

Aviso nº 6989 -GP/TCU

Brasília, 7 de novembro de 2005.

Senhor Relator,

Cumprimento-o cordialmente e, em atenção à solicitação de Vossa Excelência, encaminho-lhe, em anexo, demonstrativo dos mandados de segurança pendentes de julgamento que existem atualmente no Supremo Tribunal Federal, em que se discute a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar as sociedades de economia mista e as empresas públicas e para julgar as contas dos seus administradores.

Envio, também, os memoriais que este Tribunal distribuiu aos Ministros da Suprema Corte, concernentes aos mandados de segurança n.ºs 25.092 e 25.181, tendo em vista que estão incluídos na pauta de julgamento da Sessão do dia 10 do corrente mês.

Esta Presidência coloca-se à disposição de Vossa Excelência para esclarecimentos sobre a matéria que se fizerem necessários, inclusive para a remessa de outros documentos, como, por exemplo, o inteiro teor das informações do TCU que foram prestadas ao Supremo Tribunal Federal.

Atenciosamente,


ADYLSO MOTA
Presidente

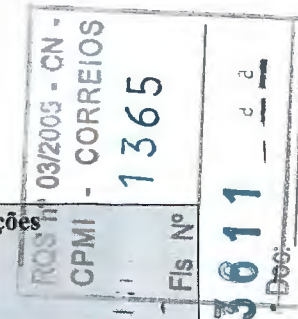
A Sua Excelência o Senhor
Deputado Federal OSMAR SERRAGLIO
Relator da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - "Correios"
Brasília - DF





MS PENDENTES DE JULGAMENTO 2005

SOBRE COMPETÊNCIA DO TCU PARA FISCALIZAR SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS	Andamento Processual	Liminar	Parecer PGR	Relator	Memorial	Observações
24439 (TC-001.123/2003-0) Impetrantes: Luiz César Moreira Cruz e outros	Concluso ao Relator desde 02/09/2003	Deferida	Pela denegação	Celso de Mello		Entidade envolvida: Banco do Brasil
24471 (TC-004.231/2003-0) Impetrantes: Fábio Alves Costa e outros	Concluso ao Relator desde 02/09/2003	Deferida	Pela denegação	Celso de Mello		Entidade envolvida: Banco do Brasil
24782 (TC-001.065/2004-2) Impetrantes: Paulo César Ximenes Alves Ferreira e outros	Concluso ao Relator desde 13/09/2004	Indeferida	Pela denegação	Celso de Mello		Entidade envolvida: Banco do Brasil
25469 (TC-014.453/2005-9) Impetrantes: Luiz Antonio de Camargo Fayet e Eleazar Moura Carvalho	Com vista à PGR para emissão de parecer	Indeferida	Ainda sem parecer	Celso de Mello		Entidade envolvida: Banco do Brasil
24868 (004.679/2004-4) Impetrante: Banco do Brasil S.A.	Conclusos ao Relator desde 25/10/2004	Indeferida	Pela denegação	Gilmar Mendes		Entidade envolvida: Banco do Brasil
24891 (TC-005.757/2004-7) Impetrantes: Gasol Combustíveis Automotivos Ltda. E outros	Concluso ao Relator desde 18/06/2004	Deferida	Pela denegação	Gilmar Mendes		Entidade envolvida: Petrobrás (BR Distribuidora)
25138 (TC-020.279/2004-1) Impetrante: Selmo Pereira de Almeida	Conclusos ao Relator desde 17/03/2005	Indeferida	Pela denegação	Sepúlveda Pertence		Entidade envolvida: CEF
25092 (TC-015.945/2004-0) Impetrante: Antônio José de Farias Simões	Incluído na Pauta da Sessão de 10/11/2005	Deferida	Pela denegação	Carlos Velloso	Entregue a todos	Entidade envolvida: CHESF
25181 (TC-000.289/2005-9) Impetrante: Byron Costa de Queiroz	Incluído na Pauta da Sessão de 10/11/2005	Deferida	Pela denegação	Marco Aurélio	Entregue a todos	Entidade envolvida: BNB
25533 (TC-016.181/2005-6) Impetrantes: Byron Costa de Queiroz e outros	Com vista à PGR para emissão de parecer	Indeferida	Ainda sem parecer	Celso de Mello		Entidade envolvida: BNB



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MEMORIAL DO MS 25.092

I - INTRODUÇÃO

Trata-se de mandado de segurança da relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, autuado sob o nº 25.092, cujo julgamento encontra-se previsto para a Sessão do dia 10.11.2005, em que se questiona a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar a Companhia Hidrelétrica do São Francisco - CHESF (sociedade de economia mista) - e para julgar as contas de seus administradores, invocando-se, para tanto, o decidido no MS 23.875-5/DF, cujo julgamento foi idêntico ao do MS 23.627, apreciado na mesma Sessão.

