

A FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Senador WILSON GONCALVES

Tema da mais viva atualidade e de importantes aspectos jurídico-políticos, que está despertando especial interesse nos meios parlamentares e administrativos do País, é o do controle externo, financeiro e orçamentário, das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Sobre o assunto, o nobre Senador FRANCO MONTORO apresentou, por intermédio do Senado, à consideração do Congresso Nacional projeto de lei com a finalidade precípua de, dirimindo velha controvérsia, atribuir especificamente aos Tribunais de Contas da União e dos Estados o controle financeiro das pessoas jurídicas de direito privado, de que o Poder Público ou entidades de sua administração indireta sejam acionistas exclusivos ou majoritários.

No art. 1º, assegura esse controle, sem prejuízo da fiscalização exercida pelo Poder Executivo; no seu § 1º, manda respeitar as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando o controle à exatidão das contas e à legitimidade dos atos; e no seu § 2º, veda a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica.

Justificando a matéria, alega que:

- “1 – por razões de interesse público, estão sendo criadas, continuamente, novas pessoas jurídicas de direito privado, com capital majoritário ou exclusivo do Poder Público;
- 2 – os recursos geridos por tais entidades são públicos, embora sua administração obedeça a forma privada;
- 3 – conseqüentemente, seus gestores se enquadram entre os abrangidos pelo § 1º do art. 70 da Constituição, que submete à fiscalização financeira ali definida “as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”;
- 4 – entretanto, alegando a inexistência de lei reguladora dessa fiscalização, tais entidades consideram-se hoje desobrigadas da prestação de contas perante os órgãos incumbidos da fiscalização financeira da Administração;
- 5 – daí, a imperiosa e urgente necessidade de ser regulado o controle das contas das pessoas jurídicas de direito privado em que o Poder Público participe como acionista exclusivo ou majoritário.”

Ainda em abono da iniciativa, afirma que essa necessidade vem sendo proclamada pelos tratadistas, no campo da doutrina, pela jurisprudência, que começa a exigir essa fiscalização, e pelos próprios Tribunais de Contas do País, que, reunidos pela primeira vez em São Paulo, formularam, em sua Declaração de 7 de dezembro de 1972, entre outras, as seguintes diretrizes:

- “1 – todo aquele que administra ou tem sob sua guarda bens, valores ou dinheiros públicos é obrigado a prestar contas;
- 2 – é essencial ao regime democrático que o controle de qualquer gestão pública se exerça por órgão externo à Administração – o Tribunal de Contas –, instituição autônoma para auxílio ao Poder Legislativo, estruturado e garantido como magistratura superior;
- 3 – a descentralização administrativa e o desdobramento das atividades do Estado, por intermédio das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades, não devem constituir empecilho para a quebra do princípio universal de prestações de contas dos dinheiros públicos, embora o controle se exerça sob regime especial;
- 4 – nada impede que a fiscalização das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades se realize sem prejuízo da dinâmica que lhes é peculiar.”

Invoca também e transcreve o art. 45 da Constituição, para asseverar que a medida encontra amparo em dispositivo constitucional expresso, que outorga ao Poder Legislativo, do qual o Tribunal de Contas é órgão auxiliar, a fiscalização financeira das entidades descentralizadas.

Refere-se, ainda, aos avanços tecnológicos e científicos do mundo atual, à conferência pronunciada pelo então Professor e atual Ministro BILAC PINTO, na Fundação Getúlio Vargas, e a dispositivos do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificados pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, tudo para acentuar que não pairam dúvidas sobre a prevalência do capital estatal nesses diversos tipos de sociedade.

