

Controle da administração indireta

ROBERTO ROSAS

Professor da Universidade de Brasília
e Advogado

SUMÁRIO

1. A reforma administrativa. Descentralização de atividades. Administração indireta. Empresa pública e sociedade de economia mista.
2. Reforma administrativa no âmbito estadual. Ato Institucional nº 8, de 1969.
3. Normas de administração financeira. Dever de prestar contas.
4. Os controles financeiro e orçamentário.
5. A fiscalização da administração descentralizada.
6. A regulação do dispositivo constitucional (art. 48).
7. A Lei nº 6.223 e seus aspectos.
8. As peculiaridades da administração indireta.
9. As instituições financeiras e subsidiárias.

1. A filosofia da reforma administrativa operada com o Decreto-Lei nº 200 baseou-se na descentralização das atividades da administração. A partir dessa etapa houve grande incremento à chamada administração indireta com entidades de personalidade jurídica própria, como as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Considerou-se mais a autarquia como serviço autônomo para a execução de atividades típicas da administração pública com gestão administrativa e financeira descentralizada.

A empresa pública objetivará a exploração de atividade econômica pelo Estado, por força de contingência ou de conveniência administrativa.

Já a sociedade de economia mista tem como escopo a exploração de atividade econômica, sob forma de sociedade anônima.

2. Essas orientações são válidas para o plano federal e estadual, porquanto o Ato Institucional nº 8, de 1969, estendeu ao Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a competência para a realização da respectiva reforma administrativa, observados os princípios fundamentais adotados para a administração federal.

3. Dentre as normas de administração financeira e de contabilidade fixadas na reforma administrativa está o dever da administração federal, **lato sensu**, logo direta e indireta, de prestar ao Tribunal de Contas os informes relativos à administração dos créditos orçamentários e facilitar a realização de inspeções de controle (Decreto-Lei nº 200 — art. 75).

4. Daqui já entrevemos os controles que sofre a administração do ponto de vista financeiro e orçamentário. O primeiro já identificado é o controle técnico, feito pelo Tribunal de Contas. Cabe a este o exame da legalidade e da regularidade dos gastos ou que envolvam bens e valores públicos. Não cabe ao Tribunal de Contas examinar da conveniência ou oportunidade desses atos, e sim que suas práticas sejam embasadas em aspectos legais e de regularidade incontestável.

A Constituição federal instituiu o controle financeiro e orçamentário interno e externo. O controle externo é exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas. É auxílio e não assessoramento. É auxílio técnico e não político. Este é exercido pelo Poder Legislativo apoiado no exame técnico do Tribunal de Contas.

Então o Tribunal de Contas não pode acompanhar a execução orçamentária? Pode, através do desempenho financeiro, das informações dadas pela administração.

Outro controle imposto pela reforma administrativa é o administrativo-hierárquico, onde a autoridade subordinante vela pela execução financeira a cargo de seu subordinado, inclusive, obrigando-se, por força

de mandamento constitucional, ao pronunciamento dessas autoridades administrativas, aprovando ou não as contas do seu subordinado, antes de enviá-las ao Tribunal de Contas (Constituição federal — art. 70, § 4º). Também impõe-se o controle hierárquico com a supervisão ministerial. No entanto, no caso da administração indireta, essa tutela administrativa com o exercício do controle sobre essas entidades não pode prejudicar a personalidade jurídica ou a liberdade de gestão.

Pelo controle da moralidade administrativa verificam-se as regras da boa administração (Henri Welter — **Le Controle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative** — pág. 77). Como acentua Seabra Fagundes, a moralidade administrativa se traduz no comportamento adequado à isenção, ao zelo, à seriedade e ao espírito público, que caracterizarão o administrador como mandatário da coletividade (“Os Tribunais de Contas e a moralidade administrativa” — **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal** 2/9).

Historicamente, desde 1824 o Governo apresentava anualmente à Câmara dos Deputados um balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente (Constituição de 1824 — art. 172).

Com o advento do Tribunal de Contas, em 1890, mais acentuou-se a responsabilidade financeira e orçamentária do Poder Público.

A Constituição de 1934, nobilíssima por sua atualização e fixação de novos princípios, dava ao Tribunal de Contas o acompanhamento da execução orçamentária e o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (art. 99), e, numa antecipação do assunto que ora estudamos, administração indireta, competia ao Tribunal de Contas a fiscalização financeira dos serviços autônomos (art. 101, § 3º).

Encontramos sempre a preocupação pela gestão de dinheiros públicos (Decreto-Lei nº 199 — art. 33); e não só, todos os atos que afetem o patrimônio público ou imponham gastos.

