— Aos administradores de sociedades de economia mista, sujeitas ao controle financeiro do Tribunal de Contas, são aplicáveis as multas previstas no art. 53 do Decreto-lei n.º 199/67.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
DECISÃO

Anexo V à Ata nº 40/78

Relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Luiz Octávio Gallotti, cujas conclusões foram adotadas, pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, ao resolver, por maioria de votos (vencido o Sr. Ministro Gilberto Monteiro Pessoa), conforme figura no contexto da presente Ata:

"I — em tese, que os administradores das empresas públicas e sociedades de

economia mista, além dos das autarquias, estão sujeitos à cominação da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967;

II — no caso concreto, julgar irregulares as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima — CAER (criada sob a forma de sociedade de economia mista, de que detém a União a quase totalidade do capital: 99,35%), relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), e aplicar ao Sr. Rufino Rodrigues Carneiro, responsável e Diretor Presidente da entidade no período em apreço, a multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, e correspondente a um (1) valor de referência (Decreto nº 81 624, de 4 de maio deste ano), conforme parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, em 20 de setembro de 1977 (v. Anexo VI desta Ata), uma vez que as infrações argüidas no certificado de auditoria, expedido pela Inspetoria Geral de Finanças do Ministério do Interior, não se referem a regras privativas da administração direta e autarquia, tanto que suficientes para tornar impraticável avaliar-se o resultado econômico-financeiro e patrimonial do exercício e aferir-se a exatidão do Balanço-Geral."

RELATÓRIO

Contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima, criada sob a forma de sociedade de economia mista de que detém a União a quase totalidade do capital (99,35%).

Quanto ao lapso de 1º de janeiro a 4 de julho de 1974, foram julgadas irregulares, e condenados solidariamente os responsáveis, pelo débito de Cr$ 201 280,57.

Resta agora examinar o período de 5 de julho a 31 de dezembro do mesmo ano, em relação ao qual alvitrou o eminente Procurador Mourão Branco, às fls. 49, fossem também as contas julgadas irregulares e cominada, ao Diretor-Presidente, a multa de um valor de referência "ante os termos do Certificado de Irregularidade emitido pela IGF-MI, às fls. 14-21, onde são ressaltadas as deficiências dos controles internos existentes na Companhia, tornando impraticável avaliar o resultado econômico-financeiro e patrimonial do exercício, bem como a exatidão do Balanço Geral."

Em sessão de 13.4.78, Relator e ilustre Ministro Bento José Bugarin, foi solicitado o pronunciamento do Ministério Público "sobre a aplicabilidade de multa a responsáveis por entidades da administração indireta".

Oficiou, às fls. 53/4, o eminente Procurador-Geral Ivan Luz que admite estar implícita uma resposta positiva na já mencionada promoção de fls. 49. Mas, reaberta a questão pelo Plenário, manifesta-se, em tese, no sentido de que "o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 não se aplica aos responsáveis pela direção de empresas públicas e sociedades de economia mista".

Transcreve trecho de seu parecer no proc. 21 751/76 (*D.O.* de 14.6.77, p. 8 938-42) onde estabelece a diferença entre os administradores de autarquias — ancilares ao princípio da estrita legalidade — que praticam atos de direito administrativo, submissos ao regime de direito público, e os gestores das sociedades mistas ou empresas públicas, sujeitas ao regime de direito privado e regras especiais que lhes entenda ditar o Estado.

As primeiras agem, ao ver de S. Exª, segundo normas de competência preestabelecidas para as tarefas administrativas típicas que desenvolvem; as outras atendem ao cumprimento de atividades econômicas para as quais foram instituídas.

Reafirma o seu ponto de vista sobre o caráter disciplinar do art. 53 citado, cujo

endereço ademais, se lhe afigura, ainda, ser apenas "a punição de atos infringentes de regras da administração financeira a que devem obediência os responsáveis pela administração direta e autárquica", arrematando:

"Não será, pois, uma sanção cominada para a ilegitimidade de atos de gerência da gestão empresarial do Estado. Por outro lado, sua natureza repeliria uma aplicação extensiva" (fls. 54).

VOTO

A delicadeza da questão que ora se oferece está ligada à própria dualidade do regime jurídico — haurido do direito público e do privado — a que estão vinculadas as empresas governamentais.

Para ressaltar — nessa dualidade — a prevalência da norma de direito administrativo, recorro ao jurisconsulto Caio Tácito, quer por sua suma autoridade, quer pelo significado histórico do ensinamento, no contexto dos debates preliminares à elaboração da Lei nº 6 223/75, inserido como foi o conceito em celebrada conferência pronunciada em 5.9.72, perante o Congresso Extraordinário de Tribunais de Contas do Brasil, reunido em São Paulo:

"A norma administrativa — que atende à organização do serviço público — prevalece sobre a norma comercial ou civil, que serve de pano de fundo, mas não imobiliza a vontade do legislador, ao conceber essas figuras híbridas. A lei administrativa dita o limite em que vão operar as normas privadas, que são subsidiárias em relação àquelas."

