— O saldo da correção monetária não pode ser aproveitado na composição da participação de lucro, uma vez que não representa dinheiro e, se assim o for, será proveniente de empréstimos contraídos junto às financeiras, tendo como garantia esse patrimônio reavaliado.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Processo nº 7.253/82

Anexo III da Ata nº 34/83

Inteiro teor do relatório e voto proferido pelo Sr. Ministro Fernando Gonçalves, do requerimento e do pronunciamento orais emitidos, em Plenário, pelo Procurador-Geral Dr. Ivan Luz, na forma do art. 27, parágrafo único, do Regimento Interno (ao complementar e ratificar o seu parecer dado por escrito nos autos), bem como das declarações de voto apresentadas pelos Srs. Ministros Luiz Octavio Gallotti, Ewald Pinheiro e Luciano Brandão Alves de Souza, na sessão ordinária realizada em 19 de maio de 1983, quando o Tribunal proferiu deliberação — conforme figura no contexto desta Ata — sobre as contas da Telecomunicações do Maranhão S. A. — Telma, relativas ao exercício de 1980 (Processo número 007.253/82).

Em sessão de 15 de julho passado, acolhendo o voto do relator, o nobre Ministro Ewald Pinheiro, este Plenário determinou diligência deste processo, a fim de que a Telecomunicações do Maranhão S. A. — Telma — informasse, "por categoria funcional, quais os beneficiários do lucro inflacionário distribuído no exercício, indicando-se a quota e o *quantum* que a cada uma delas coube na divisão".

A decisão adotada guarda conformidade com o deliberado em sessão de 3 de junho, quando do exame das contas da Telecomunicações do Espírito Santo S. A. — Telest, exercício de 1980, relatadas por S. Exa., brindando-nos, nessa oportunidade, com brilhante e proficiente trabalho.

Cumprindo a diligência determinada, a Telma informa a este Tribunal, através da IRCE-MA, que a distribuição promovida, a

título de participação dos empregados, obedeceu à orientação da Telebrás, empresa *holding* do sistema, bem como às determinações estatutárias da entidade controlada.

Em uma rápida recapitulação sobre as contas, agora em exame, e a exemplo do que vem acontecendo nas prestações de contas das empresas do sistema Telebrás, foi observado que o demonstrativo do resultado obtido pela Telma apresenta o saldo da correção monetária no valor de ..... Cr$ 345.464.531,00, sendo de se notar que as receitas não-operacionais, no valor de Cr$ 94.180.889,00, foram bastante inferiores às despesas não-operacionais, que ascenderam a Cr$ 229.459.979,00, pelo que o resultado do exercício se afigura, em princípio, negativo.

Ante a informação prestada pela Telma, este Plenário, em sessão de 23 de setembro, acolhendo o voto deste relator, proferido com base na proposta do douto Procurador-Geral Prof. Ivan Luz, determinou nova diligência, desta vez à Telebrás, "no sentido de se obter as justificações para os critérios seguidos pelo sistema que comanda, sobrestando-se no julgamento não só destas contas como no das referentes às demais empresas que o compõem".

Naquela assentada, eu me permitia afirmar em meu voto "que existe o consenso desta Casa de que não se pode transigir com os resultados aqui apresentados. Alguém tem que explicar, de forma convincente, sob pena de ser responsabilizado, como se compensa com uma parcela orçamentária um resultado financeiro.

Afirmava, ainda, que "esse lucro, inflacionário, a par de tentar iludir o prejuízo financeiro, realmente obtido, propicia descapitalizar, mais ainda, a entidade, que passa a ter decréscimo do seu capital circulante.

O direcionamento das aplicações para o ativo fixo é sutileza para a qual o examinador deve atentar. Não se justifica distribuição de resultado, quando gerada nos ganhos inflacionários, meramente econômicos, não conseguidos através do aumento da produtividade, seja do capital, seja do trabalho".

Até aqui, além das contas da Telma e da Telest, estão sobrestadas no julgamento, aguardando a decisão deste Plenário, a ser pronunciada hoje, os processos relativos às contas da Telebahia, Telaima, Telasa, Teleamazon e, mais recentemente, da Teleceará.

E de maneira deselegante, como quem tivesse que justificar algo axiomático — ainda assim, solicito que este Tribunal conheça do expediente, em caráter excepcional — o presidente da Telebrás fornece os elementos determinados, sem contudo anexar as cópias das normas ditadas pela empresa, relativas à distribuição de lucros aos seus empregados e aos das controladas, solicitadas no expediente da 8ª IGCE. Entretanto, esse desatendimento não prejudica o exame das contas e da matéria, uma vez que a Telma forneceu, quando do atendimento da diligência, as cópias requisitadas.

Dessa forma, com os novos elementos trazidos à colação e integrados aos autos, cuidam-se, nesta sessão, não apenas das contas da Telma, mas também das orientações emanadas da Telebrás.

Em exaustivo e percuciente trabalho, ensejando, inclusive, promoção de diligência, a 8ª IGCE e, mais tarde, a 9ª IGCE (por se tratar, posteriormente, de empresa integrante da sua clientela), examinaram as alegações apresentadas pela Telma e pela Telebrás, à luz da legislação vigente.

Reiterando a preocupação demonstrada neste e em outros processos, em razão dos fatos negativos decorrentes da distribuição de lucros com suporte no saldo credor de correção monetária, o diligente inspetor-geral substituto, da 9ª IGCE, Dr. Jorge da Silva Soares, invoca o recente Decreto-lei nº 2.012, de 25 de janeiro de 1983, em que o Governo federal demonstra preocupações com o crescente nível de desemprego no País. E transcreve o item 8 da Exposição de Motivos que acompanhou a proposta da edição do citado documento legal:

"A magnitude da pressão dos gastos com empresas estatais sobre o Tesouro Nacional é ilustrada pela previsão de que, em 1983, o Tesouro terá de repassar para tais empresas cerca de Cr$ 3,300 bilhões para o aten-

dimento de despesas correntes e aumento de capital. Tal pressão sobre o Tesouro constitui grave problema no âmbito das finanças públicas e em muito compromete a consecução do Programa Nacional de Estabilização da Economia, que se reveste de fundamental importância para o bem-estar da Nação."

Ante essa pressão, de quase 40%, ao orçamento do Tesouro, previsto para o exercício de 1983, o que evidencia, de certa forma, o desajuste das empresas em relação aos recursos por elas gerados, questiona a 9ª IGCE sobre os objetivos fixados nos parágrafos 1º, 2º e 3º, do art. 170 da Constituição Federal.

Conclui seu parecer, propondo o arquivamento simples destas contas, sem embargo de serem feitas recomendações à Telebrás, e comunicações ao Sr. Ministro de Estado das Comunicações e ao Congresso Nacional do entendimento que o Tribunal vier a dar ao caso, na hipótese de considerar não distribuíveis tais lucros.

Outra é a manifestação do douto Procurador-Geral Prof. Ivan Luz, que ratifica a proposta de regularidade das contas, pelo que conclui:

"a) nenhuma ilegitimidade enxergamos na decisão empresarial impugnada, pois que a lei, desenganadamente, considera o lucro, *inflacionário* chamado, como lucro real;

b) em conseqüência, *venia concessa,* lamentamos discordar da proposta de recomendação para que a empresa suste a distribuição de tais lucros a seus empregados pois importa determinar mudança numa conduta administrativa não provada ilegal, ao contrário, *reconhecida legal,* sob fundamentos que refogem à competência da Corte;

c) assim também nossa discordância quanto à recomendação para que a empresa promova alteração nas cláusulas estatutárias, a fim de lhes retirar o caráter imperativo, sob argumento de que geram 'contingências passivas trabalhistas'.

Tal recomendação, sobre ser, ainda uma vez, *claro reconhecimento* de que a conduta da empresa é legal, tanto que seria necessário *mudar as normas para impedir seus efeitos,* constituiria inadmissível ingerência do controle na política da empresa, ao impor-lhe regras nas relações de trabalho com seus servidores."

S. Exa., expendendo sua convicção sobre a matéria em 12 laudas, datilografadas, não vê ilegalidade no ato da gestão da administração, conquanto inconveniente e inoportuno, e que, ao reverso, no distribuir lucros ditos inflacionários a seus empregados, estaria cumprindo o que determinam as normas pertinentes.

Argumenta, ainda, que, "na verdade, não se apontou, ali, em qualquer oportunidade, quais as normas legais — *lato sensu* — que teriam sido infringidas com a decisão da empresa de distribuir a seus empregados uma participação nos lucros prevista, esta sim, em direito positivado".

Prossegue, tecendo uma rápida análise de alguns tópicos abordados pela instrução, não deixando de mencionar reflexões e comparações sobre a legislação vigente e sobre o empresário-proprietário e o responsável por coisas públicas, indagando "desde quando é legítimo ao controle de legalidade repelir justificações de seus jurisdicionados por se respaldarem, estritamente, em normas legais?"

As razões jurídicas, apresentadas pela empresa, tiveram acolhida de S. Exa. que, por sua vez, com respaldo no Parecer Normativo CST, nº 3, de 12.1.83, caracteriza como real o lucro chamado inflacionário. E argumenta:

"De seus termos, em interpretação recentíssima do órgão competente, conclui-se que, sem sombra de dúvida, a *lei considera o lucro inflacionário como lucro real* e o tributa, por conseqüência. O diferimento da dívida fiscal é *opcional,* ato de livre exercício do contribuinte. O fato gerador já ocorreu. O implemento da obrigação tributária deverá ser *incontinentemente* satisfeita se o devedor não preferir o diferimento da tributação. Claro que a dilação no pagar confirma — não infirma — o dever de pagar, seja, confirma a *realidade do fato gerador* — a *materialidade* do lucro.

E o Estado tributa esta realidade.

Indague-se, pois, se é real o lucro, por isso que, desde logo, *tributável é exigível o*

tributo, porque não é real para que dele participem os empregados?

Em ambos os casos há normas imperativas (...), todavia reconhece-se ao Estado o direito à sua participação, via tributação, e se nega ao empregado o direito que, na partilha, a norma jurídica lhe dá...

De que lado funcionam então, os critérios da ética administrativa, tão invocada?

Estarão feridos quando a empresa partilha este mesmo *lucro real* com seus empregados, *cumprindo a lei,* mas não estarão feridos se o beneficiário da partilha é o Estado?!"

O nobre Procurador-Geral encerra seu trabalho se referindo ao Acórdão da 1ª Câmara do Conselho de Contribuinte, sobre a conceituação do lucro inflacionário como de natureza real.

É o relatório.

A Presidência da Telebrás inicia a justificativa que diz respeito aos arts. 185 e § 3º, 187, 189, 190 e 191, da Lei nº 6.404, de 1976, com o seguinte parágrafo:

"II.6 Da leitura desses dispositivos, especialmente do art. 185 e seu § 3º, infere-se que o saldo credor da conta de correção monetária é legalmente computado para o cálculo do resultado do exercício, nas sociedades anônimas, para todos os efeitos de direito. Em outras palavras, o saldo final da correção monetária, se credor, será adicionado anualmente aos demais lucros da empresa (oepracionais e não-operacionais), para o cálculo do resultado do exercício, sobre o qual, como mais adiante se verá, incidirão todas as deduções legais e atribuições estatutárias para a distribuição do lucro societário do exercício."

Dispenso a leitura da justificativa a que alude a Telebrás, em "mais adiante se verá", porque está partindo de uma premissa incorreta, em razão da própria essência do assunto de que se trata.

Rezam o art. 185 e seu § 3º:

"Art. 185. Nas demonstrações financeiras deverão ser considerados os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício.

(...)

§ 3º As contrapartidas dos ajustes de correção monetária serão registradas em conta cujo saldo será computado no resultado do exercício."

Não estabelece, portanto, que o saldo credor da correção monetária possa ser computado para todos os efeitos, conforme alegado.

A instrução, elaborada de forma proficiente, assinada pelo digno diretor da 3ª Divisão da 8ª IGCE, Dr. Dionízio Tomázio da Silva, assim se manifesta sobre o assunto, com o qual estou de pleno acordo:

"É importante ainda observar que nas partidas contábeis de apuração do 'saldo de correção monetária', os registros são feitos, de um lado, na conta 'Correção Monetária' e, de outro, nas próprias contas corrigidas (quer do Patrimônio Líquido — à exceção da conta Capital, a qual a correção só é incorporada posteriormente — quer do Permanente) —, isto, portanto, significa que o ganho econômico, representado pelo 'saldo credor de correção monetária', já no momento de sua apuração contábil é aplicado no Permanente mediante incorporação ao valor de cada bem corrigido, retificando o seu valor em face da inflação (como determina o art. 46 e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.598/77), com destinação legal específica, portanto.