2. No atual momento histórico em que se enaltece a imprescindibilidade do controle externo dos Poderes constituídos, a posição adotada nesses precedentes merece ser revista, conforme tem reiteradamente defendido a Procuradoria-Geral da República, porquanto, a permanecer tal entendimento, sociedades de economia mista e empresas públicas ficarão isentas de fiscalização na aplicação dos recursos públicos; ou seja, não se sujeitarão ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do TCU.

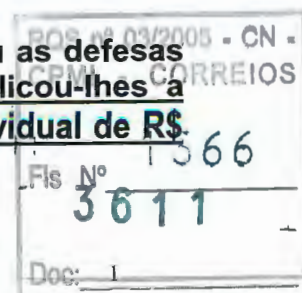
3. Portanto, o voto a ser proferido por Vossa Excelência tem a missão de fortalecer ou de enfraquecer a posição do Erário diante da má gestão pública, pois uma eventual negativa de fiscalização pelo TCU irá retirar da sociedade os olhos que a Constituição quis que ela possuísse na proteção dos Cofres Públicos em relação às sociedades de economia mista e às empresas públicas.

4. Tratava-se originalmente de processo de Representação formulada por ex-Diretor-Presidente da CHESF, dando conhecimento ao TCU de disputa travada na Justiça Estadual de Pernambuco envolvendo a aludida sociedade de economia mista e a empresa HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.

5. Em face da constatação de vultoso prejuízo aos cofres daquela Companhia, o TCU converteu a Representação em Tomada de Contas Especial. Citados vários dirigentes, pela celebração, durante a pendência judicial (ainda em sede cautelar), de acordo e liberação em favor da HIDROSERVICE de parcelas dos valores então discutidos, relativos a serviços já prestados, na quantia de Cr\$ 6.268.423.834,58, em valores históricos, o Tribunal acolheu as suas defesas, por entender que não deram causa ao referido dano (Acórdão nº 412/2002).

6. Além disso, foram ouvidos em audiência o titular da Consultoria Jurídica, Sr. Antônio José de Farias Simões, ora impetrante, e o Chefe do Departamento Jurídico, Sr. Carlos Roberto Braconi, pela não-interposição de recurso de apelação, por perda de prazo, contra sentença proferida em Ação Ordinária de Cumprimento de Contrato nº 00190034958-2 em favor da HIDROSERVICE, o que tornou definitivo o vínculo contratual da referida empresa com a CHESF, matéria que estava justamente sendo impugnada pela estatal, ensejando, por consequência, o oferecimento, pela HIDROSERVICE, de Ação de Execução Forçada, em desfavor da CHESF, em valor superior a R\$ 20 milhões (Doc. 19, juntado pelo impetrante. Proposta de Decisão do Relator da Decisão n. 413/2002-Plenário).

7. Por meio do Acórdão nº 413/2002-Plenário, o TCU rejeitou as defesas apresentadas pelo ora impetrante e pelo Chefe do DJU e aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092

8. Interposto recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 413/2002, foi este conhecido e improvido (Acórdão nº 207/2004–Plenário), assim como os embargos declaratórios que lhe foram opostos (Acórdão nº 622/2004–Plenário). Daí a impetração do presente *mandamus*, em que se alega, em síntese, que o TCU não teria competência para julgá-lo e puni-lo, porquanto a CHESF é uma sociedade de economia mista, não sendo aplicável a Tomada de Contas Especial a esta espécie de entidade, conforme precedente do próprio STF (MS-23.875-5/DF). Por conseguinte, não poderia o TCU estender tal fiscalização aos atos praticados pelos empregados da CHESF. Ademais, a competência da Corte de Contas seria afastada pelo fato de o Impetrante não ter contas a serem julgadas, por ocupar, à época dos fatos, a função de chefe da Consultoria Jurídica.

II - DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

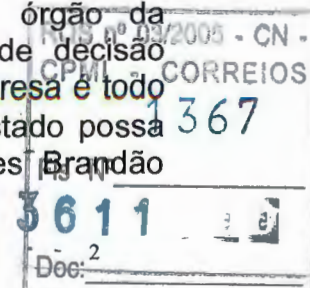
II.1. – Da competência do TCU para fiscalizar a CHESF e julgar as contas de seus administradores.

9. Consoante afirmou o Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do MS 24510, “... o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, não se fará senão com o auxílio do TCU ...”, do que se pode concluir que negar a fiscalização do TCU será negar a do próprio Congresso Nacional para o controle externo dessas estatais, pois não será o Congresso atendido em nenhum pedido de realização de auditoria que formule ao TCU, com base no art. 71, inciso IV, da CF/88.

10. Considerando que o principal fundamento dos referidos precedentes foi o de que os bens dessas entidades não são públicos, mas, sim, privados, apresenta-se a seguir breve resumo dos argumentos que este Tribunal arrolou nas informações prestadas acerca desse assunto.

11. Roberto Barcellos de Magalhães bem observa que “A sociedade de economia mista distingue-se das sociedades anônimas privadas sob o aspecto de apresentar duas categorias de sócios com objetivos diversos. O Estado, ao constituir as sociedades de economia mista, visa ao interesse público, e não ao lucro, que é o objetivo dos acionistas privados. Há que conciliar, portanto, o interesse público, que orienta a ação do Estado, com a proteção dos direitos patrimoniais de acionistas privados, que o Estado julga conveniente associar aos seus empreendimentos.” (in A Nova Lei de Sociedade por Ações. [S.L.]: Freitas Bastos, v. III, p. 1994)

12. O Ministro Carlos Mário Velloso, citando Marienhoff, Gianni e Themístocles Cavalcanti, ponderou também o seguinte: “Começamos por lembrar que as empresas estatais, porque nelas predomina o capital público, não podem deixar de estar sujeitas ao controle financeiro do Estado. Para Marienhoff, a empresa pública ‘é sempre uma dependência do Estado, e como tal está sujeita ao controle hierárquico deste. Estas empresas não são seres ‘independentes’, não podem ter uma ilimitada ou incontrolada liberdade de atuação, superior ou ainda mais extensa a que as das empresas estatais constituídas como entidades autárquicas’. Também Gianini observa que, ‘por mais autonomia que se conceda à empresa, esta continuará sendo, sempre, apesar disso, um órgão da administração. Por isso não poderá gozar, jamais, da plenitude de decisão autônoma, que é própria do empresário privado’. Se o capital da empresa é todo do Estado, ou se este detém a maioria daquele, é natural que o Estado possa exercer controle sobre essa empresa. Daí a lição de Themístocles Brandão



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092

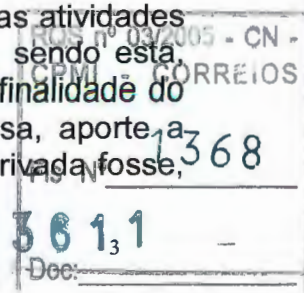
Cavalcanti, a dizer que 'onde quer que haja um capital público, justifica-se um regime de controle sobre esse capital, controle não somente interno mas também externo.' (in Empresas Estatais: Responsabilidade e Controle, Revista de Direito Público, v. 85, p. 86)

13. Caio Tácito afirma ainda que "Desde logo salta aos olhos que as empresas estatais têm, em contraste com as empresas privadas, dois aspectos discriminativos essenciais: a origem do capital e o objeto social. **A capitalização de recursos públicos, investidos total ou parcialmente na sociedade, impõe uma forma de fiscalização adequada à garantia do patrimônio público.** De outra parte, a empresa estatal visa sempre e predominantemente a um fim de interesse público. A ***affectio societatis*** – comunhão de vontades individuais endereçada a um fim lucrativo – cede passo à realização de um objetivo de utilidade pública, embora de teor econômico, a impor endereços especiais à sociedade comercial, sem prejuízo do equilíbrio financeiro e da economicidade na gestão. É a soma desses dois fatores – capital público e finalidade pública – que identifica, basicamente, tanto a sociedade de economia mista, como a empresa pública. São instrumentos administrativos descentralizados, entes paraestatais, que exercem gestão privada do serviço público." (Controle das Empresas do Estado, Públicas e Mistas, RTCEG (72) 1, p. 36.)