Arrima-se, igualmente, em conceitos emitidos pelo ilustre jurista CAIO TÁCITO, em palestra proferida na Segunda Sessão Plenária do Congresso Extraordinário dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em setembro do ano passado, da qual destaca o seguinte trecho:

"Resta, ainda, um campo especial, que está a merecer a atenção do legislador brasileiro. Refiro-me ao controle contábil das empresas públicas e sociedades de economia mista. A natureza pública dos seus investimentos e a responsabilidade solidária do Estado em seus compromissos financeiros internacionais não se podem compadecer unicamente com o mecanismo interno de fiscalização financeira, próprio das sociedades comerciais privadas, ou seja, a ação dos Conselhos Fiscais, das Assembléias-Gerais, ou órgãos de auditoria, que venham a ser instituídos, como prevê o recentíssimo Anteprojeto do Código Civil. Certamente não cabe prever formas de controle *a priori*, já abandonadas até mesmo nas áreas da administração direta. Não é possível, todavia, prescindir de instrumentos eficientes de controle *a posteriori*, que possibilitem um ajuizamento adequado da gestão econômico-financeira das sociedades comerciais do Estado, sem lhes tolher a indispensável margem discricionária de operação flexível dos serviços públicos descentralizados, que lhe estão afetos." (Anais, pág. 146/7.)

Dentre outros, cita, do mesmo modo, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, que, fundado na doutrina francesa, defendida por LOUIS TROTAS, escreveu:

"Desde, porém, que o ente paraestatal receba e passe a gerir dinheiros públicos, deve ficar sujeito à prestação de contas ao órgão competente da entidade estatal a que está legalmente vinculado: União, Estado-Membro ou Município. É uma contingência da moralidade administrativa, que domina todos os setores da Administração Pública, e alcança o ente estatal, o autárquico e o paraestatal, quando este se utilize de dinheiros públicos."

Concluindo, pondera que:

"1 — é incontestável, pois, que a proposição se fundamenta nos princípios da moralidade administrativa e do interesse público, sem restringir a liberdade de ação das entidades paraestatais, dentro dos limites estabelecidos pela lei;

2 — por outro lado, a prática já tem demonstrado a necessidade de controle sobre as entidades em apreço, como bem o comprova a recente ação judicial promovida contra a DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., poderosa empresa pública paulista, que teria exorbitado de sua autonomia com relação a matéria de licitação irregular."

O projeto apresentado pelo Senador FRANCO MONTORO envolve, em sua singeleza, matéria do mais alto relevo, não só pelo seu conteúdo doutrinário e político, mas, igualmente, pelo seu objetivo ético, trazendo, em si, como dissemos, uma indiscutível nota de atualidade.

Talvez, pressentindo o terreno difícil e hostil em que iria penetrar, prevendo, por certo, a onda que se poderia alçar como óbice à sua tramitação vitoriosa, o seu ilustre autor, na sua concepção, foi, a nosso ver, *data venia*,

demasiado sintético, a ponto de, firmando a obrigatoriedade do controle financeiro das entidades da administração indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, não estabelecer as diretrizes gerais através das quais se poderia realizar o mesmo controle.

É sabido que as empresas de fins econômicos, organizadas pelo Poder Público, têm se constituído em um instrumento eficaz para o Estado moderno, permitindo-lhe cumprir, com eficiência e vantagens, as suas múltiplas e diferentes finalidades. Esboçadas embrionariamente no passado, desde os séculos XV e XVI, a fim de possibilitar a realização de grandes empreendimentos para os quais a iniciativa privada, por si só, não teria forças nem condições, essas empresas, desenvolvidas e bem estruturadas atualmente, graças aos avanços da ciência e da tecnologia, bem como às novas concepções jurídicas do Estado, intervencionista nos domínios econômicos e sociais, assumem, cada dia e cada vez mais, uma importância extraordinária na administração pública, em todos os setores, já pela flexibilidade de seu funcionamento, já pela soma de capitais que conseguem reunir e dispor.

À proporção que elas foram crescendo em objetivos e recursos financeiros, ocupando, muitas vezes, posição de mais destaque e confiança popular do que outras repartições públicas, pertencentes à estrutura tradicional, começaram a surgir justificadas preocupações, ditadas por espírito público, no tocante ao conhecimento externo e conseqüente fiscalização dos atos administrativos dessas importantes organizações.

As empresas estatais, diferentemente das organizações privadas, caracterizam-se, como destaca o Professor CAIO TÁCITO, por dois elementos essenciais: *a origem do capital e o objeto social*.