Por conseguinte, destinar resultados ensejados pelo cômputo de 'saldo credor de correção monetária' (que nem realizados foram), a outra finalidade além daquela que a lei previu (incorporação ao valor do bem corrigido), poderia, talvez, até ser tido como um ato de gestão contrário à lei, s.m.j."

No meu modo de ver, é um ato de gestão contrário à lei.

Há ainda a indagar a destinação que *poderia ou deveria* ser dada a esse ganho econômico (saldo credor de correção monetária), na hipótese de sua realização, quer através das depreciações (que sempre ocorrem), quer através de alienação (menos comum).

Cremos que se esta indagação fosse feita a especialistas de diferentes áreas de conhecimento, também respostas diferentes haveriam de ser dadas.

Assim, por exemplo, se a pergunta fosse feita a um advogado, e conhecendo ele a legislação pertinente, certamente não teria dúvida em responder que podem ser dados a tais recursos, transformados em dinheiro, qualquer destinação porque a lei não o proíbe.

Se perguntado a um economista, este certamente iria responder, incontinenti, *deve* ser reaplicado no permanente da empresa, senão ela irá se descapitalizar (pois não é a depreciação destinada tecnicamente à reposição dos bens desgastados pelo uso no processo produtivo?).

Se perguntado ainda a um financista, que destino dar a tais recursos, ele certamente daria uma resposta condizente com a situação econômico-financeira da empresa.

Se a mesma pergunta fosse feita ao administrador de uma empresa, cremos que ele responderia igualmente ao economista, ou seja, que os recursos *devem* ser reaplicados no permanente, de onde saíram (se a empresa fosse dele).

Por fim, se perguntado ao Tribunal de Contas da União, considerando suas funções constitucionais e legais, que é velar pelo bom e regular emprego dos dinheiros públicos, não teríamos dúvida em responder igualmente ao economista e ao administrador (administrando seu próprio negócio), que tais recursos realizados devem ser reaplicados na reposição dos bens desgastados pelo uso, de onde saíram, para, assim, poder a empresa dar continuidade aos propósitos empresariais decididos quando de sua criação, evitando sua descapitalização.

No caso das empresas estatais, entretanto, a situação antes conjecturada é um pouco diferenciada desta, já que estas não são administradas por seus próprios donos, mas por representantes legais da União.

Como deverá ser calculada a participação dos empregados nos lucros?

Analisemos dois artigos importantes da Lei nº 6.404/76, que tratam das *participações* e do *lucro*, mencionados no expediente. Reza o art. 190, sobre as participações:

"Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada."

A parte final deste artigo que determina a forma de cálculo das participações estatutárias, tem como suporte o disposto no art. 189, que estabelece:

"Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda."

A participação dos empregados não pode ser calculada, portanto, com base no lucro líquido final, e sim no resultado do exercício, após a absorção dos prejuízos acumulados e da provisão para o imposto sobre a renda.

Assim, para se calcular a participação dos empregados, a empresa terá que ter por base a demonstração do resultado do exercício, em que estivessem evidenciadas suas receitas e despesas operacionais, receitas e despesas não-operacionais, não considerando, no cômputo desse resultado, o saldo credor da correção monetária, visto ser este um componente meramente econômico, já que não ocorreu o ingresso de recursos correspondentes na empresa.

E sobre o saldo da correção monetária?

Não se concebe que essa parcela, que não representa disponibilidade financeira, possa ser aproveitada na composição da participação de lucro, uma vez que não representa dinheiro e, se assim o for, será proveniente de empréstimos contraídos junto às financeiras, tendo como garantia esse patrimônio reavaliado. Ou, então, o patrimônio foi negociado, o que não é crível.

Se o saldo da correção monetária é, nos termos da lei, incluído na demonstração de resultado, para efeito de se calcular o lucro líquido do exercício, por outro lado, esse mesmo valor é deduzido na demonstração das origens a aplicações de recursos, que indica as modificações na *posição financeira* (e não econômica) da empresa, por não representar, como, de fato não representa, entrada de recursos.

A propósito, valho-me do brilhante parecer do ilustre Ministro Ewald Pinheiro, ao proferir voto no TC nº 36.554/81, sobre

a prestação de contas da Telecomunicações do Espírito Santo S/A. — Telest — em sessão de 3 de junho, findo (Anexo III, Ata nº 39/82), que, a certa altura, assim se manifesta, com relação à distribuição de ganhos inflacionários:

"Nem sempre é necessária tal proibição para que o ato não possa prosperar ou ser praticado. Não vejo por que haja o legislador de dispor sobre o óbvio, pois é evidente que, não havendo lucros, não há como partilhá-los. Tal vedação, em casos como o de que se trata mais do que desnecessária, seria supérflua, pois constitui princípio elementar para que a distribuição de lucros pressupõe inequivocamente a efetiva existência dos mesmos.

Cumpre então indagar: é legal, lícita, legítima ou regular a participação em lucros que na verdade não existiram e podem as contas que contêm em seu bojo tal percepção ser consideradas corretas, escorreitas e em termos de merecer aprovação?"

A única ressalva prevista na Lei nº 6.404, de 1976 está contida no art. 203, que garante aos acionistas, detentores de ações preferenciais, o direito de receberem os dividendos fixos, ou mínimos, a que têm prioridade, inclusive os atrasados cumulativos, independentemente de serem os lucros obtidos com o saldo credor da conta de registro das contrapartidas dos ajustes de correção monetária.

Ou então não seria uma lei para as sociedades anônimas. Por isso é que excepcionou o direito dos detentores minoritários do fator capital, não cabendo, a partir daí, estender-se essa proteção aos detentores do fator trabalho, representado pelos empregados, para efeito de, também, participarem deste ganho econômico. A estes, cabem, tão-somente, a participação no resultado proveniente nos ganhos produtivos, pois que seria inadmissível dilapidar-se um patrimônio público, como é o caso em exame.

Vê-se, pois, que a justificativa apresentada, com relação à distribuição dos ganhos com a correção monetária das demonstrações financeiras, carece de fundamentação.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que: "Do mesmo modo, a União, ao receber imposto de renda correspondente a esse lucro, certamente não está cometendo os ilícitos alegados."

Ocorre que do "ilícito alegado", o lucro, a União dele não participa, porque não foi realizado, facultando a postergação do pagamento da parte que lhe cabe nesse ganho para quando da consecução desse lucro a realizar, conforme previsto no art. 51, do Decreto-lei nº 1.598/77, *in verbis:*

"Art. 51. O saldo credor da conta de correção monetária de que trata o item II do art. 39 será computado na determinação do lucro real, *mas o contribuinte terá opção para diferir,* com observância do disposto nesta subseção, a tributação do lucro inflacionário não realizado." (O grifo é meu.)

A opção para diferir, mencionada neste artigo, objetiva a que empresas não detentoras de lucros acumulados (provenientes de exercícios passados), e portanto incapazes de efetuarem o pagamento do imposto, com base no ganho inflacionário, fossem obrigadas a se socorrerem de empréstimos e financiamentos para saldarem tal compromisso.

Nesse raciocínio, outro é o meu entendimento, que não o defendido nos itens II.7 e seguintes do expediente da Telebrás, sobre o "chamado lucro inflacionário".

Esse lucro é um conceito da legislação tributária, definido nos Decretos-leis n.os 1.598/77, art. 51, e 1.733/79, art. 5º, e consolidado no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), pois que o art. 362 do Decreto nº 85.450/80 estabelece:

"Art. 362. Considere-se lucro inflacionário, em cada exercício social, o saldo credor da conta de correção monetária ajustado pela diminuição das variações monetárias e das correções monetárias prefixadas computadas no lucro líquido do exercício (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 52, Decreto-lei nº 1.733/79, art. 5)."

Depreende-se que o "lucro inflacionário" decorre do "saldo credor da conta de correção monetária", e que pode ser igual ou inferior ao saldo credor de correção monetária, dependendo do ajuste a ser feito na forma do § 1º do acima transcrito dispositivo do RIR (Regulamento do Imposto de Renda).

Esse lucro é apurado e escriturado, não na contabilidade comercial da empresa, mas na escrituração tributária (no Livro de Apuração do Lucro Real), com a finalidade específica de permitir ao contribuinte o diferimento do tributo a ele referente, por reconhecer, a legislação tributária, sua *natureza econômica,* e *não financeira.* Não é justo cobrar tributos por ganhos que vão se realizar ao longo de muitos anos, isto é, no longo prazo.

Há que se examinar aqui os casos de realização do "lucro inflacionário a realizar", já que é um ponto abordado pela Telebrás.

Valho-me, mais uma vez, da clareza com que o diligente diretor da 3ª Divisão expõe o assunto:

"A legislação tributária, frente ao problema e com vista a exigir o tributo desse ganho, após conceituar 'lucro inflacionário', como vimos, entendeu considerar como formas de realização desse lucro as definidas no art. 363 do RIR/80.

Assim, o mencionado dispositivo do RIR considera como 'lucro inflacionário realizado', em cada exercício, o total dos valores das quotas de depreciação, dos bens baixados, dos dividendos e lucros recebidos etc. — o que, a rigor, no sentido econômico-financeiro desses ganhos, não corresponde à realidade dos fatos, porque o ganho inflacionário (pelo próprio processo de correção monetária dos bens, de onde salta o 'saldo credor de correção monetária'), está diluído em todos os bens corrigidos e não só naqueles baixados, depreciados ou convertidos em dinheiro (dividendos e lucros recebidos). Portanto, o mais justo seria que só se considerassem realizadas as parcelas do ganho inflacionário embutidos em cada bem, ou parcela desse bem, realizada — o que seria praticamente impossível de se controlar, contabilmente. Por essa razão, talvez, é que tenha a legislação tributária considerado o valor total dos bens baixados, das quotas de depreciação, dos lucros recebidos etc., como 'lucro inflacionário realizado', em cada exercício.

Enfim, o que queremos demonstrar com estas considerações é que esse modo de se apurar o 'lucro inflacionário realizado no exercício' é apenas um *procedimento para efeitos tributários e que não deve ser tomado no mesmo sentido para efeito de uma análise econômico-financeira de uma empresa,* para fins de distribuição de resultados (a não ser por incontornável imperativo legal, como é o caso de dividendos obrigatórios)."

A destinação técnica que deve ser dada aos valores das quotas de depreciação contabilizadas, ou valores do permanente baixados, deve ser a reaplicação no permanente, para se dar continuidade ao processo operacional, não permitindo a descapitalização da empresa, e nem sua distribuição a qualquer título, se não for imperativo legal incontornável — como é o caso de dividendos obrigatórios.

O entendimento do Tribunal, a respeito, guarda total identidade com o tratamento dispensado pela Receita Federal. Através do Ofício SRF/BSB/nº 474, de 28 de abril, findo, o Sr. Secretário da Receita Federal, Dr. Francisco Neves Dornelles, nos informa que:

"Os resultados decorrentes de correção monetária são registrados, por ocasião do encerramento do balanço, em conta que contém as contrapartidas da correção de contas do ativo permanente e do patrimônio líquido. Quando o ativo permanente é maior que o patrimônio líquido, há saldo credor na conta de correção monetária.

No encerramento do balanço a pessoa jurídica registra, também, a atualização do valor das obrigações e créditos, o que vai resultar em variações monetárias ativas (correção dos créditos) e passivas (correção das obrigações). Essas atualizações decorrem de créditos e obrigações indexados.

Lucro inflacionário é o saldo credor de conta de correção monetária diminuído do valor das variações monetárias passivas que exceder ao das ativas e do valor das despesas de correção monetária prefixada que exceder ao valor das receitas da mesma natureza.

O lucro inflacionário tem sua tributação diferida. Em outras palavras, o referido lucro só é oferecido à tributação no momen-

to de sua realização. A realização do lucro inflacionário ocorre com a venda dos bens do ativo permanente e com o registro de quotas de depreciação, amortização ou exaustão desses mesmos bens.

O lucro inflacionário não realizado correspondente ao exercício social pode ser oferecido desde logo à tributação pela pessoa jurídica. Isso, porém, representaria uma grande liberalidade da pessoa jurídica, uma vez que a legislação permite o diferimento dessa tributação para o momento de realização a que nos referimos no parágrafo anterior. A faculdade de a pessoa jurídica diferir o oferecimento, ao imposto de renda, do lucro inflacionário não realizado funda-se na constatação de que esse lucro é, no momento de apuração dos resultados, apenas potencial, podendo, até mesmo, não se realizar."