Desde que reconhecemos a necessidade de controle dos gastos dos dinheiros públicos, dos valores e bens, temos que assentir na natureza pública dessa gestão patrimonial e financeira. Daí a regra constitucional competindo à União Federal a legislação sobre normas gerais sobre despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública (art. 8º, XVII, c), donde surgem os princípios gerais sobre a fiscalização financeira e orçamentária, que são extensíveis aos Estados-membros (art. 13, IV). (Raul Machado Horta — **Revista de Direito Público** 16/15). Em outubro de 1977, o Governador do Estado do Rio de Janeiro enviou à Assembléia Legislativa projeto de lei complementar sobre a organização do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro que adota expressamente os princípios espostos pela Lei nº 6.223 quanto a fiscalização da administração indireta.

Se fizermos a interpretação sistemática da Constituição sobre o controle dos gastos públicos, veremos que o Tribunal de Contas exerce a auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Todo o julgamento da regularidade das contas dos administradores é baseado em normas de fiscalização financeira e orçamentária (art. 70, §§ 3º e 4º). Essas normas são aplicáveis às autarquias (art. 70, § 5º). Aliás, na Constituição de 1946 o Tribunal de Contas julgava as contas dos administradores das entidades autárquicas (art. 77).

Pontes de Miranda justificou a inclusão das autarquias, porquanto essa obrigatoriedade de prestação especial de contas impõe a prestação direta ao Tribunal, e não virem essas contas englobadas nas contas gerais do Ministério ao qual se subordinem, geralmente o então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por ser uma fração do Estado. Mostra ainda o insigne Pontes de Miranda o alcance da responsabilidade dos administradores na prestação de contas, e não da própria autarquia (**Comentários à Constituição de 1946 — art. 77**).

Portanto, o exercício da fiscalização financeira e orçamentária será feito pelo Poder Legislativo (controle externo) e pelo controle interno do próprio Poder Executivo (art. 70).

5. O Projeto da Constituição de 1967 não inseria a fiscalização da administração descentralizada. Esta surgiu através da Emenda nº 470, de autoria do ilustre Senador Josaphat Marinho com o seguinte teor, que prevaleceu no texto definitivo (art. 48):

“A lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo e da administração descentralizada.”

Esse ilustre parlamentar e jurista invocava a Emenda Constitucional nº 17, de 1965, que tinha dispositivo idêntico, não repetido no projeto constitucional.

A Emenda nº 639/2 ao Projeto Constitucional de 1967 estendia a fiscalização financeira e orçamentária às autarquias, às sociedades de economia mista e à administração indireta. Como fora adotada a emenda sobre a administração descentralizada, esta ficou prejudicada, em parte, somente aceitando-se a aplicação às **autarquias**.

Finalmente, na atual Constituição de 1969 prevaleceu o dispositivo:

“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**” (grifo nosso).

Com esse dispositivo constitucional, o Poder Legislativo exerce o controle parlamentar, autêntico controle político das entidades da admi-

nistração indireta. Nesse controle inclui-se a fiscalização da legalidade e da eficiência desses entes, muito além do que poderá fazer o Tribunal de Contas, com o controle técnico, onde a legalização é o fator mais importante.

A preocupação com as atividades da administração indireta está na razão óbvia do grande desenvolvimento das empresas públicas e das sociedades de economia mista, gerindo enormes recursos públicos, não podendo ficar a salvo da fiscalização.

6. Baseado no artigo 48 da Constituição, o legislador ordinário procurou dar um grande passo no controle financeiro e orçamentário da administração indireta. Por isso, vários projetos procuraram atender ao **desideratum** constitucional, que se converteu na Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975. Esta lei, portanto, dispendo sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União pelo Poder Legislativo, deu prosseguimento a tão desejada regulação do dispositivo constitucional, não só em relação a toda a administração direta, como especialmente em relação à administração indireta. Ressalte-se, desde já, que as leis criadoras das empresas públicas brasileiras (BNH, BNDE, Caixa Econômica, Casa da Moeda etc.) já prevêem a obrigatoriedade da prestação de contas ao Tribunal de Contas da União. Com isso, a grande novidade praticamente está na obrigatoriedade relacionada com as sociedades de economia mista, cuja prestação de contas foi muito discutida, tendo em vista esse controle estar adstrito às assembleias onde 49% dos acionistas poderiam verificar e discutir o desempenho financeiro e orçamentário dessa sociedade. Por outro lado, a maior parcela de ações está em mãos do Poder Público, logo, recursos públicos que não são fiscalizados pela assembleia, nem esta verifica a boa aplicação, e sim o conjunto das atividades da sociedade. A discussão foi superada pelo art. 45 da Constituição, já citado, ao prever a fiscalização dos atos da administração indireta, nela incluída a sociedade de economia mista, por força do Decreto-Lei nº 200.