14. Themístocles Brandão Cavalcanti assevera que "**A questão da maioria do capital é que dá à empresa o seu caráter eminentemente público, embora com estrutura privada.** Minoritário o Estado, ele não pode imprimir à empresa as suas características." (Sociedade de Economia Mista – Sua Natureza – Seus Problemas, Revista de Direito Administrativo. v. 103, p.13)

15. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que "Os dirigentes das sociedades de economia mista, investidos em decorrência de providências governamentais, exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, letras a e b [do Decreto-lei n. 200/67], normalmente exercem, em tais pessoas, mandatos, representantes que são do Poder Público no interior da entidade mista. Cumulam a dupla função de dirigentes da sociedade de economia mista, órgãos dela, e representantes da Administração Central. Suas posições jurídicas não são, por conseguinte, equivalentes à dos acionistas comuns das sociedades anônimas, pois o caráter de representantes do acionista Estado é indissociável do caráter de representantes do Estado Poder Público (...) A despeito de se regerem pelo direito privado, não reproduzem de modo idêntico o regime de uma sociedade comercial, posto que, sendo instrumento de ação do Estado, 'administração indireta', nos termos do Decreto-lei n. 200, **são atingidas por regras especiais, editadas pelo Estado, que lhes impõem uma submissão, um controle, ou limitações específicas, inexistentes, obviamente, para a generalidade das empresas de direito privado.**" (in Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo, 1973, p. 120-121 e 137)

16. Não é de hoje que a ambivalência jurídica das entidades estatais se reflete na natureza do controle a que o Estado se vincula e obriga, pois se as atividades econômicas que exercem reclamam maior flexibilidade operacional, sendo esta, aliás, a razão instrumental da adrede escolha estatal para atingir a finalidade do interesse coletivo, não se concebe que o Estado crie uma empresa, aporte a maioria do capital social e a deixe agir por conta própria, como se privada fosse,



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

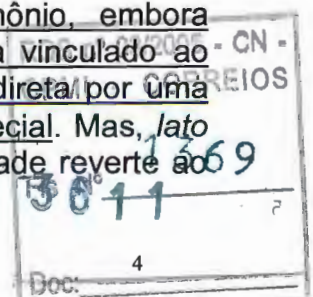
MEMORIAL DO MS 25.092

sem obstáculo ao locupletamento dos administradores, e que, diante da ocorrência de irregularidades e arbitrariedades na condução dos negócios, apenas recaiam sobre o Estado os respectivos ônus financeiro e patrimonial.

17. E onde encontrar, então, o sensível equilíbrio entre a autonomia empresarial e a tutela administrativa, sem asfixia da gestão da empresa e sem o domínio de interesses particulares, opostos à finalidade pública, senão no Controle Externo? Esta é a lição de CAIO TÁCITO: "A empresa estatal visa sempre e predominantemente a alcançar fim de interesse público, qualificado na lei (...) É a soma desses dois elementos – capital público e finalidade pública – que identifica, ontologicamente, tanto a sociedade de economia mista como a empresa pública. Ambas são criaturas do Estado, entes paraestatais, que praticam a gestão privada de um serviço público descentralizado (...) O ponto desejável de equilíbrio entre a autonomia como empresa e a atração de um sistema administrativo público, ainda que fluido e descentralizado, somente poder-se-á alcançar mediante formas de controle externo, que possibilite o necessário predomínio da finalidade pública sobre a gestão privada, meramente instrumental." (in Os Tribunais de Contas e o Controle das Empresas Estatais. Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, n.º 13, jun. 1982, p. 66-67, apud. MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública. RT, 1993, p.80)

18. **Sobre especificamente a natureza jurídica pública dos bens das estatais**, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles o seguinte: "Patrimônio: o patrimônio da sociedade de economia mista é formado com bens públicos e subscrições particulares. Quanto aos bens públicos recebidos para a integralização do capital inicial e os havidos no desempenho das atividades estatutárias, na parte cabente ao Poder Público, continuam sendo patrimônio público, mas com destinação especial, sob administração particular da entidade a que foram incorporados, para realização dos objetivos estatutários. (...) Na extinção da sociedade, o patrimônio público reincorpora-se no da entidade estatal que a instituirá. Pela mesma razão, a lei de ação popular preserva o patrimônio das sociedades de economia mista contra qualquer lesão por ato ou contrato de seus dirigentes, possibilitando-lhes a anulação pelo respectivo processo especial (Lei 4.717/65, art. 1º)." (in Direito Administrativo Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros.1992, p. 334)