Ainda sobre o assunto, o Aviso nº 427, de 3 de maio corrente, assinado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Secretaria de Planejamento, Dr. Antônio Delfim Netto, comunica o seguinte:

"Tomei ciência, outrossim, da recomendação feita à Secretaria de Controle de Empresas Estatais — SEST para que adotasse medidas para revisão da distribuição de lucros provenientes da aplicação da correção monetária plena, com a finalidade de sustá-la, cumprindo-me informar a V. Exa. que as medidas tomadas por esse Tribunal vêm ao encontro do ponto de vista dessa Secretaria de Estado. Entretanto, quer-me parecer que a recomendação feita à SEST por essa Corte não poderia ser atendida por aquela Secretaria, uma vez que do texto do Decreto nº 84.128, de 29 de outubro de 1978, que a criou, não constam os poderes necessários para tanto.

Apesar disso, vem esta Secretaria de Planejamento, já há algum tempo, diligenciando no sentido de alcançar uma solução definitiva para a questão, estando em fase final de estudos a proposta de regulamentação do Decreto-lei nº 1.971, de 30 de novembro de 1982, que 'estabelece limite de remuneração mensal para os servidores, empregados e dirigentes da Administração Pública Direta e Autárquica da União e das respectivas entidades estatais, bem como para os do Distrito Federal e dos territórios, e dá outras providências'.

A propósito, comunico a V. Exa. que estou encaminhando cópia dos documentos recebidos desse Tribunal a todos os Senhores Ministros de Estado, de sorte a possibilitar o conhecimento do assunto pelas diversas áreas interessadas."

Sobre a "Legislação trabalhista e do dispositivo estatutário que regem a participação dos empregados no lucro das empresas", abordados no item III da explanação apresentada, a Telebrás argumenta:

"III.12 Em obediência ao disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual,

'nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia',

a Telebrás, após a aquisição dos respectivos controles acionários, manteve, nos estatutos sociais da Telma, Telepisa, Teleceará, Telern, Telpa, Telpe, Telasa, Telebahia, Telest, Telepar, Telebrasília e Telegoiás, a cláusula preexistente da participação dos empregados nos lucros, estabelecendo o art. 63 dos estatutos da Telebahia, Telest, Telepar e Telebrasília e o art. 52 do das demais empresas acima citadas que,

'Juntamente com as demonstrações financeiras, os órgãos da administração da Sociedade apresentarão à Assembléia-Geral Ordinária proposta sobre a destinação do lucro do exercício.

§ 1º Do lucro do exercício será deduzida parcela para distribuição aos empregados, observados os critérios aprovados pela Assembléia-Geral.'

III.13 Ora, se a legislação trabalhista prevê a nulidade da alteração das condições do contrato de trabalho dos empregados, mesmo por acordo, quando essa alteração trouxer prejuízos diretos ou indiretos para estes, *evidente é que, em havendo lucro de qualquer espécie — operacional, não-operacional ou inflacionário, não importa — não*

pode a empresa deixar de pagar a participação estatutária dos empregados nesse lucro, eis que, induvidosamente, a cláusula estatutária em foco aderiu ao contrato de trabalho dos obreiros para todos os efeitos de direito. E deixar-se de pagar a participação, de conseguinte, constituiria alteração ilícita daqueles contratos — nula — que geraria ações judiciais com decisões fatalmente contrárias às empresas. *A final, pela recusa, acabariam elas pagando, por força de lei, importâncias monetariamente corrigidas que não estariam previstas em seus orçamentos. Haja vista, a propósito, a situação da Eletronorte, que assim tendo decidido administrativamente, está agora pagando por força de decisões judiciais irrecorríveis.*

III.14 Como se viu, mais uma vez, em pagando as participações impugnadas, nada mais fizeram as empresas do sistema Telebrás do que cumprir a lei, estritamente." (Os grifos são meus.)

O art. 468 da CLT, invocado, resguarda o empregado quanto à validade do contrato de trabalho, celebrado em consentimento entre o empregado e o empregador. Estabelece que qualquer alteração contratual, para melhor, só terá validade mediante a concordância entre as partes.

Não determina, contudo, que lucros sejam distribuídos quando não existirem.

Não obstante a Lei nº 6.404/76 desobrigar a empresa distribuir valores a quem participa do seu capital, em determinadas circunstâncias desfavoráveis, cuja decisão depende do administrador, por que, então, deferir, aos diretores e empregados, que participam apenas, com o trabalho, vantagens que aumentam mais ainda, o déficit da empresa?

O art. 202 da citada lei, no capítulo que trata do "Dividendo Obrigatório", determina que os acionistas têm direito de receber, como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto, ou, se este for omisso, metade do lucro líquido do exercício, diminuído ou acrescido dos valores relacionados. O § 4º desse artigo, entretanto, dispõe:

"§ 4º O dividendo previsto neste artigo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à Assembléia-Geral Ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia. O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá dar parecer sobre essa informação e, na companhia aberta, seus administradores encaminharão à Comissão de Valores Mobiliários, dentro de cinco dias da realização da Assembléia-Geral, exposição justificativa da informação transmitida à assembléia."

A simples leitura do texto estabelece o entendimento de que a distribuição dos resultados não é tão abrangente, pois que, em situação de dificuldades financeiras pode a companhia sustar a distribuição de ganhos aos detentores do capital. Se tal possibilidade está prevista, por que em relação ao fator trabalho o tratamento deveria ser diferente?

Vê-se, ainda, que não são todos os lucros distribuíveis, dentre os quais aqueles oriundos de receitas em aplicações financeiras, cuja distribuição é vedada nos termos da Lei nº 6.432/77, que assim estabelece em seu art. 1º:

"Art. 1º O resultado oriundo da aplicação feita por bancos oficiais, sociedades de economia mista e empresas públicas em depósitos a prazo fixo, cadernetas de poupança ou quaisquer outros títulos que rendam juros e/ou correção monetária, não será considerado quando da distribuição de percentuais do lucro final daquelas entidades, a título de gratificação à diretoria ou empregados."

O assunto, aliás, está capitulado, nestes termos, no Enunciado nº 208 das Súmulas da Jurisprudência deste Tribunal.

A propósito, por oportuno, transcrevo a Justificação apresentada ao projeto de lei que deu origem à Lei nº 6.432/77, quando em tramitação no Congresso Nacional, e publicada no *DCN* de 28 de outubro de 1975, páginas 944/945:

"Justificação

Temos assistido a muitos abusos praticados pelas diretorias de bancos oficiais, sociedades de economia mista, e empresas públicas, na ânsia de obterem lucros, por ve-

zes fictícios, com o objetivo de aumentarem suas gratificações estatutárias.

Por vezes, recursos, provindos do erário são até desviados para serem aplicados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), letras de câmbio, depósitos a prazo fixo etc., fugindo, assim, da finalidade precípua de um órgão estatal que é mais social do que capitalista.

Há dias tivemos notícias de que fontes do Tribunal de Contas da União já estão examinando as famigeradas gratificações distribuídas a diretores de empresas da administração pública.

De outro lado, este seria um meio de obrigar a uma aplicação de recursos mais consentânea com o objetivo das empresas estatais.

Temos conhecimento de casos em que diretorias de bancos preferem investir nesses títulos de infalível renda ao invés de jogá-los no desenvolvimento rural, industrial ou comercial.

Outrossim, é de ressaltar a injustiça em se computar o lucro obtido com essas aplicações no lucro final, para efeito de distribuição de gratificação à diretoria: não houve qualquer esforço gerencial, mas sim mera especulação cambial, desviando recursos de outras áreas, tendo como fito único a locupletação individual.

O presente projeto procura evitar esse estado de coisas, determinando que tais aplicações não venham reforçar os lucros de diretores."

As receitas auferidas das aplicações financeiras, contudo, são receitas operacionais, assim previstas no item III do art. 187 da Lei nº 6.404/76, porém, ante o disciplinado na Lei nº 6.432/77, está proibida a sua distribuição.

Tanto essas receitas quanto o saldo credor de correção monetária provêm dos mesmos efeitos inflacionários, provocados pela nossa moeda. A primeira, então, é o próprio dinheiro, corrigido em dinheiro, enquanto que a segunda representa uma valoração, não em dinheiro, conseqüente de o Ativo Permanente figurar, no Balanço Patrimonial, maior que o Patrimônio Líquido. E isso decorre, invariavelmente, quando se ampliam os investimentos com capital de terceiros, e não o da empresa.

Então, por que distribuir esse ganho, se o dinheiro obtido em aplicações financeiras não pode ser distribuído?

Para os administradores da Telebrás e das demais componentes do sistema, mediante o que nos foi apresentado na justificativa sobre a legislação societária (item III), é permitido dar qualquer destinação que desejarem a tais lucros, ainda que de natureza econômica, não derivados das atividades operacionais, e sem considerarem a situação econômico-financeira das empresas, em face da inevitável descapitalização.

E como compensar essa descapitalização? Aumentando as tarifas dos serviços, onerando, mais ainda, o bolso do usuário; transferindo recursos do Tesouro Nacional, provenientes das contribuições cometidas ao povo, para socorrer a preservação do nível de investimentos. Ou desempregando, em massa, seus servidores, agravando a situação social do País, a exemplo do que vem ocorrendo com Furnas, conforme matéria publicada recentemente no jornal *O Globo*, dando-nos conta da dispensa, de uma só vez, de 450 empregados. As razões alegadas, obviamente, serão outras, conquanto saibamos que as causas são conseqüentes dessa distribuição questionada.

Invoco, nesta oportunidade, o que estabelece o art. 153 da Lei nº 6.404/76, que trata da conduta administrativa dos responsáveis das empresas:

"Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios."

Quanto à "situação da Eletronorte", mencionada no expediente da Telebrás, não sabemos se a ação movida contra ela se refere ao não pagamento da distribuição dos lucros obtidos em transações, agora comentadas; sabemos, entretanto, porque foi apurado, que a empresa não apresentou defesa convincente e nem recorreu à instância superior. Conformou-se com o acordo homo-

logado na 7ª Junta de Conciliação e Julgamento no Distrito Federal.

Parece-me uma gravíssima omissão dos administradores da Eletronorte.

Merecem reparos, igualmente, os argumentos trazidos à colação, pela Telebrás, no que se refere à legislação tributária, constante do item IV de seu arrazoado.

Alguma coisa, a respeito, já foi dito folhas atrás. Contudo, não posso deixar de discordar das afirmações constantes dos subitens IV.16 e seguintes, quando sustentam que "(...) as despesas de variações monetárias de empréstimos que financiam o ativo permanente não são pagas também de imediato."

Segundo o regime de competência, as despesas de variações monetárias são apropriadas ao resultado do exercício e abrangem: as parcelas efetivamente pagas no exercício, e as parcelas a pagar a curto e a longo prazo. Por isso é que na "Demonstração de origens e aplicações de recursos" só é revertida às "origens" a parcela de variação monetária passiva de longo prazo, pelo fato de esta não afetar o capital circulante líquido. Por outro lado, o "saldo de correção monetária", se credor, é retirado, no todo, das "origens", porque não representa fluxo financeiro, nem a curto prazo. As "variações monetárias passivas", por sua vez, são subtraídas do "saldo credor de correção monetária" a fim de ser obtido o "lucro inflacionário". Isso não é porque ambos não sejam financeiros, conforme pretende a Telebrás, mas porque ambos são de natureza inflacionária.

As despesas com depreciação, aludidas no subitem IV.18, não representam saída de recursos da empresa, visto que a contrapartida dessa depreciação será lançada na conta "Depreciações acumuladas", não podendo, dessa forma, ser utilizada para os fins adotados pela empresa.

O item V versa sobre a "Inaplicabilidade do art. 241 da Lei nº 6.404/76 às empresas do sistema Telebrás".

Transcrevendo a conclusão do Parecer nº P-010/81, da Consultoria-Geral da República (*DOU* de 10.9.81 — p. 17.066 a 17.072), a Telebrás comprova não serem as empresas por ela controladas "sociedades de economia mista" e, conforme declara, ainda que o fossem, não estariam obrigadas a aplicar a limitação de correção monetária, de que trata o art. 241 da Lei nº 6.404/76, por entender que essa limitação traria problemas de subavaliação do patrimônio, com reflexos negativos na fixação de tarifas, isto é, as empresas se tornariam insolventes.

Ainda que procedente, as empresas poderiam encontrar outras maneiras para calcularem as tarifas, independentemente da limitação da correção monetária do ativo permanente ao montante necessário para compensar a correção das contas do patrimônio líquido.

No item VI, a Telebrás apresenta dados complementares sobre o pagamento da participação dos empregados, reafirmando, de forma categórica, a correção do procedimento adotado.

O assunto já foi tratado a fls. 11 e 12, quando abordei a questão direcionada com o diferimento dos lucros a realizar, objeto do art. 51 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Não há, pois, como concordar com os argumentos expendidos.