Em conseqüência, propõe o mestre na primeira de suas conclusões:

"I — As sociedades de economia mista e as empresas públicas são pessoas jurídicas administrativas, sujeitas ao regime de direito privado na gestão de seus negócios (Constituição, art. 170, § 2º), mas regidas igualmente, pelas normas de direito público, que especializam sua organização, em razão dos fins públicos de seus objetivos." (*Revista T.C.U.*, v. 4, p. 55-62; *Revista de Direito Administrativo*, v. 3, p. 1-9).

Detendo-se no comentário da norma constitucional acima citada (art. 170, § 2º), mostra o eminente Procurador Lincoln Pinto da Luz, com singular discernimento, que a tônica da disposição está no reservar preferencialmente, às empresas privadas, o exercício das atividades econômicas, eliminando, em decorrência, a costumeira posição de privilégio do Estado e assegurando a competição, quando sujeita os entes incumbidos da sua intervenção na área econômica ao regime jurídico comumente aplicável aos particulares, "inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações". E adverte com toda a propriedade:

"Fazer de tal regra pretexto para liberar os organismos descentralizados da tutela do Estado e do controle dos Tribunais de Contas, ou ainda para negar sejam eles dominados, como seres administrativos que são, pelo princípio da legalidade, importaria no falseamento da *mens legis* e em enxergar na lei preceito que ela não contém". (*Revista do T.C.D.F.*, v. 1, p. 225-37).

A dualidade a que de início me referi, foi elucidada, no tocante à condição dos administradores, com muita acuidade, pelo exímio jurista Celso Antonio, em sua obra *Prestação de serviços públicos e administração indireta:*

"Os dirigentes das sociedades de economia mista investidos em decorrência de providências governamentais, exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, letras *a* e *b*, normalmente exercem, em tais pessoas, mandatos, representantes que são do Poder Público no interior da entidade mista. Cumulam a dupla função de dirigentes da sociedade de economia mista, *órgãos dela,*

e representantes da Administração Central. Suas posições jurídicas não são, por conseguinte, equivalentes à dos acionistas comuns das sociedades anônimas, pois o caráter de representantes do acionista Estado é indissociável do caráter de representantes do Estado Poder Público (op. cit., São Paulo, 1975, p. 120-1; o art. 26 mencionado pelo autor é o constante do Decreto-lei nº 200/67).

Da síntese dos princípios acima recolhidos, extraio a convicção de que, na regência das empresas públicas e de economia mista, prevalece a norma administrativa, estando jungidas ao princípio da legalidade e sendo seus dirigentes reputados representantes do Poder Público.

II

Outro aspecto relevante do tema está na verificação de que o sistema do Decreto-lei nº 199/67 — onde se encarta o art. 53 ora cogitado — já não era infenso à fiscalização das empresas governamentais, visto que a admitia, no art. 33, quando houvesse expressa disposição legal.

De seu turno, a Lei nº 6 223/75 — a mesma que generalizou a competência — nenhuma exceção ou norma específica consagrou nesse particular, reafirmando, ao invés, o poder de cominar sanções do Tribunal de Contas, em seu art. 5º, que trata das relações desta Corte com o Congresso. Poder, aliás, inerente à jurisdição do Tribunal, como parece despiciendo demonstrar.

Note-se, mais, que o Decreto-lei nº 199/67 — cuja índole, convém repetir, não era adversa ao controle das sociedades mistas e empresas públicas — penalizou, no art. 53, "as infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira", sem situar a previsão no descumprimento das normas dirigidas às autarquias e órgãos da administração direta.

Daí a abrangência, pelo dispositivo, dos demais entes fiscalizados, sem necessidade, ao meu ver, do apelo à exegese extensiva, recusada no brilhante parecer do eminente Procurador-Geral.

E o caráter disciplinar do art. 53, citado, tem sido repelido pela jurisprudência do Tribunal (*cfr.* item 1 do meu voto nos procs. 25 333/68 e apensos, in: *Revista de Direito Administrativo,* v. 124, p. 194-5).

III

Todos esses fundamentos induzem-me a concluir, em tese, pela sujeição dos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista — além dos das autarquias — à cominação do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

No caso concreto, as infrações argüidas no certificado de auditoria não se referem a regras privativas da administração direta e autárquica, tanto que suficientes para tornar impraticável avaliar-se r e s u l t a d o econômico-financeiro e patrimonial do exercício e aferir-se exatidão do balanço geral, como bem sintetizado na douta promoção de fls. 49, que acolho, em seus termos, para julgar irregulares as causas e aplicar, ao responsável, a multa estatuída pelo art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, no grau sugerido.

T.C.U., 15 de junho de 1978. *Luiz Octávio Gallotti,* Relator.

Anexo VI à Ata nº 40/78

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, a que se referiu o Relator, Ministro Luiz Octávio Gallotti, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente p r e s e n t e s as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima-CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), pro-

feriu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

PARECER

Data venia, as contas da CAER, referentes ao período de 1º de janeiro a 4 de julho de 1974, sob a gestão do Sr. Virgílio Barbosa de Mello, já foram julgadas irregulares pelo Egr. Tribunal, consoante se infere do v. Acórdão de 1º de fevereiro último (cf. doc. de fls. 178 do anexo proc. TC-28.014/75 e doc. junto por cópia às fls. 24 destes autos), pelo qual o mencionado responsável, com o Diretor Administrativo, Sr. João Pujucan Pinto Souto Maior, foi condenado, solidariamente, no débito de Cr$ 201 280,57.