19. E continua o ilustre jurista: "Quanto aos bens das entidades paraestatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, serviços sociais autônomos etc.), entendemos que são, também, bens públicos com destinação especial e administração particular das instituições a que foram transferidos para consecução dos fins estatutários. A origem e a natureza total ou predominante desses bens continuam públicas; sua destinação é de interesse público; apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada, que os utilizará na forma da lei instituidora e do estatuto regedor da instituição. A destinação especial desses bens sujeita-se aos preceitos da lei que autorizou a transferência do patrimônio estatal ao paraestatal, a fim de atender aos objetivos visados pelo Poder Público criador da entidade. Esse patrimônio, embora incorporado a uma instituição de personalidade privada, continua vinculado ao serviço público, apenas prestado de forma descentralizada ou indireta por uma entidade paraestatal, de estrutura comercial, civil ou, mesmo, especial. Mas, lato sensu, é patrimônio público, tanto assim que na extinção da entidade reverte ao



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092

ente estatal que o criou, e qualquer ato que o lese poderá ser invalidado por ação popular (Lei federal 4.417/65, art. 1º)" (in Idem, **op. cit.**, p. 428)

20. Celso Ribeiro Bastos defende que "De fato, essas empresas governamentais não conseguem atuar em igualdade de condições com as do setor privado. A própria Constituição lhes impõe algumas soluções específicas em termos de controle, tanto pelo Tribunal de Contas como pelo próprio Poder Legislativo, assim como em matéria de admissão de seu pessoal, a nosso ver demandante de concurso público, nos termos do art.37, II, da Constituição. (...) Destarte as empresas do governo desfrutam de privilégios creditícios que decorrem da sua maior solvabilidade, oriunda do apoio que recebem dos cofres públicos, e dispõem de fundos decorrentes das dotações orçamentárias, que muitas vezes vêm colmatar os buracos financeiros de uma administração deficitária. Todos esses recursos, enfim, em condições normais não são acessíveis aos particulares." (in Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva.1990, 7. v., p. 84)

21. Portanto, é vastíssima, profundamente firme e extremamente abalizada a doutrina relativa à natureza pública dos bens das sociedades de economia mista e das empresas públicas. Não obstante, alguns outros argumentos merecem também ser apresentados, em face das alegações do impetrante, especialmente no que concerne à invocação do precedente relativo ao MS 23.875. Por se tratar de memorial, apresentam-se, a seguir, de forma resumida, os principais argumentos explorados nas informações prestadas a essa Suprema Corte:

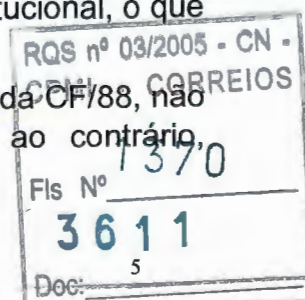
22. - os bens e valores da CHESF são públicos, apesar de serem regidos em muitos casos por normas de direito privado, tendo em vista: a) a elevada participação acionária da União; b) o teor do art. 17 da Lei nº 8.666/93, que trata de alienação de bens públicos, de aplicação expressa às sociedades de economia mista; c) o fato de os bens das estatais se reincorporarem ao patrimônio da União no caso de extinção; e d) a posição quase unânime da doutrina e, até a decisão do STF nos multicitados MS 23.627 e 23.875, também da jurisprudência, pela natureza pública dos referidos bens;

23. - há responsabilidade subsidiária do Estado em face de prejuízos sofridos por sociedade de economia mista, nos termos da Lei 6.404/76, arts. 117 e 238, e da Lei 8.029/90, art. 23, que "Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências";

"Art. 23. A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias." (Renumerado do art. 20 pela Lei nº 8.154, de 1990)

24. - a EC 19/98, ao dar nova redação ao art. 173, § 1º, inciso I, da CF/88, não afastou o TCU da fiscalização das empresas estatais, pois o controle externo, por ser decorrente do princípio da separação dos poderes, não pode ser abolido por emenda constitucional, nem pode deixar de ser exercido ao argumento de que não foi ainda editada a lei a que se refere o citado dispositivo constitucional, o que equivaleria a se reconhecer verdadeiro estado de anomia;

25. - a EC 19/98, ao dar nova redação ao art. 173, § 1º, inciso I, da CF/88, não produziu nenhuma alteração no sistema de economia mista, ao contrário,