Conclui o expediente com as justificativas para os critérios seguidos por suas controladas, no tocante à distribuição de lucros (item VII), protestando "em seu nome pessoal e no de todos os dirigentes do sistema Telebrás, contra a assertiva do douto relator do Processo TC nº 003.242/82, no sentido de que o procedimento das empresas constituíra-se em ilícito, em fraude e em apropriação indébita".

Alude, ainda, à divulgação, pela imprensa, da decisão deste Tribunal, antes mesmo da publicação no *Diário Oficial da União*, comprometendo a empresa perante a opinião pública.

Argumenta que o sistema vem pautando seus atos no estrito cumprimento da lei, que a matéria ali tratada requeria exame mais aprofundado, uma vez que é norteada em atitudes probas e eficientes.

O processo mencionado se refere à prestação de contas da Telebahia — Telecomunicações da Bahia S. A., cuja decisão repercutiu, de fato, pela imprensa nacional.

De ordinário, as sessões deste Tribunal são públicas e a elas os jornalistas têm acesso, como terá qualquer pessoa que dela estiver interessada.

Por outro lado, tanto os jornais quanto a imprensa oficial publicaram, não o pensamento isolado deste relator, mas a decisão — unânime, aliás — do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Os termos nominados representaram a admiração confronte o distribuído com ganhos inflacionários que, por certo, não seriam repassados se a empresa fosse privada. É realmente, um desvario.

Se uma empresa consegue transformar em dinheiro tais ganhos, alguém há de estar perdendo e, mais das vezes, o contribuinte do Tesouro Nacional.

É patente o endividamento das empresas, de um modo geral; a situação das controladas pela Telebrás, pelo menos aquelas cujas contas estão aguardando julgamento, não é diferente: os baixos índices de liquidez comprovam a débil situação econômico-financeira.

É o que ocorre com as contas da Telecomunicações do Maranhão S. A. — Telma — exercício de 1980, ora em exame, cuja Demonstração de origens e aplicações de recursos revela, no capital circulante líquido negativo, aumento superior a 100% em termos absolutos, em relação ao ano anterior (1979).

Vê-se, pois, que a empresa está sendo descapitalizada, ano a ano, não comportando, ante o saldo negativo, distribuição de lucros, conforme realizada, agravada com o aproveitamento de parte do valor auferido em aplicações financeiras (*open market*), em flagrante infringência à Lei nº 6.432, editada em 1977, traslado a fls. 19, sobre a qual a nenhum administrador é dado o direito de desconhecer.

Ainda que a empresa obtivesse lucro operacional, real, sem compromissos, de .... Cr$ 3.522.864,00, não teria como ratear Cr$ 4.240.891,00, a não ser complementando com os recursos obtidos no *open market*, que renderam Cr$ 8.249.417,00.

O longo parecer do douto procurador-geral está concordante com as justificativas apresentadas pela Telebrás. Permito-me, entretanto — e com a devida vênia — não obstante haver discordado, quando procurei contestar os argumentos da *holding*, tecer alguns comentários sobre certos tópicos que S. Exa., depositário do meu apreço e consideração, mercê do seu notável saber, trouxe à colação.

Nos itens 42 a 44, assim se manifesta o nobre titular do Ministério Público, sobre a aplicação do lucro inflacionário em uma empresa privada, em confronto com a empresa de serviços públicos, como é o caso em exame:

"Nesta última indagação inculca-se um antagonismo nos propósitos, intenções e motivações que se pretende extrair da confrontação empresário-proprietário *versus* empresário da coisa pública, à conta de cujas diferenças, aparecem como prudentes, probos e previdentes os primeiros e negligentes, perdulários e ímprobos os segundos.

A par de ser inteiramente subjetiva a observação e, por isso mesmo, inservível aos padrões jurídicos de julgamento, não seria útil ao deslinde da questão, pois que, na espécie, a empresa desempenha um *serviço público*, com feição totalmente diversa daquelas de intervenção estatal, competitiva, no domínio econômico.

O esquecimento, aliás, desta diferença capital, perpassa todas as análises feitas em torno da questão, sustentadas em razões aplicáveis às economias de mercado, inadequadas, todavia, a empresas estatais que desempenham *serviços públicos à base de tarifas*, com finalidades sociais colocadas muito além daquelas perseguidas pela empresa privada e regras de desempenho marcadamente diversas das que pedem a ação destas últimas."

Entendo que o que ocorre é o inverso, pois que, uma empresa que desempenha serviços públicos, à base de tarifas, deveria adotar posições consentâneas com a própria atividade que exige remuneração justa para seus investimentos, tão-somente. Permitir que recursos provenientes dessas tarifas sejam distribuídos, quando esses recursos são insuficientes para os fins cometidos à empresa, conforme se verifica nos Demons-

trativos de origens e aplicações de recursos, é inconcebível.

No que tange aos conceitos de "moralidade administrativa", argumenta S. Exa.:

"É difícil porque aos objetivos da conduta impugnada é impossível imputar um caráter 'imoral' não só por se tratar de comando expresso de norma jurídica, inquestionavelmente válida, como porque é *modalidade de realização* de direitos colocados *na cimeira do ordenamento jurídico-político do País, a Constituição Federal (agora, no inciso V do art. 165)...*"

Permito-me ponderar que a Lei nº 6.404, de 1976 é ramo do direito comercial e trata das sociedades por ações. Ela não poderia disciplinar normas do direito do trabalho. Dessa forma, a questão referente à distribuição de lucros não pode ser vista, pura e simplesmente, sob o aspecto de ter a empresa obtido lucro líquido no exercício.

O art. 165, inciso 5º, da Constituição Federal, se refere ao lucro conseqüente de processo produtivo. Não é outro o espírito da Lei Maior.

Sobre a análise em defesa do direito e da legalidade da distribuição do ganho inflacionário, afirma no item 55:

"Demais disso, parece desadequado emprestar categorização ética a considerações de cunho econômico que arrastam, facilmente, o controle para disputas infindáveis sobre a conveniência e oportunidade administrativas, que são estranhas ao exercício de sua competência."

Entendo que, quando um problema como este com que nos deparamos oferece reflexos conjunturais (desemprego, aumento do déficit público, aumento de tarifas acima do INPC), a conveniência e oportunidades administrativas de tais situações terão que ser objeto do controle deste Tribunal que, dentre outras, e sem exorbitar, tem competência para esse tipo de fiscalização.

Finalmente, questionando legitimidade ao controle de legalidade, S. Exa. indaga no item 58:

"Desde quando — indague-se, é legítimo ao controle de legalidade repelir justificações de seus jurisdicionados por se respaldarem, *estritamente,* em normas legais?!"

O que vem a ser legalidade?

Sobre *legalidade,* assim se manifesta o Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua festejada obra *Direito administrativo brasileiro,* 4ª ed. 1976 — página 68:

"O princípio da legalidade, que até bem pouco só era sustentado pela doutrina, passou agora a ser imposição legal entre nós, pela lei reguladora da ação popular que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando eivados de ilegalidade do objeto.

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativa, no sentido de que, tanto atende às exigências da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública.

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do direito e da moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais."

Por aqui se constata a grande importância do art. 153, da Lei nº 6.404/76, cujo texto está copiado a fls. 22.

Sr. Presidente, estas são as considerações que julguei necessárias ao exame destas contas. Se me alonguei demais — pelo que solicito ao Plenário que me desculpe — é porque procurei examinar todos os aspectos trazidos neste e, quem sabe, em outros processos afins.

Os argumentos apresentados pelos administradores de empresas nem sempre sensibilizam esta Corte, notadamente a excelente equipe de funcionários que possui.

Estaria disposto a acompanhar a proposta de arquivamento destas contas, sugerido pelo digno inspetor-geral substituto, da 9ª IGCE, não fosse a flagrante infringência à Lei nº 6.432, de 12 de julho de 1977, transcrito à fls. 19, que veda às diretorias e aos empregados de entidades oficiais a partici-

pação nos lucros oriundos de aplicações financeiras, uma vez que a empresa se valeu de parte desse ganho para compor o total dos recursos distribuídos.

O cometimento dessa impropriedade é grave, não comportando, ante a clareza meridiana do texto, qualquer controvérsia ou complexidade de interpretação.

Em face do exposto, e tendo em vista que o ressarcimento da importância distribuída às expensas dos recursos auferidos com aplicações financeiras se torna impraticável, voto:

I — na forma do disposto no § 1º do art. 4º da Portaria nº 173, de 15 de dezembro de 1980, por que seja concedido o prazo de trinta dias para o Sr. Danilo de Oliveira Imbroisi, presidente da Telecomunicações do Maranhão S. A. — Telma — apresentar justificativas ou esclarecimentos sobre o não cumprimento do estabelecido na Lei nº 6.432/77, uma vez que está sujeito à cominação da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67;

II — por que sejam recomendadas às empresas de Telecomunicações, através de sua controladora, a Telebrás:

a) que sustem a distribuição de lucros oriundos do "saldo credor de correção monetária", porque descapitaliza a empresa, prejudicando seu capital de giro (uma vez que tais lucros são, apenas, econômicos, sem a contrapartida de ingressos financeiros) e, ainda, são originados de efeitos inflacionários sobre os elementos patrimoniais e não de processo produtivo;

b) que promovam alteração nas cláusulas estatutárias que ensejam contingências passivas trabalhistas, de modo a que as participações possam ser concedidas em caráter permissivo, e não imperativo; e

III — pela importância do assunto, por que sejam cientificados os Srs. Ministros das Comunicações, da Secretaria do Planejamento da Presidência da República e, nos termos do § 5º do art. 36 do Decreto-lei nº 199/67, o Congresso Nacional, do entendimento deste Tribunal no que concerne à distribuição desses lucros.

TCU, 19 de maio de 1983. *Fernando Gonçalves,* Ministro Relator.

Sr. Presidente

O eminente ministro relator teve a gentileza de nos encaminhar cópia do brilhante voto que emitirá, nesta assentada de julgamento, referente às contas da entidade indicada.

2. Dentre várias observações constantes do exaustivo trabalho de análise a que procedeu, uma poderá afetar, particularmente, as conclusões de nosso parecer sobre o mérito das contas em exame.

3. Referimo-nos ao aspecto relativo à distribuição de resultados oriundos de aplicações financeiras, levantado às fls. 25 (numeração própria) do respeitável voto antecipado.

4. Tal aspecto não foi abordado em nosso parecer porque não foi apontado, na instrução, como ocorrência *efetivamente acontecida.*

5. Realmente, no item 68 do pronunciamento do Sr. Diretor da 3ª Divisão, inserese *uma hipótese* que a instrução levantou, e só, como se lê: "Ademais, dentro desse resultado operacional estão computadas receitas financeiras da ordem de Cr$ 8.249.417, cuja distribuição, *se derivarem de aplicações financeiras* no *open market,* é vedada pela Lei nº 6.432/77."

6. Tendo em vista, porém, que o eminente relator, no inciso I das conclusões de seu voto, propõe seja ouvida a empresa a fim de que apresente justificativas ou esclarecimentos sobre o não cumprimento da Lei nº 6.432 de 1977, que tem por "flagrantemente infringida", reformulamos as conclusões de nosso parecer quanto *ao mérito,* que temos por não escritas, secundando a proposta do Exmo. Sr. Ministro-Relator, o que requeremos com fundamento no art. 27 do Regimento Interno.

Solicitamos que, após a diligência cumprida, nos sejam os autos encaminhados para pronunciamento de mérito.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1983. *Ivan Luz,* Procurador-Geral.

PARECER ORAL

Será breve minha intervenção. O egrégio Plenário conhece bem a posição do Minis

tério Público na matéria, contrária às decisões que quanto a ela têm sido tomadas em várias assentadas.

2. Ratifico-a, ponto a ponto, nesta oportunidade.

3. Estou apto, Sr. Presidente, a contestar os argumentos contidos no exaustivo e brilhante voto do eminente relator, também depositário de meu maior apreço e consideração por seu alto saber.

4. Dispenso-me de fazê-lo, entretanto, pois que seria repisar o que já disse, por escrito e oralmente, em outros processos e julgamentos.

5. Apreciarei, apenas, alguns aspectos particulares do voto de S. Exa., não por que constituam argumento *ex novo,* mas porque destacados no contexto geral.

6. Faço-o, muito menos movido pela expectativa de mudar o já decidido pela Corte, do que pela intenção de reafirmar o que tenho exposto uma vez que, até o momento, de tudo que foi dito e escrito nos debates, aí, *data venia,* incluído o voto antecipado do eminente Relator, nenhum argumento levou-me a depreciar meus pontos de vista. Ao contrário, vejo-os reforçados a cada passo, jamais atingidos pelas divagações metajurídicas desconformes com os limites traçados à competência do Tribunal.

7. Não os mantenho por obstinação irracional, mas por convicção profunda duma verdade que é minha e, por certo, é a verdade que se extrai do melhor entendimento das leis com que lidamos neste caso.