Não há, pois, como repisar aquele julgamento, conforme propõe a 3.ª IGCE.

De outra parte, discrepamos, também, da solução acenada em referência à gestão do responsável Sr. Rufino Rodrigues Carneiro (período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974), ante os termos do Certificado de Irreguaridade emitido pela IGF-MI, às fls. 16-21, onde são ressaltadas as deficiências dos controles internos existentes na Companhia, tornando impraticável avaliar o resultado econômico-financeiro e patrimonial do exercício, bem como a exatidão do Balanço Geral.

Pelo motivo exposto, opinamos por que sejam julgadas *irregulares* as contas referentes ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974, aplicando-se ao responsável a multa correspondente a um (1) salário de referência.

Procuradoria, em 20 de setembro de 1977. *Francisco de Salles Mourão Branco,* Procurador.

Anexo VII à Ata nº 40/78

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Ministro Baptista Ramos, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Estou inteiramente de acordo com a exposição lúcida feita pelo Ministro Luiz Octávio Gallotti quanto à sujeição dos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista — além das autarquias — à cominação do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

A minha convicção se funda no disposto nos arts. 33 e 34 do Decreto-lei nº 199/67 — Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União — cujo texto nunca é demais repetir:

"Art. 33. O Tribunal de Contas tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, a qual abrange todo aquele que arrecadar ou gerir dinheiros, valores e bens da União ou pelos quais esta responda, bem como, quando houver expressa disposição legal, os administradores das entidades da Administração Indireta ou de outras entidades."

. . . . . .

"Art. 34. Estão sujeitos à tomada de contas e só por ato do Tribunal de Contas podem ser liberados de sua responsabilidade:

I —. . . . . .

II — . . . . . .

III — . . . . . .

IV — Todos quantos, por expressa disposição de lei, lhe devam prestar contas."

A expressa disposição legal já existe, a partir de 14.7.1975, com a edição da Lei nº 6 223:

"Art. 7º. As entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, a Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a qualquer entidade da respectiva administração indireta, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

. . . . . .

"Art. 8º. Aplicam-se os preceitos desta Lei, no que couber, às fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público."

Se estas entidades estão sujeitas à jurisdição desta Corte, em conseqüência de um estatuto legal, terão elas de estar submetidas também às sanções previstas no Decreto-lei nº 199/67.

As limitações específicas impostas nos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 6 223/75, não excluíram a fiscalização de âmbito geral, conclusão a que se chega por uma simples interpretação gramatical.

Não se admite, numa ordem jurídica, o ilícito civil, administrativo, penal ou financeiro sem a respectiva sanção, pois é esta que torna a lei obrigatória.

Cheguei a pensar na substituição de sanções, por recomendações deste Tribunal de Contas. Porém, as nossas recomendações têm o sentido imperativo, ou seja, elas são feitas tendo por base as infrações da legislação financeira. Constituem-se, assim, advertências de que, na hipótese de reincidência, as sanções serão impostas.

Enfim, a prevalecer a tese de não se admitir que este Tribunal aplique sanções, quando verificar infringências das normas financeiras, anular-se-ia, completamente a Lei nº 6 223/75, que teve por objeto o controle externo, por esta Casa, de centenas de empresas e sociedades de economia mista.

Aceitar-se esse absurdo, ou seja, fiscalização sem sanção, melhor será que não se fiscalize mais nada, pois o controle se torna totalmente inoperante.

T.C., em 15 de junho de 1978. *Baptista Ramos,* Ministro.

Anexo VIII à Ata nº 40/78

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Ministro Ewald Pinheiro, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Comapnhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

A controvérsia instalada no processo decorre da dúvida surgida quanto à aplicabilidade da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 a responsáveis por entidades da administração indireta. Proposta a aplicação da sanção ao gestor da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima, no período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974, em face das

"deficiências dos controles internos existentes na Companhia, tornando impraticável avaliar o resultado econômico-financeiro e patrimonial do exercício, bem como a exatidão do Balanço Geral"

decidiu o Tribunal, em Sessão de 13.4.78, de acordo com o voto do Relator, Ministro Bento José Bugarin, solicitar novo pronunciamento do Ministério Público, que subscreve a proposta nos termos do parecer do ilustre Procurador Mourão Branco.

A nova manifestação do douto Ministério Público, da autoria do eminente Procurador-Geral, Dr. Ivan Luz, conclui que não incide, sobre os responsáveis pela direção de empresas públicas e sociedades de economia mista, a penalidade do art. 53, sendo esse ponto de vista reforçado com trecho do parecer proferido por S. Ex.ª no

TC-021 751/76, onde o tema é também examinado.

Dado o ineditismo da tese, o eminente Relator, Ministro Luiz Octávio Gallotti, após o Relatório, julgou oportuno deixar em mesa o processo para exame dos Senhores Ministros, propondo ainda a distribuição do seu voto.

Neste, como sempre, a matéria está percucientemente analisada. Invocando tratadistas de renome, que comungam de sua conclusão, entende o eminente Relator, divergindo do Procurador-Geral, que a sanção do art. 53 é aplicável àqueles responsáveis.

Filio-me à opinião de S. Ex.ª pelas razões constantes do seu judicioso voto e pelas considerações que passo a formular.