Deste modo, há indiscutível necessidade de um controle externo das atividades das mencionadas empresas estatais, não só para se proceder à fiscalização financeira, mas, também, para se constatar se elas vêm atingindo as suas específicas finalidades. Nesse tocante, observa-se uma tendência crescente e avassaladora entre os mais eminentes tratadistas, no Brasil e em diversos outros países onde essas entidades exercem uma função relevante. O movimento extravasa os domínios da doutrina, penetra na jurisprudência e preocupa os órgãos públicos especializados.

Como salientamos, as entidades da administração indireta vêm ocupando uma posição destacada pelos seus objetivos, que se confundem com o interesse público, sob a forma econômica ou social, e pelas somas elevadas em dinheiro que captam e aplicam visando a atingir os fins para os quais foram constituídas.

Em estudo feito em 1970, a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS constatou que, entre as vinte (20) maiores indústrias brasileiras, dez (10) eram empresas estatais (*apud* CAIO TÁCITO, "Revista de Direito Administrativo", Rio de Janeiro, janeiro/março de 1973, pág. 6).

Por sua vez, em declaração de voto do Professor HELY LOPES MEIRELLES, há o seguinte tópico, que merece destaque:

"E não se diga que tais entidades geram pequenas parcelas dos orçamentos públicos, pois é altamente significativa a informação do Conselheiro NELSON MARCONDES DO AMARAL, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de que, em 1971, existiam no Estado

dezessete (17) sociedades de economia mista, com um capital global integralizado de dez bilhões, novecentos e vinte e seis milhões, trinta e quatro mil, cento e noventa e três cruzeiros e quarenta e seis centavos (Cr\$ 10.926.034.193,46), dos quais o Estado havia entrado com 96,92% e os particulares apenas com 3,08% desse capital. O mesmo Conselheiro esclarece, ainda, que naquele exercício o orçamento do Estado fora de treze bilhões, novecentos e cinquenta e um milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, setecentos e setenta e cinco cruzeiros (Cr\$ 13.951.486.775,00) e que o balanço geral definitivo das referidas sociedades se elevou a Cr\$ 41.541.045.807,55, significando isto que o capital das empresas paulistas já era, em 1971, de cerca de 3/4 do orçamento do Estado e o seu investimento anual era de 3 vezes o orçamento estadual! Tudo isto sem qualquer controle do Estado e fora de qualquer tomada de contas pelo Tribunal de Contas do Estado" (cf. NELSON MARCONDES DO AMARAL, Regulamentação Legislativa das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, exposição realizada no Congresso do Centenário, em São Paulo, 1972).

Exposta a questão, assim, em termos gerais, para melhor compreensão de seus aspectos principais, cabe-nos, agora, examiná-la especificamente sob o ângulo jurídico-constitucional.

Como salientamos linhas atrás, a proposição em apreço baseia-se no art. 45 e art. 70, § 1º, da Constituição, o primeiro que prevê, expressamente, a fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal dos atos da administração indireta, e o segundo (§ 1º) que estabelece que o controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, compreenderá também o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Sem embargo dessas disposições constitucionais, é indispensável, a nosso ver, para o exame criterioso do problema, que apreciemos o alcance do § 5º do citado art. 70 da Constituição, que estatui *in verbis*: "As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção *aplicar-se-ão às autarquias*".

A primeira ilação a surgir do texto transcrito seria a de que estariam isentas dessa fiscalização as demais entidades da administração indireta. Essa conclusão se fortalece, ainda mais, se invocarmos o argumento histórico. O mencionado § 5º resultou da aprovação parcial da Emenda nº 639/2, de autoria do Deputado CUNHA BUENO, ao Projeto de Constituição, e assim concebida:

"Art. — As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta Seção aplicam-se às autarquias, fundos, sociedades de economia mista de que a União seja acionista majoritária e demais entidades paraestatais ou de administração indireta."

