionada pena pecuniária, sanção especial derivada da atividade de controle do Tribunal sobre os agentes de variados graus das unidades administrativas dos três poderes da União, e mesmo sobre governadores e prefeitos (no tocante a recursos de origem federal), sem se configurar, na espécie, relação de subordinação e hierarquia entre fiscalizados e órgão fiscalizador, senão o exercício, por parte deste, da ampla jurisdição, derivada da Lei Maior que lhe confere o poder de tutela do ordenamento financeiro.

Por outro lado, não obstante a autoridade dos mestres citados, com invejável erudição, pelo ilustre Procurador-Geral, observo que não é infenso nosso direito positivo à aplicação da pena disciplinar após a cessação do vínculo de subordinação e hierarquia, com o desligamento do funcionário do serviço.

Refiro-me ao art. 201 da Lei nº 1 711/52 que prevê, entre as penas disciplinares ali arroladas, a de cassação de aposentadoria.

Assim, considero, em tese, aplicável a medida estabelecida no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, ao ex-servidor, desde que ligada a ato praticado ou omissão verificada durante o exercício do cargo.

II

Repilo, por igual, já agora acolhendo a manifestação do Ministério Público (itens 41 a 48), a prejudicial de incompetência do Tribunal, para a imposição da multa, em virtude de despesa porventura irregular, proveniente da execução de contrato.

III

Tenho como exemplar a moldura jurídica dada, ao tema do controle da legalidade, pelo eminente Prof. Ivan Luz nos itens 97 a 154 de seu estudo.

A exata latitude desse controle, bem situado como de aferição da conformidade ou compatibilidade entre a lei e a conduta do administrador, é inspirada na doutrina mais recente, apoiado na qual ressaltou S. Exª, com maestria e segurança, o resíduo ou vestígio de discricionariedade freqüentemente identificável em atos classificados como vinculados, no desempenho do Estado moderno.

IV

Manifestando-me, também eu, vez primeira, neste processo marcado pela controvérsia oriunda do espírito público dos que nele oficiaram, não encontro, como o Sr. Procurador-Geral, no exame atento do conjunto das peças produzidas e dos fatos nela descritos, a convicção de vício de ilegalidade nos atos praticados pelo recorrente, contra o qual não se argüiu, em tempo algum, improbidade.

Deparo-me, ao revés, com a explanação, a meu juízo convincente, da licitude desses mesmos atos, no teor dos votos proferidos, em assentada pretérita, pelos eminentes Ministros Jurandyr Coelho (relator) e Glauco Lessa, o último dos quais trabalho exaustivo, na apreciação de cada um dos pontos da questão (mesmo os de importância secundária), sem fugir ao debate de qualquer aspecto polêmico.

V

Detenho-me no tópico que, do processo, ressuma capital: o relativo aos aditivos contratuais de que resultou aumento de preço.

São eles de duas categorias que timbro em destacar, pois, da contemplação simultânea do efeito de dois fatores heterogêneos, pode decorrer uma compreensão menos esmerada do problema.

Concerne a primeira categoria aos reajustamentos conseqüentes do aumento de custo do material e mão-de-obra. Tais revisões, previstas nos contratos e autorizadas pela legislação pertinente (Decreto nº 309/61, Lei nº 4 370/64 e Decreto-lei nº 185/67), foram baseadas em índices oficiais, segundo o cálculo abonado pelos Srs. engenheiros deste Tribunal. Não vejo, portanto, como impugná-las.

A segunda categoria engloba os aditivos motivados por alterações conjunturais impostas ao projeto, na fase de execução.

Sobreleva esclarecer que todos os contratos, apontados como amostra de expressiva elevação, foram firmados com alicerce em tabela oficial, ou por preços unitários.

Essa modalidade de empreitada — expressamente contemplada no art. 132, 11, do Decreto-lei nº 200/67 — permite que as contingências da execução e a própria imperfeição, em certo grau inevitável, da prática dos projetos e orçamentos, sejam obviadas mediante diretriz da administração, conducente à alteração dos encargos do empreiteiro; mantido, ainda assim, sem maior dificuldade, o equilíbrio da equação financeira do contrato, pela conservação do valor do preço unitário.

Note-se que, versando a licitação sobre taxa única de redução ou acréscimo dos preços unitários objeto de tabela oficial, a própria existência de anteprojeto e especificações bastantes é explicitamente dispensada, pelo parágrafo único do art. 139 do Decreto-lei nº 200/67.

É bem de ver que, nesse sistema, o resultado numérico final do preço não assume a importância que teria na hipótese de empreitada por preço global.

Aceito, por esse motivo, a justificação dada aos aumentos de custo, no documento capeado pelo Aviso 27, de 27.1.75, do Ministério dos Transportes, cujas assertivas foram corroboradas no lúcido voto do eminente Min. Glauco Lessa e agora reforçadas nas minuciosas razões do recurso apresentado a este Tribunal.

VI

Adoto, diante do exposto, com a devida vênia, os fundamentos do citado voto vencido no julgamento anterior e dou provimento, em parte, ao recurso, para cancelar a penalidade imposta (multa do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67) e determinar o arquivamento do processo, com baixa na responsabilidade do admi-

nistrador principal, sem prejuízo do prosseguimento do feito, em autos apartados, no tocante aos responsáveis secundários cuja citação foi determinada na decisão de 10 de julho do corrente ano.

TCU, em 4 de dezembro de 1975.

Luiz Octavio Gallotti

ANEXO VIII À ATA Nº 90/75

Declaração de voto — vencido em parte — apresentada pelo Sr. Min. Glauco Lessa de Abreu e Silva, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre os recursos interpostos pelos Drs. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro) e Eliseu Resende (Proc. 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66), período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67), período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68), e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prestação de Contas

DNER — Exercícios de 1965 a 1971

Recursos da decisão do Tribunal em Sessão de 10.7.75

Diante das divergências verificadas entre os relatórios da inspeção, os certificados de auditoria, o parecer da 3ª IGCE e o pronunciamento do Ministério Público, verificamos a necessidade de informações mais precisas sobre as contas do DNER relativas aos exercícios de 1965 a 1971.

Assim, em Sessão de 5.12.74, o Egrégio Tribunal, acatando por maioria a nossa proposta, converteu o julgamento em diligência a fim de serem levados ao conhecimento do órgão os resultados da inspeção extraordinária ali realizada, assinando o prazo de 45 dias para que justificasse os procedimentos apontados como irregulares, sobretudo em relação aos contratos e aditivos de que foi parte o DNER, no período de que tratam as contas.

De posse dos esclarecimentos prestados e da farta documentação encaminhada, foram novamente examinados os processos.

A Inspetoria Técnica, após minuciosa análise, quando confrontou os elementos dos processos com os novos esclarecimentos trazidos e o parecer técnico dos engenheiros do Tribunal, concluiu pela regularidade das contas e quitação aos responsáveis.

Em contraposição, o representante do Ministério Público, na época, ratificando seu ponto de vista anterior propôs que fossem julgadas irregulares as contas e citados todos os responsáveis.

Defrontamo-nos, portanto, com pareceres técnicos opostos:

1. O da área ministerial, entendendo regulares as contas.
2. Os relatórios de inspeção apontando vários procedimentos que tiveram como irregulares, concluindo, entretanto, pela regularidade em alguns casos, embora não fossem conclusivos em outros.
3. O parecer da Inspetoria Técnica do Tribunal (3ª IGCE), propondo a regularidade das contas e quitação aos responsáveis.
4. O parecer técnico dos engenheiros do Tribunal, concluindo que foram corretos os procedimentos relativamente aos reajustes dos contratos.

5. O parecer do Ministério Público que concluiu pela irregularidade das contas e citação dos responsáveis, evoluindo, a seguir, pela irregularidade com aplicação de multa.

Diante, portanto, dos pareceres divergentes propusemo-nos a profundo estudo da matéria. Examinamos o assunto em todos os seus aspectos. E, como resultado desse exame acurado e sereno, confrontando todos os elementos numa análise não só do aspecto jurídico, mas econômico, contábil e administrativo, chegamos a uma conclusão definitiva em meio a tanta controvérsia: não houve desvio ou desfalque cuja responsabilidade pudesse ser imputada aos dirigentes principais; não houve malversação dos dinheiros públicos; as metas foram atingidas, os objetivos foram cumpridos, os resultados foram alcançados. Ainda que se afirmasse que houve descumprimento a formalidades e normas gerais sobre licitação e contratos, não houve desobediência a procedimentos e normas específicas do órgão.

Por todas essas razões, em Sessão de 10.7.75, concluímos, acompanhando o ilustre relator, Min. Jurandyr Coelho, pelo arquivamento dos processos de tomada de contas do DNER relativos aos exercícios de 1965 a 1971, com baixa na responsabilidade dos ordenadores principais.

Entretanto, o Egrégio Tribunal, por maioria, decidiu, em face das irregularidades formais, aplicar multa aos responsáveis principais.

Dessa decisão recorrem o Eng. José Lafayette Silviano do Prado, responsável no período de 1.1.65 a 31.12.65 e de 1.1.66 a 4.3.66 e o Engenheiro Eliseu Resende, responsável no período de 21.3.67 a 31.12.71.

Os recursos foram instruídos na Inspetoria Técnica que limitou-se, praticamente, a propor a mantença da decisão recorrida. E, assim concluindo, diverge do entendimento anterior do mesmo órgão.

Por outro lado, o douto Procurador-Geral concluiu, após circunstanciado parecer, pelo provimento dos recursos e regularidade das contas com quitação aos responsáveis.

Ao acompanharmos, assim, o que nos permitimos chamar de "evolução histórica" das contas do DNER, cada vez mais evidentes nos parecem os elementos de convicção que nos levaram a nossos anteriores pronunciamentos.

Contempladas de uma distância de quase 10 anos as contas podem parecer irregulares. Mas é a distância, não a realidade, que concorre para essa aparência. Os fatos devem ser situados no tempo e na conjuntura em que se desenvolveram e não apenas cotejados com regulamentos desatualizados e imprecisos.

Entendemos que uma das chaves do sucesso do princípio da descentralização, consagrado pela reforma administrativa, está na diretriz de delegar autoridade aos executivos e depois exigir padrões altos de desempenho. É esta uma maneira de ensinar o servidor a administrar, e administrar bem, com capacidade e coragem.

Em razão, portanto, do alto desempenho dos administradores, sobejamente comprovado, entendo que é justo relevar, em caráter excepcional, o descumprimento dos aspectos formais que estão sendo apontados com tanta ênfase. Entendo mais, que a mantença da sanção representa, *data venia* dos ilustres pares, um desencorajamento à promoção dos executivos a cargos de responsabilidade na administração pública.

Não julgamos regulares as contas, para que não se diga que estamos encorajando o descumprimento das normas legais. Mas também não aplicamos sanções porque reconhecemos o alto desempenho dos administradores numa fase tão difícil da vida do País, aceitando destarte como válida a opção pelo cumprimento das metas do trabalho.

Finalmente, ratificamos em todos os seus termos a declaração de voto por nós proferida em Sessão de 10.7.75 e concluímos que:

a) se conheçam dos recursos porque tempestivos;
b) seja desprezada a preliminar levantada pela douta Procuradoria, em face das razões apresentadas pelo ilustre relator Min. Ewald Pinheiro e pelo brilhante Min. Luiz Octavio Gallotti; e
c) seja dado provimento aos recursos, em parte, e reformulada a decisão recorrida para serem arquivados os processos relativos às prestações de contas do DNER referentes aos exercícios de 1965 a 1971, dando baixa na responsabilidade de todos os dirigentes principais no referido período.

TC, em 4 de dezembro de 1975.

Glauco Lessa de A. e Silva
Ministro

ANEXO IX À ATA Nº 90/75

Declaração de voto — vencido em parte — apresentada pelo Sr. Min. Guido Mondin, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre os recursos interpostos pelos Drs. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro) e Eliseu Resende (Proc. 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66), período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67), período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68), e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

VOTO

Não aguardei a interposição dos recursos ora examinados para proferir este voto. Deles não necessitaria, pois de há muito me empenhava na revisão da posição tomada na oportunidade do julgamento das contas do DNER, em Sessão de 10 de julho do corrente ano.

Disse em meu voto que "não há nas contas examinadas comprometimento moral dos gestores, nem nada que macule a probidade dos responsáveis maiores no cumprimento e no desenvolvimento do trabalho de tão grande mérito que lhe foi confiado, porém melhor fora que o ciclópico empreendimento ocorresse em perfeita justaposição com os preceitos legais, para que não coubesse a esta Corte a exigência de reconduzir ao seu leito jurídico-formal as deficiências e omissões constatadas e que os esclarecimentos não tiveram a força de ilidir, compreendidas embora nas suas razões circunstanciais".

O sensacionalismo e as contradições do noticiário que se seguiu à decisão deste Tribunal não me surpreenderam, nem as estranhei, prevenindo-as até naquela minha manifestação.

Não me pesam quaisquer atitudes tomadas quando recomponho os fatores que as determinaram. Isso não importa em deixar de revê-las quando fatos novos se apresentarem ou a sua própria decantação o motive.

Mercê desta conduta, obediente apenas a minha consciência, entrei a reexaminar a matéria, sem injunções, a tudo sopesando, tendo presente os pareceres que, refletindo a seriedade de cada pronunciamento, exauriram o seu exame nos argumentos pró e contra as contas prestadas e julgadas.

Não teria a pretenção de revolvê-los, pois não alcançaria mais que repetir o que exaustivamente se disse nos doutos, respeitáveis e graves pareceres prolatados, aos quais inutilmente tentaria acrescentar aspectos novos, nem mesmo os que a imaginação produzisse.

Assim, não é propriamente aos recursos que me atenho, mas à nossa apreciação inicial.

Referi-me, no voto de então, à compreensão que tinha das razões circunstanciais, a meu ver motivadoras das irregularidades apontadas nas contas do DNER. Foram essas mesmas razões circunstanciais que atuaram em mim como recurso a uma íntima instância superior.

A imparcialidade e a serenidade que devem nortear o julgador não subjugarão jamais as suas vibrações de homem, até porque nelas tem ele subconscientemente, imperceptivelmente, uma reserva que direi irreprimível e salutar para a limpidez do seu raciocínio. Essas vibrações são como aberturas por onde penetram aquelas luzes que a racionalidade fria subtrai e oculta. Não temo anunciar quanto as senti quando, na questão em lide, convenci-me de maneira definitiva de que não se impunha rigidez ou inflexibilidade ante uma realidade para a qual, no meu entender, cabia um alargamento de horizontes.

Se em instante algum se fez restrições à probidade dos gestores, podia a consciência repousar, sem temor de estar ferindo o dever maior do julgamento.

Foram atingidas, porém, normas legais, exigências estabelecidas, convocando o reparo do órgão fiscalizador noutra ordem de apreciações. Pois é aqui que me detenho neste repasse de exame, rendido em respeito aos pensamentos opostos, num Tribunal que cumpre com a maior isenção e altitude sua competência constitucional.

Podem ser justificadas as infrações apontadas?

Contrário a longa, compacta e judiciosa argumentação oferecida pelos respeitáveis pareceres ouvidos, mas respondo afirmativamente, porque naquela interrogação reside a inquietação que me assaltou, levando-me à reconsideração de juízos.

Minha posição de julgador não me priva, em instante algum, da compreensão de que, nas fases intensas do desenvolvimento de um povo, tudo se conjuga, como num imenso pacto cívico, sobrepairando a todas as divergências, para que do esforço comum resultem as grandes soluções e a prosperidade que conduz consigo a justiça e o bem-estar social. Nesse esforço não há discriminação, cada qual sendo convocado à participação que pode expressar-se, quando mais não seja, pelo apoio da compreensão.