8. Como nunca fugi dos riscos de dizê-la, ainda que no exercício de minhas funções possa molestar na divergência, vou repeti-la, quanto a alguns aspectos, como disse. Ademais faço-o como homenagem ao eminente Ministro Alberto Hoffmann que, pela primeira vez, adentra nossos cancelos para participar dos trabalhos da Corte e, por isso, não estará suficientemente informado da posição do Ministério Público. Acrescento que a probidade intelectual do eminente relator fê-lo transcrever, em seu voto, significativas passagens de meu parecer, o que dispensa retomá-las ao completo.

9. O eminente Relator teve a gentileza de me enviar o voto que proferiria nesta assentada, com o que abriu-me oportunidade de comentá-lo antes que o declare oralmente.

10. Todavia, sua distribuição a todos os Srs. Ministros, antecipadamente, permite o comentário nas condições apontadas.

11. Também no brilhante voto, Sr. Presidente, abundam as considerações sobre aspectos que, a nosso ver, situam-se, por inteiro, fora da competência de controle exercida pelo Tribunal.

12. Abordam-se aí razões de *conveniência* da distribuição do chamado "lucro inflacionário" aos empregados da empresa privada que integra o sistema Telebrás, sob argumentos vários, desde os que conceituam como *fictício* este lucro, não distribuível, pois, por *inexistente, irreal, potencial* até os efeitos, acusados de predatórios para a economia da empresa.

13. O pecado capital da generalização que é cometido quando não se distingue entre empresas voltadas para o desempenho de serviço público, *com serviços remunerados à base de tarifas,* daquelas sujeitas às leis do mercado, turva a compreensão da diversidade dos efeitos numa e noutra hipótese.

14. Na verdade, se a correção monetária *revaloriza* o permanente das primeiras, adequando-o a uma expressão monetária produzida pela inflação, constitui-se, por isso mesmo, em fator de significativa importância na fixação do preço dos serviços, seja, da tarifa.

15. Os reajustamentos desta, sempre para cima em virtude da pressão inflacionária, ao longo do exercício, produzem neste mesmo exercício, por óbvio, um acréscimo de receita, ingresso financeiro que nada tem de fictício, irreal ou potencial, expresso em moeda, pagamento do usuário que se recolhe aos cofres da empresa, que lhe engorda a conta bancária na coluna do crédito, que lhe torna possível o pagamento dos débitos igualmente corrigidos.

16. Por não ser economista, Sr. Presidente, ignoro em que proporção, nas equa-

ções das ciências econômicas, a análise fatorial, no caso, registraria a participação dessa *realidade financeira* nos resultados da atividade empresarial, tão grande é o número das variantes que jogam nos coeficientes de correlação.

17. Contudo, negá-lo é que será impossível. Seria negar que a receita proveniente da tarifa, *aumentada* pela correção monetária, seja, a *receita a mais,* derivada desta correção, deixaria de contribuir para o *resultado do exercício* quando é certo que mesmo as receitas e os rendimentos ganhos no período são *computados naquele resultado, independentemente da sua realização em moeda,* nos termos do § 1º do art. 187 da Lei nº 6.404/76.

18. Não procede a alegação de que a correção monetária afeta *apenas o patrimônio* da empresa. Afetando o patrimônio — instalações e bens —, afeta, necessariamente, a tarifa e, logo, o *resultado.*

19. Ante essa óbvia conseqüência torna-se difícil admitir as repetidas afirmações de que para tais rendimentos não concorreu o "fator trabalho", donde não devam participar deles seus detentores, isto é, os empregados...

20. Ora, se são *fictícios* tais rendimentos, segundo tais alegações, também para eles não *concorreu* o "fator capital" que, certamente, não *produz* ficções, donde chegar-se à estranha conclusão de que *nada acontece,* nas empresas, por efeito da correção monetária, uma vez que capital e trabalho — os dois fatores da produção — não produziram os tais rendimentos...

21. Donde vieram, então, os acrescidos pelas tarifas *reajustadas pela correção monetária à realidade* inflacionária?... Não as pagou, mais caras, o usuário dos serviços? Pagou-as. Se as pagou, prestados foram e prestados não poderiam ser sem que o *capital* investido e o *trabalho* do empregado produzissem o serviço de que resultou o rendimento... Não vejo, assim, como reconhecer direito à participação *do capital,* através dos dividendos, nestes rendimentos acrescidos com os reajustes tarifários e recusá-los à participação do trabalho.

22. A invocação, pois, do art. 203 da Lei nº 6.404/76, procurando justificá-lo como justo protecionista do capital minoritário, *data venia,* só faz reforçar a afirmativa de que o lucro é *real*... Não o fora e a imunidade da parcela da qual participam as ações preferenciais às providências facultadas nos arts. 194 a 197 da lei supracitada não encontraria justificativa moral, econômica, financeira ou jurídica.

23. Na verdade, reconheça-se que o lucro dito inflacionário é *real,* como os demais e como o diz a lei e assentam, em pareceres e julgados, as competências que têm atribuição para isso, e tendo ficará claro... inclusive a justeza da tributação.

24. Realmente, o Fisco, êmulo das *Filles de la Sagesse,* sapientíssima congregação criada para evitar os "perigos que ameaçam o corpo e a alma", não tardou em aprestar seus instrumentos conceituais para reconhecer como real o lucro questionado... A realidade da patologia inflacionária ativou-lhe a tradicional capacidade de prospectar fatos geradores da obrigação fiscal e ativou a criação de anticorpos para bem resistir à infecção.

25. Antes que lhe dissessem, de alguma latitude, próxima ou remota, que não poderia tributar o que "não existe", pois que não seria justo tributar ganhos que não se teriam realizado ainda, cuidou de dar vestimenta jurídica às *realidades* provocadas pela inflação e fazê-las ingressar no universo do direito *como tais* e não como abstrações que seriam facilmente banidas.

26. Daí, regras como a do art. 187, § 1º da Lei nº 6.404 de 1976:

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, *independentemente da sua realização em moeda.*

27. A do art. 51 do Decreto-lei número 1.598/77:

"Art. 51. *O saldo credor da conta de correção monetária* de que trata o item II do art. 39 *será computado na determinação do lucro real,* mas o contribuinte terá opção

para diferir, com observância do disposto nesta Subseção, a tributação do lucro inflacionário não realizado."

28. A opção para diferir o lucro inflacionário, contida como *faculdade* aberta ao contribuinte, também só faz afirmar a *realidade* do lucro. O diferimento é, apenas, a transferência do *momento* em que o contribuinte pagará o tributo. O fato gerador já aconteceu e, de conseqüência, contraída está a obrigação tributária. É o cumprimento desta que a norma jurídica posterga. Por que opta, ou não, o devedor? Por motivos de seu *único, exclusivo e legalíssimo* critério. Interessa-lhe não cumprir *agora* a obrigação de pagar o tributo, obrigação que, se nasce *agora,* relativamente a um lucro é porque este lucro, donde nasce a obrigação, é, uma *realidade agora,* isto é, *realiza-se agora;* assim o quis o legislador para *justificar* e *garantir* a exigibilidade do tributo se não optar pelo diferimento o contribuinte devedor.

29. A propósito, o ilustrado Parecer Normativo CST nº 3, de 12.1.83 (da Coordenação do Sistema Tributário):

"O ganho inflacionário *não mereceu,* no disciplinamento constante da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), tratamento *diferenciado em relação aos demais lucros* apurados pela empresa, devendo este ganho compor os resultados do período de sua ocorrência. Assim, pode a pessoa jurídica promover a destinação do saldo credor da conta de correção monetária *como se ela fosse da mesma natureza* dos demais resultados apurados, ressalvada a hipótese de constituição da "reserva de lucros a realizar". Em outras palavras, poderá a pessoa jurídica, em *não optando* pela formação daquela reserva, *dar-lhe a destinação que* melhor lhe aprouver." (Grifos nossos.)

30. Aí está a interpretação da instância tributária: na Lei nº 6.404/76, o ganho inflacionário não se diferencia dos demais lucros apurados e a pessoa jurídica pode dar a destinação que melhor lhe aprouver se não opta pela constituição da reserva de lucros a realizar.

31. Entre o brilhante voto do eminente relator, que afirma precisamente o contrário (fls. 10) do que diz o parecer, peço licença para ficar com este, ainda porque este repete o que diz a lei (Lei nº 6.404/76):

"Art. 187. A demonstração do resultado *do exercício discriminará:*

I — (...)

II — (...)

III — (...)

IV — o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não-operacionais e o *saldo da conta de correção monetária* (art. 185, § 3º);

(...)"

32. O dispositivo remetido reza:

Art. 185 — (*omissis*)

(...)

§ 3º As contrapartidas dos ajustes da *correção monetária* serão registradas em conta *cujo saldo será computado no resultado do exercício.*

33. O Primeiro Conselho de Contribuintes (1ª Câmara), como está em nosso parecer, nos autos, às fls. 199, segue pela mesma trilha, afirmando o dever da empresa de proceder à correção monetária para determinação do *lucro real* "legalmente definido por lucro inflacionário".

34. Se o contribuinte não procede *à correção,* o fisco o faz e *logo o submete* à tributação (*DOU* de 30.3.83, seção I, p. 5.146), negando ao devedor a faculdade de diferir o pagamento. Com isso, coerentemente, reafirma a natureza real do lucro. O inteiro teor do acórdão, diligenciado em boa hora, como sempre, pelo eminente relator, é a expressão analítica da ementa que a sintetiza com perfeição, e que eu juntara aos autos com o parecer.

35. Também na hipótese do lucro inflacionário correspondente ao exercício de atividade beneficiada com *isenção* ou *redução* do tributo confirma-se a natureza *real* deste lucro: é insusceptível de diferimento porque a isenção, suspendendo a incidência da norma tributária, o imposto deixa de ser exigido. Razão simplíssima: "não há porque diferir a tributação *daquilo de que* não há tributo" (Primeiro Conselho de Contribuintes — *DOU* de 8.4.1983, seção I, p. 5.556, Ac. nº 101.73.669 — sessão de 19.10.82).

36. Este acórdão foi referido por mim no TC nº 7.627/83.

37. Ainda uma vez a diligência do eminente relator fê-lo solicitar do órgão o inteiro teor da decisão.

38. O voto do relator da matéria no Conselho, como passo a ler, é de absoluta coerência com a lei e sustenta, sem tropeço, a natureza real do lucro inflacionário:

"Assim, mesmo em se tratando de pessoa jurídica, que goze de isenção de impostos, está ela sujeita *a demonstrar a exatidão do lucro real* e como *na determinação deste lucro o saldo da conta de correção monetária constitui parcela que entra na sua composição,* através do lucro líquido do exercício, conforme dispõem o art. 6º e seu § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77 (arts. 154 e 155 no RIR/80)."

39. Como se vê, todo um sistema de normas jurídicas e decisões a respeito das instâncias competentes tem o lucro inflacionário como real e — claro, por isso mesmo — integrante do resultado do exercício, como os demais lucros, sujeito, pois, à tributação. O pagamento do tributo, *sempre devido,* é que se faculta ao devedor fazê-lo, desde logo, ou diferi-lo.

40. Como se nota, o Estado, vitimado pela inflação, não perdeu, como poder tributante, o senso de oportunidade que orientou, em todas as épocas, o olho de lince do Fisco.

41. Fez editar um conjunto de normas que respondem às exigências de moralidade do imposto e as divergências entre causalistas e anticausalistas.

42. Não fosse alguém alegar, pensou, com risco de êxito, falta de causa à obrigação tributária, no caso, a dizer que o lucro, simples abantesma da assombração inflacionária, não se teria realizado: o que passeava entre as colunas da contabilidade, nas escritas empresariais, seria um espectro.

43. Safou-se inteligentemente: por via das dúvidas, soprou sobre ele um hálito de vida, proclamando-o, através das formulações jurídicas que emitiu, real, corpóreo, tangível... E, extremando-se em cautelas, pois que milenar astúcia não lhe falta, deixou ao contribuinte a liberdade de pagar o correspondente débito, *desde logo,* ou procrastinar o pagamento, apascentando, assim, os escrúpulos que as controvérsias causalistas pudessem desentocaiar.

44. Sabendo-se que há quem enxergue, nas raízes das teorias causalistas, razões éticas e jurídicas do pensamento de São Tomás de Aquino (Griziotti. Apud Baleeiro, in *Limitações constitucionais ao direito de tributar,* 1951, p. 217); sabendo-se das inspirações aristotélicas da filosofia tomista, deixaria ao ilustre signatário do ofício SRF/BSB/nº 474 de 28 de abril passado, que já comentei no TC nº 7.627/83, a incumbência de explicar sua concepção de lucro inflacionário como sendo "apenas potencial".