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092

estabeleceu que, além das formas de fiscalização pelo Estado, haveria aquelas que seriam realizadas pela sociedade; trata-se de norma de eficácia contida;

26. - o art. 7º da Lei n. 6.223/75, com redação dada pela Lei n. 6.525/78, prevê que "As entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou qualquer entidade da respectiva administração indireta seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo";

27. - as próprias sociedades de economia mista e empresas públicas continuam prestando contas normalmente, inclusive a CHESF, fato que desagrada apenas aqueles alcançados por decisões desfavoráveis do TCU;

28. - o dano sofrido por aquela entidade constitui dano ao Erário. Tanto é assim que cabe ação popular para proteção de seu patrimônio (LAP, art. 1º) e os seus empregados sujeitam-se à Lei de Improbidade Administrativa, que, a exemplo do art. 71, II, da CF, usou a expressão "prejuízo ao erário" (Lei n. 8.429/92, arts. 1º e 10);

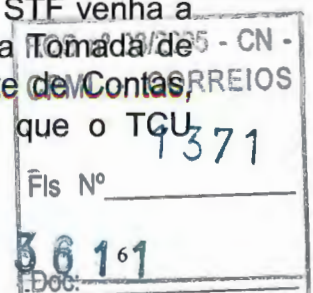
29. - dano ocorrido à CHESF constitui dano ao Erário, ainda que indiretamente, seja pela redução na distribuição de dividendos à União, seja pelo aporte de capital que esta, muitas vezes, tem de fazer para cobrir prejuízos de suas empresas, como, de fato, ocorreu, por exemplo, com o Banco do Brasil S/A ao receber, em 1996, 8 (oito) bilhões de reais da União, como forma de manter a saúde financeira daquela instituição em face dos elevados prejuízos verificados em 1995 (R\$ 4,2 bilhões) e no primeiro semestre de 1996 (R\$ 7,5 bilhões);

30. - o TCU, para se desincumbir de sua missão constitucional, pode e deve, segundo a Lei 8.443/92, art. 8º, e o RI/TCU, art. 197, § 2º, empregar a Tomada de Contas Especial junto às sociedades de economia mista, após esgotadas as providências administrativas para o ressarcimento ao Erário;

31. - não obstante, a Tomada de Contas Especial, nos termos do Regimento Interno do TCU, art. 197, §§ 2º e 3º, **é medida de exceção**, somente devendo ser instaurada após o esgotamento das medidas administrativas cabíveis para o ressarcimento do dano ao Erário, o que faz cair por terra o argumento usado nos precedentes invocados no sentido de que seria um perigo para essas paraestatais a fiscalização do TCU, pois este Órgão iria querer instaurar Tomada de Contas Especial a toda hora e por qualquer coisa, por mais irrelevante que fosse;

32. - a fiscalização exercida pelo TCU em nada prejudica o desempenho das paraestatais, porquanto se faz de forma eficiente, segundo critérios internacionais de auditoria, entre eles os da amostragem e da relevância material do fato, tanto que referidas entidades há décadas se submetem ao controle externo sem que se tenha instaurado nenhum caos por conta disso;

33. - o processo de responsabilização previsto na CLT não impede a atuação do TCU, que a ele não se vincula e dele é independente; o contrário tornaria letra morta o controle externo previsto na CF; de qualquer modo, caso o STF venha a entender que o TCU não pode determinar à entidade que instaure a Tomada de Contas Especial, como procedimento prévio a sua remessa à Corte de Contas, tendo em vista o procedimento da CLT, não deve isso impedir que o TCU



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092

instaure, ele mesmo, a TCE e faça a apuração diretamente, sob pena de se negar o próprio controle externo dessas entidades;

34. - o STF já decidiu que a multa aplicada pelo TCU não configura sanção disciplinar, do que se conclui que pode ser cumulada com eventual sanção aplicada nos termos da Lei 8.112/90 ou da CLT. As finalidades são distintas.