Na decisão brasileira, feita de raça, sangue e sacrifícios, embora por entre erros e acertos, ninguém negará que no setor dos transportes avançamos extraordinariamente, na proporção de 1 para 10.

Abrangendo vários governos, essa evolução constituiu-se numa das mais candentes afirmações da nossa energia contrutiva, como sempre acontece quando resulta de uma determinação férrea de empreender.

É histórica a capacidade brasileira de investir com audácia. Nossa engenharia estendeu os cabos do Pão de Açúcar quando os técnicos alienígenas não ousaram sequer planejar. Fez o trem de ferro cabritar o penhasco numa obra de espasmos entre Paranaguá e Curitiba. Deteve a fúria do São Francisco com imaginosos engenhos para construir Paulo Afonso, quando a velha experiência estrangeira nem mesmo tentara. Em três anos, implantou uma civilização de séculos incrustando Brasília no cerrado hostil. É esta

mesma capacidade de engenho, de sabor telúrico, que revive na obra rodoviária.

A inovação de que a rodovia avançava surpreendendo obstáculos imprevistos pela imprecisão dos anteprojetos e pela falta de dados geotécnicos, escandalizava a sofisticação técnica, requintada em estudos, cálculos e prospecções, mas não seria tropeço para a índole bandeirante permanente no sangue da nossa gente. Mais: as limitações de recursos e de tempo encontrariam compensação no ímpeto pioneiro que orientava a ardente tarefa. Urgia levar alento, ligar distâncias e homens, violentar espaços desconhecidos, na posse da terra nossa, recuperando o tempo perdido, expandindo a economia, incentivando a iniciativa privada, despertando a civilização.

Aqui não me furto à lembrança de uma audiência que tive, em 1960, com o Papa João XXIII, quando S. Santidade perguntou-me sobre o que estava o Brasil a esperar para a posse total e efetiva do seu território, antes que outros o fizessem. Não me surpreendia a indagação, se pouco antes, em singular circunstância tive oportunidade de ler, em Atenas, a ata de uma reunião de potências, em que se discutia a ocupação de áreas não utilizadas pelos respectivos nacionais, em face da explosão demográfica.

Em nosso desenvolvimento rodoviário, como de resto em outros setores, vi e vejo a Nação libertando-se das programações incolores, desvencilhando-se de bolorenta timidez, numa resposta, ademais, ao sarcasmo crônico e derrotista que domina tantas mentes, mas com inconfessáveis rendimentos políticos, vagamente disfarçados em farisáicas manifestações moralizadoras.

Não desconheço que o desenvolvimento, dentro da realidade brasileira, na equação homem-tempo-recursos, traria no seu bojo o perigo de comprometimentos da ordem dos que foram assinalados na apreciação das contas em lide.

Em circunstâncias outras, em setores outros, onde a ação administrativa permite demorados exames, tranqüilos cuidados e controles, far-se-ia grave a fixação nos aspectos denunciados, mas na investida rodoviária, presente a natureza do trabalho, a dinâmica do prosseguimento de uma faina de exigências audaciosas, ao empreendedor, empolgado pelo ritmo da conquista do tempo, aquela instância esmaecia como primado, para que prevalecesse apenas o triunfo sobre o grande objetivo.

Desde a constatação, entretanto, de que as irregularidades apontadas não têm comprometimento moral, eu quero referi-las como incapazes de toldar a grandeza da obra realizada.

Não se há de repetir, com a experiência alcançada e as advertências levantadas, as infrações cometidas, mas insisto que elas não poderão ofuscar, para o conhecimento da Nação, o desenvolvimento conseguido. Entendo que é preciso dizer isto com franqueza e altitude, sejam quais forem as divergências de interpretação noutros aspectos.

Não me volto para o resultado da nossa votação porque cada opinião merece o máximo acatamento. Jamais esta Corte pactuaria com os que, com diabólica insistência, tendem fazer sentir que nos constituímos num País de prevaricadores. Contra essa imagem alimentada pela distorção do nosso pensamento, das nossas palavras e dos nossos julgamentos, precisa levantar-se o nosso alerta. Já escrevia um pensador patrício que o homem do nosso tempo sente-se frustrado quando, ao ler os jornais, não depara com um escândalo para alimentar-lhe a morbidez.

Não se diga que extravaso da inteligência de um voto que normalmente se conteria na argumentação que suscita. Já

disse, porém, que ela não se faz necessária, se quanto se teria a dizer alenta os autos, num cotejo de argumentos de extrema responsabilidade.

Toda a posição do homem que julga tem uma justificativa íntima e suprema, que precede ao exame dos aspectos específicos, e que é ressonância contida de experiências vividas, de elocubrações da alma, de raciocínios recônditos, de impulsos firmados e integrantes do seu ser, quando não de todo o seu ser. Em maior ou menor proporção, essa ontológica textura vem à tona ante o quadro sobre o qual se debruça para equacionar e julgar, o que não lhe compromete a isenção, a serenidade, o equilíbrio, a razão.

Esforcei-me para explicar como entendo o julgamento a que a consciência me conduz. Desconheço, para tanto, agentes, para ater-me à causa, evidentemente dentro dos limites impostos pela moral e pela razão.

É quanto expontaneamente vinha reconsiderando desde julho último, quando tudo revi com a compreensão e o sentimento que aqui expressei.

O que me empenho, como brasileiro, é pela restauração de uma maior confiança entre os homens desta Terra. Veja mesmo a grande necessidade de converter a intenção numa missão comum. Não se constroem Nações destruindo seus filhos na generalização de recíprocas desconfianças e implacáveis condenações.

Assim voto, não sem antes manifestar minha admiração pela independência das manifestações que ouço, coincidentes ou não com o meu pensamento, pelo que exprimem em firmeza de convicção e de atitudes.

De minha parte, direi ainda que, inicialmente, exigi demais não apenas de homens, mas de uma causa, porque a perfectibilidade não é uma presença fácil nas grandes investidas dos povos.

A Nação, que hoje nos acompanha neste ato, há de dar às nossas manifestações a devida interpretação, alheia ao que se possa novamente explorar naquele sentido a que já me referi e condenei pelos danos que causa.

Votando, enfim, pela relevação das multas impostas, declaro-me agora pelo arquivamento dos processos referentes às contas do DNER dos exercícios de 1965 a 1971, procedendo-se à baixa na responsabilidade dos administradores e seguindo-se as recomendações contidas no parecer do eminente Min. Jurandyr Coelho sobre as mesmas contas.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Guido Mondin
Ministro

ANEXO X À ATA Nº 90/75

Declaração de voto — vencido em parte — apresentada pelo Sr. Min. Jurandyr Coelho, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre os recursos interpostos pelos Drs. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro) e Eliseu Resende (Proc. 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao exercício de 1965 (Proc. 29 382/66), período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67), período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68), e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

Processos n.os 29 382/66, 20 374/67, 25 333/68, 15 511/69, 278/71, 25 423/71.

VOTO

Conheço do recurso e, mantendo os fundamentos e as conclusões do pronunciamento anterior, como relator, dou provimento ao mesmo, para o efeito de, reconsiderando a decisão anterior: tornar insubsistente a multa aplicada, determinar o arquivamento do processo a baixa na responsabilidade do recorrente.

TC, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Jurandyr Coelho
Ministro

ANEXO XI À ATA Nº 90/75

Voto de desempate, proferido pelo Sr. Presidente, Min. João Baptista Ramos, consoante as disposições regimentais, na Sessão Ordinária realizada em 4 de dezembro de 1975, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. Eliseu Resende (Proc. nº 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.1975 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.1975, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68) e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

O Tribunal, à unanimidade, admitiu o recurso interposto pelo Dr. Eliseu Resende.

Quanto às preliminares de incompetência e de aplicação ou não do disposto no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 ao Funcionário que não mais exercia o cargo, ao ser-lhe imposta a pena pecuniária — os Srs. Ministros dela não conheceram, razão pela qual foi rejeitada.

No mérito, quatro Srs. Ministros deram provimento, em parte, ao recurso, votando pelo arquivamento do processo, baixa na responsabilidade do ex-Diretor-Geral do DNER e conseqüente insubsistência da multa que lhe foi aplicada. Quatro outros Srs. Ministros negaram provimento ao recurso, mantendo, assim, a decisão anterior em seus termos.

Em face do ocorrido, cabe a mim, como Presidente, o voto de desempate, à vista do preceituado no inciso VII do art. 1º e art. 44 da Resolução nº 55/68.

É o que passo a fazer.

O recorrente foi considerado incurso no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, que ordena a aplicação de multa àqueles que infringirem as leis e regulamentos pertinentes à administração financeira. E, em razão disso, foi-lhe aplicada a multa correspondente a 10 (dez) salários mínimos.

O Sr. Relator, Min. Mauro Renault Leite, e demais Srs. Ministros que o sucederam enumeram as infrações praticadas pelo recorrente, que constituem, também para nós, fatos devidamente comprovados. Desnecessário repetir o que foi referido nos longos e fundamentados votos já proferidos, quer em relação à preliminar de mérito, quer em referência ao mérito propriamente dito.

Na verdade, compete, precipuamente, ao Tribunal de Contas da União, na sua esfera, a vigilância parene da legalidade administrativa, como a melhor forma de colaboração com os poderes públicos.

Fora da legalidade administrativa, vinculada ou discricionária — um dos fundamentos básicos do Estado de Direito — somente resta uma alternativa, ou seja, o arbítrio. Este, porém, na medida em que vicejar, porá em risco a própria probidade indispensável à administração pública.

Nem se argumente com certas ou eventuais "inadequações" de lei. Sim, porque, também o Estado de Direito prevê, para essa hipótese, remédio eficaz: a revoga-

ção parcial ou total da lei julgada deficiente.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e nego-lhe provimento, mantida a decisão anterior.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Baptista Ramos
Presidente

ANEXO XII À ATA Nº 90/75

Relatório e voto do Sr. Min. Mauro Renault Leite, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 4.12.1975, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. Eliseu Resende (Proc. nº 30 037/75), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.1975, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68) e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

Processo nº 30 037/75

Recurso interposto pelo Eng. Eliseu Resende — ex-Diretor do DNER — contra decisão deste Tribunal de Contas, prolatada em Sessão de 10.7.1975.

RELATÓRIO

1. Recorre o Eng. Eliseu Resende — ex-Diretor-Geral do DNER — da decisão deste Tribunal de Contas, prolatada em Sessão de 10.7.1975, que julgou irregulares as contas referentes aos exercícios de 1967 a 1971 e lhe aplicou a multa de Cr$ 5 011,44 com fundamento no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

2. O recorrente comunica o recolhimento da citada multa ao Banco do Brasil S/A, em data de 3 de setembro do corrente, esclarecendo havê-lo feito ante a dúvida, conseqüente da omissão da legislação própria deste Tribunal, quanto ao efeito suspensivo do recurso. E, assim posto, adianta que aguarda, com o provimento, a autorização desta Corte para a necessária restituição da importância recolhida.

3. Apresenta bem elaborado trabalho em que, com muita propriedade, prova a legalidade de termos aditivos a contratos, com a finalidade de prorrogação de prazos para execução, de aplicação de reajustamentos de preços contratuais, e finalmente, de adjudicação de obras complementares ao objeto do contrato original.

4. Nesse sentido S. Sª cita e transcreve: arts. 769, 777 e 797 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública — Decreto nº 15 782/22 (p. 15 a 28); trecho de parecer do emérito jurisconsulto Miguel Seabra Fagundes, na qualidade de Consultor Jurídico do Conselho Rodoviário Nacional (p. 17); o art. 4º do Decreto-lei nº 185/67 (p. 18); normas e minutas de contrato-padrão (p. 44 a 81); e, finalmente, faz referências à Lei nº 4 370/64 e aos Decretos n.os 60 407/67 e 60 706/67, para, em conclusão, proclamar:

"Aí estão as normas que não apenas permitiam, mas regulamentavam os aditivos contratuais decorrentes das alterações físicas do objeto do contrato" (p. 12).

5. Prosseguindo, dá destaque às limitações impostas aos acréscimos produzidos, consignando que:

a) para contratos assinados antes de 1965, nenhuma limitação existia;

b) os contratos assinados após outubro de 1965 não poderiam receber aditivos decorrentes de alterações físicas de seu

objeto, que implicassem acréscimo superior a 40% de seu valor original, a não ser mediante expressa autorização ministerial;

c) após março de 1967 os preços unitários não poderiam ser reajustados em mais de 35%, em decorrência da correção monetária (p. 13).

Com relação à prorrogação de prazo maior que cinco anos, seja-nos permitida a transcrição das palavras do recorrente, registradas na p. 28 e que consubstanciaremos no item *d*:

"Com efeito, argumenta-se que os contratos não podem ter prazo maior do que cinco anos. Correto, é o que estipula a lei, por que tal duração teria que ficar adstrita à duração dos créditos. Parece cristalino, porém, que isso quer dizer que o prazo originário não pode ser maior do que cinco anos. E em nenhum contrato do DNER, nem mesmo nos que se firmaram antes da gestão do recorrente, o foi.

Outro entendimento, que não esse, conduziria ao absurdo de interpretar e querer aplicar a lei, fazendo tábula rasa, fazendo letra morta de disposições expressas da própria lei, que admitem e comportam à exceção, exatamente para a conclusão de obras."

Isto posto, fica clara a síntese de que:

d) só poderiam ser admitidos prazos maiores do que cinco anos com a finalidade expressa da conclusão das obras objeto do contrato original.

6. Com todas essas invocações, o recorrente, à p. 19, enfatiza:

"Tudo isso, Srs. Ministros, que aqui foi dito, serve para demonstrar, à saciedade, a tese de que as normas que foramditadas ao DNER, para lavratura de seus aditivos contratuais, revestem-se de plena legalidade, refletem fundamentalmente o atendimento ao interesse público e buscam os fins sociais a que a lei se dirige."

Para complementar com outras razões argüidas na p. 37, constantes do laudo técnico dos engenheiros desta Corte; contidas nos pareceres conclusivos da 3ª IGCE; inseridas na declaração de voto do Min. Glauco Lessa; e, finalmente, extraídas dos votos dos Ministros Freitas Cavalcanti e Guido Mondin — sem, todavia, materializá-las — compor os fundamentos do presente pedido de reconsideração.

CONSIDERAÇÕES

7. A apreciação superficial da matéria abordada no recurso, sem dúvida, impressiona. No entanto, o exame em profundidade revela que a tese ali exposta diverge fundamentalmente daquela acusada nos autos, ou seja, nas contas de 1967/1971. Ali se justificam, tão-somente, aditivos contratuais decorrentes de alterações físicas do objeto do contrato, ou seja, em espécie: as realizações de acréscimos quantitativos ou de execução de trabalhos correlatos, mas não previstos, indispensáveis ao fim colimado.

Uma coisa é o fato de durante a execução de um contrato surgirem aumentos decorrentes de deficiências na prévia determinação dos quantitativos ou por alteração do projeto, impostos por medidas de ordem técnica ou, ainda, de obras de acabamento, acréscimos esses legítimos e pacificamente aceitos. Tais acréscimos, sem dúvida, são compatíveis com a adjudicação mediante termos aditivos.

Outra coisa é, porém, a ampliação contratual mediante acréscimos de obras não correlatas com o objeto do contrato original, quer sejam pontes, viadutos ou mi-

rantes — que, pelo porte, exijam licitação —, quer sejam de construção de outros trechos ou subtrechos, conforme as constantes incidências registradas nos autos.