45. Realmente, a afirmação, brigando com a lei e a interpretação que dela fazem os órgãos competentes, arrisca a derrubada do sistema normativo inteligentemente instituído para evitar o flagelo do Estado pelo chicote da inflação. Além disso, será de interesse conhecer como é possível que uma "potência passiva", como seria o dito lucro, no caso, pode perfeccionar-se até a "realização", segundo os cânones da escolástica, não por um ato, mas pela *omissão* do devedor em diferir o pagamento. "Nemo dat quod non habet", afirma o princípio.

46. Nada pode passar de *potência* passiva a ato, sem algo que esteja em ato, como ensina a boa metafísica em cujos dédalos se envolve o prosaico ofício.

47. Como o ato está definido pelo aquinense como "o que aperfeiçoa o ser" — no caso, *o lucro* em questão, torna-se absolutamente ininteligível que circunstância fortuita — a omissão do devedor que não usa de uma faculdade, incapaz, por si, de atribuir ao ser qualquer *aperfeiçoamento* — transforme-o de potência em ato, seja, de *potencial* em *real* para fazê-lo, desde logo, sujeito ao tributo.

48. Logo se vê, como dedução, que o que é *potencial* não é o *lucro,* mas o *poder de cobrar* o tributo relativo a ele. Realiza-se, torna-se *real,* ou não, o *poder de exigi-lo, desde logo,* ou em *outro momento,* se não praticado, ou praticado, o ato de diferir facultado ao contribuinte.

49. Mas o lucro, este é, por substância econômica e financeira, e por conceituação de direito positivado, *real*, realíssimo até, na medida em que compõe o resultado do exercício, afetando, repita-se, não só o patrimônio da empresa mas esse mesmo resultado.

50. Real, existente, material, sobre ele recai o tributo e, pela mesma razão, dele devem participar os detentores do fator capital e do fator trabalho, segundo as normas de direito que disciplinam a matéria e conforme as especificidades de cada disciplinamento.

51. Devo observar, ainda, que não me parecem pertinentes, *data venia*, as afirmações do apreciado voto em torno da entrevista descapitalização das empresas de serviço público que distribuem lucros inflacionários.

52. Quando ali se argúi com o conseqüente aumento das tarifas, força é reconhecer que o argumento cede à evidência de que a correção provoca um aumento de receita, traduzida em moeda. É ingresso financeiro que se opera *no exercício* dado que a correção se realiza várias vezes durante o período.

53. Observe-se, outrossim, que o aumento não pode ser responsabilizado como fator único do desemprego nem a distribuição dos lucros aos empregados como fator único do aumento da tarifa num processo inflacionário que atinge toda a economia do País, elevando todos os custos, abrangentemente!

54. Demais disso, as empresas trabalham em regime de preços administrados. As tarifas de energia elétrica, por exemplo, não podem ultrapassar determinados níveis, como, escorreitamente, comprovam as alegações de Furnas.

55. Honrou-me o eminente relator com os destacados comentários de trechos de meu parecer.

56. Permito-me ratificar, a despeito, os pontos de vista que ali adotei.

57. Preso à convicção, de há muito enraizada, de que a ação do controle não pode invadir os territórios da discricionariedade do poder administrativo, não encontro razões, na emergência de fatores circunstanciais, que arruinem uma construção doutrinária e jurisprudencial elaborada à luz das melhores inspirações do constitucionalismo brasileiro.

58. A confusão entre as competências dos poderes é o estigma que identifica o arbítrio, instala a anarquia e promove a prepotência.

59. Sob o estímulo das melhores intenções e mais nobres sentimentos não é raro que a impaciência justa açule os espíritos mais bem formados, quando detêm o poder, a elastecerem suas próprias prerrogativas.

60. Será, sempre, muito agradável o aplauso dos que brindam à expansão do poder e sempre muito desconfortável ao espírito a advertência contra o pecado de expandi-lo além das fronteiras que lhe traçam as regras que o vigiam, em favor próprio.

61. Nos torreões de sua competência, a Corte é invulnerável e ali se faz forte.

62. Abandoná-las, mesmo em justa ansiedade, para substituir outras competências, será expor-se à retaliação, pois que o dever primeiro de quem as exerce é defendê-las.

63. Razões de oportunidade e conveniência dos atos da Administração constituem poder discricionário que esta exerce nas lindes da legalidade, como temos sustentado, inúmeras vezes, perante o Tribunal, com apoio em opulenta opinião científica.

64. Por isso mesmo à pergunta sobre — que é legalidade? —, prefiro que se indague sobre — que é discricionariedade? —, mais apropriada, ainda, quando lidamos com atos de gestão de uma empresa.

65. E na espécie, nem disso se cuida, uma vez que as empresas em questão apenas cumprem dispositivo legal de validade incontroversa.

66. Lamento, pois, discordar das conclusões do brilhante voto porque se me afiguram, *data venia*, fora da competência do Tribunal, que não a tem para determinar seja sustada a participação dos empregados nos lucros reais provenientes da correção monetária.

67. Da mesma forma em relação às cláusulas estatutárias que aponta na letra *b*,

pois que constitui intromissão co-gestora na empresa, inteiramente desarvorada do ordenamento jurídico-político que retraça nossas instituições.

68. Se, eventualmente, as leis desse ordenamento tornaram-se inconvenientes em face das circunstâncias da economia nacional, mudem-se as leis, segundo os princípios. Atropelá-los é dano maior, pois que atinge mais que o patrimônio material, o acervo representado por institutos jurídicos que cumpre preservar.

69. Tem a egrégia Corte uma competência genérica de fiscalização dentro da qual exercerá seu poder de controle, nos limites constitucionais.

70. Estamos em que, *permissa venia*, não deveria ultrapassá-la para *julgar* o que é, ou não é, conveniente e oportuno nas decisões da Administração.

Sala das sessões, 19 de maio de 1983. *Ivan Luz*, Procurador-Geral.

PARECER

O controle interno certificou a regularidade das presentes contas (fls. 65-66).

2. Encaminhando o processo à IRCEMA, também ao exame do informante (fls. 74-76) se apresentaram regulares.

3. O Sr. Inspetor Regional, outrossim, propôs o julgamento de regularidade, recordando que as contas da entidade relativas ao exercício anterior (1979) foram julgadas regulares (decisão proferida no TC número 40.456/80 — sessão de 14.4.81, Ata nº 25/81), como se lê às fls. 76.

4. Às fls. 76v. está nosso pronunciamento concordando com a proposta de regularidade.

5. O egrégio Plenário, todavia, determinou diligência constante do voto do eminente ministro relator, ao decidir em sessão de 15.7.82, na qual se indagava sobre os beneficiários do lucro inflacionário distribuído no exercício. A diligência proposta apoiou-se no resolvido no TC nº 36.554/81 (contas da Telest, exercício de 1980) quando o egrégio Plenário acolheu voto do mesmo eminente relator propondo igual providência.

6. Este último referido pronunciamento (cópia às fls. 80-88) tece considerações várias sobre a natureza do "lucro inflacionário" decorrente da correção monetária. Neste enxerga uma operação simplesmente contábil, sem resultados financeiros, ganho econômico, sem nenhum ingresso de recursos nos cofres da empresa, afirmações convergentes com a opinião técnica da instrução.

7. Manifesta divergência, entretanto, o brilhante voto, com a proposta de *julgamento pela* baixa na responsabilidade feita pela digna Inspetoria. É que esta não via como impugnar o procedimento da entidade no praticar a participação dos empregados no lucro chamado inflacionário, por isso que, contra tal procedimento, *não existe regra proibitiva.* Inconveniente, ou inoportuno, pois, sim, ilegal, não.

8. A divergência do eminente relator ele a sustentou, então, com abundantes argumentos, e vigorosos, relativos à competência da Corte e seus limites, expressando o entendimento de que a probidade da administração e a moralidade administrativa não podem ser excluídas da ação do controle externo.

9. No relatório do referido voto está destacada nossa intervenção naquele processo.

10. De nossa parte, também lá divergimos da proposta do ilustrado Sr. Inspetor-Geral, substituto, por isso que não entrevíamos, desde logo, ilegitimidade nos atos de gestão da administração da empresa, ressaltando que não fora a distribuição do lucro, como feita, *acoimada de ilegal*, embora não tenha merecido o aplauso daquela competente autoridade técnica.

11. Reservamo-nos, então, para dizer no mérito, após ouvida a entidade, medida que, naquela oportunidade, propusemos.

12. Preferiu o eminente relator, contudo, solicitar não justificativas, mas a relação dos beneficiados com a distribuição dos lucros, e assim o fez *nas presentes contas*, invocando seu anterior pronunciamento. Dessas contas (Telma) passaremos a cuidar.

13. A entidade encaminhou os elementos solicitados, afirmando, todavia, que não se utilizou de lucro inflacionário para a

provisão de participação aos empregados; a empresa teria apresentado resultados operacionais que permitiram a distribuição (fls. 108-109).

14. A IRCE-MA, frente ao alegado, confirma a existência de uma diferença positiva de Cr$ 75.310.539,00, *de origem não inflacionária,* pelo que ratifica sua proposta de regularidade das contas.

15. Tendo em vista as divergências opinativas manifestadas no processo, como em outros, sugerimos fosse ouvida a Telebrás (fls. 117), sobrestando-se no julgamento de todas as contas de suas subsidiárias até que os esclarecimentos fossem prestados.

16. Honrosamente acolhida a sugestão pelo eminente relator, Ministro Fernando Gonçalves, vieram as explicações da Telebrás às fls. 124-137.

17. No que toca à questão principal, objeto da diligência, entende a empresa que somente a Telasa, dentre todas as suas subsidiárias, utilizou-se do chamado lucro inflacionário para distribuição a empregados, todas as outras tiveram "resultados financeiros mais que suficientes para pagar dita participação, independentemente do lucro inflacionário..."

18. As informações foram analisadas, a partir daí, pela 8ª IGCE que fez uma interpretação dos índices de liquidez e demais constantes de fls. 145-147 e cerrada crítica das alegações da entidade através do parecer do Sr. Diretor da 3ª Divisão (fls. 148-166).

19. Acrescentaram-se diligências promovidas pelo Sr. Inspetor-Geral (fls. 166-166v.), cumpridas pela entidade.

20. Ouvido o Sr. Diretor da 3ª Divisão, ratificou seu pronunciamento anterior, observando que nenhum fato novo trouxeram as diligências à questão em debate.

21. Finalmente, o Sr. Inspetor-Geral, substituto da 9ª IGCE opinou, abonando as propostas do Sr. Diretor, após entender desnecessário adicionar mais comentários sobre a matéria, vez que já os fizera em outros processos, dentre os quais o relativo a Centrais Elétricas de Furnas S. A., exercício de 1980.

22. Voltaram os autos a esta Procuradoria.

23. Logo após, em sessão de 22.3.83, foram julgadas as contas de Furnas S. A. aludidas.

24. Emitimos, na oportunidade, parecer em Plenário quando nos manifestamos no sentido de que não entrevíamos, no comportamento da administração empresarial, qualquer ilegitimidade, parecendo-nos, ao reverso, que no distribuir lucros ditos inflacionários a seus empregados cumprira o que determinam as normas pertinentes.

25. O egrégio Plenário, entretanto, acompanhou o respeitável voto do eminente relator, assentado em brilhantes considerações jurídicas e outras, de cunho abrangente da conjuntura econômica que atravessa o País e, concluindo pela baixa na responsabilidade dos administradores, *determinou* à empresa que não distribua lucros a seus empregados com suporte no saldo credor da correção monetária.

26. Ratificamos nosso parecer de fls. 76v., concordando com a proposta da Inspetoria-Regional do Maranhão no sentido de serem julgadas regulares as presentes contas.

27. Juntamos, por cópia, nosso parecer sobre as contas de Furnas S. A. emitido na sessão de 22.3.83, não acolhido pelo egrégio Plenário, para incorporar os argumentos ali expendidos a este.

28. *Data maxima venia,* estamos presos a uma convicção que não desertou seus pontos de vista ante os argumentos valiosos, sob muitos prismas, que embasam os respeitáveis votos em contrário, emitidos naquela assentada.

29. Na verdade, não se apontou, ali, em qualquer oportunidade, quais as normas legais — *lato sensu* — que teriam sido infringidas com a decisão da empresa de distribuir a seus empregados uma participação nos lucros prevista, esta sim, em direito positivado.

30. Fixou-se a controvérsia na contestação da existência *real* do lucro, para se concluir que, não ocorrendo este, não haveria como falar-se em participação, pois que não se participa do que não existe.