Coloco a questão no terreno da jurisdição e da competência deste Tribunal, que, a meu ver, não pode cindir-se ou fracionar-se, para ser ora mais ampla e ora mais restrita. No julgamento das contas dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, a competência da Corte é íntegra e indivisível, pois somente com o nosso julgamento ficam eles liberados de sua responsabilidade (Decreto-lei nº 199/67, art. 34).

O art. 53 do Decreto-lei nº 199, ao estabelecer a sanção ali prevista, não distingue, com inteiro acerto, entre órgãos da administração direta e indireta e como ambos, como é curial, estão sujeitos à observância de leis e regulamentos, é evidente que a infração de qualquer deles autoriza a imposição da penalidade. E nem teria sentido que, pelo simples fato de pertencer à administração direta ou indireta os gestores da coisa pública, diante das mesmas infrações, tivessem tratamento diverso. A sanção instituída visa punir a infração, não importa em que órgão ela ocorra, desde que jurisdicionado ao Tribunal e este, ao julgar as contas, no exercício de sua jurisdição *própria* e *privativa* (Decreto-lei nº 199/67, art. 33) está no exercício indeclinável de sua competência ao penalisar o infrator das leis e regulamentos relativos à administração financeira, pertença ele à administração direta ou indireta.

Se pode o Tribunal julgar esses responsáveis em débito, quando devedores da Fazenda Nacional, com sobras de razão tem competência para impor-lhes multa, nos casos em que, irregulares as contas, infrações como a de que dá notícia o processo se configuram.

A simples proclamação da irregularidade, desacompanhada da respectiva sanção, é, a meu ver, julgamento platônico ou incompleto, porque não gera para o responsável nenhuma conseqüência, a não ser a sanção moral, de efeito aleatório ou incerto e que não se concilia com a índole jurídica do julgamento.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator, por seus justos fundamentos.

T.C., em 15 de junho de 1978. *Ewald C. Pinheiro,* Ministro.

Anexo IX à Ata nº 40/78

Declaração de voto — vencido — apresentado pelo Sr. Ministro Gilberto Monteiro Pessoa, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Estão divergindo, neste Processo, o Relator, Ministro Gallotti, e o Procurador-Geral, Prof. Ivan Luz.

São ambos, sem o mínimo favor, dois juristas de alto nível, assim considerados dentro e fora desta Casa.

Concordar com o Ministro Gallotti é, seguramente, assumir atitude acobertada por excelentes razões de ordem jurídica e ética.

Sabem todos que não sou de elogio fácil, mas digo com prazer e convicção que o Ministro Gallotti é uma figura extraordinária, dos pontos de vista intelectual, cultural e moral.

De outra parte, nutro pelo Prof. Ivan Luz a mesma admiração, igual respeito e idêntico apreço.

Eis aí fortes razões de minha dificuldade diante da divergência.

E concluo, diante disso, que somente razões de ordem legal e moral não levam sempre a conclusões pacíficas.

Esse o motivo por que, sem ferir a lei e a ética, tenho procurado me socorrer de razões práticas.

Devo dizer, desde logo, que defendo a necessidade de uma revisão dos textos constitucionais e legais relativos aos controles interno e externo, para que se eliminem dúvidas e se viabilize um trabalho mais eficiente e tranqüilo, seja dos nossos jurisdicionados, seja das Inspetorias Gerais de Finanças, seja do próprio Tribunal.

Reformar a Constituição: alterar a Lei nº 4 320/64 e o Decreto-lei nº 200/67, são empreitadas cujas dificuldades reconheço, embora não recue diante delas.

Já atualizar o Decreto-lei nº 199/67, a nossa Lei Orgânica, é tarefa creio que por todos admitida como devendo ser enfrentada por nós e, penso eu, exige providências urgentes.

Esse o quadro geral da situação, resumidamente apresentado.

Procurarei, agora, cuidar do acaso concreto.

II

O problema está na aplicação de multa ao Diretor Presidente de uma Sociedade de Economia Mista.

Tenho dúvidas sobre a aplicação do art. 80 do Decreto-lei nº 200/67, que trata do Ordenador de Despesa, mesmo na Administração Direta e Autárquica.

Nas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, então, para mim, tudo se complica muito.

Afinal, depois do decidido no Processo nº 23 421/77, relativo às contas de 1975 da Cia. Ferro e Aço de Vitória, julgadas em 25.10.77, sendo Relator o Ministro Gallotti, convenci-me da necessidade de uma definição do Tribunal sobre a sua jurisdição, tendo em vista a Lei nº 6 223/75, esclarecendo os efeitos do art. 34 do Decreto-lei nº 199/67. E passei a aguardar o estudo da matéria, recomendado pelo Plenário, por proposta do Relator, em conseqüência de Parecer do Procurador-Geral.

Parece útil recordar as palavras do Prof. Ivan Luz e do Ministro Gallotti constantes daquele Processo e para isso leio o Parecer e o Voto.

III

Agora se discute, especificamente, se é apicável a multa a responsáveis por entidades da Administração Indireta.

O Procurador-Geral entende que não, basicamente por considerar a multa uma sanção disciplinar, exigindo, para ser imposta, que exista entre o agente e a Administração *"vinculo de hierarquia e de subordinação que permita se torne efetiva a ação disciplinadora"*.