8. É, portanto, fundamental a distinção desses dois aspectos, não abordados pelo recorrente. S. Sª exaustivamente só justificou o primeiro deles, mas onde, obviamente, não havia a menor restrição desta Corte. A síntese do entendimento é, sem dúvida, bastante clara, mas repita-se:

"É lícito, mediante termo aditivo, adjudicar-se à mesma empresa que esteja executando determinado contrato, as obras supervenientes emanadas da imprevisão ou alterações de projetos e, ainda, outras que não podiam ser previstas e se impuseram, mas sempre correlatas com o objeto do ajuste original."

Não há, no entanto, qualquer amparo legal para aditivos adjudicantes de novos trechos ou subtrechos, que por vezes, indevidamente, cobriam toda a extensão da rodovia.

9. Esses dois casos bem distintos foram conceituados com toda a clareza e profundidade em nosso voto nos processos n.os TC-29 382/66 e TC-20 374/67, referentes às contas de 1965 e 1966 e objeto do recurso do Eng. José Lafayette Silviano do Prado, já apreciado pela Corte nesta mesma assentada. Dispensada fica, portanto, a reprodução da matéria.

10. A legislação posterior a 1966 pouco inovou e, a rigor, consolidou disposições vigentes.

Assim é que o Decreto-lei nº 185, de 23.2.1967, que estabeleceu normas para contratação de obras e para revisão de preços em contratos de obras ou serviços a cargo do Governo Federal, dispôs:

"Art. 1º. Respeitados os orçamentos aprovados para os órgãos públicos, estes só poderão contratar obras que reúnam previamente os seguintes requisitos:

a) existência de um projeto de engenharia completo e aprovado pela autoridade competente. Este projeto deverá ter todos os seus elementos devidamente qualificados e quantificados, de modo que seja possível a elaboraçao de orçamento parcial e total das obras;

b) existência de cronograma físico-financeiro de execução de acordo com o projeto de engenharia, definido na alínea anterior, devendo o cronograma financeiro ser expresso em preços constantes;

c) existência de recursos financeiros necessários, assegurados no orçamento do exercício e nos seguintes, que cubram o período previsto para a execução da obra.

Parágrafo único. Excepcionalmente, no caso de obras de arte especiais, poder-se-á incluir projeto e obras num mesmo contrato, desde que se estipule só poder a construção ser iniciada depois de aprovado o projeto pela autoridade competente, e de satisfeitas as exigências das alíneas *b* e *c* deste artigo."

O decreto-lei, na parte relativa à revisão de preços, foi regulamentado pelo Decreto nº 60 407, de 11.3.1967, alterado pelo Decreto nº 60 706, de 9 de maio do mesmo ano, ficando estabelecido:

"Art. 1º. Na aplicação do Decreto-lei nº 185, de 23 de fevereiro de 1967, serão observados os seguintes limites máximos para os reajustes:

I. No caso de contrato assinado após a vigência do decreto-lei citado, o total dos reajustamentos não poderá exceder de 35% dos preços unitários vigentes para pagamento dos serviços a executar.

II. No caso de contrato assinado antes da data da publicação do referido decreto-lei, os reajustamentos a serem concedidos após aquela data não poderão ultrapassar de 35% dos preços unitários originais,

reajustados, na data mencionada, pelos critérios até então vigentes.

Art. 2º. Atingidos os valores máximos definidos no art. 1º, a administração pública deverá dar por dissolvidos os contratos, salvo se o contratante concordar em prosseguir na execução dos serviços pelos preços unitários iniciais, mais os reajustamentos alcançados dentro dos limites percentuais permitidos neste decreto.

§ 1º. Em caso de rescisão com fundamento no disposto neste artigo, não caberá nenhuma indenização, além do pagamento dos serviços executados.

§ 2º. Em casos excepcionais, a juízo do Ministro de Estado, poderá ser autoridado o prosseguimento da obra, mesmo que a percentagem de reajustamento ultrapasse a prevista neste artigo."

11. Em seqüência, o Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967, que dispôs sobre a organização da administração federal e estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa, determinou normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações

12. Finalmente, a Portaria do Ministro de Estado nº 1 206, de 26.8.1968, alterou a fórmula de reajustamento do Decreto-lei nº 185/67.

13. Reportando-nos ao item 5, em que foram apresentados os limites permitidos para os reajustamentos de preços, é imperioso que fique bem entendida aquela disciplina.

As alíneas *a* e *b* são pertinentes aos contratos assinados antes de 1965 e aos compreendidos entre 1965 e 23 de fevereiro de 1967, data em que foi expedido o Decreto-lei nº 185.

É desnecessária, entretanto, qualquer apreciação sobre os contratos assinados nesses períodos. Primeiramente, porque são contratos com responsabilidades não pertinentes às presentes contas e, secundariamente, porque a matéria foi examinada no recurso relativo às contas de 1965/1966.

O que realmente importa é o entendimento em relação ao item *c*, que encerra os contratos assinados na vigência do Decreto-lei nº 185/67.

Afastando uma legislação inconstante que então pairava sobre o complexo dos citados processos, vieram o decreto-lei e os decretos regulamentadores dar normas definitivas.

Assim é que, em etapa saneadora, determinou que todos os antigos contratos fossem reajustados, na data de 23.2. 1967, pelos critérios até então vigentes, ou seja, antes da vigência do Decreto-lei nº 185.

Em segunda etapa, disciplinadora, determinou que nenhum dos contratos poderia ser contemplado com reajustamento que ultrapassasse o teto de 35% dos preços unitários originais, ficando considerado, para o caso dos antigos contratos, como preço originário aquele determinado em 23 de fevereiro de 1967.

14. Assim sendo, verificamos que, nas disposições gerais para adjudicações de obras ou serviços do órgão, não nos é dado encontrar nenhuma que, mesmo mediante a mais larga e liberal interpretação, pudesse justificar os constantes aditivos de simples extensão, para adjudicação de outros trechos ou subtrechos, os quais, na sua essência, representam novos contratos.

Igualmente, o recurso em exame nada apresenta a esse respeito, donde ser conclusiva a inexistência de um tal dispositivo legal.

15. Seria fastidioso enumerar os contratos examinados pela Comissão de Inspeção e que registraram transgressões a essas e outras disposições legais. Entretanto, a título de ilustração, relacionaremos os seguintes:

15.1 Processo nº 16 935/60
Contrato PJ 341/60, de 17.6.1960
Trecho Jacareí—Cumbica
Subtrecho: entre os km 338 e 390, extensão 52 km.
Objeto: execução da segunda pista da antiga BR-2-SP, constando do reforço do subleito e pavimentação.
Valor: Cr$ 350 000,00 — prazo: 360 dias.

Mediante termo aditivo foi reduzida a extensão contratada em 17 km e incorporado ao contrato original o trecho entre Caçapava e Vila Maria, numa extensão de 83 km.

O termo de recebimento da primeira obra — objeto do contrato original — data de agosto de 1966, enquanto que o aditamento — outro objeto e outro local — é de dois anos mais tarde.

O contrato passou por 14 aditamentos e 25 apostilas, apresentando o valor final de Cr$ 20 620 336,00 no período de 1960/1970.

Processo da diligência de 5.9.1974 (DNER 1967 — p. 29).

Além da irregularidade da alteração do objeto do contrato, há indício da ausência de autorização ministerial para a ultrapassagem do teto de 40% para o reajustamento, face à vigência do Decreto-lei nº 185/67 (Anexo II, p. 8).

15.2 Processo nº 25 858/61
Contrato PJ 607/61
Valor: Cr$ 69 110,00 — prazo: 200 dias
Objeto: restauração e conservação da antiga BR-7, entre Belo Horizonte e Sete Lagoas.

Após diversos termos aditivos, em 6.7 1965 o Conselho executivo autorizou à resilição do contrato, por falta de verba.

Posteriormente, em resolução de 14.5 1968, o mesmo Conselho tornou sem efeito a decisão anterior, submetendo a matéria ao Ministro de Estado.

Em 12.9.1968 a firma contratante foi incorporada a uma outra que, mediante termo aditivo assinado em 15.10.1968, assumiu o encargo contratual.

Por meio de termo aditivo foi alterado o objeto do contrato para construção da variante, constando de terraplenagem e pavimentação.

Sucederam-se diversos aditivos, datando o último de 20 de julho de 1972, acarretando a elevação das obras para Cr$ 67 000 000,00 sendo Cr$ 4 631 773,00 a preços iniciais e Cr$ 62 368 226,00 para reajustamento. A medição final consignou o valor global de Cr$ 63 342 914,00.

Verifica-se, no caso, a distorção contratual sem amparo legal.

Diligência 1970, de 17.9.1974 e Anexo V, p. 3/5.

15.3 Processo nº 68 891/64
Contrato nº 127/64
BR-116-SP — antiga BR-2.
Valor: Cr$ 3 296 000,00 — prazo: 540 dias.
Objeto: terraplenagem mecânica e pavimentação.

Foi acrescida, mediante termos aditivos, a construção de trevos, retornos, canteiro central, cercas delimitadoras, sinalização, restauração de trechos danificados na primeira pista e construção de conjunto paisagístico do monumento e da Basílica de Nossa Senhora Aparecida.

Se, por sua natureza, as primeiras, dentro de larga interpretação, possam ser admitidas, o mesmo não acontece em relação às últimas, que, necessariamente, dependiam de licitação.

Após diversos aditamentos o valor final atingiu a Cr$ 60 004 944,00 cobrindo a vigência de 1 919 dias.

15.4 Processo nº 25 692/66
Contrato PG/SJ — 190/67, de 24.10.1967
Objeto: terraplenagem e pavimentação

Trecho: divisa PE/CE — Salgueiro, com extenção de 26 km
Valor: Cr$ 4 740 000,00
Valor final: Cr$ 10 807 500,00.

O Eng. Chefe do 4º D.R., em .... 25.9.1970, justificou o acréscimo declarando:

"As razões que justificam tais elevações de preços iniciais, prendem-se essencialmente a uma grosseira estimativa feita por baixo do custo dos referidos trabalhos atinentes ao contrato, em razão da falta de um projeto detalhado onde ficasse bem determinado, qualitativa e quantitativamente, o global dos trabalhos a efetuar..."

Tal declaração comprova transgressão ao art. 1º, alínea *a* do Decreto-lei nº 185, de 23.2.1967 (Diligência de 5.9.1974, fls. 32) — DNER 1967.

15.5 Processo 16 856/69
Contrato PG nº 177/69
Objeto: execução de terraplenagem e pavimentação
Trecho: DR-101 — SC
Valor global: Cr$ 16 800 000,00.

Com a apostila lavrada em 24.11.1972, para pagamento de serviços efetuados após a medição final, ficou elevado o valor contratual para Cr$ 24 702 314,00.

O Sr. Procurador-Geral assim se expressa nesse processo:

"Pediria alertar V. Sª (Diretor de obras) para a anormalidade da ocorrência que se indica às fls. 567/8, tornando até duvidosa a fé que deve merecer e merece a medição final, firmada por três engenheiros, configura-se, ademais, extravasamento de limites contratuais que nenhum agente administrativo pode, *aponte sua*, permitir" (Diligência de 17.9.1974, p. 30/31).

15.6 Poderiam ser aqui incluídos os contratos referidos em nosso voto proferido ao ser apreciado o recurso do Eng. José Lafayette Silviano do Prado, nos quais são, igualmente, registradas irregularidades nos exercícios subseqüentes e, portanto, na gestão do recorrente.

16. O recorrente, com grande impropriedade, alega que no caso o Tribunal, ao aplicar a multa ao responsável, não julgou o comportamento do agente, mas o mérito das normas e regulamentos do DNER, que se rege por normas especiais.

Labora, portanto, em equívoco. Cabe, em verdade, a esta Corte julgar contas e procedimentos. As primeiras podem estar contabilmente certas sem que isso implique que os procedimentos tenham sido corretos.

Sem a menor dúvida, o DNER rege-se por algumas normas especiais sem que fique desobrigado das normas gerais consubstanciadas no Decreto-lei nº 200/67. Todavia, estão justamente comprovadas nos autos transgressões às normas especiais do DNER.

17. A 3ª IGCE manifesta-se no sentido do conhecimento do recurso face a sua tempestividade, mantendo-se a decisão proferida em sessão de 10.7.1975 por não terem sido elididos os fundamentos que a motivaram.

18. A douta Procuradoria, com as mesmas razões constantes do parecer exarado nos Processos n.os 29 382/66, e 20 374/67, relativos no recurso do Eng. José Lafayette Silviano do Prado e já apreciado nesta mesma assentada, conclui no sentido de "se conhecer do recurso e lhe dar provimento para cancelar a multa imposta, dando-se por regulares as contas e quitação ao responsável...".

19. Considerando que, por voto de desempate da Presidência deste Egrégio Tribunal foi acolhido o voto do Eminente Min. Ewald Pinheiro — relator daquele feito — com respaldo em judicioso trabalho abordando em todos seus aspectos

aquele parecer, me julgo dispensado de maiores considerações.

20. Entretanto, farei ligeiras apreciações quando da referência a ato discricionário em que o douto Procurador-Geral registra com muita propriedade, citando Laun:

Por força do intervencionismo administrativo, "produziu-se um deslocamento discricionário".

"Outrora ele era exercido à margem da lei. Atualmente ele consiste *numa livre apreciação da lei* e, por isso mesmo, ele se apoia sempre na lei."

E prossegue registrando:

"Segundo Bernatzik, o poder discricionário consiste na apreciação subjetiva que o funcionário deve fazer quando se achar em presença de um conceito indeterminado."

Oportunos registros. E como da clareza dos textos legais, que se desdobram até minúcias de contrato-padrão, flui a evidência de o recorrente em nenhum dos casos verificados nos autos ter sido posto em presença de um conceito novo, é conclusivo que aquelas transgressões fugiram àquele mínimo de compatibilidade com a regra e conseqüentemente situaram-se na área do arbítrio, em que pese o pensamento em contrário expedido pelo douto Procurador.

Ainda, com citação de Bielsa, transcreve S. Exª:

"A faculdade discricionária da administração pública é necessária ao poder administrador. Não se conceberia nada mais árido e ineficaz que a regulamentação de todos os detalhes. *Algo* deve deixar-se ao critério do poder administrador no que diz com a oportunidade e conveniência. Além do mais *administrar* é algo mais que *executar*. Executar é cumprir o ordenado. Administrar é conceber e levar logo à prática a concepção ou disposição com critério de oportunidade, de eleição de meios, de economia, de melhor eficiência, etc.

O poder de administrar implica, pois, mais do que no de *executar*, o *exercício de faculdades discricionárias.*"

Em consonância, há que ser considerada a dupla responsabilidade do agente público, ou seja, na simples execução e no algo mais que é a administração — e aqui, quando se fala em administração há de ser, imperiosamente, incluído o controle, controle interno. É de real importância esse duplo aspecto, visto que a tônica nas alegações da defesa tem sido a de mera apreciação da execução, em abandono da administração.

É exigido de todo agente, público ou privado, que execute certo e administre bem. As duas obrigações se completam, compondo à figura do desempenho da gestão correta.

21. Concluindo, Sr. Presidente, se, à margem das irregularidades constatadas, não se podem caracterizar malversasações no restrito sentido de desvios ou alcances, não é menos verdade que não se podem aceitar como regulares os gastos verificados, face às repetidas infrações aos Decretos-leis n.os 185 e 200, ambos de 1967.

Sem a menor dúvida, dois princípios fundamentais para o fiel emprego de dinheiros públicos foram postergados: o estatuto das licitações e o controle interno.