31. O raciocínio é atraente enquanto lida com categorias lógicas, sem compromisso com as categorias lógico-jurídicas, a que não pode ser estranho o controle de legalidade cujas finalidades, por definição, validam seus métodos só enquanto não perdem de vista o direito aplicável. Ainda mesmo que, eventualmente, eficiente para demonstrar a inconveniência da norma, é inservível, aquele raciocínio, quando brandido indiferentemente ao fato de sua existência.

32. Ora, naquele processo, como no presente, considerações brilhantes em torno do ato malsinado foram feitas, de natureza preponderantemente metajurídica. Não vimos rebatidas as razões de direito invocadas no primeiro, longamente, no anexo 9 acostado às justificativas de Furnas, e no presente, pela Telebrás.

33. É verdade que, num e noutro, não foram estigmatizadas, formalmente, de *irregulares* as contas, isto é, de contrário à lei o ato em julgamento. Contudo, a determinação a Furnas para que *não mais o pratique*, supõe, por óbvio, que o praticou contra ela, suposição absolutamente indispensável para emprestar força jurídica ao mandamento prolatado em controle de sua legalidade. Não ter por suposta esta natureza, contrária à lei, na ação empresarial, subsumida no mandamento, seria admiti-lo inspirado nas incertezas subjetivas da oportunidade ou conveniência da ação, território vedado à jurisdição de controle.

34. Cumpriria, então, que a ilegalidade do ato fosse objetivamente demonstrada.

35. Na verdade, isso não foi feito, segundo nos parece, adotado um critério de julgamento que deslizou sobre argumentos acostados a entrevistos aspectos ligados à probidade administrativa já repontados no voto do eminente relator junto, por cópia, às fls. 80-88, relativo às contas da Telest.

36. Também nos presentes autos manifestaram-se tais critérios, aliás, claramente, como se verá.

37. A ilustrada instrução, competente, louvavelmente empenhada, como todos, em oferecer a solução que mais lhe pareça adequada ao interesse público, critica a *justeza* da regra do art. 363 do Regulamento do Imposto de Renda (itens 19 e 20, fls. 152).

38. Prossegue em sua análise *econômico-financeira,* com autoridade técnica; e, com elogiável probidade intelectual, desdobra nos itens 22 a 30, através do parecer do Sr. Diretor, os vários ângulos sob os quais se poderá ver a questão debatida, seja, a destinação do lucro dito inflacionário.

39. Lê-se aí que, "do ponto de vista *estritamente legal*" (grifo nosso) poderia prosperar o entendimento de que o administrador está livre para lhes dar a destinação que desejasse, pois *a lei não o proíbe* (item 24).

40. Não assim do ponto de vista econômico, ou econômico-financeiro, segundo expõe (itens 25 e 26), quando se aconselharia sua reaplicação no permanente da empresa ou a aplicação condicionada à sua situação econômico-financeira.

41. Se o respondente às indagações hipotéticas, figuradas no raciocínio aludido, fosse o *proprietário* da empresa, entende o parecer que optaria ele, também, pela reaplicação no permanente (item 27).

42. Nesta última indagação inculca-se um antagonismo nos propósitos, intenções e motivações que se pretende extrair da confrontação empresário-proprietário *versus* empresário da coisa pública, à conta de cujas diferenças aparecem como prudentes, probos e previdentes os primeiros, e negligentes, perdulários e ímprobos os segundos.

43. A par de ser inteiramente subjetiva a observação e, por isso mesmo, inservível aos padrões jurídicos de julgamento, não seria útil ao deslinde da questão, pois que, na espécie, a empresa desempenha um *serviço público,* com feição totalmente diversa daquelas de intervenção estatal, competitiva, no domínio econômico.

44. O esquecimento, aliás, desta diferença capital, perpassa todas as análises feitas em torno da questão, sustentadas em razões aplicáveis às economias de mercado, inadequadas, todavia, a empresas estatais que desempenham *serviços públicos à base de tarifas,* com finalidades sociais colocadas muito além daquelas perseguidas pela em-

presa privada e regras de desempenho marcadamente diversas das que medem a ação destas últimas.

45. A hipótese preconceituosa, não foi, como se sabe, abonada pelo direito positivo: não exige a lei que os dirigentes das sociedades anônimas sejam *proprietários* de qualquer parcela de capital respectivo. Reforça, contudo, a evidência de que os argumentos usados na crítica ao ato impugnado não obedecem aos critérios objetivos intrínsecos ao *controle de legalidade.*

46. A adoção desse método vem, ainda, afirmado no item 28, onde está dito que o assunto envolve não apenas o *aspecto jurídico* (que não vimos abordado) mas, outrossim, o financeiro e o econômico e, "no caso das empresas estatais, também o ético-administrativo da coisa pública (pois seus administradores não são titulares do patrimônio, mas representantes legais da União)".

47. Posta à parte a generalização, por inteiro inconveniente, com que aí são tratadas as "empresas estatais", sem distinguir suas espécies, deve-se observar que a *conduta provada legal,* ou não provada ilegal, é, necessariamente, ética, do ponto de vista jurídico.

48. O que não se pode entender é que, *estando legal,* a conduta administrativa, seja, administrativamente, imoral, pois que, se assim admitido, admitido estará que a lei é imoral...

49. Aceita a hipótese, mude-se a lei imoral. Pelas vias adequadas, porém, e nunca por determinação em processo judicante mandamental de que a administração adote *conduta diversa* da que não foi comprovada ilegal.

50. Essa, entretanto, é a proposta da zelosa e digna inspetoria, já acolhida pelo egrégio Plenário nas contas de Furnas S. A.

51. Parece oportuno registrar, neste passo, quão difícil seria ajustar-se ao caso o vivo debate que, doutrinariamente, se desenvolve em torno dos conceitos de "moralidade administrativa".

52. É difícil porque aos objetivos da conduta impugnada é impossível imputar um caráter "imoral", não só por se tratar de comando expresso de norma jurídica, inquestionavelmente válida, como porque é *modalidade de realização* de direitos colocados *na cimeira do ordenamento jurídico-político do País, a Constituição Federal (agora, no inciso V do art. 165).*

53. Em que teria a administração da empresa agido "imoralmente" quando dá cumprimento ao direito estabelecido?

54. Se nos responderem que a "imoralidade" está na distribuição de lucro *inexistente,* não implementada, assim, a condição material indispensável à realização do direito — a participação dos empregados —, retrucaremos que, se assim é, a questão continua sendo estritamente *de direito, de legalidade:* é à luz *do direito* positivado que se debate a natureza do lucro — se *real* ou fictícia. Este o ponto que alimenta as divergências, *inteiramente dentro do campo jurídico,* ao qual se retornará.

55. Demais disso, parece desadequado emprestar categorização ética a considerações de cunho econômico, que arrastam, facilmente, o controle para disputas infindáveis sobre a conveniência e oportunidade administrativas, que são estranhas ao exercício de sua competência.

56. A síntese de fundamentos em que se escora o ponto de vista da instrução técnica está nos itens 29 e 30 da análise sob comento. A questão — diz-se — deve ser olhada sobretudo "do aspecto *ético-administrativo* da coisa pública" e, sob tal ângulo, o ato de distribuição dos lucros inflacionários aos empregados da empresa é "condenável", "implica ato de gestão eticamente censurável".

57. *Data venia,* manifestamos nossa discordância com a proposta, pois que, como pensamos e expusemos, refoge aos padrões e referências objetivas que informam o controle de *legalidade.* Esta fuga assume seu próprio risco, com desenvoltura, quando entende a instrução que, "a par do estrito cumprimento da lei, os atos de gestão, nas empresas estatais, hão de se pautar, também, e indispensavelmente, pela discrição da ética de administração da coisa pública". E quando arremata suas discordâncias com as alegações da Telebrás, tendo em vista que

"se fundamentam, estritamente, em norma legal".

58. Desde quando — indague-se — é legítimo ao controle de legalidade repelir justificações de seus jurisdicionados por se respaldarem, *estritamente,* em normas legais?!

59. Feitas as observações supra em torno dos critérios de apreciação da conduta administrativa, ficam de pé as razões jurídicas — amplamente reconhecidas válidas, como se viu — apresentadas pela administração da empresa.

60. A estas, como as que referimos em nosso parecer na sessão de 22.3.83, quando julgadas as contas de Furnas S. A. no sentido de caracterizar como *real* o lucro chamado inflacionário, destacamos o Parecer Normativo CST nº 3 de 12.1.83, publicado no *DOU* de 17.1.83.

61. De seus termos, em interpretação recentíssima do órgão competente, concluise que, sem sombra de dúvida, a *lei considera o lucro inflacionário como lucro real* e o tributa, por conseqüência. O diferimento da dívida fiscal é *opcional,* ato de livre exercício do contribuinte. O fato gerador já ocorreu. O implemento da obrigação tributária deverá ser *incontinentemente* satisfeita, se o devedor não preferir o diferimento da tributação. Claro que a dilação no pagar confirma — não infirma — o dever de pagar, seja, confirma a *realidade do fato gerador* — a *materialidade* do lucro.

62. E o Estado tributa esta realidade.

63. Indague-se, pois: se é real o lucro, por isso que, desde logo, *tributável e exigível o tributo,* por que não é real para que dele participem os empregados?!

64. Em ambos os casos há normas imperativas. Todavia, reconhece-se ao Estado o direito à sua participação, via tributação, e se nega ao empregado o direito que, na partilha, a norma jurídica lhe dá.

65. De que lado funcionam, então, os critérios da ética administrativa, tão invocada?

66. Estarão feridos quando a empresa partilha este mesmo *lucro real* com seus empregados, *cumprindo a lei,* mas não estarão feridos se o beneficiário da partilha é o Estado?!

67. Transcrevemos, a seguir, trecho ilustrativo do parecer citado.

"O ganho inflacionário *não mereceu,* no disciplinamento constante da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), tratamento *diferenciado em relação aos demais lucros* apurados pela empresa, devendo este ganho compor os resultados do período de sua ocorrência. Assim, pode a pessoa jurídica promover a destinação do saldo credor da conta de correção monetária *como se ele fosse da mesma natureza* dos demais resultados apurados, ressalvada a hipótese de constituição da 'reserva de lucros a realizar'. Em outras palavras, poderá a pessoa jurídica, *em não optando* pela formação daquela reserva, *dar-lhe a destinação que melhor lhe aprouver.*" (Grifos nossos.)

68. Em sentido idêntico, isto é, a conceituação do lucro inflacionário como de natureza *real,* o Acórdão da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, afirmando o dever da empresa de proceder à correção monetária para determinação do *lucro real,* advertindo que não cumprido aquele dever e apurada a existência de saldo credor, *"legalmente definido por lucro inflacionário",* é este havido como *realizado* (como realizado estará se não diferido, anotamos nós) e *"imediatamente submetido à tributação" (DOU* de 30.3.1983, seção I, p. 5.146). (Grifos nossos.)

69. Conclusivamente:

a) nenhuma ilegitimidade enxergamos na decisão empresarial impugnada, pois que a lei, desenganadamente, considera o lucro, *inflacionário* chamado, como lucro *real;*

b) em conseqüência, *venia concessa,* lamentamos discordar da proposta de recomendação para que a empresa suste a distribuição de tais lucros a seus empregados, pois importa determinar mudança numa conduta administrativa não provada ilegal, ao contrário, *reconhecida legal,* sob fundamentos que refogem à competência da Corte (item 2.a, fls. 188);

c) assim também nossa discordância quanto à recomendação para que a empresa promova alteração nas cláusulas estatutárias,

a fim de lhes retirar o caráter imperativo, sob argumento de que geram "contingências passivas trabalhistas".

Tal recomendação, sobre ser, ainda uma vez, *claro reconhecimento* de que a conduta da empresa é legal, tanto que seria necessário *mudar as normas para impedir seus efeitos,* constituiria inadmissível ingerência do controle na política da empresa, ao impor-lhe regras nas relações de trabalho com seus servidores (item 2.b, fls. 188).

É o parecer.

Procuradoria, 6 de abril de 1983. *Ivan Luz,* Procurador-Geral.

RESUMO DE VOTO ORAL

Acolho, senhor presidente, as conclusões do esmerado voto do eminente ministro relator, que consolida, amplia, robustece e documenta, de modo exaustivo, o uniforme tratamento dado à relevante questão em exame, suscitada neste Plenário pelo eminente Ministro Guido Mondin (*DO* de 21.5.82, p. 9.324/5), solucionada em decisão da lavra do eminente Ministro Ewald Pinheiro (*DO* de 27.4.83, p. 6.820-31) e aqui, por várias vezes, largamente debatida.