Pensa ainda o Procurador-Geral que:

1) seria legítima a sanção pecuniária ao administrador das entidades em apreço quando cominada expressamente em lei, mas não por força do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

2) as responsabilidades dos administradores das Sociedades Anônimas estão previstas na seção IV, do cap. XII, da Lei nº 6 404/76.

Pensamento do Dr. Procurador para nós da maior importância está no item 19, reforçado pelos itens 20 e 21 do seu Parecer Complementar no TC 35 402/76, em julgamento, que passo a ler.

IV

O Ministro Gallotti, percebendo a dualidade do regime jurídico a que estão vinculadas as empresas governamentais, procura ressaltar a prevalência da norma de direito administrativo sobre a norma comercial ou civil.

E, prosseguindo o raciocínio, com a citação de autorizados juristas, acolhe conclusões segundo as quais as entidades em causa são *"regidas igualmente pelas normas de direito público"* e não devem ser liberadas da "tutela do Estado e do controle dos Tribunais de Contas".

Considera o Ministro Gallotti elucidada a questão da dualidade do regime jurídico, já referida, com uma citação, segundo a qual os dirigentes das sociedades de economia mista acumulam esta função com a de "representantes da Administração Central".

Com a devida vênia, os argumentos apresentados parecem conduzir à conclusão de que as entidades devem prestar contas, mas não esclarecem sobre como prestá-las nem, muito menos, sobre a aplicação de penalidades.

Foram lembrados:

1) o art. 33 do Decreto-lei nº 199/67 que admite a fiscalização de entidades, quando houver expressa disposição legal;

2) o art. 5º da Lei nº 6 223/75, que se refere à hipótese da aplicação de sanções pelo TCU.

Além de ser dito que o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 não situa o descumprimento das normas por ele punidas na Administração Direta e Autárquica.

Para mim, o reexame dos dispositivos legais citados leva à convicção da necessidade de serem eles revistos e harmonizados.

V

Não me convenci de que a multa do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 é de caráter disciplinar, mas estou certo de que, sendo aplicada a quem não se encontre subordinado a autoridade administrativa, surgem problemas gerados pelas dificuldades de execução do julgado. Ademais, não vejo na multa uma medida eficaz contra os maus administradores.

Sempre entendi que os arts. 33 e 34 do Decreto-lei nº 199/67 são muito amplos e, por isso mesmo, de aplicação difícil.

Considero fundamental, no cumprimento da Lei nº 6 223/75, o respeito ao determinado pelo art. 7º, que, em seu parágrafo primeiro, recomenda tratamento adequado às entidades ali referidas e no parágrafo segundo chega a vedar a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica.

E, dentro dessa linha de raciocínio, julgo indispensável levar-se em conta o constante da Lei nº 6 404/76, capítulo XII, seção IV, sobre as responsabilidades dos administradores.

Além disso, o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 diz que as infrações ali mencionadas *sujeitarão* seus autores a multa, não impondo a aplicação desta, em todos os casos.

Na hipótese de sociedade anônima, a sua lei específica indica vários responsáveis.

Dentro dos limites legais, devemos ser práticos e objetivos, evitando providências que, mesmo juridicamente corretas, hajam se mostrado inócuas e de execução difícil, com algum desgaste para quem as aplica.

Não considero a multa uma medida disciplinar porque antevejo conseqüências indesejáveis de tal entendimento, mesmo na área da Administração Direta.

Isso não me impede de admitir como válidos vários argumentos da Procuradoria, em defesa dessa tese, nem de aceitar integralmente o contido nos itens 19, 20 e 21 do Parecer Complementar já referido.

Mas também não multaria o administrador de uma entidade como essa cujas contas ora se julgam, porque me parece não perfeitamente definida a sua responsabilidade, entendo ser difícil a aplicação da medida, e julgo possível fazer-se, na área do Executivo, um exame aprofundado da questão, aplicando-se até penas mais severas.

Prefiro aproveitar o ensejo para defender a necessidade de reformulação das normas que, por estarem reconhecidamente desatualizadas, levam eminentes juristas a conclusões diversas.

A multa — já se tem visto — divide as opiniões e acaba sendo apenas simbólica.

Por isso mesmo, não se diga que a conseqüência da sua não aplicação seria a impunidade.

Muito ao contrário, buscamos punir com mais segurança e maior rigor.

Por tudo isso, e porque entendo que as normas de administração financeira não podem ser rigorosamente as mesmas nas Administrações Direta e Indireta, prefiro julgar irregulares as contas mas, ao invés de multar o administrador, comunicar ao Ministro de Estado as irregularidades, para que sejam apuradas as responsabilidades de modo mais amplo, profundo e preciso, aplicando-se, então, se for o caso, as penas cabíveis.

TC-GM, em 15 de junho de 1978.

Gilberto Monteiro Pessoa, Ministro Relator.

Anexo X à Ata nº 40/78

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter presentes as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Processo nº 35 402/76

Aplicabilidade da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25.2.67, aos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista, além dos de autarquias.

Cogita-se, no processo, da viabilidade de aplicação de sanções, por este Tribunal, a dirigentes de sociedades de economia mista e empresas públicas, na ocorrência de irregularidades em suas prestações de contas.