7. Passemos ao exame da Lei nº 6.223, que regulamenta a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União. No plano estadual essa fiscalização está entregue à Assembleia Legislativa com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. No âmbito municipal essa fiscalização é realizada pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que foi atribuída essa incumbência (Constituição federal — art. 16, § 1º), como está ocorrendo no Rio de Janeiro, Ceará e Bahia. (Ver nossa opinião sobre o assunto: "A Responsabilidade Financeira e Orçamentária nos Municípios." **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, nº 5/97.)

A Lei nº 6.223 abrange a apreciação das contas do Poder Executivo (Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal), isto é, o desempenho do conjunto das unidades administrativas do Poder Executivo, na declaração geral de seu Chefe, não excluindo o exame in-

dividual das contas dos responsáveis, quer através da auditoria financeira e orçamentária (controle interno feito pela própria administração) e até o julgamento das contas dos administradores em geral e responsáveis por bens e valores públicos (art. 2º). Nesta parte, qualquer administrador será fiscalizado, ou qualquer responsável, ainda que não administrador, por bens e valores públicos. Por exemplo, quem receba verbas ou dotações orçamentárias, como nas instituições filantrópicas, culturais ou educacionais. Estes também prestarão contas. É a regra da prestação de contas pela utilização de dinheiros públicos.

Para tornar eficaz a ação do Poder Legislativo, este poderá requisitar, e o termo é esse, no sentido de pedir ao seu órgão auxiliar, o Tribunal de Contas, as informações sobre as contas dos órgãos e entidades da administração, cópias de relatórios de inspeções realizadas e respectivas decisões do Tribunal de Contas, a fim de que o Legislativo possa fazer a sua avaliação ou julgamento do desempenho financeiro e orçamentário (art. 3º).

No concernente à administração indireta, o Legislativo pode requisitar os balanços dessas entidades. Dir-se-á que os mesmos são publicados em órgãos de divulgação generalizada, no entanto, cabe a ponderação mais contábil do que jurídica, de que um balanço não se reduz ao publicado na imprensa. Essa publicação é o reflexo das atividades da escrituração, dos documentos que embasam esse balanço. Muitas vezes tornar-se-á impossível remeter ao Tribunal de Contas toda a documentação que se destinou ao balanço, porém, o Legislativo ainda usará da faculdade dada pela Lei n.º 6.223, isto é, pedir a inspeção na entidade, quando o relatório de auditoria ou o certificado de auditoria apontar irregularidades nas contas. Essa chamada inspeção *in loco*, admitida pela Constituição federal (art. 70, § 3º, *in fine*), foi uma das grandes inovações na fiscalização financeira pelo Tribunal de Contas, pois dá à Corte a possibilidade de verificar na própria entidade o deslinde de possível irregularidade ou fazer o cotejo de documentos e afirmações em benefício da sadia administração, que nada tem a esconder. Por outro lado, ainda no tocante aos balanços da administração indireta, a Constituição dá o julgamento da regularidade das contas dos administradores e responsáveis, através de várias atitudes, inclusive levantamentos contábeis (art. 70, § 4º). Verificados irregularidades ou abusos da administração no exercício financeiro ou orçamentário, o Tribunal de Contas pode representar ao Poder Legislativo (art. 5º). Essa faculdade surge conjugada à aplicação de sanções pela Corte de Contas, que poderá não representar ao Legislativo, no entanto, comunicará ao Legislativo a aplicação dessas sanções.

Se a Corte representar ao Legislativo, este, através da Comissão de Fiscalização Financeira e Tomada de Contas, emitirá parecer conclusivo com Projeto de Decreto Legislativo, no qual, o Legislativo acolhe ou rejeita a representação (Lei nº 6.223 — art. 5º, § 2º). Não poderá sim-

plesmente arquivar a representação. Ela pode ser repelida, porém, com o Decreto Legislativo.

Essas diretrizes já apontadas são peculiares a toda a administração, direta e indireta.

Na administração indireta encontramos características próprias da empresa pública e da sociedade de economia mista, onde o capital público é integrante com preponderância. Aliás, a Constituição federal impõe às empresas públicas e sociedades de economia mista, as normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações (art. 170, § 2º).