De sua parte, o Professor FERNANDO BESSA DE ALMEIDA, em longo trabalho sob o título "A Fiscalização Financeira e Orçamentária na Constituição de 1967", faz interessantes considerações sobre a matéria, dentre as quais destacamos as seguintes:

"Relativamente ao terceiro encargo do Tribunal de Contas, isto é, ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por

bens e valores públicos, o dispositivo constitucional que lhe diz respeito tem uma redação muito ampla e, assim, haverá dúvidas quando de sua aplicação a casos concretos. É bem verdade que outra disposição constitucional determinou que as normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas se aplicassem às autarquias. Nesta conformidade, tais normas não se aplicam às sociedades de economia mista, às empresas públicas, às fundações, aos serviços sociais autônomos e às empresas incorporadas ao Patrimônio Nacional. É interessante ressaltar que no projeto do Poder Executivo não há qualquer referência aos órgãos da administração indireta" (in "Boletim da Inspetoria-Geral de Finanças", ano 2, n.ºs 19/20, maio-junho, 1969, pág. 28).

E, após fazer referência à Emenda do então Deputado CUNHA BUENO, acrescenta:

"Não obstante a inclusão de um parágrafo por meio do qual ficou esclarecido que as normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas pela Constituição aplicavam-se às autarquias, dúvidas ainda há a respeito da competência do Tribunal de Contas quanto aos órgãos integrantes da administração indireta. Com efeito, o § 1º do art. 70 cometeu ao Tribunal o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, mas o § 5º do mesmo artigo determinou que as normas de fiscalização financeira e orçamentária seriam aplicadas, no que concerne às entidades componentes da administração indireta, *apenas* às autarquias" (loc. cit., págs. 28 e 29).

Ao examinar, no tocante à questão suscitada, o Decreto-Lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, o aludido Professor salienta:

"Quando trata da jurisdição da Corte de Contas é que o mencionado diploma legal determina que sua ação se estende, quando houver expressa disposição legal, aos administradores das entidades da administração indireta e de outras entidades (art. 33). Melhor teria sido que essa disposição figurasse no texto constitucional" (loc. cit., pág. 29).

Essa interpretação, em que pese a autoridade dos que a perfilham, além de basear-se exclusivamente no argumento histórico, na presumível vontade do legislador-constituente, não conclui taxativamente por uma vedação constitucional, limitando-se a lançar dúvidas sobre a competência do Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, quanto à fiscalização financeira e orçamentária das entidades da administração indireta.

Depois de considerar a busca à vontade do legislador uma teoria decrépita, pondera o eminente juriconsulto CARLOS MAXIMILIANO:

"A pesquisa da intenção ou do pensamento contido no texto arrasta o intérprete a um terreno movediço, pondo-o em risco de tresmalhar-se em induções subjetivas. Demais restringe o campo da sua atividade: em vez de a estender a toda a substância do Direito, limita ao elemento espiritual da norma jurídica, isto é, a uma *parte* do objeto em exegese e eventualmente um dos instrumentos desta. Reduzir a interpretação à procura do intento do legislador é, na verdade, confundir o *todo*

com a *parte*; seria útil, embora nem sempre realizável, aquela descoberta; constitui *um* dos *elementos* da Hermenêutica; mas não o *único*; nem sequer o principal e o mais profícuo; existem outros, e de maior valia. Serve de base, como adiante se há de mostrar, ao processo *histórico*, de menor eficiência que o *sistemático* e o *teleológico*" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 2ª edição, págs. 41 e 42).

Há outras teorias mais modernas, como a do Professor PHILIPP HECK, que procura estudar, segundo o método da jurisprudência dos interesses, alguns problemas fundamentais da interpretação das leis e, especialmente, a divergência entre a interpretação histórica e a interpretação objetiva (*Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*, tradução da Livraria Acadêmica, 1947, págs. 5, 11 e 12). Em nenhuma delas, todavia, nota-se apego ao processo histórico, porquanto, quando não o repudiam abertamente, lhe dão um valor secundário no processo interpretativo, tanto na interpretação sociológica como na teleológica.

Aplicados os ensinamentos dos doutos, quanto ao processo da exata interpretação dos textos legais, não nos animamos a concluir que a nossa Constituição, nos dispositivos invocados, proíba ou vede a fiscalização financeira e orçamentária das empresas públicas e sociedades de economia mista por parte do Congresso Nacional, de que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar, como tal conceituado desde a sua criação até os nossos dias (§ 1.º do art. 70).