Situa-se o debate em torno da exegese dos arts. 33 e 53 do Decreto-lei nº 199/67.

Entende o ilustre Procurador-Geral, em brilhante e bem cuidado parecer que, em tese, o art. 53 do referido diploma legal não se aplica à espécie, por configurar-se aplicação extensiva de preceito cominativo.

O eminente Relator, Ministro Luiz Octávio Gallotti, analisa detidamente a questão, nos seus múltiplos aspectos, concluindo, em brilhante voto — alicerçado nos ensinamentos de conceituados juristas — pela "sujeição dos administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, além dos das autarquias, à cominação do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67".

Do exame da matéria, verifica-se que o citado art. 53, do Decreto-lei nº 199/67, ao

referir "infrações de leis e regulamentos relativos à administração financeira", não distingue entidades sujeitas à sua preceituação. Vale dizer, é abrangente, não excluindo, portanto, sociedades de economia mista e empresas públicas. Destarte, sua aplicação não constitui, em absoluto, interpretação extensiva ou analógica, mas, ao contrário, posiciona-se nos estritos termos da letra e espírito da lei e do legislador. Entendimento diverso tornaria o dispositivo legal inobjetivo e inoperante, deixando o Tribunal de Contas da União sem meios de cumprir sua finalidade precípua de velar pela correta gestão dos dinheiros públicos e transferindo a outrem sua responsabilidade, competência e jurisdição.

Abalizada e vasta doutrina, já alinhada em seus tópicos principais pelo Relator, ilustra a assertiva. Outros diplomas legais, a exemplo da Lei nº 6 223, de 14.7.75, reforçam-na expressivamente.

Voto, pois, com o Relator, em suas conclusões, e no sentido da viabilidade de aplicação de sanções a administradores de sociedades de economia mista e empresas públicas, entendimento que assenta em sólidas bases jurídicas e na melhor hermenêutica da lei.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 1978. *Luciano Brandão Alves de Souza*, Ministro.

Anexo XI à Ata nº 40/78

Declaração de voto apresentada pelo Sr. Ministro Mario Pacini, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Processo nº 035 402/76

Cia. de Águas e Esgotos de Roraima — Aplicabilidade da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199, de 25.2.67, aos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista, além dos de autarquias.

Discute-se aqui a viabilidade da aplicação de sansões, na hipótese de ocorrência de irregularidade em suas contas, a dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista.

O assunto voltou a plenário, em decorrência do voto do eminente Relator Ministro Luiz Octávio Gallotti sobre caso concreto que envolve responsabilidade da administração da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima.

Ressaltando que "não está em causa um contencioso em disputa, mas o comum objetivo do progressivo aperfeiçoamento do controle constitucional da Corte", entende o ilustre Procurador-Geral, em judicioso e brilhante parecer, que o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 não se aplica à espécie, por configurar-se aplicação extensiva de preceito cominativo.

Sem me estender mais sobre o assunto, que teve o mérito de despertar o interesse de todos os eminentes Membros desta egrégia Corte, bem como da douta Procuradoria-Geral, confesso apenas que não consegui alcançar qualquer distinção entre as entidades sujeitas à preceituação do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67.

Por outro lado, a Lei nº 6 223/75, ao contrário de cogitar qualquer exceção, inspira a abrangência do dispositivo legal sobre todos os entes sujeitos à fiscalização desta Corte.

Entendo, outrossim, que a outrem deve ficar, se for o caso, a provocação de qualquer medida limitativa da competência

deste egrégio Tribunal. Esta não seria nossa tarefa.

Isso posto, voto com o Relator em suas conclusões.

TCU, em 15 de junho de 1978. *Mário Pacini,* Ministro.

Anexo XII à Ata nº 40/78

Inteiro teor dos seguintes pronunciamentos emitidos pelo Procurador-Geral, Dr. Ivan Luz, na Sessão Ordinária realizada em 15 de junho de 1978, quando o Tribunal, ao ter novamente presentes as contas da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima—CAER, relativas ao período de 5 de julho a 31 de dezembro de 1974 (Proc. 035 402/76), proferiu deliberação, por maioria de votos, em tese e no caso concreto, conforme figura no contexto desta Ata e no seu Anexo V: a) parecer por escrito, em 2 de maio último, ao atender à audiência solicitada pelo Tribunal, na Sessão de 13 de abril anterior; b) parecer complementar, em 13 de junho corrente, após haver o Tribunal deixado o processo em Mesa, a requerimento do Relator, Ministro Luiz Octávio Gallotti, na Sessão de 1º de junho de 1978 (v. Ata nº 36/78); c) manifestação oral, nesta Sessão, após a decisão do Tribunal, em tese e no caso concreto.

PARECER

Voltam os autos ao Ministério Público por solicitação, acolhida pelo Egrégio Plenário, do eminente relator, Ministro Bento José Bugarin.

2. Pede-se o pronunciamento do órgão a respeito da aplicabilidade de multa a responsáveis por entidades da administração indireta.

3. No caso concreto, tal pronunciamento do Ministério Público sobre o assunto está, a nosso ver, implícito no parecer de fls. 49, quando o douto Procurador Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, opina pelo julgamento de irregularidade das contas do responsável Rufino Rodrigues Carneiro, cominando-se-lhe a multa de um salário referência.