22. É, pois, considerando os fatos expostos que comprovam as transgressões às normas de gestão financeira, transgressões que, repita-se, não ficaram elididas com as razões apresentadas pelo recorrente, que *voto* no sentido de que se conheça do recurso, negando-se-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975.

Mauro Renault Leite
Ministro Relator

ANEXO XIII À ATA Nº 90/75

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Min. Wagner Estelita Campos, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em .... 4.12.75, ao deliberar o Tribunal sobre o recurso interposto pelo Dr. Eliseu Resende (Proc. 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas ao período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68) e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

Conheço do recurso, interposto tempestivamente pelo Sr. Eliseu Resende, Diretor-Geral do DNER no período de .... 15.3.1967 a 31.12.1971, para manter a decisão recorrida, pelos seus fundamentos.

O Sr. Ministro Relator demonstrou, com rigor jurídico e precisão técnica, a improcedência dos argumentos que instruem o recurso. Nenhum fato novo, nenhuma nova prova documental foram acrescentados aos autos. Nas 140 páginas do petitório, pretendeu a autoridade recorrente contraditar, ainda que parcialmente, os fundamentos que ensejaram a decisão deste Tribunal.

Partindo do pressuposto de que a pena pecuniária que lhe foi imposta decorreu, tão-somente, de irregularidades relacionadas com os contratos conduzidos pelo DNER, sobre os quais se levantou a eiva de ilicitude quanto a aspectos formais — inadequada publicidade — e de essência, pela ocorrência de aditamentos e modificações, que se fizeram, no entender do Tribunal, ao arrepio de disposições legais, desnaturando o instituto das licitações, grande parte das razões oferecidas pelo postulante se prende a esse aspecto.

Dentre as razões do recurso, quero deter-me, inicialmente, na prejudicial de incompetência, invocada pelo Sr. Eliseu Resende quanto à perda da atribuição de aprovar contratos por esta Corte, desde a Constituição de 1967. A tese foi defendida no voto proferido pelo Sr. Ministro Substituto, Dr. Jurandyr Coelho, por ocasião do julgamento do processo principal e, como não poderia deixar de ser, não prosperou. Agora retomada pelo suplicante, merece igual repúdio, porque insustentável. A Constituição de 1967 retirou do Tribunal de Contas a competência de registrar previamente os contratos administrativos. Nunca a do seu exame, que é da essência do controle. Esse exame, no novel regime instituído pela Constituição de 1967, é feito ou à vista da publicação dos contratos — e se verificar o Tribunal a ilegalidade de qualquer despesa decorrente, deverá solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida necessária ao exato cumprimento da lei — ou mediante inspeções que mandar proceder, ou ainda na oportunidade do julgamento das contas dos responsáveis. O DNER, como é sabido, não deu publicidade aos contratos, cujas despesas ora foram impugnadas; em conseqüência, não pôde o Tribunal, na época, recorrer ao Congresso Nacional. As irregularidades somente foram conhecidas depois de levantadas por inspeção realizada e contrastadas com as contas do recorrente. Cabe, finalmente, registrar que este Tribunal não "julgou" os contratos, mas sim os reflexos financeiros de contratos eivados de vícios e ilicitudes, quer quanto a aspectos formais, quer quanto a aspectos essenciais. E o julgamento se limitou às contas do responsável, cuja competência constitucional desta Corte não poderá ser passível de dúvida.

Ainda em relação às despesas irregulares provenientes de contratos, especialmente às que se refere o postulante, ou

seja, a da procedência hierárquica das normas internas reguladoras de aditivos sobre o texto da lei geral, a da contestação de terem os contratos ultrapassados o prazo de cinco anos e a da não-exigibilidade de publicação tanto dos contratos como dos aditivos, parece-me que o Sr. Ministro Relator tratou com propriedade todas as questões postas, valendo, como subsídio, minhas considerações a respeito expressas no voto proferido em Sessão de 10 de julho último, não elididas pelas injurídicas afirmações do responsável.

Finalmente, conforme salientei no intróito do meu voto anterior, não julgo pessoas, nem a conveniência e oportunidade das grandes obras levadas a efeito pelo DNER. Julgo contas ... E estas, desenganadamente, não merecem o meu *placet*.

Quanto à natureza da multa, reputo-me às considerações expendidas em voto anterior, emitido no recurso Lafayette do Prado.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 1975

Wagner Estelita Campos
Ministro

ANEXO XIV À ATA Nº 90/75

Inteiro teor dos pareceres emitidos pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Procurador-Geral Dr. Ivan Luz, aos quais foi feita referência em Plenário, na Sessão Ordinária realizada em 4.12.75, quando o Tribunal deliberou sobre os recursos interpostos pelos Drs. José Lafayette Silviano do Prado (Processos n.os Ref. 29 382/66 e 20 374/67, relatados pelo Sr. Min. Ewald Pinheiro) e Eliseu Resende (Proc. 30 037/75, relatado pelo Sr. Min. Mauro Renault Leite), da decisão proferida em 10.7.75 (Ata nº 48/75, *in Diário Oficial* de 13.8.75, p. 10 240 a 10 269), quanto às contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, relativas aos exercícios de 1965 (Proc. 29 382/66), período de 1º de janeiro a 11 de março de 1966 (Proc. 20 374/67), período de 21 de março a 31 de dezembro de 1967 (Proc. 25 333/68), e aos exercícios de 1968 (Proc. 15 511/69), 1969 (Proc. 25 423/71), 1970 (Proc. 278/72) e 1971 (Proc. 47 338/72).

TC-29 382/66
TC-20 374/67

PARECER

Relatório

José Lafayette Silviano do Prado, inconformado com a decisão do Egrégrio Tribunal, de 10.7.75, que lhe impôs multa, na forma do art. 53 do Decerto-lei nº 199 de 1967, recorre da decisão requerendo:

a) preliminarmente que sejam "desentranhados" os Processos n.os 29 382/66 e 20 374/67, referentes aos exercícios de 1965 e 1966 para julgamento em separado;
b) que sejam aprovadas as contas e considerada improcedente a multa que lhe foi imposta; ou
c) alternativamente seja encaminhada a matéria ao Ex.mo Sr. Presidente da Republica com o pedido do recorrente de abertura de inquérito.

2. Juntou longas alegações de conteúdo predominantemente fático.
3. A 27 de agosto fez anexar razões complementares ao recurso.
4. Reitera a preliminar e *quanto ao mérito*, apresenta alegações em torno de interpretação e aplicação da Lei nº .... 6 223/75.
5. A 3ª IGCE pronunciou-se pela tempestividade do recurso e entendendo que o novo diploma legal não se aplica ao caso, conclui por que seja conhecido o recurso e mantida a decisão recorrida.

PARECER

6. Não encontramos razões para a solicitação de "desentranhamento" dos processos referentes aos exercícios sob responsabilidade do recorrente.

7. Na verdade, nenhum prejuízo resultou, para exame de suas contas, o julgamento numa só assentada e uma instrução comum, desde que os períodos foram considerados separadamente e os eventos também separadamente apreciados.

8. O que ocorreu foi que a Corte, encontrando situações análogas, tratou-as de forma análoga na emissão de seus juízos.

9. A solicitação de encaminhamento ao Ex.mo Sr. Presidente da República de pedido de abertura de inquérito referente à gestão do recorrente não nos parece, igualmente, acolhível.

10. É inepta, *data venia*, no sentido processual do termo.

11. Quanto ao mérito, pedimos vênia ao Tribunal para nos reportarmos ao parecer exarado no recurso interposto por Eliseu Resende, referência Processo nº 30 037/75, junto por cópia, no qual as questões aventadas alcançam os eventos da gestão do ora recorrente.

12. Aqui, como lá, concluímos, pelas razões expostas, por que sejam as contas do recorrente julgadas regulares dando-se-lhe quitação. Não se aplicaria ao caso a *Súmula* 3, segundo o voto do eminente Min. Freitas Cavalcanti.

13. Contudo, solidarizamo-nos com a Egrégia Corte no que tenha merecido tratamento menos respeitoso, que as concessões à defesa não devem justificar.

É o parecer.

Procuradoria, em 14 de novembro de 1975.

Ivan Luz
Procurador-Geral

Processos

TC-25 333/68 — TC-15 511/69
TC-25 423/71 — TC-00 278/72
TC-47 338/72 — TC-30 037/75

RELATÓRIO

I. Inconformado com a decisão deste Egrégio Tribunal, proletada em Sessão de 10.7.75, que lhe impôs multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25.2.67, quando do julgamento das contas de sua gestão Eliseu Resende recorre objetivando reformá-la a fim de que sejam julgadas regulares as que prestou, relativas ao período de sua gestão — 15 de março de 1967 a 15 de março de 1971 — e cancelada a multa lhe imposta.

II. O recurso deu entrada no Serviço de Comunicações do Tribunal a 10 de setembro; a decisão recorrida foi pubicada no *Diário Oficial* da União, de 13 de agosto.

III. A 3ª IGCE se pronunciou (fls. 4/7), através do Assessor e às fls. 8, através da Inspetoria-Geral.

IV. O processo que tomou o nº 30 037/75 veio ao Ministério Público para fins de parecer, na forma do parágrafo único do art. 45 do Decreto-lei nº 199, citado.

V. O recorrente faz preceder as razões de recurso de índice da matéria nele contida, distribuída em seis capítulos, acompanhada de cinco anexos numerados e do memorial em outra oportunidade endereçado ao Tribunal, este declarado a parte integrante do recurso, e mais um apêndice sob o título de "Evolução dos Transportes Rodoviários Brasileiros".

VI. O índice desdobra-se nas alegações de recurso. Afirma a tempestividade deste, aborda os fatos na fase preliminar ao julgamento e a decisão recorrida; levanta uma prejudicial de incompetência e, no mérito, se estende, por seis capítulos, em

razões com que pretende demonstrar a legalidade das atividades contratuais da autarquia quando da gestão em causa.

VII. No capítulo V alinha outras alegações, fazendo remissão ao memorial retro aludido, ao tempo em que solicita nova atenção da Corte, dada a manifestação do Ministério Público, para a refutação das objeções por este levantadas.

VIII. Pronunciou-se a instrução às fls. opinando por que seja conhecido o recurso, uma vez superado o aspecto formal que indica e, mantida a decisão por entender não ilididos, pelo recorrente, seus fundamentos.

PARECER

Preliminarmente

1. É tempestivo o recurso.

Sua interposição, devolvendo à Corte a oportunidade de conhecer integralmente das questões suscitadas e discutidas no processo, enseja ao Ministério Público, outrossim, o exercício amplo de sua competência para *dizer do direito.*

2. Não sendo *parte* no sentido pleno do termo, dadas as peculiaridades da instituição de controle junto à qual funciona e sua própria e decorrente singularidade, como leciona Jacques Magnet (Le Ministère Public près la cour des comptes. *In Revue du Droit Public,* mars/avr. 1973), pode fazê-lo com ilimitada desenvoltura no cumprir esta alta função de vigilância.

3. Daí — *data maxima venia* — o oferecimento de aspectos cujo exame sugere à esclarecida consideração da Egrégia Corte:

I. É de natureza disciplinar a sanção prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 1967?

II. Positiva a resposta, será juridicamente invulnerável sua imposição aos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos se, ao tempo do julgamento das contas, não mais tinham vínculos com o serviço público?

4. Da leitura do texto legal e sua interpretação emerge, a nosso ver, a convicção de que é positiva a resposta à primeira indagação e de que não é juridicamente invulnerável, por isso o ato que impõe pena disciplinar a quem já não mantenha vínculo de hierarquia e subordinação com o serviço público.

5. A redação do *caput* do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, onde vem instituída para a hipótese de *infração das leis e regulamentos relativos à administração financeira,* ao fixá-la "independentemente das *sanções disciplinares aplicáveis*", não lhe confere natureza diversa como poderia ser objetado a exame menos atento.

6. Apenas quis o legislador deixar claro que sua imposição *não substituiria* a aplicação das previstas no art. 201 da Lei nº 1 711 de 1952, ou quaisquer outras criadas por regras especiais. Conferia-lhe *uma autonomia*: não lhe mudava a *natureza.* Objetivou deixar induvidoso que não a desejava, apenas, com a função substitutiva com que se apresenta na sistemática da Lei nº 1 711 de 1952, conforme o estabelecido no parágrafo único do art. 205 deste diploma legal.

7. Reforça esta interpretação o disposto no parágrafo único do art. 53, considerado:

"A multa de que trata o presente artigo será, à vista da *comunicação* feita pelo Tribunal, *imposta pela autoridade administrativa* que, não atendendo a esta disposição, ficará sujeita às penas disciplinares e à multa, referidas no parágrafo único do art. 51."

8. Ora, se a *imposição da multa* será feita pela *autoridade administrativa,* à vista da *comunicação* do Tribunal, subentende-se, necessariamente, esteja o punido inserido na hierarquia administrativa, su-

bordinado a uma autoridade que será competente para impor a punição.

9. Se a autoridade administrativa, assim competente, entender que o comportamento do agente infringiu, também, outras normas disciplinares, além das referentes à administração financeira, poderá sancioná-lo, independentemente da aplicação da pena pecuniária.

10. Esta legitimada competência para a dupla medida, reconhecida à autoridade a que esteja subordinado o agente, reafirma a natureza disciplinar da multa prevista no *caput* do artigo. Reforça, ainda mais, este entendimento, a compulsoriedade da imposição por parte da autoridade cujo não atendimento ao estatuído pela norma a submeterá, outrossim, à multa referida no parágrafo único do art. 51, tudo, como se vê, *supondo hierarquia e subordinação.*

11. Torna-se evidente, ainda, a razão de ter sido atribuída autonomia à sanção pecuniária, sem lhe alterar a natureza de pena disciplinar, quando se leva em linha de conta a jurisdição ampla a Corte, constitucionalmente fixada, especialmente ao lhe atribuir, por exemplo, funções, reguláveis em lei federal, referentes a Fundos.

Os responsáveis pela aplicação de tais recursos federais, sob óbvio controle do Tribunal, mesmo quando manipulam tais recursos porque estejam no exercício de cargos eletivos, como seja, governadores de estado ou prefeitos municipais, *subordinam-se todavia à jurisdição de controle da Corte.* É que não são, apenas, agentes do *poder político*, mas do poder administrativo também. Se respondem, como tais, na esfera própria de sua competência, aos órgãos instituídos *lá*, segundo o sistema de controle adotado, por dinheiro e bens públicos que gerenciam, se tais recursos forem federais, *respondem aqui como agentes administrativos pela gerência* aos órgãos instituídos *aqui* pelo sistema de controle.

12. A infração a normas de administração financeira reguladoras dos modos e fins predeterminados para a aplicação daqueles recursos federais justifica a sanção disciplinar, uma vez que há *um agente administrativo e um órgão* a que está subordinado, órgão este instituído como *hierarquia superior de controle.*

13. Ainda, pois, que tais agentes não estejam submetidos a uma outra autoridade superior que lhes imponha, por tais infrações, aquela ou ainda *outras sanções disciplinares*, estão sujeitos à multa do art. 53, em comento, uma vez que esta foi instituída *autônoma.* Mas autônoma, nem por isso perde, todavia, sua *natureza disciplinar.*

14. Não fora esta autonomia e a tais agentes não seria possível aplicar a sanção pecuniária uma vez que o *modo de aplicação, estabelecido no parágrafo único do citado art. 53,* não encontraria meio de se realizar e normas secundárias não poderiam inaugurar outros procedimentos quando estes supusessem uma alteração *substancial* da medida disciplinar, na sua natureza como no sujeito passivo a quem se endereça, pois que isso valeria a instituição, *ex novo,* de normas punitivas que o sistema jurídico sob que vive o País não reconhece senão *à lei,* vendando-o ao poder regulamentar.