Não há a menor dúvida a respeito da existência e predominância do interesse público nessas entidades da administração indireta, cujos dirigentes têm sob sua gestão bens e valores públicos de grande monta, como demonstramos citando o exemplo de São Paulo. Às vezes, os seus acervos assumem, pelo capital e pelos objetivos, maior importância do que alguns órgãos da administração direta.

Partiríamos, então, do princípio geral de que "todo aquele que administra ou tem sob sua guarda bens, valores ou dinheiros públicos é obrigado a prestar contas" e é lógico que, dentro do sistema da divisão dos poderes e para maior isenção do exame dessas contas, o controle seja feito por instituição estranha à administração.

A nosso ver, a interpretação sistemática dos dispositivos do art. 70, §§ 1º e 5º, combinados com o art. 45, todos da Constituição, procurando harmonizar textos que têm a mesma hierarquia e devem ser conduzidos a finalidades construtivas no sentido do interesse público ou social, leva-nos à conclusão, como já salientamos, de que a nossa Carta Magna não impede que, através de legislação ordinária, se exija e regule o controle externo das mencionadas entidades.

Com efeito, o § 1º do art. 70, em termos amplos e ilimitados, estabelece, sob a forma de controle externo, "o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos" e o art. 45 preceitua que "a lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta."

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as alterações dos Decretos-Leis nºs 900, de 29 de setembro de 1969, e 991, de

21 de outubro desse mesmo ano, dispondo sobre a organização da Administração Federal, estatui:

“Art. 4º – A Administração Federal compreende:

I – A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

§ 1º – As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.”

O artigo transcrito não só esclarece quais as entidades integrantes da administração indireta, como revela, no seu § 1º, que elas são vinculadas aos respectivos Ministérios e, conseqüentemente, a eles subordinadas.

O estudo isolado do § 5º do citado art. 70, se isto, em boa exegese, fosse permitido, não nos conduziria à ilação de que somente as autarquias estariam sujeitas ao controle externo. O texto em exame não emprega a palavra *apenas*, como pareceu ao ilustre Professor FERNANDO BESSA DE ALMEIDA, na passagem por nós acima transcrita. Na melhor inteligência, o § 5º obriga que as autarquias sejam fiscalizadas com a aplicação das mesmas normas instituídas na seção, mas não impede, nem proíbe que a legislação ordinária possa estabelecer essas ou outras normas para o controle financeiro e orçamentário das empresas públicas e sociedades de economia mista. Em outras palavras, as autarquias deverão ser fiscalizadas em virtude de preceito constitucional, enquanto que as demais entidades da administração indireta poderão sê-lo através de lei ordinária, calcada em permissão constitucional. Nesta hipótese, devem-se conciliar os princípios constitucionais analisados com as normas do art. 170, § 2º, da Constituição (vj. CAIO TÁCITO, loc. cit., pág. 7).

Não alcançamos bem a razão por que o digno Senador FRANCO MON-TORO preferiu a orientação seguida no projeto em apreço ao invés de regular o estatuído no citado art. 45, de constitucionalidade incontestável. Talvez porque desejaria uma lei que se aplicasse às três esferas da administração pública, e não somente à União. Mas, pelo princípio da isonomia, uma vez adotada a medida no plano federal, o exemplo seria imitado pelos Estados e Municípios, através dos órgãos existentes para o controle das contas de suas administrações.

O exame acurado da matéria, tendo em vista não só os citados dispositivos constitucionais, coexistentes, mas, assim também, os altos e nobres ideais políticos e morais que inspiraram a elaboração da nossa Carta Magna, conduz à aceitação da tese de que juridicamente as entidades da administração indireta podem ser submetidas ao controle financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas, que atuará na sua precípua característica de órgão auxiliar do Poder Legislativo.

A função fiscalizadora é, sem dúvida, a nosso ver, no sistema constitucional vigente, uma das mais relevantes atribuições do Congresso Nacional.