4. Quanto ao aspecto do problema, em tese, temos entendido que o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 não se aplica aos responsáveis pela direção das empresas públicas e sociedades de economia mista.

5. Ao emitirmos parecer no TC nº 21 751/76 (Finep — 17.5.77), tivemos oportunidade de recordar, quando tratamos da aplicação da teoria do desvio de poder aos administradores daquelas entidades, para negá-la, uma diferença fundamental, de natureza, entre a ação administrador autárquico e dos dirigentes dessas entidades, *verbis*:

"os administradores das autarquias praticam atos administrativos, não os praticam os diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista, posto que, as primeiras submetem-se ao regime de direito público, ancilares ao princípio de estricta legalidade; as segundas, ao regime de direito privado, e regras especiais que entenda lhes ditar o Estado que não as quis criar submissas àquele. As primeiras agem segundo normas de competência preestabelecidas para as atividades administrativas típicas que desenvolvem; as outras atendem ao cumprimento de atividades econômicas para as quais foram instituídas".

6. É essa distinção que nos leva a concluir ser inaplicável a regra do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 a dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista. O endereço da norma, a nosso ver, é a punição de atos infringentes de regras de administração financeira a que devem obediência os responsáveis pela administração direta e autárquica.

7. Demais disso, pensamos, *data venia* dos que entendem diferentemente, que aquela norma é disciplinar tendo, como fim precípuo, a melhoria da administração pública.

Não será, pois, uma sanção legal cominada para a ilegitimidade de atos de gerência da gestão empresarial do Estado. Por outro lado, sua natureza repeliria uma aplicação extensiva.

Procuradoria, 2 de maio de 1978. *Ivan Luz,* Procurador-Geral.

PARECER (COMPLEMENTAR)

Por solicitação do eminente Relator, Ministro Bento José Bugarin, que pedia o pronunciamento do Ministério Público sobre a aplicabilidade da multa estabelecida no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67 a "responsáveis por entidades da administração indireta", manifestamo-nos no sentido de não reconhecê-la aplicável aos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista.

2. Designado Relator o eminente Ministro Luiz Octávio Gallotti manifesta seu entendimento sobre a matéria, oposto ao nosso.

3. Por isso que não está em causa um contencioso em disputa, mas o comum objetivo do progressivo aperfeiçoamento do controle constitucional da Corte, é que voltamos, brevemente, ao assunto.

4. Matéria relevante, como destaca o eminente Relator, o brilhante raciocínio que desenvolveu a propósito nos insinuou a necessidade de clarificar nosso ponto de vista.

5. Estamos presos a uma convicção que nos impede desertá-lo, adquirida logo quando tivemos que refletir sobre a natureza da sanção prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, em tela.

6. Ao emitirmos parecer no TC-25 333/68, entendemos que aquela sanção é disciplinar, não se aplicando ao agente administrativo senão enquanto subsistente o vínculo que mantenha com o serviço público.

7. Assim expusemos, então, nosso pensamento:

"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, subordinado a uma autoridade que será competente para impor a punição.

9. Se a autoridade administrativa, assim competente, entender que o comportamento do agente infrigiu, 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 da 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 sejam, 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 limite dessa jurisdição (art. 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 II do § 3º do art. 2º 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 sob 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 § 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 infligindo 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 orgão 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, 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."

8. Naquela oportunidade já o eminente Relator manifestara, em voto, sua divergência.

9. Lamentando, não nos convencemos do desacerto de nossa posição.

10. Já se vê, pois, que o divisor que nos colocou, infelizmente para nós, em vertentes opostas, viria, uma vez ainda, altear-se entre nossos pontos de vista. Enxergando na questionada norma legal uma sanção disciplinar cujo fim precípuo é a melhoria do serviço público, não poderíamos admiti-la como punitiva de ações praticadas por gerentes de *empresas públicas, lato sensu,* em atividade empresarial do Estado.

11. Pensamos que a representação do acionista Estado, ainda que indissociável do caráter de representação do Estado Poder Público, como bem expõe a cita oportunamente feita, não conduz, em virtude da natureza especialíssima das funções de direção das sociedades anônimas, à necessária conclusão de que os dirigentes em que se encarne essa "representação" se subordinem a regras punitivas que o direito administrativo criou para hipóteses em que se presume, pela expressa letra da lei, uma subordinação hierarquizada, típica da administração direta e autárquica.

12. Nunca deixamos de admitir, por óbvio, que não são idênticas as posições jurídicas dos dirigentes das sociedades anônimas sob disciplina do direito comum e os daquelas instituídas pelo poder público. As últimas se regem, não só pelo direito comum como também pelo direito singular da lei que as institua, normas especialmente ditadas pelo Estado e lei interna.

13. Por isso mesmo entendemos que, *sem sanção cominada* nessas leis, em cada caso, ou na lei geral que discipline o seu controle pela Corte, não será legítimo sancionar dirigentes empresariais por infração de "leis e regulamentos relativos à administração financeira" prevista para hipótese diversa, como se deduz do próprio mecanismo instituído para sua aplicação (art. 53, parágrafo único, art. 51, parágrafo único do Decreto-lei nº 199/67).