15. Observa-se, assim, que a autonomização de sanção pecuniária longe de supô-la de outra natureza — não definida — ao reverso, atende à necessidade de torná-la exeqüível, pelo Tribunal, como sanção disciplinar no exercício de sua ação de controle, ampla nos alargados limites dessa jurisdição (arts. 33 e 34 do Decreto-lei nº 199 de 1967).

16. Não parece, aliás, que outro seja o entendimento da Egrégia Corte.

17. Veja-se, por exemplo, o tratamento gradativo que, atento ao vasto espectro

da dosimetria legal, *inespecífica, como corresponde à natureza da sanção disciplinar*, procura a Corte imprimir, não só nos seus julgamentos como, ainda, na edição de normas regulamentares de sua competência.

18. O resultado da pesquisa histórica do instituto ajuda o intérprete a fortalecer o entendimento exposto.

19. Veja-se o inciso 11 do § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 426 de 1938. O texto quando dá competência à Corte para imposição de multa e suspensão dos responsáveis não deixa dúvida sobre a natureza da sanção e o sujeito passivo que deve, eventualmente, suportá-la. A Lei nº 830 de 1949 em seu art. 79 estabelecia, igualmente, a multa segundo o critério de incidência percentual (50%) *sobre o vencimento ou remuneração do responsável* que descumprisse o disposto no parágrafo único do art. 78, deixando, também, clara a natureza disciplinar da sanção pecuniária.

20. Reafirma-a o editado no art. 85 da citada lei.

21. Observe-se a decisão do Egrégio Plenário, publicada na Ata nº 9 de ... 20.2.1975, que presume, no mandamento para se atender à gradação da penalidade, a natureza corretiva da mesma:

"O detalhamento da diligência se torna imperioso, tendo em vista a gradação da penalidade a ser aplicada, nos termos do art. 1º parágrafo único da Resolução nº 153/74" (Ata nº 9 de 20.2.75).

22. Outras razões concorrem para consolidar a convicção de que, realmente, é disciplinar a sanção administrativa do art. 53, em tela.

23. A ninguém acudiria, certamente, confundi-la com medida reparatória de dano infligido à Fazenda Pública pelo agente da administração no exercício de suas funções ou de punição decorrente do poder de polícia a que estão sujeitos os jurisdicionados do Estado, em geral, alcançáveis por sanções administrativas de outra natureza, quando, *v.g.*, infringem normas de direito tributário, regulamentos sanitários ou edilícios.

24. Muito menos como sanção penal...

25. Tudo indica, pois, que se trata de sanção do poder disciplinar que a lei defere ao órgão de controle, com aquele objetivo iniludível de aprimoramento do serviço público que é característico da *finalidade* da punição, essencialmente diversa, como se sabe, da sanção penal, pela origem e pelo fim.

26. Aceita essa especificidade parece que, realmente, ela só poderá ser imposta ao agente enquanto permaneça entre este e a administração, ou seja, entre o titular do direito de punir e o sujeito passivo eventual, vínculo de hierarquia e de subordinação que permita se torne efetiva a ação disciplinadora.

27. É claro que se a atividade do agente, *enquanto tal*, foi de molde a caracterizar crime contra a administração pública ou importe em responsabilidade civil por dano ou prejuízo à Fazenda, as regras pertinentes o alcançarão ainda que já desfeito o vínculo que o ligara ao sistema hierarquizado do poder administrativo. Impedido de aplicar a *sanção disciplinar* não estará o poder de controle desarmado para acionar as demais apropriadas à natureza da infração cometida. E nada impede, ao contrário, aconselhar que, na hipótese de comprovação da prática de atos, *em tese*, disciplinarmente sencionáveis e que não o sejam *em concreto*, porque o agente não mais integra os quadros da administração, norma seja editada que lhe vede, por tempo determinado, o exercício de função pública.

28. *Regra* neste sentido será de eficiência incontestavelmente maior que a imposição de pena pecuniária. Não só porque seus efeitos sejam mais profundos e du-

radouros, se aplicada, como porque os efeitos intimidativos operam ao longo da gestão do agente, de maneira salutarmente preventiva. E estariam resguardados os princípios.

29. Rompido o vínculo com o serviço público não ficariam insancionáveis as transgressões que não fossem apenadas senão pelo sistema disciplinar; desatar-se-ia um procedimento legal específico, já então defensivo da administração, que alcançaria aquele que não demonstrasse ter estado atento às regras que lhe ditavam o comportamento enquanto investido da autoridade que o poder do Estado lhe outorgara. Resguardados estariam os princípios.

30. Fora desta hipótese a aplicação da pena disciplinar a quem está excluído da relação de dependência e de serviço parece, *data venia*, de duvidosa juridicidade.

31. Realmente, conspícuas opiniões abonam este ponto de vista.

32. José Duarte em artigo sob título "O poder disciplinar" — *Revista de Direito Administrativo*, v. 50, 1/27 — referindo-se a seu exercício leciona:

"Este poder somente surge em face da relação jurídica que liga o funcionário à administração pública.

Os escritores italianos admitem que haja uma parcela do poder de polícia exercido pelo Estado, sob a forma disciplinar. Claro que não se trata de disciplina autoritária ou ainda cretomana, nem de disciplina liberal e autônoma de Locke, que sempre se afigurou útil à obra educacional, sobretudo após o trabalho de Comenius — *Didactica Magna*. A disciplina de que se cuida é aquela que decorre da *própria formação hierárquica do serviço público.*"

33. Decorre, assim, do princípio de hierarquia.

34. A propósito da finalidade da sanção disciplinar e sua distinção daquela, penal, expõe o articulista:

"As penas disciplinares impõem-se como medidas privativas da função e de suas prerrogativas, ao passo que as sanções penais atingem a liberdade e a propriedade individual."

E, mais adiante, extrai de voto em *habeas-corpus* no Supremo Tribunal Federal a afirmativa transcrita:

"A cominação das penas disciplinares visa ao fortalecimento da autoridade, para o efeito do aprimoramento da administração pública."

. . . . . .

"Também, deve ser lembrado que no direito disciplinar a competência para punir se atribui a determinados órgãos, em *razão da hierarquia* na função ou na carreira, e mediante um processo administrativo. No direito penal entrega-se a repressão, indeterminadamente, à Justiça, e sem indagar-se de qualquer influência hierárquica."

Hely Lopes Meirelles ("Os poderes do administrador público", *Revista de Direito Administrativo*, v. 51, p. 1/18) assim se manifesta:

"4. *O poder disciplinar* é o que confere ao administrador público a faculdade discricionária de reprimir as *infrações funcionais de seus subordinados, no âmbito administrativo.*

O poder disciplinar é *correlato* com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico, a administração pública distribui e escalona as suas funções; no uso do poder disciplinar ela *controla o serviço e responsabiliza os seus servidores faltosos.*

Daí a afirmativa de Marcelo Caetano de que "o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público". Com efeito, o titular do poder disciplinar é o único Juiz da oportunidade e da conveniência de punir determinada falta administrativa, dentro dos limites que lhe impõe a própria natureza do serviço público. Dentro desses limites, *o uso desse poder é discricionário.*

Não se deve confundir, também, o poder disciplinar da administração com o poder punitivo da justiça penal. O poder disciplinar é exercido como *faculdade normativa interna* da administração, e só abrange a faltas relacionadas com o serviço e decorrentes dos deveres funcionais dos serviodres públicos. A punição criminal, pela justiça comum, abrange os crimes e contravenções previamente defidos nas leis penais e é aplicada com a tríplice finalidade retributiva, intimidativa e de defesa social. Modernamente, já ninguém confunde o poder disciplinar com o *jus puniendi, pois que aquele visa especificamente ao funcionário e este, genericamente, ao indivíduo no seio da comunidade.* A punição disciplinar e a penal se fundam em motivos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância" (grifos nossos).

35. A imposição da multa-penalidade disciplinar, e quem nenhum vínculo mantém com a administração, parece operar esta *confusão de substância* que tornaria vulnerável o ato impositivo, uma vez que o faria revestir-se de natureza para cuja apreciação faltaria competência ao poder disciplinador dos órgãos de controle.

Themístocles B. Cavalcanti (*Direito e processo disciplinar*), demonstrando que o direito disciplinar é conseqüência da organização hierárquica, expõe:

"Esta questão é de grande importância sob o ponto de vista disciplinar e regulamentar.

Neste capítulo da hierarquia *pode-se* um outro problema, como seja: quem está sujeito a ação disciplinar (sic).

É evidente que a *subordinação* constitui ponto fundamental para legitimar o exercício do poder disciplinar.

Ora, essa subordinação decorre precisamente do sistema hierárquico.

Só, portanto, *quem está sujeito à subordinação hierárquica pode sofrer o efeito do poder disciplinar.*

Somente *quem integra o sistema* pode ser passível de pena disciplinar.

Como observa Marcelo Caetano, esta subordinação começa com a posse e se *extingue com a terminação da relação de dependência e de serviço.*

Diríamos mais, que depende também da subordinação hierárquica, porque cessa quando se transfere o servidor de um serviço para outro."

Jèze — *Principios generales del derecho administrativo,* v. 3, Editorial Depalma, Buenos Aires — leciona esplendidamente:

"El poder disciplinario consiste esencialmente en la facultad reconocida a los agentes públicos superiores para castigar a los agentes públicos subordinados, cuando éstos han cometido una falta de servicio. Se trata de una medida *represiva* y no *preventiva.*

I. El poder disciplinario tiene por objeto esencial mejorar el funcionamento del servicio público por la enmienda *personal* del agente público e por su exclusión temporaria o definitiva de los cuadros de la administración. El castigo *personal* del agente público faltante, *en nombre del sentimiento de justicia represiva, no existe* o es completamente secundario. En efecto, una falta cometida en el servicio no exterioriza necessariamente, de parte del agente

público faltante, maldad, deseo de dañar, o inteción de violar las leyes sociales de orden público. Puede tratarse simplesmente de torpeza, inoportunidad, negligencia un omisión perjudicial al buen funcionamiento del servicio. Cuando el agente público comete, en el servicio, un delito propriamente dicho, la cosa es muy diferente; hay en este caso malignidad, intención de violar una ley social de orden público: el castigo personal es reclamado por el sentimiento de justicia. La falta disciplinaria y la infracción penal no tiene, pues, la misma naturaleza; no nos hallamos ante una cuestión de gravedad de la falta. Confundir la falta de servicio y el delito del agente público, sería un *error capital,* en el que muchas veces se ha incurrido. Olvidar esta idea fundamental, es correr el riesgo de dar al poder disciplinario una significación jurídica que no tiene. *La represión disciplinaria de los agentes públicos* que cometen faltas y la *represión penal de los agentes públicos delincuentes* son dos cosas totalmente diferentes. La represión disciplinaria tiene en cuenta el *mejoramiento del servicio público,* mientras que la represión penal tiene esencialmente por objeto la *punición personal* del agente público delincuente, en nombre de *la idea de justicia, siendo secundaria la idea de ejemplaridad.* La represión penal de los agentes públicos delincuentes *no tiene por finalidad el mejoramiento del funcionamiento de un servicio público.*"

Mais adiante:

"II. Teniendo el poder disciplinario por objeto esencial mejorar el funcionamiento del servicio, *todos los agentes públicos sin excepción se someten a él, pero sólo mientras prestan servicios.*"

À página 94, volta incisivo:

"2º El poder disciplinario sólo puede ejercerse *mientras el agente público presta servicios. Desde que deja el servicio, cesa el poder disciplinario.* Aquí surge claramente una diferencia fundamental entre el poder *diciplinario* y la represión *penal*: teniendo ésta por objeto el castigo del culpable *en nombre de la idea de justicia,* se extingue por prescripción y no por haber dejado el servicio."

36. Como a responder a qualquer objeção extraída de hipotética exclusão das sanções relativas às normas da administração financeira do âmbito do regime disciplinar propriamente dito, prossegue o grande administrativista:

"O poder disciplinar só pode exercer-se *em razão de uma falta de serviço.*
A falta de serviço é todo ato de *negligência, inoportunidade, ilegalidade,* realizado por um agente durante o funcionamento do serviço público em que trabalha."

37. Na economia do sistema jurídico-administrativo que rege o serviço público entre nós, a resposta dispensará qualquer especulação: a lei positiva inclui entre os deveres do funcionário a *observância das normas legais e regulamentares* (art. 194, VI, da Lei nº 1 711 de 1952).
38. No mesmo sentido, Laband (*Droit public de l'empire allemand,* v. 2); Zanobini (*Corso di diritto amministrativo italiano,* v. 2, p. 20); Waline, que ao fixar as distinções entre a sanção penal e a disciplinar anota que enquanto o direito penal se aplica a todos os jurisdicionados do Estado, a disciplinar apenas *aos que fazem parte da administração* (sic).
39. Parece, assim, ao Ministério Público que tais aspectos, por sua relevância, merecem ser considerados pela Egrégia Corte.
40. O recorrente desligou-se do cargo que exercia em 15.3.74.

QUANTO À PREJUDICIAL DE INCOMPETÊNCIA

41. Argüiu o recorrente, com a ressalva de fls. 8, prejudicial em que alega a incompetência da Corte para "aprovação dos contratos e com isso dar-lhes executoriedade que resulta do julgamento dos aspectos formais".
42. Arrima-se, em magna parte, no voto proferido pelo eminente Ministro Relator quando do julgamento de que recorre.
43. Pedimos vênia, não para discordar da tese sustentada, mas para observar que dela não se cogita nestes alentados autos de processo.
44. Realmente, não nos parece que as limitações traçadas ao Tribunal em matéria de contrato pelos textos constitucionais em vigor impeçam o exame, pela Corte, do comportamento do agente administrativo *contrastado com as normas de administração financeira a que deve obediência.*
45. Não se lhe retirou competência para o exame *da ilegalidade de qualquer despesa, inclusive a decorrente de contratos,* nos expressos termos do § 5º do art. 72 da Constituição Federal.
46. Nem há que se confundir, *data maxima venia,* a atribuição de providências que deve a Corte tomar quando verifique a ocorrência de ilegalidade — inclusive em contratos — com as sanções que, eventualmente, entenda de aplicar ao agente em virtude de tais ilegalidades.
47. As atribuições que a Constituição lhe defere na letra *a* do dispositivo citado, mandando assinar prazo razoável para que o órgão adote providências ao exato cumprimento da lei; na letra *b, in fine,* combinada com a letra *c, não são atos punitivos,* mas *providências* administrativas do poder de controle externo.
48. A deliberação do Congresso na forma do art. 72, citado, não constituiria, segundo Pontes de Miranda, uma pré-eliminação da faculdade atribuída ao Tribunal, de examinar, nas tomadas de contas, o comportamento do agente, *verbis*:

"Observemos, porém, que não ficou afastada a ação de invalidade ou declaratória de ineficácia proposta na justiça federal, inclusive a ação popular (art. 150, § 30), nem se tem coisa julgada *que pré-elimine o julgamento das irregularidades das contas dos administradores e demais responsáveis* (art. 71, §§ 4º e 5º)."