8. Partindo da singularidade das empresas públicas e sociedades de economia mista, a Lei nº 6.223, que ora examinamos, limita a fiscalização às entidades com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença exclusiva ou majoritariamente ao Poder Público. Essa limitação visa respeitar as peculiaridades de funcionamento da entidade (art. 70, § 1º), num regime híbrido atividade privada/atividade pública. Portanto, não se pode impor à sociedade de economia mista ou empresa pública a fiscalização dirigida à administração direta, pois as peculiaridades são dissemelhantes. Ao lado disso, a Corte fiscaliza e não planeja. Eis o dispositivo legal:

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

Avança mais a lei, limitando a verificação sobre a exatidão das contas e a legitimidade dos atos. À exatidão chegar-se-á pelo levantamento contábil. Isso não significa mera soma ou numerologia aritmética, sem contraste entre os números apresentados. Significa, portanto, a exatidão das contas segundo os dados apresentados. A legitimidade dos atos é contrastada pelo princípio da legalidade que domina a administração. Ao contrário do particular, que faz tudo aquilo que a lei não impede, o administrador só faz o permitido pela lei. Dentro dessa legalidade, os atos deverão ser examinados como obedientes aos princípios legais. Na empresa pública e na sociedade de economia mista constituídas como sociedades anônimas, a lei regedora dessas sociedades deve ser adotada como paradigma na condução dessas sociedades, ao lado do estatuto dessas sociedades.

Outro parâmetro a ser observado na fiscalização da administração indireta refere-se aos objetivos sociais, à natureza empresarial e às operações segundo os métodos do setor privado. Logo, a empresa pública e a sociedade de economia mista não podem ser analisadas, senão do ponto de vista empresarial, no cotejo das atividades idênticas e afins da

atividade privada, não podendo o Tribunal de Contas interferir na política adotada pela entidade, senão de acordo com normas previstas na legislação geral e especial, isto é, não serão criadas normas fora da legislação. (Ver — Roberto Rosas — “Tendências Atuais da Empresa Pública” — **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal** — nº 4.)

Começam a surgir novidades nesse assunto.

O Tribunal de Contas poderá discutir o mérito das decisões da diretoria da sociedade de economia mista ou da empresa pública? Pensamos negativamente. O mérito da decisão diz com as peculiaridades da sociedade, a menos que esse mérito envolva ilegalidade.

9. As instituições financeiras, quer sob a forma de empresa pública ou sociedade de economia mista (eb.: BNDE, BNH, Banco do Brasil), estão excluídas da fiscalização do Tribunal de Contas, por que há o controle efetuado pelo Banco Central?

De fato, a Lei nº 4.595, de 1964, que teve como escopo a reforma bancária, deu ao Banco Central a competência para exercer a fiscalização das instituições financeiras (art. 10, VIII), uma permanente vigilância no mercado financeiro (art. 11, VII). Essa fiscalização do Banco Central destina-se aos aspectos bancários, do ponto de vista operacional e não quanto à aplicação do numerário público. O Banco Central não interfere na política de pessoal, remuneratória de um banco.

Outro ponto a ser examinado segundo a Lei nº 6.223 diz com a sociedade **holding** com subsidiárias, onde se admite a prestação única da controladora, porém, com as contas das subsidiárias (“Telebrás” — **Revista do Tribunal de Contas da União** 14/133 e 178; Parecer do Procurador-Geral Ivan Luz — **Revista do Tribunal de Contas da União** 14/344; Parecer do Consultor-Geral da República — **DJ**, de 26-7-77, pág. 9520).

Quando a Lei nº 6.223 submete à fiscalização financeira do Tribunal de Contas as entidades cujo capital pertença majoritariamente à União, ao Estado, não abrangeu a participação minoritária. (**Revista do Tribunal de Contas da União** 14/181.)

Essa matéria relativa ao controle das sociedades de economia mista e empresas públicas foi amplamente discutida na doutrina. (Caio Tácito — “Controle das Empresas do Estado (Públicas e Mistas)” — **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal** nº 1; Hely Lopes Meirelles — “A Administração Pública e seus Controles” — **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, nº 3; **Revista de Direito Administrativo** 126; **Arquivos do Ministério da Justiça**, nº 139; Luiz Navarro de Britto — “Tribunais de Contas e Controle da Administração Indireta” — **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Bahia**, nº 6, pág. 39, 1977; Raimundo de Menezes Vieira — **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, nº 5; Eros Roberto Grau — “Controle das Sociedades Anônimas com participação estadual majoritária” — **Revista de Direito Público** 30/17).