14. A circunstância de estar fixada a jurisdição do Tribunal sobre os administradores das entidades da Administração Indireta... "quando houver expressa disposição legal", (art. 33 do Decreto-lei nº 199/67) não nos parece, *data maxima venia*, abonar a suposição de que as regras punitivas *já fixadas para entes de natureza diversa* (órgãos, entidades administrativas típicas, autarquias personalizadas ou não — fundos, mecanismos e outras formas de descentralização) devam-se aplicar como corolário daquela jurisdição. Não conseguimos nos desembaraçar, assim, por inspiração dos princípios, da impressão de que se estará estendendo em matéria inextensível, sem necessidade de invocar a disposição vedativa do § 2º do art. 7º da Lei nº 6 223 de 1975 que sempre nos soou exageradamente constrictiva, por sua generalidade, dos procedimentos atribuíveis à Corte para viabilizar sua competência constitucional de controle.

15. Parece-nos, outrossim, despiciendo destacar que não recusamos legitimidade jurídica à sanção pecuniária aplicável a administradores das entidades aqui consideradas, com a condição de que sejam cominadas em lei. O que temos por inaplicável é a instituída no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, ainda porque não se disputa aqui, pelo que pensamos, uma prevalência da norma administrativa sobre a de direito comum em eventual concorrência.

16. As sociedades anônimas de economia mista, particularmente, estão sujeitas à Lei nº 6 404 de 1976, por força de seu art. 235 e, seja na fixação dos deveres do administrador, seja na de suas responsabilidades, previstos na secção IV do capítulo XII daquele diploma legal, não surpreendemos normas que imponham sanção com tal característica concorrente.

17. Quando tivemos que nos pronunciar sobre hipótese em que se indagava da caracterização do crime de peculato no ato doloso que lesou patrimônio de entidade privada com participação de capital público (TC-2 890/78), já com a questão ora em foco objeto de nossas reflexões, fomos tentados a fazer uma distinção de tratamento entre os gestores de entidades que, apesar da forma adequada à ação intervencionista do Estado em atividades econômicas, na verdade exercem atividades administrativas típicas de serviços públicos e aqueles que gerenciam as primeiras referidas.

18. Recuamos do propósito, no receio das implicações de um casuísmo que supomos de efeitos mais danosos do que a ausência de sanção por inaplicabilidade da ora em comento.

19. Estamos, aliás, e por derradeiro, em que, nem por inexistir sanção pecuniária a coroar a ação do controle este se tornará inútil.

20. A partir do duplo sistema constitucional de controle abre-se uma larga via, através da supervisão ministerial, por onde se fará eficiente a ação da Corte, certo que o exercício da supervisão é poder-dever que a lei impõe ao Ministro de Estado e que

ele terá que exercer e por cuja omissão poderá responder.

21. O elenco de medidas que compõem as alíneas do parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei nº 200/67, com relevo das previstas em *c, h* e *i,* particularmente, abrem, significativamente, possibilidades sancionárias efetivas, sob a constricção resultante das decisões da Corte.

Supomos, assim, que a lei não quis ir mais além quando não instituiu norma punitiva adequada à gerência ilegítima das empresas públicas e sociedades de economia mista cuja natureza ambígua as faz, ousamos pensar, *seres da administração,* mais que *seres administrativos.*

Procuradoria, 13 de junho de 1978. *Ivan Luz,* Procurador-Geral.

Desejo manifestar, preliminarmente, meu louvor ao brilhante voto do eminente Relator, Ministro Luiz Octávio Gallotti. A matéria, complexa como é, admite, por sua natureza, uma variedade de opiniões que sempre encontrarão respaldo em legítimo raciocínio jurídico.

Pareceu-me, pelo curso dos debates, que seria necessário, de minha parte, aclaramento de certos aspectos que podem ter sido turvados pelo calor das intervenções.

1º — Tenho sido, no particular da extensão de competência da Corte, mais rigoroso do que ela própria, entendendo que tal competência decorre, direta e irrestringivelmente, do § 1º do art. 70 da Constituição federal, vedado ao legislador ordinário, restringi-la. A legislação ordinária, para mim, é despicienda, desnecessária, enquanto fonte de competência;

2º — Que a sanção do art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, em causa, é endereçada, unicamente, à infração de normas de administração financeira. Os alcances, os débitos levantados pelo controle serão julgados, como têm sido e ainda o foram nesta sessão em processo relatado pelo eminente Ministro Luiz Octávio Gallotti. São, pois, situações diferentes e inconfundíveis.

A eventual dilapidação de recursos públicos pelos agentes da Administração Indireta, com ou sem a aplicação do art. 53 do Decreto-lei, questionado, continuarão sendo objeto de julgamento da Corte que fará executar os responsáveis;

3º — Destacamos, em nosso parecer, item 15, que não recusamos a legitimidade de sanção pecuniária aos administradores das entidades da Administração Indireta, desde que cominada em lei. Recusamos a aplicação do art. 53, concretamente.

A opção pela via da supervisão ministerial, como fizemos, fizemo-la diante da inexistência de sanção específica, e não é satisfatória, também, para mim, sob ângulo estrictamente jurídico.

Penso que o caminho certo será estabelecer-se sanção própria, inaplicável que entendo seja a fixada para a hipótese de infração de normas de administração financeira a que não estão subsumidos os atos de gestão empresarial do Estado.