NO MÉRITO

49. O recorrente alinha, nas razões de recurso, alegações relativas, especificamente, aos seguintes aspectos objeto do contraditório:

IV. Dos contratos
Normas institucionais reguladoras dos aditivos contratuais
Da legalidade e conveniência dos aditivos contratuais
Da obediência às normas disciplinadoras dos aditivos contratuais — comportamento do agente
Da duração dos contratos
Da não-exigibilidade de publicação dos contratos
V. Outras razões

50. A fls. 35 expõe *outras razões* em sua defesa, remetidas ao memorial que integra o recurso, uma vez que este mesmo restringiu-se aos aspectos contratuais das atividades da autarquia, muito especialmente no que toca aos aditivos e à publicidade dos contratos.
51. Além daquela remessa, solicita o recorrente que entre *outras razões,*

a) atente a Egrégia Corte para o laudo técnico proferido por seus engenheiros, laudo referente nos custos decorrentes dos aditivos;
b) atente para os pareceres conclusivos da instrução — 3ª IGCE — e esclareci-

mentos prestados pelo DNER no analisá-los;

c) considere as razões inseridas no parecer do eminente Ministro Relator e na declaração do voto do eminente Min. Glauco Lessa e, ainda, outras que, a seu ver, podem-se extrair dos ponderados votos dos ilustres Ministros Freitas Cavalcanti e Guido Mondin.

52. Conclui por pedir a Corte que reconsidere a decisão para julgar regulares as contas e lhe conferir a necessária quitação.

53. Parece-nos, a esta altura, inteiramente dispensável repetir um a um todos os argumentos desenrolados em torno da espécie em rejulgamento pelo Tribunal.

54. Seria trabalho insano que, materialmente, nada acrescentaria em favor de maior esclarecimento dos fatos e do direito a eles aplicável, de tal forma foram debatidos, contestados, medidos e pesados e, assim escarnados, submetidos ao primeiro julgamento.

55. Da mesma forma como, antes, foram dissecados, esvurmados, revolvidos pelos vários setores, órgãos, instrutores, fiscalizadores, controladores do controle interno como do externo, mergulhamos nós em seu estudo, exaustivamente, sem descanso, sem desfalecimento e sem temer na procura da verdade que nos libertasse das dúvidas e incertezas produzidas pelas profundas divergências alçadas nos processos.

56. Os fatos *sub judice* estão, realmente, postos sob o signo da divergência radical, não apenas episódica, não apenas superficial, mas de substância mesma, conduzindo a conclusões antípodas, diametralmente opostas.

57. Não é outra coisa o que demonstra a análise dos aspectos que mais impressionariam ao exame do observador dos atos praticados e das condições gerais relativas à situação econômico-financeira da autarquia e seu desempenho.

58. Não é difícil a demonstração da multiplicidade de pontos de vista e conceitos relativos a tais aspectos, como se exemplifica, a seguir, em termos de simples amostragem:

I. Situação financeira precária, com índice de liquidez insatisfatória, apontada nos relatórios de inspeção dos exercícios de 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970 e 1971:

"Entende a 3ª IGCE, *contrariamente* à conclusão do relatório da inspeção, que os quocientes de liquidez só têm maior significado na economia da empresa privada, sendo, de certa forma, desimportantes, na atividade de entidades públicas. Desse mesmo entendimento participa o eminente Min. Glauco Lessa; outro não é o do ilustre Min. Jurandyr Coelho.

Mas o douto e zeloso representante do Ministério Público que oficiou nos autos até a fase de julgamento, pensa que o fato decorre de deficiência na administração da entidade..."

II. Para a Comissão de Inspeção Extraordinária a antecipação da receita orçamentária e o lançamento do excesso de arrecadação no exercício subseqüente, contrariam o art. 35 da Lei nº 4 320 de 1964; a utilização de recursos do FRN, cujas cotas pertencem a unidades da Federação, como cobertura para as despesas realizadas por antecipação, infringe o art. 61 § 1º, letra *a* da Constituição Federal de 1969; um passivo a descoberto é indicado como sintoma de situação calamitosa:

"A instrução, pela 3ª IGCE, não entende assim; ao contrário (fls. 37 do Processo 47 338/72) para a inspetoria a ocorrência reiterada de passivo a descoberto — "situação *calamitosa para qualquer empre-*

sa é circunstância normal quanto ao DNER". É regra pacífica no direito público — diz — que o custo dos empreendimentos de valor permanente seja suportado também pelos contribuintes do futuro. A inspetoria considera natural que o patrimônio em exame, através dos sete relatórios de Inspeção, apresente-se com situação líquida negativa.

O voto do ilustre Min. Glauco Lessa estende-se em explanações técnicas e de oportunidade histórica para concluir de forma idêntica, não aceitando a ênfase emprestada ao fato pelo douto representante do Ministério Público. Nos termos do voto, "nenhum nexo existe em relacionar índice de liquidez da autarquia com a probidade do administrador"."

59. O eminente ministro explicitou, nos sete relatórios de inspeção e demais oportunidades de análise das contas da autarquia, as divergências irredutíveis que se manifestaram ao longo das inspeções e tomadas de contas.

"Seria exaustivo — diz — continuar fazendo citações. Nossa intenção foi ressaltar as inúmeras divergências e equívocos existentes entre os relatórios de inspeção, os certificados de auditoria e as conclusões da 3ª Inspetoria Geral de Controle Externo, ainda mais acentuadas com os informes que obtivemos."

60. E expressa sua não-concordância com o pronunciamento do douto Procurador, seja quanto à preliminar, seja quanto ao mérito.

III. Em referência a financiamentos externos, aponta-se no relatório de inspeção que os depósitos bancários não se destacaram em contas específicas.

61. Prende-se o assunto à instituição da caixa única.

62. O relatório da inspeção lhe faz referência sem indexá-lo como prática ilegal. O relatório da autarquia, em resposta à diligência determinada pela Corte, lembra a revogação do Decreto nº 142/67 pela Lei nº 5 356 de 17.11.67, donde não persistiria a vedação nele contida, o que mereceu réplica do douto Procurador.

63. O eminente Min. Glauco Lessa opina que o sistema de caixa única não encontra qualquer impedimento legal e que este foi o sistema implantado pela Lei nº 4 320 de 17.3.1964; também entende ser *razoável* a classificação de despesas antecipadas no Realizável, entendendo que, ainda que ocorra eventual impropriedade na classificação, o fato não pode ser considerado irregularidade grave, pois que essa classificação "não tem o rigorismo de uma classificação orçamentária".

64. Em contrário a este entendimento foi a manifestação longa e minuciosa do zeloso representante do Ministério Público, detalhada na apreciação de cada aspecto dos problemas levantados.

65. Relativamente aos exercícios de 1965 e 66 o relatório de inspeção, nas conclusões de fls. 37/38 do primeiro e 48/52 do segundo, apesar de fazer várias observações relativas à situação financeira; à situação patrimonial; aos financiamentos externos; à falta de publicação de contratos; à falta de providências mais eficazes para a cobrança dos débitos inseridos na conta Devedores e Responsáveis; a despesas realizadas além dos créditos orçamentários (analíticos); a sucessivos aditamentos contratuais para reajustamento de valores e prorrogação de prazos iniciais decorrentes de imprecisa definição técnica da obra, programadas sem cobertura financeira; em deficiente fiscalização das cotas do FRN; ao sistema de antecipação das despesas e caixa única, não havendo vinculação específica dos recursos financiados a contas bancárias próprias; apesar disso (o relatório), concluiu *por ser de regularidade* a situação das contas dos Engenheiros José Lafayette Silvia-

no do Prado e Homero Caputo no exercício de 1965 e do primeiro indicado e do Eng. Algacyr Guimarães no exercício de 1966.

66. Quanto ao exercício de 1967, a Comissão de Inspeção solicita que sejam consideradas as observações feitas quando do exame da inspeção de 1971.

67. Se, quanto ao comportamento dos gestores da autarquia face às normas da administração financeira, assim discrepam opiniões e pontos de vista, diferentemente não ocorre no que se relaciona com os contratos.

68. Uma profunda diversidade de interpretação de textos legais aplicáveis — quando aplicáveis — e sobre a própria aplicação, ou não, de outros tantos, desde leis, propriamente ditas, até regulamentos e normas técnicas, divide a análise e os analistas da enorme massa de fatos, decisões, opções, motivações, circunstâncias, critérios contábeis, critérios técnicos e conveniências, esmiuçados pela inspeção e aferidos pela Inspetoria de Controle Externo, pelo douto representante do Ministério Público, pelas auditorias, por comissões de engenheiros e, finalmente, pelos Ex.mos Srs. Ministros, ao longo de sete exercícios financeiros, de uma das mais importantes entidades da administração descentralizada do País, cuja extraordinária dinamicidade cobre um período histórico de radicais transformações políticas e administrativas.

69. Impressiona verificar que, não por uma vez apenas, ofereceu-se oportunidade ao pronunciamento dos que se debruçaram e afanosamente se dedicaram ao estudo dos autos para os quais o zelo do ilustre e competente representante do Ministério Público trouxe até as conclusões de uma Comissão Parlamentar de Inquérito realizada em anos anteriores ao período ora considerado, e que investigou a atuação da entidade ainda antes das grandes reformas introduzidas pela Revolução de 1964.

70. Várias vezes manifestou-se o Ministério Público; a 3ª IGCE em trabalho de inobscurecível esforço analítico e competência profissional; a Comissão de Inspeção, igualmente, em louvável e paciente investigação e meticuloso exame; o Plenário do Egrégio Tribunal e os Srs. Ministros que, no entremeio de diligências determinadas, disseram e redisseram sobre os múltiplos aspectos considerados.

71. Dezenas de páginas consumiram os pareceres do Ministério Público, concluindo pela irregularidade das contas e imposição de multa aos responsáveis.

72. A 3ª Inspetoria Geral somou ao processo nº 47 338/72, relativa ao exercício de 1971, quase 70 páginas de pronunciamentos, de fevereiro de 1973 a fevereiro de 1975, para concluir, *ao contrário,* pela regularidade das contas e quitação do responsável!

73. Os sete relatórios da Comissão de Inspeção Extraordinária levada a efeito na autarquia, em cumprimento de decisão do Egrégio Plenário tomada em Sessão de 11.7.1972, estenderam-se por *quase três centenas e meia de páginas,* com o último relatório findo e apresentado em data de 20 de dezembro de 1973, com a observação de que a inspeção *fora a "primeira* que realizara o Egrégio Tribunal na Administração Indireta".

74. Se, como dito acima, com relação aos exercícios de 1965 e 1966 a Comissão concluiu, expressamente, *pela regularidade das contas,* considerando, *verbis,* "que os fatos apontados não comprometem, necessariamente, a probidade da administração", dispensou-se de dar parecer conclusivo, no particular, com relação ao exercício de 1967, quando pediu vênia para deixar que a apreciação, *quanto ao mérito* das contas, fosse feita em conjunto, no último relatório de 1971.

75. Nos relatórios intermediários de 1968, 1969 e 1970, sugere sejam solicitados esclarecimentos sobre vários tópicos relativos a contratos, aos responsáveis e à Direção do DNER, acenando (1970) com o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 a supor defesa necessária às irregularidades que aponta.

76. De sua parte a autarquia — não os responsáveis pelas gestões *sub judice* — compareceu, por intermédio do Ministério dos Transportes, atendendo a determinação do Tribunal, pelo Aviso nº 27-SG, em longa justificativa técnica e jurídica que fez acompanhar de seis anexos e 37 volumes com cálculos de reajustamento e medições.

77. Não foram avaros, outrossim em considerações, os ilustres ministros julgadores das contas.

78. Longos foram os votos dos eminentes Ministros Jurandyr Coelho e Glauco Lessa, este, em duas oportunidades, nas quais examinou, com detida atenção e proficiência, cada aspecto dos problemas em causa, para concluir, com o relator, pelo arquivamento dos processos e baixa na responsabilidade dos agentes administrativos, sem deixar de reconhecer as falhas, as carências estruturais, as imprecisões e improvisações da área administrativa.

79. Igualmente longo, incisivo e enérgico, o voto do eminente Min. Wagner Estelita Campos, enfático no expor uma convicção que se arrima na apreciação circunstanciada de aspectos colhidos na instrução e se filia a pontos de vista fraternos que surpreendeu nos votos do eminente Min. Mauro Renault Leite e nos pareceres do douto representante do Ministério Público. Conclui, em termos de acerba crítica, por que seja imposta multa, em quantitativo máximo, aos responsáveis pela administração da entidade.

80. Da mesma forma e com os mesmos característicos, os votos dos ilustres Ministros Mauro Renault Leite e Ewald Pinheiro.

81. O ilustre Min. Freitas Cavalcanti, face às divergências radicais entre a Inspetoria Geral de Controle Externo e a Procuradoria, não recolheu "elementos extremos de dúvidas para uma decisão sobre a *regularidade* ou *irregularidade* das contas".

82. Não acolheu a proposta de arquivamento feita pelo eminente relator por entender inaplicável a *Súmula* nº 3 da Jurisprudência do Tribunal e pela circunstância de haver "responsáveis secundários com débitos já apurados pelo que deve o feito ter prosseguimento".

83. Optou pela imposição da multa aos responsáveis.

84. Acompanhou-o eminente Min. Guido Mondin.

85. Comum a ambos o reconhecimento da inexistência de qualquer argüição de improbidade a atingir o patrimônio moral dos administradores.

86. Este o quadro dentro de cuja moldura de impreciso contorno e difícil identificação de extremos deve-se aplicar a análise do Ministério Público no momento em que a seus elementos já tão complexos se acrescentem as razões do recorrente e se abre, por conseqüência, nova oportunidade de exame dos fatos e dos atos.

87. A circunstância de opinarmos nesta fase, intervindo pela primeira vez no processo, se por um lado nos obrigou a um exaustivo trabalho, sob pressão do prazo angusto que nos ficou reservado em virtude de requisição das contas pela Câmara dos Deputados, por outro lado nos permitiu abordá-lo sem qualquer compromisso com anteriores manifestações.

88. Não nos vinculam aos fatos sentimentos ou razões que perturbem a transparência de uma visão que acreditamos límpida, subjetivamente livre, ainda que,

por certo, sujeita a todas as erronias provocadas por nossas insuficiências.

89. As divergências que aqui forem manifestadas, no soberano exercício da Procuradoria-Geral, mesmo quando o sejam em relação a pontos de vista antes em nome do Ministério Público exarados, facultam-nas a natureza mesma da instituição.

90. As peculiaridades com que esta se apresenta junto à Corte de Contas não a desnaturam em sua essência.

91. O mesmo princípio que permite a seus integrantes se expressem *oralmente* em contrário ao que eles próprios *escreverem* — "la plume est serve, la parole est libre" — permeia as relações entre eles. A hierarquia no seio da instituição não faculta ordenar que o representante subordinado na organização burocrática faça ou deixe de fazer, opine ou deixe de opinar, num sentido ou noutro, predeterminado. No exercício de suas funções de magistratura cada um encarna, por inteiro, a alta dignidade de que está investido para, livremente, *dizer do direito*, segundo o que lhe ditam a consciência e o saber.

92. É por esta identidade de funções de magistratura que se pode aplicar ao Ministério Público, enquanto visto no exercício dela, o que disse Merkel com relação à hierarquia no Poder Judiciário: relaciona-se com a *coisa externa* da organização.

93. Dito isto pedimos vênia ao Egrégio Tribunal para tomar tão só como método de trabalho escolhido, a fixação de certos conceitos de ordem doutrinária a partir dos quais nos propomos a aferir os atos e fatos constantes dos processos e chegar a um parecer conclusivo.

94. Citações, transcrições, pensamentos tomados de empréstimo aos doutos, têm a intenção limitada às necessidades de composição formal do parecer, nunca de lecionar a quem, por seu alto saber, de lições não precisa.

95. O aspecto analítico dos vários pronunciamentos pré-referidos, inerente à natureza do controle, não lhes retira, a estes, uma homogeneidade que decorre, necessariamente, de contraste com o sistema de normas que disciplinam as atividades da administração em exame.