Alinhando-me à jurisprudência já assentada, penso que o apontado lucro inflacionário (em termos de legislação tributária) ou decorrente do saldo credor de correção monetária (em direito societário) é, em verdade, até a sua futura e eventual realização, uma ficção legal, e, como toda ficção, não pode a sua inteligência sobrepassar a medida do razoável, como já tive ocasião de observar, em assentada anterior, com base no magistério de Karl Larenz e do Supremo Tribunal (*Revista de Direito Administrativo, 141*:144/5). Se o lançamento contábil, sem correspondência efetiva ao ingresso de valores, é, desde logo, distribuído em moeda, haverá certamente uma descapitalização cuja tendência e reiteração conduzem à inaceitável disponibilidade de um patrimônio essencialmente público, tanto que posto sob a fiscalização do Tribunal.

Penso que o destino natural do saldo indigitado é o indicado pelo art. 197, alínea *c,* da Lei nº 6.404/76, ou seja, a constituição de reserva de lucros a realizar.

Reconheço que o dispositivo citado (art. 197) está vazado como faculdade; mas assume o caráter de norma irrecusável, ante o comportamento traçado ao administrador pelo art. 153 da mesma Lei de Sociedades Anônimas, reproduzido no voto do eminente Ministro Fernando Gonçalves, relator.

Esse dever de diligência do administrador, a despeito de imbuído de inevitável dose de subjetividade, configura, todavia, um *standard* jurídico, uma diretriz, um padrão, fornecidos ao julgador — no caso, o Tribunal de Contas — que não se há de escusar da censura ao procedimento, cujos malefícios sobressaem, inequívocos, da instrução do processo e do pronunciamento do senhor ministro relator.

Assinale-se, ainda, que na primorosa e avançada disciplina da Lei nº 6.404/76 — creditada ao saber e experiência dos juristas Lany Filho e Bulhões Pedreira — a sociedade, mesmo privada, está adstrita a orientar-se pelo "interesse nacional", como já anotei em singelo comentário ao art. 117, § 1º, *a* (*Revista TCU* 22:58-63).

Não há como abonar-se, por conseguinte, a despesa ora cogitada, que, entre outras, contribui para a pressão sobre o Tesouro, da ordem de Cr$ 3 trilhões, deplorada pelo Governo na exposição de motivos atinente ao Decreto-lei nº 2.012/83, parcialmente transcrita no relatório.

II

Deixando de cingir-me ao caso concreto em apreciação e abordando o tema das empresas estatais, sem o intuito de individualizá-las, não posso abster-me de aludir ao malsinado Decreto-lei nº 1.971, de 30 de novembro de 1982, cuja execução encontra-se sustada, até ulterior regulamentação, ante as desarrazoadas pretensões, propiciadas pelo esgarçado texto daquele diploma legal, tais como: efeitos financeiros retroativos a janeiro de 1982; preenchimento de empregos desnecessários, cuja retribuição pudesse elevar o piso da dos diretores; e

transferência, a estes (via opção), de vantagens pessoais de determinados empregados.

Estimulou-se, assim, eficientemente, o aumento das despesas de pessoal, oferecendo-se, aos administradores (pertençam ou não aos quadros permanentes da entidade) o direito de opção por salários e vantagens que eles mesmos devem propor e arbitrar ou contestar e negociar nos dissídios trabalhistas, autorizando eventualmente a celebração de acordos da índole do criticado pelo nobre relator.

Se é lícito supor e exigir que sejam, esses administradores, prudentes e honestos, julgo excessivo pretender que devam todos, além disso, ser heróis, sujeitando-os às provas e constrangimentos acima figurados, e retirando-lhes a isenção necessária para adotar ou promover medidas como a distribuição de lucros capazes de reverter em seu proveito, mercê da opção instituída no Decreto-lei nº 1.971/82, pela "maior remuneração e vantagens pagas a empregado da entidade", acrescida de 20% dos honorários de diretor.

III

A própria Secretaria de Planejamento da Presidência da República, com o seu celebrado prestígio, afirma posição coincidente com a deste Tribunal, no condenar a distribuição do lucro inflacionário; revela-se porém impotente — como evidenciado no processo — para erradicar eficazmente a conduta reprovada.

As empresas estatais assumem, então, sempre mais, a feição de um novo poder, dentro do Estado, e seus quadros superiores avançam aceleradamente pela senda da "Nova classe" de Djlas, da "Nomenklatura" de Yolenski ou da "alta privilegiatura" descrita por Closets, em sua obra *Toujours plus*.

Assim, só a conjugação do decidido empenho da supervisão e do controle interno, a cargo do Executivo, e da fiscalização deste Tribunal e do Congresso Nacional, estará apta a corrigir essa grave distorção, digna, sem dúvida, de nossa maior preocupação.

IV

Ao reiterar minha adesão às conclusões do eminente relator, registro meu voto vencido, somente no tocante à proposição aditiva que aconselha a breve regulamentação do Decreto-lei nº 1.971/82.

Percebo o elevado propósito que a inspira; mas permaneço convencido de que os dispositivos onde se estabelecem pisos de retribuição de diretores, mediante opção por salários e vantagens de empregados, criam, para as empresas públicas e sociedades de economia mista, obrigações diferentes das prevalecentes para as empresas privadas, em manifesta colisão com o disposto no art. 170, § 2º, da Constituição Federal.

Por isso, a meu ver, só a reformulação do Decreto-lei nº 1.971, por meio de instrumento da mesma hierarquia (para afeiçoá-lo à Constituição), seria o meio hábil de ensejar a sua correta aplicação, e não a edição de mero ato de cunho regulamentar.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1983. *Luiz Octavio Gallotti.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Quero inicialmente congratular-me com o eminente Ministro Fernando Gonçalves pelo primoroso voto que acaba de apresentar ao Plenário. A matéria não é nova neste Colegiado e por diversas vezes ele já se manifestou em decisões unânimes, após demorados e brilhantes debates, impugnando o pagamento de participações nos chamados lucros inflacionários. Mas o Ministro Fernando Gonçalves, em seu lúcido voto, abordou o tema com riqueza de detalhes, examinando e dando resposta a todas as indagações que, a seu respeito, porventura sejam feitas.

Neste Plenário, em duas assentadas e como relator, tive a oportunidade, nas sessões de 22 de março e de 5 de abril do corrente ano, de impugnar tais pagamentos, com a concordância unânime dos meus eminentes pares (Contas de Furnas e de Centrais Elétricas do Sul do Brasil S. A., ambas do

exercício de 1980, TC-30.704/81 e 30.705 de 1981).

Cada vez que a matéria vem a este Plenário e nele é discutida, mais me convenço do acerto da decisão do Tribunal, agora prestigiada com os depoimentos do ilustre Ministro Delfim Netto e do Sr. Secretário da Receita Federal, Dr. Francisco Neves Dornelles, ambos transcritos no voto do eminente relator.

Nada seria portanto preciso aditar, e se trago declaração de voto é em homenagem ao percuciente estudo do Ministro Fernando Gonçalves sobre a tese, estudo que merece toda a nossa admiração e aplauso. Mas, senhor presidente, já que estou abordando o assunto mais uma vez, quero lembrar ao Plenário o disposto no art. 197, parágrafo único, letra *a* da Lei nº 6.404/76, segundo o qual se inclui entre os lucros a realizar "o saldo credor da conta do registro das contrapartidas dos ajustes de correção monetária".

Como se vê, é a própria lei que diz que o lucro resultante da correção monetária de valores do ativo e do passivo, o chamado lucro inflacionário, é simples lucro a realizar e portanto lucro em potencial, e nunca real, concreto e efetivo.

Renovo ao eminente relator, Ministro Fernando Gonçalves as minhas felicitações pelo seu excelente pronunciamento hoje neste Plenário e, ao votar de acordo com as conclusões de S. Exa., confesso, senhor presidente e senhores ministros, que por vezes, ao meditar sobre as duras agruras econômicas que enfrentamos, chego a pensar que nós as sofremos porque assim o desejamos, numa espécie de masoquismo caboclo. O remédio para os nossos males está bem à nossa frente, bem perto de nós, à nossa vista e disposição. Em lugar do esforço ingente e hercúleo que estamos fazendo para tirar o Brasil da rude conjuntura econômica que atravessa, basta recorrer aos gestores da coisa pública, que conseguem, de um dia para o outro, transformar déficits vultosos em substanciais lucros, distribuindo-os aos que, segundo entendem, a eles fazem jus.

Com isso, as nossas constantes e graves preocupações logo estariam dissipadas.

Os eminentes economistas que compõem a constelação mundial de mestres da ciência econômica, devem estar atônitos, aturdidos, intranqüilos, confusos e perplexos diante dos novos rumos que aqueles gestores vêm imprimindo àquela ciência, convertendo polpudos prejuízos em alentadores lucros.

Por isso, para equilibrarmos a nossa debilitada balança comercial e o balanço de pagamentos e resolvermos o angustiante problema da nossa dívida externa e interna e da recessão em que nos debatemos, não se tornam necessários os tenazes esforços que estão sendo realizados, nem é preciso ir ao FMI e aos banqueiros internacionais. Basta pedir àqueles gestores a fórmula miraculosa e mágica que transforma opulentos prejuízos em lucros robustos, que chegam a atingir a casa dos milhões e até dos bilhões de cruzeiros.

Dessa forma, a nossa aflitiva situação econômica se modificaria radicalmente e, de devedores de somas consideráveis, passaríamos a ocupar, com destaque, a posição privilegiada de sólidos credores no conturbado mundo das finanças internacionais.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1983. *Ewald S. Pinheiro,* Ministro.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em primeiro lugar desejo apresentar congratulações ao ilustre relator, Ministro Fernando Gonçalves, pelo exaustivo trabalho e brilhante voto com que brindou o colendo Plenário nesta tarde.

Devo acrescentar, também, que estou de acordo com as conclusões de S. Exa., tanto no mérito das questões propostas quanto em relação às recomendações apresentadas e às comunicações sugeridas.

Mas, senhor presidente, senhores ministros, desejo, às conclusões do eminente relator, propor que se acrescentem três itens, que são os seguintes:

a) que a decisão do egrégio Tribunal, quanto à suspensão do pagamento de lucros

ditos inflacionários, seja aplicada a partir do presente exercício, ou seja, não alcance as contas de exercícios anteriores, já encerradas;

b) que os efeitos da mesma decisão alcancem todas as empresas controladas do sistema Telebrás, inclusive a empresa *holding;*

c) que seja solicitado ao Exmo. Senhor Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República determinações no sentido de agilizar a regulamentação do art. 10 do Decreto-lei nº 1.971, de 30 de novembro de 1982.

Justifico as razões destas minhas proposições.

Em primeiro lugar vejo a necessidade de uniformizar a eficácia de nossas decisões. Uma vez que há empresas do mesmo ou de outros grupos que já realizaram as respectivas Assembléias-Gerais e já distribuíram o lucro questionado, parece-nos que, por uma questão de coerência, não seria justo que centenas ou milhares de outros empregados em situação idêntica tenham tratamento diferenciado.

Em exercícios passados, o eg. Tribunal julgou as contas das diversas empresas e não contestou o procedimento ora impugnado. As empresas tinham, assim, por correto, o procedimento adotado. Os empregados tinham como certa essa parcela de ganho e que se refere a todo um período já transcorrido, e encerrado. No momento de receberem os respectivos valores, a que estavam habituados, são surpreendidos com o corte em seus orçamentos, e por certo comprometidos.

Não posso alhear o alcance social da decisão. Não tenho dúvidas que o efeito da suspensão imediata da distribuição desse lucro correspondente a exercício encerrado vai gerar inquietação entre os empregados das respectivas empresas.

Ressalte-se, ainda, por oportuno, que tal procedimento se coaduna com a tradição desta Corte, como se pode verificar no Enunciado nº 105, das súmulas da nossa jurisprudência, que diz o seguinte:

"105. A modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior."

Ainda que se argumente que não havia debate anterior sobre o assunto, não se pode dizer que não havia critério interpretativo anterior, uma vez que contas de exercícios passados foram examinadas sem impugnação de procedimento idêntico.

Por estas razões, senhor presidente, especialmente pelo aspecto social da questão, além do da uniformidade de tratamento, repito, entendo que os efeitos da suspensão da distribuição dos lucros não deve alcançar exercícios passados, ou seja, deve vigir a partir deste exercício.

A segunda proposição tem, igualmente, o sentido de uniformizar as nossas decisões. O que é vedado a um deverá sê-lo a todos em situações idênticas, desde que se configure a hipótese, é evidente.

Finalmente, senhor presidente, temos notícia, por outro lado, que as empresas estatais aguardam a regulamentação do art. 10 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 1.971 de 1982, para a adoção das providências necessárias à adequação dos planos dos cargos e salários aos respectivos dispositivos. Por essa razão entendo que o eg. Tribunal deve encarecer urgência dessa regulamentação, de há muito esperada pelos dirigentes das empresas públicas.

É o que tinha a propor, senhor presidente. *Luciano Brandão Alves de Souza,* Ministro.