96. É, justamente, este conteúdo teórico, a todos comum, explicitado ou não, que permite traçar-se um contorno igualmente teórico dentro do qual estarão os problemas particularizadamente considerados.

97. As atividades de *controle da legalidade* dos atos administrativos têm levantado candentes questões em torno do conceito de legalidade, dos limites da discrição administrativa e das limitações impostas ao poder de controle, mais abundantemente produzidas em torno do controle jurisdicional do que dos sistemas estabelecidos pela própria organização administrativa, endogenamente.

98. Justifica-se esta maior atenção pela tricotômica divisão dos poderes e teorias que se lhe seguem a projetar-se na organização política do Estado, e pelas repercussões que a violação das regras de direito a que deve submissão o agente administrativo podem produzir nos direitos e garantias individuais que as Constituições protegem contra o arbítrio do poder.

99. Mas, a formidável expansão intervencionista do Poder Público na vida social e um paralelo desenvolvimento da burocracia do Estado, altamente influenciada por princípios sistêmicos característicos da tecnocracia que se instala, ao lado e, às vezes, acima do poder político, tem provocado um crescente interesse pelos estudos relacionados com a economia das relações internas do poder administrativo.

100. Impõem-nos a velocidade do tempo tecnológico, o impacto das novas téc-

nicas nas estruturas jurídicas cuja reconhecida tendência conservadora sente-se agredida por esta "revolta dos fatos contra os códigos" que o autor do título por certo não supunha tanto se acelerasse em tão pouco tempo.

101. Daí, o esforço da doutrina em estabelecer dados capazes de ajustar os modelos normativos, por definição contidos na expressão literal que lhes compõem a forma e o conteúdo, à dinamicidade da vida moderna, impaciente, espicaçada pelos reclamos do bem-estar que integram o rol das permanentes reivindicações dos povos e dos indivíduos.

102. Conceitos de legalidade, discricionariedade, arbitrariedade, atividade vinculada, atividade *discricionária vinculada* e *não-vinculada,* vão emergindo com novos significados ao toque da especulação intelectual.

103. Uma preocupação cada vez maior parece dominar o espírito dos estudiosos: ante a expansão gaseificante dos poderes do Estado agudiza-se o eterno problema do equilíbrio entre a autoridade e a liberdade. O estabelecimento desta fronteira é uma equação de fascinante atrativo. Define a história das instituições políticas, as concepções do direito natural, os direitos subjetivos públicos e privados... Antígona...

104. Não se limitam, contudo, os esforços de elucidação, às relações entre o poder e seus jurisdicionados; alcançam, na área do direito administrativo, da ciência da administração com implicações nos problemas da organização, liderança e controle, as relações do poder com seus próprios agentes nos quais o Estado se encarna e através dos quais procura alcançar seus objetivos, realizando sua vontade.

105. Sutiliza-se, aí, ainda mais, a problemática complexíssima. O agente administrativo não é um autômato a cumprir como peça de máquina a vontade estatal expressa em sistemas normativos que definem comportamentos preestabelecidos, inflexivelmente ou não, ou em planos, projetos e programas.

106. Violentando a natureza humana, a óbvia e indefectível circunstância de que não perde o administrador seus atributos de ser racional e inteligente porque integra a organização do serviço público, tal concepção se condenaria pela própria absurdidade.

107. O agente do Estado, frente aos mandamentos legais que disciplinam sua ação, interpreta-os, também, necessariamente. Não fazê-lo seria não inteligi-los, e não inteligi-los não lhe permitiria aplicá-los; a inércia paralisaria os órgãos administrativos porque, afinal, o governo é a concretização humana do Estado.

108. Ora, é de evidência, pois, que aqueles conceitos de legalidade, discricionariedade, vinculação, etc., quando se trata de aplicá-los às relações entre a administração e seus representantes, não se aferem pelos mesmos estalões com que se medem na oportunidade de eventual controle jurisdicional quando estará em jogo uma também eventual agressão a direitos subjetivos individuais.

109. É que as finalidades do controle divergem fundamentalmente, numa e noutra hipótese, embora convizinhem certos critérios de natureza lógica.

110. Na primeira, visa a contenção do poder fora das muralhas com que a lei cerca os direitos do indivíduo e os protege contra as investidas do arbítrio da autoridade. A ilegalidade será sempre, então, uma afronta, uma invasão de território interditado à ação daquela porque viola aqueles.

111. Na segunda hipótese, a legalidade ou ilegalidade — exceção feita quando atinja valores éticos protegidos por normas que se impõem a todos — vem criteriada pelos fins próprios à administração, isto é, *o interesse público.*

112. Logo se percebem as profundas diferenças que orientarão o aplicador da lei no Poder Judiciário e o que a aplica para julgar do comportamento *funcional* do agente administrativo.

113. Por isso mesmo Lopes Rodó, estudando a "jurisdicionalização" da atividade administrativa a partir do século XIX e a evolução que se realiza sob a égide da distinção entre o *poder vinculado* e o *poder discricionário*, pôde escrever:

"A Administração se submete à lei, da mesma forma que o indivíduo.

Isso, porém, não significa *que a atividade administrativa se limite apenas ao cumprimento da lei.* Que a administração deva submeter-se à lei não quer dizer, de forma alguma, *que ela não tenha outra coisa a fazer senão executar a lei. A atividade administrativa não tem por finalidade única realizar o Direito, e sim cuidar dos interesses públicos.*

A administração se acha, pois, com relação ao direito em situação idêntica à dos indivíduos que devem ajustar-se ao Direito, agir juridicamente, não executando nem realizando, porém, o Direito. Quando a administração age, *não o faz apenas para executar* a lei, mas para satisfazer os *interesses gerais.*"

114. E adiante, após observar que apesar da invasão subseqüentemente operada pelo princípio da legalidade em todo o campo da administração, não seria possível fixar todos os fins concretos da atividade administrativa restando alguns que, forçosamente, deveriam ser determinados pela própria administração que a tal respeito exerceria um poder discricionário, expõe:

"II. À medida, porém, *que a esfera da legislação aumenta,* cada vez *mais se torna vinculada a atividade administrativa.* Mostra-nos Otto Mayer que a dependência da administração com relação à lei nem sempre é a mesma: em certos casos ela é absoluta (atividade vinculada); em outros, *embora a lei indique os objetivos, a administração pode apreciar as circunstâncias e temos, então, o poder discricionário vinculado* (*gebunden Ermessen*); finalmente, às vezes, os próprios objetivos não são assinalados e, nesse caso, há poder discricionário livre (*freios Ermessen*). Evidentemente o poder discricionário não existe quando se trata de *liberdades individuais* e de outras matérias de caráter *fundamental para ordem jurídica.*"

E prossegue:

"Fleiner se exprime no mesmo sentido. Mais tarde a *invasão legislativa* fez progressos. A lei não se contenta mais em *proteger os direitos fundamentais*: *assume a direção* de toda a atividade administrativa.

Ainda há, contudo, atos discricionários porque pode haver normas que *deixem de determinar um poder vinculado.* Laun, baseando-se na distinção existente entre as *normas categóricas* e as *normas disjuntivas,* afirma que há poder discricionário quando a Administração *se acha diante de uma norma que contém um preceito disjuntivo, isto é, que permite várias soluções.*"

115. Com vênia suposta para alongar as citações, dado o alto interesse para o caso *sub judice,* prosseguimos:

116. O tratadista aborda a evolução intervencionista do Estado observando, antes, que a nova concepção do *poder discricionário,* segundo aquela distinção feita por Laun entre *normas disjuntivas* e *normas categóricas,* diz que a discrição existe quando o objetivo (e os meios, dizemos nós) se acha expresso na norma disjuntiva.

117. Por força do intervencionismo administrativo, continua, "produziu-se um deslocamento no poder discricionário: ou-

trora ele era exercido à margem da lei. Atualmente ele consiste *numa livre apreciação da lei* e por isso mesmo ele se apóia sempre numa lei".

118. Para os que não identificam o Direito com o Estado, a atividade administrativa, embora subordinada ao Direito, possui um objetivo *distinto do objetivo jurídico;* o de zelar pelo interesse público; e o poder discricionário é um *atributo indispensável da instituição administrativa para o desenvolvimento de suas iniciativas".*

"A administração pode achar-se em face de *várias soluções* lícitas, pouco importando ao Direito que ela adote uma ou outra" (Lopes Rodó. O poder discricionário da administração — evolução doutrinária e jurisprudencial. *Revista de Direito Administrativo,* v. 35).

119. Seria abusivo ir mais longe. Mas, vale um último registro colhido na mesma fonte:

"Segundo Bernatzik o poder discricionário consiste na apreciação subjetiva que o *funcionário deve fazer quando se acha em presença de um conceito impreciso, indeterminado."*

120. E: "O poder discricionário é, portanto, um episódio da aplicação das normas jurídicas. Daí *resulta que não há verdadeira oposição* (qualitativa) *entre poder vinculado e poder discricionário."*

121. Caio Tácito retiraria da exposição de Rodó, a aboná-la com sua autoridade, a afirmação, já agora feita não mais em relação à administração como um seu atributo subjetivo, mas ao ato administrativo, objetivamente considerado, de que

"o poder discricionário e o poder vinculado não representam termos autênticos, uma vez que os próprios atos realizados no exercício do poder discricionário contêm elementos vinculados.

Ato administrativo não há que seja puramente discricionário, ou puramente vinculado: as duas maneiras de agir convergem para o ato administrativo e afetam os seus elementos. O poder discricionário, como os metais, não se encontra em estado quimicamente puro. Para extrair o conceito de poder discricionário e fazer destacar as suas características fizemos uma abstração, porém tal conceito não se apresenta na realidade em toda a sua pureza".

122. O poder discricionário é, pois, por definição, um poder legal.

123. O mesmo citado Caio Tácito, *in Revista de Direito Administrativo,* v. 37, p. 1/12, leciona, criticando a definição clássica de Michoud, segundo a qual haveria poder discricionário sempre que uma autoridade age livremente, sem que uma norma de direito determine, previamente, a conduta a seguir:

"A competência vinculada seria, por esta forma, o oposto à competência discricionária. Seriam entidades antinômicas, a se repelirem pela incompatibilidade conceitual: onde houvesse vinculação, estaria expulsa a discrição; onde esta se formulasse, aquela seria repelida.

A experiência evidencia, porém, *a inanidade dessas concepções extremas.* Se raros são os atos totalmente vinculados, jamais se poderá conceber um ato inteiramente discricionário. Maurice Hauriou, condensando a tendência que Laferrière já delineava na jurisprudência do Conselho de Estado, desde 1872, anotou: "Há atos em que a questão da oportunidade tem importância maior do que em outros, mas não há atos onde, ao lado da questão de oportunidade, não se possam erguer questões de legalidade." Lopes Rodó indicou, há pouco, que o poder discricio-

nário, como os metais, não se encontra quimicamente puro."

124. Depois de considerar aspectos relativos à competência do agente, prossegue o citado autor:

"A realização do ato pressupõe, por outro lado, certos antecedentes objetivos. A autoridade competente não atua no vácuo; ela se movimenta em função de aspectos de fato ou de direito que determinam a sua iniciativa. O ato administrativo se inicia, portanto, com a verificação da *existência dos motivos*. Segue-se, imediatamente, a apreciação do *valor desses motivos*, a fim de que possa a autoridade se orientar no tocante à necessidade de agir sobre os meios indicados para a obtenção do resultado.

É na sucessão desses dois tempos que se insere o poder discricionário. *Ao passo que na verificação da existência material ou legal dos motivos não há senão um processo de apreensão da realidade objetiva*, na sua valorização subjetiva-se a criação do ato administrativo. A existência ou não dos motivos é assunto de ordem material: a sua observação imperfeita provocará um erro de fato ou de direito, sujeito ao controle de legalidade. A ponderação e a medida dos motivos, como causas impulsivas da vontade do administrador, correspondem a um processo psicológico, pertencente ao prisma discricionário.

Apreendidos e analisados os motivos, o agente se manifesta por meio de um resultado comissivo ou omissivo. A autoridade age para alcançar o *objeto*, ou seja, o efeito de sua manifestação de vontade. É, sobretudo, nesse setor que opera, mais amplamente, o poder discricionário. Este é, por excelência, o seu terreno próprio. Não existindo na lei a obrigação de um determinado resultado, poderá a administração decidir sobre a oportunidade ou a conveniência do ato administrativo. A livre determinação do objeto é, em suma, o núcleo do poder discricionário."

125. Bielsa, *in* Estudios de Derecho Publico, *Derecho Administrativo*, leciona, a propósito:

"A faculdade discricionária da administração pública é necessária ao poder administrador. Não se conceberia nada mais árido e ineficaz que a regulamentação de todos os detalhes. *Algo* deve deixar-se ao critério do poder administrador no que diz com a oportunidade e conveniência. Além do mais *administrar* é algo mais que *executar*. Executar é cumprir o ordenado. Administrar é conceber e levar logo à prática a concepção ou disposição com critério de oportunidade, de eleição de meios, de economia, de melhor eficiência, etc.

O poder de administrar implica, pois, mais do que o de *executar*, o *exercício de faculdades* discricionárias."

126. Com o maior respeito, pois, aos que reduzem o conceito do ato administrativo a uma alternativa extrema entre a vinculação e a discricionariedade como categorias inconfundíveis, embora radicadas, ambas, numa regra *autorizativa*, supomos que a afirmação estaria longe de apresentar uma feição dogmática incontrastável.

127. Nem a evolução do conceito de legalidade, como visto acima, nem o estágio atual da opinião científica, como também se viu, abonariam esta redução dicotômica do ato administrativo a sugerir naturezas e essência totalmente diversas, com a suplementar condição de existência de uma lei autorizativa.

128. Na hipótese de regra *disjuntiva*, para se usar a expressão de Laun, não se pode falar, senso estrito, em norma *autorizativa*. Subjetiva-se a decisão flu-

tuando entre várias opções possíveis, não apenas *quanto aos fins,* mas igualmente quanto aos *meios* para atingi-los.

129. Se o preceito é mandamental, no sentido destes ou daqueles, e incisivo e claro e incontundível, a legalidade do ato afere-se, por justaposição, ao périplo formal definido pela norma. A pré-figuração abstrata da regra encontra um modelo prático que a ela se conforma. A dinâmica da administração, impulsionada pelo agente administrativo, realiza, plenamente, a vontade do Estado, e o presumido interesse público, nesta projeção do abstrato no real.

130. Se, contudo, sobra uma margem, um cone de sombra, resultante do eclipse por interposição de elementos que obstaculizam a plena e clara evidência, objetiva e induvidosa do mandamento legal, a aferição da legalidade já não pode conduzir-se pelos mesmos critérios.

131. *Mutatis mutandis* — ressalvadas as imperfeições do método analógico —, dir-se-ia que, em tal caso, se ao agente é defeso agir *contra legem,* defeso não lhe é agir *proeter legem.*

132. Deve-se-lhe respeitar a faculdade de interpretar a norma, de surpreender na difusa iluminação do campo jurídico, a vontade estatal que lhe cumpre realizar, *muito mais atento,* então, ao *interesse público* que é a *finalidade,* como é o *motivo da ação administrativa,* do que à *realização do Direito* que é função precípua do Poder Judiciário, e não do Poder Administrativo.

133. Se a ação do agente não delira de uma *interpretação possível,* razoável, circunstancialmente aconselhável, da norma de conduta, *seja porque obscura, seja porque de duvidosa aplicação face a outras normas superpostas, afins ou contraditórias,* não se poderia falar em *ilegalidade* sem o risco de levar o poder de controle a assumir uma *substituição de funções,* com o gravame de fazer supor melhores as suas próprias opções, teoricamente definidas do que as do administrador, prática e executivamente adotadas.

134. Parece claro que o poder de controle, ele sim, nesta hipótese, estaria cometendo o pecado atribuído ao agente, isto é, o *détournement de pouvoir,* o desvio, o excesso de poder...

135. Entendemos que também se aplicam aos princípios norteadores do autocontrole da administração, aqueles que inspiram e gizam o controle jurisdicional quando este parte do princípio de *presunção de legitimidade dos atos administrativos.*

136. Não nos pareceria científico admiti-lo como limite ao amplo controle de legalidade atribuído ao Poder Judiciário, quando estão em lide questão de fundamental importância para a proteção a direitos subjetivos individuais frente ao Estado, e não admiti-lo quando cuide a própria administração do exame da legalidade da ação executiva de seus agentes.

137. Se lá a presunção de legalidade dos atos administrativos só cede quando verificada a ilegalidade fora de toda dúvida razoável — certamente não seria no autocontrole que o salutaríssimo princípio de tão brilhante tradição constitucional se inverteria num rigorismo paralisante de toda iniciativa, em que praticamente nada mais restaria ao agente, sob o temor da censura e suas conseqüências morais e patrimoniais, do que um exercício exegético atormentado pela proliferação legiferante típica da tecnocracia regulamentária.

138. Não é esporádica a preocupação da doutrina com o problema de fundo que se esconde nas dobras de questões como estas.

139. Não há quem não perceba que seus dados conectam intimamente com a tendência absorvente da civilização tecnológica de tudo conter nas malhas dos sistemas e subsistemas, estruturas e infra-es-

truturas e todo um jargão hermético de uso reservado a iniciados. O Estado aparece neste processo de eliminação da criatividade individual como um instrumento precioso, não só porque detém o poder de coação como também porque oferece o instrumental, a sua vez sistêmico, da emissão das normas de Direito monopolisticamente exercido.

140. Terá sido por isso, por ter compreendido a ameaça representada por este monopólio a serviço de um "legalismo" que não lhe faz homenagem como produto do Estado de Direito, mas dele se serve para constranger o grupo social à rigidez da ação planificadora do Estado, que se aprofundam e se aperfeiçoam os estudos dos juristas sensíveis, estes sim, ao resguardo do Estado de Direito dentro de cujos quadros há que se preservar a *liberdade possível* do administrador.

141. Esta preocupação se mostra enfática nas expressões de Themístocles Brandão Cavalcanti:

"É preciso ter o maior cuidado em *não eliminar da administração o poder discricionário,* não somente na escolha dos meios, mas também na apreciação da conveniência ou oportunidade de usá-los."

142. Parece-nos, assim, que se ação do agente, à luz dos princípios expostos, não é de todo em todo inteiramente descabida, desquitada e agressiva a uma interpretação razoável das normas de comportamento; se nesta ação não se descobrem aspectos de ilicitude penal, ou de infidelidade óbvia às finalidades e objetivos da lei — tomada em sentido lato — em franca desobediência na utilização de recursos postos a serviço daquelas finalidades, não há *ilegalidade* na ação nem, conseqüentemente, irregularidade no emprego de meios — materiais ou juridicamente instrumentais — usados e adotados para alcançá-las.

143. Mesmo aqueles epígonos do direito objetivo que consideram a atividade administrativa uma simples *execução da lei,* cedem ao imperativo lógico de que o poder discricionário é um poder de *interpretá-la.*

144. Eisenmann, ao lado de outros tantos, muito contribuiu para o estudo da caracterização da legalidade e discricionariedade do ato administrativo, fazendo distinção de grande utilidade entre *conformidade* e *compatibilidade* dos atos administrativos com a lei.

145. Posto à parte seu ponto de vista de que é "preciso restaurar e manter a concepção primitiva e restritiva" segundo a qual o princípio de legalidade tem por objeto exclusivamente as relações entre todos os atos administrativos e as leis (não entendidas assim as normas secundárias, como seja, regulamentos, instruções, etc.), sua posição lança abundante luz sobre o assunto.

146. Insistindo no esclarecimento de ângulo tão importante da matéria que aborda, tão vasta e densamente que se torna difícil destacar trechos sem o risco de mutilar o todo e comprometer o pensamento do autor, entende que é do direito positivo que, em cada caso, se extrairá a idéia de que os atos do administrador devem ser, sempre *conformes* com a lei (princípio rigoroso) ou de que tais atos devem ser *compatíveis* com a norma, isto é, *não contrários* à norma (princípio mais brando). Aquele exige que haja sempre um modelo pré-figurado, um arquétipo a que se deve submeter, por inteiro, a atividade do agente administrador; este exige da ação administrativa um *mínimo compatível com a regra;* uma forma e um fim que a realizem antes de o agente alcançar a fronteira em cuja superpassagem se caracterizaria não mais a *realização* da regra, mas sua frustração, por contrariedade.

147. A noção máxima de legalidade será o *princípio de conformidade;* a noção mínima o *princípio de compatibilidade.*

148. Parece claro que será nos limites da compatibilidade que se situará *o poder legal da discricionariedade* (Cf. *Revista de Direito Administrativo,* v. 56, p. 47 a 70).

149. O pensamento do notável professor da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas de Paris ajusta-se e completa os princípios até aqui expostos.

150. Se a dúvida do agente sobre o modo do comportamento administrativo a seguir diante das variáveis formais do sistema legislativo é demonstradamente justificada, *objetivamente comprovada por divergências* de *interpretação* daquelas variáveis, ou de sua *aplicabilidade* ao caso concreto, a demonstrar que não se trata de uma subjetivação inteiramente desarrazoada, simples expediente claramente excusativo da infringência da regra, a conduta do agente pode-se ter por compatível como esta.

151. Não importa que *no momento decisório* do processo de julgamento da legalidade dos atos praticados, seja esta decisão de competência de órgão singular ou coletivo, chegue-se a uma decisão que, mesmo unânime no segundo caso, decida contrariamente ao entendimento do administrador.

152. Esta função jurisprudencial consolidará o direito à medida que se cristalizar em uniformidade até maturar-se, como já está ocorrendo para procedimentos padronizáveis, em "princípio dominante", e, daí, em direito sumular.

153. Esta será uma alta função de utilidade imensa para a normalidade da ação administrativa; fidelidade maior de seus agentes à vontade do Estado que lhe cumpre executar; eficiência dos instrumentos indispensáveis à realização do bem público; ajustamento progressivo do *país legal* ao *país real;* contenção da febre legiferante que a tecnologia provoca nos órgãos do poder, e seus efeitos desorientadores, e atirar, nos momentos históricos de transição, exigências impostas pela velocidade do progresso técnico contra estruturas legais defasadas no tempo ou tumultuariamente apressadas na tentativa de porem-se em dia com os fatos.

154. Mas esta destacada função não implicaria, necessariamente, a adoção de medidas disciplinares punitivas quando as condições indicassem a presença de características classificáveis entre aquelas que a doutrina mais conspícua aceita como excludentes do conceito de ilegalidade.

155. Fiéis à intenção originariamente apontada de traçar um contorno teórico para nele inserir os fatos sob análise e contrastá-los como o universo das normas jurídicas em causa, uma observação nos parece útil fazer preliminarmente.

156. É princípio admitido em teoria do conhecimento que, quando se estabelece um consenso opinativo sobre o objeto posto em questão, pode-se aceitar o ponto questionado como verdade científica. A multiplicidade de opiniões convergente em torno do objeto transforma a adesão opinativa em certeza admissível.

157. Quando, do ponto questionado, irradiam-se opiniões divergentes, a ausência de consenso mantém o objeto num estado *flotment,* próprio do estágio opinativo que não se consolida em certeza admissível. O conhecimento está *in fieri,* não se perfeccionou na verdade procurada.

158. Não temos dúvida em razão e em consciência, com o maior respeito que nos mereçam pontos de vista e convicções em contrário, sobre que os alentados processos deste julgamento de contas não contêm elementos que nos permitam repousar na certeza de que os atos do administrador responsável pela gerência da autarquia estejam marcados por ilegalidade.

159. Situo-os naquele estágio opinativo, insuficiente para consolidar uma certeza, que foi entrevisto pelo eminente Min Freitas Cavalcanti, expresso em seu voto:

"Face às divergências entre os pareceres da Inspetoria Geral de Controle Externo e da douta Procuradoria, que se colocam em pontos de vista absolutamente opostos, pelos fundamentos invocados, não recolho dos processos; que vêm a julgamento em conjunto, identificados por implicações comuns, *elementos extremos de dúvidas para uma decisão sobre a regularidade ou irregularidade das contas.*"

160. Foi por isso que, para assegurar coerência a nosso pronunciamento, dissemos atrás que o procedimento *sub judice* estava marcado pelo signo da divergência.

161. Embora, a nosso ver, bastante para justificar um julgamento de legalidade dos atos do agente, pois que as divergências derivam de cuidadosa e minuciosa análise crítica, toda ela desenvolvida com referência aos dispositivos legais considerados, a prol e em contra a legitimidade da ação administrativa, não se alimentam apenas neste motivo, nossas convicções, mas no resultado de nosso próprio trabalho de análise.

162. Contrastamos os pontos de vista da instrução, sejam das auditorias, da Comissão de Inspeção, da 3ª Inspetoria Geral, dos pareceres técnicos dos engenheiros do Tribunal, não só *entre eles* como *entre cada um deles,* e as normas administrativas e propriamente legais, não excluídos os textos constitucionais invocados.

163. Contrastamos os respeitáveis votos dos ilustres ministros julgadores seguindo o mesmo exaustivo método.

164. Contrastamos os dispositivos legais vigorantes, ab-rogados, derrogados ou revogados ao longo dos anos em que se desenvolveu a atividade administrativa sob responsabilidade do recorrente e, colocando toda esta massa de informações e critérios à luz do ensinamento dos doutos, não encontramos dados que nos fornecessem uma certeza objetiva de que a ação administrativa tenha disparado daquele *mínimo de compatibilidade* que permite chancelar de legal a atuação do recorrente.

165. No modo de contar a fluência do prazo contratual; nas razões para os atos aditivos; nas dispensas de licitações, na desobrigação da publicação dos instrumentos contratuais; nos critérios de conveniência, com vistas ao interesse público, de afetar serviços que, licitados, importariam em despesas e delongas maiores na sua execução; na interpretação do permissivo de custeio estimado de projetos e condições técnicas e circunstanciais do *país real,* necessariamente influentes; na especificidade de normas editadas em função da natureza autárquica da entidade e das finalidades a seu cargo, em confronto com normas gerais disciplinadoras da gestão financeira da administração direta; nos procedimentos referentes à contabilização de empréstimos externos; na deficiente fiscalização da aplicação dos recursos do Fundo Rodoviário; na situação financeira dita precária em função de índices de liquidez; na interpretação do conceito de que seja *obra* e *serviço* para o fim de estabelecer a modalidade de licitação tendo em vista os tetos quantitativos fixados por lei; na concepção de "adequado projeto" de engenharia e problemas de direito temporal que sugere; nos critérios de reajustamento dos trabalhos de engenharia que laudos técnicos pedidos pelo Egrégio Tribunal concluíram serem válidos para fixar os valores respectivos; na dispensa de licitação para os contratos de viabilidade técnica, em nenhum desses problemas, tão esgotantemente debatidos, pudemos encontrar uma clara, definida, incontestável ação que por sua induvidosidade técnica ou ju-

rídica induzisse à convicção plena de ilegalidade no comportamento do agente.

166. Não se lhe imputa ato da improbidade, ato de feição moral que o colocasse sob índex de norma penal. Disseram-no, expressamente, eminentes ministros e, expressamente, a Comissão de Inspeção ao se pronunciar sobre os exercícios de 1965 e 66 que, sob responsabilidade de outros gestores, apresentam questões cuja identidade ou afinidade justificaram o julgamento numa só assentada e uma instrução comum.

167. Não podemos deixar de consignar, por outro lado, aspectos de fato que registramos com a ressalva de que não constituem crítica à Corte ou a seus eminentes ministros, mas são apontadas porque, a nosso ver, influenciam, necessariamente, nas disposições subjetivas dos que, por dever de função, intervêm no processo.

168. Não se poderia ignorar a alegação de que a maioria dos contratos em cuja feitura e execução foram identificadas falhas, e omissões todas como irregularidades puníveis, foi realizada em exercícios anteriores sob responsabilidade de outros gestores também cujas contas foram julgadas regulares. Contas do exercício de 1963 foram julgadas em dezembro de 1967 já quase um ano após a promulgação da Constituição de 1967.

169. Contas do exercício de 1964 foram julgadas em *outubro de 1971* e julgadas regulares quando já quase cinco anos se haviam passado após a promulgação da Constituição que instaurara o controle externo dando aos órgãos de controle poder para as inspeções *in loco*.

170. Tais circunstâncias fragilizam os argumentos em torno das dificuldades com que se atribulava a Corte, constrangida aos limites insuficientes do controle meramente contábil, impossibilitada de levá-lo até ao exame substancial dos eventos administrativos da autarquia como explicação para a ausência de uma ação orientadora e preventiva da reiteração de práticas não impugnadas.

171. Certamente, tempo cronologicamente considerado houve. Mas, certamente também, se levarão em conta as dificuldades de adaptação do órgão de controle ao novo sistema instituído e a imensidade da tarefa a cumprir que não lhes permitiriam, como ainda agora não lhes permitem, o exercício pleno e plenamente eficiente de suas atribuições, apesar da alta categoria de seus quadros técnicos e insuperável dedicação e competência dos eminentes ministros que o integram.

172. Todavia permitimo-nos supor que os empeços decorrentes de tais carências de estrutura, se atingem os órgãos de controle, atingem, por igual, os órgãos da administração a ele sujeitos sem que se possa imputar, por dever de eqüidade, a uns como a outros, uma culpa que só às próprias condições orgânicas do País pode ser atribuída.

173. No que toca à zelosa e louvável iniciativa do representante do Ministério Público em trazendo à colação resultados da CPI instalada para inquirir sobre a autarquia, ditas pelo recorrente realizada em 1958 e cujas conclusões datam de 1963, como replicado pelo douto Procurador, parece-nos também de eqüidade lembrar que se deveriam ser presumidas de conhecimento da entidade para que esta corrigisse as falhas indicadas, a mesma presunção valeria para que os órgãos de controle as levassem em consideração para exercício de sua própria competência.

174. De tudo que ficou dito resta-nos a convicção de que, colocados os fatos sob o foco da melhor doutrina administrativa e atendidas as circunstâncias em que se desenvolveu esta primeira inspeção em entidade da administração indireta, sopesadas as divergências radicais que se manifestaram na instrução no julgamento, é de se conhecer do recurso e lhe dar pro-

vimento para cancelar a multa imposta dando-se por regulares as contas e quitação ao responsável uma vez que não seria caso de aplicação da *Súmula* nº 3 como está dito no voto do eminente Min. Freitas Cavalcanti.

175. Relembramos à Egrégia Corte . — vênia concedida às reflexões sugeridas quanto ao aspecto disciplinar da pena pecuniária que entendemos só aplicável a quem tenha vínculo de hierarquia e subordinação com o serviço ou com a "hierarquia de controle", atendida a ampla jurisdição da Corte.

176. Registramos nossa homenagem, indistintamente, a todos aqueles que, na intenção de bem exercerem as altíssimas atribuições de controle dos atos e agentes que gerenciam a coisa pública, tanto se empenharam em suas tarefas a permitir ao Ministério Público o desempenho das suas próprias.

É o parecer.

Procuradoria, em 14 de novembro de 1975.

Ivan Luz

Procurador-Geral