35. - o TCU não apura contratos, operações de crédito ou acordos trabalhistas que não revelem a ocorrência de irregularidades decorrentes de atos omissivos ou comissivos, culposos ou dolosos, praticados por agentes públicos. O mero descumprimento de cláusula contratual, por parte do contratado, sem que para tanto tenha concorrido o agente público, e o prejuízo decorrente do risco natural do negócio não ensejam a atuação da Corte de Contas (RITCU, art. 209);

36. - o TCU, quando aplicou a sanção ao ora Impetrante, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, estava no exercício de sua competência de fiscalização, independentemente de, no caso concreto, ter ou não havido julgamento de contas. Isto é, a aplicação de sanção não é medida restrita ao exercício da competência de julgamento de contas, é também cabível no exercício da competência de fiscalização:

“Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de até Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;”

II.2. – Da responsabilidade do impetrante pelo ato omissivo de não-interposição da apelação

37. Ao contrário do alegado pelo Impetrante, a sua responsabilidade pelo ato omissivo consistente na não-interposição de apelação contra sentença proferida na citada ação judicial favor da HIDROSERVICE, que tornou inquestionável o vínculo contratual entre a referida empresa e a CHESF, encontra-se plenamente demonstrada nos autos do TC-022.319/1992-1.

38. As normas infringidas pelo Impetrante são as operacionais consignadas no Manual de Organização da CHESF – Funções Básicas da Consultoria Jurídica – CJU, que atribuem à Consultoria Jurídica, além da função de orientação geral e da fixação da estratégia de atuação nos processos judiciais de grande significação, **a competência para avocar para si a condução de processos judiciais quando suscitada pela administração superior da Companhia.**

39. **A declaração do ex-presidente da companhia revela em que medida a condução desse processo havia sido imputada à Consultoria Jurídica (CJU), ao afirmar que o Consultor Jurídico era o “responsável e coordenador, perante a Presidência da CHESF, pelo gerenciamento das providências da Empresa relacionadas com a lide judicial com a HIDROSERVICE”.**

40. Constatada a ocorrência da prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza operacional, o TCU então aplicou multa fulcrada no art. 58, II, da Lei n. 8.443/92.

41. Não obstante o exposto, cumpre reproduzir a observação lançada no parecer da Ministério Público Federal, no seguinte sentido:

RQS nº 03/2005 - CN -	
CPMI - CORREIOS	
1372	
Fls. Nº	
3611	
Doc:	7

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
MEMORIAL DO MS 25.092**

“Por fim, no que tange à verificação da responsabilidade do impetrante como causa suficiente para a imposição da sanção aqui vergastada, a despeito de ter sido suficientemente demonstrada pela autoridade coatora, é de se ver que a questão envolve matéria fática insuscetível de apreciação no presente mandado de segurança.”

V - DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, e diante da gravidade das conseqüências que poderão advir de um julgamento pela concessão da segurança, especialmente se se entender pela incompetência do TCU para fiscalizar as sociedades de economias mistas federais, nada mais apropriado do que, lembrando, alertar para o conteúdo do voto-explicação proferido pelo Ministro Carlos Velloso na Sessão de 07.03.2002, justamente quando se apreciavam os dois precedentes que ora se tenta superar:

“O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - Sr. Presidente, o Banco do Brasil goza de boa saúde econômica e, sobretudo, de boa reputação sob o ponto de vista da moralidade. É uma instituição séria, da confiança dos brasileiros. Por isso, este não é um caso ideal para apreciação da questão da tomada de contas. Desejo, por isso mesmo, alertar aos meus eminentes pares para o seguinte: do precedente do Banco do Brasil, da decisão que aqui parece que vai ser tomada, vão aproveitar-se centenas de sociedades de economia mista, empresas estatais que não gozam da mesma saúde econômica e moral do Banco do Brasil.

Esclareço mais: a tomada de contas se faz diante de denúncias de irregularidades, de apropriação de dinheiros públicos, ou diante da verificação, por agentes do Tribunal de Contas, da existência de irregularidades ou de desvio de dinheiros públicos, assim de um dano ao Erário. Não devemos liberar da fiscalização do Tribunal de Contas, incumbido pela Constituição de fiscalizar a boa aplicação desses dinheiros e dos bens públicos, centenas de empresas estatais, integrantes da administração indireta, que se espalham por esses brasis. E não serão somente as federais que vão se aproveitar da decisão. Serão, também, as estaduais e as municipais. E nós sabemos que muitas dessas entidades não cuidam bem do dinheiro e dos bens públicos.

Não há falar em fiscalização do acionista minoritário. O poder público é sempre acionista majoritário, tratando-se de sociedade de economia mista. Tratando-se de empresa pública, o poder público detém a totalidade do capital.

Sr. Presidente, penso que é meu dever, relator que sou da segurança, alertar os meus eminentes pares para a importância da decisão que será tomada.

Muito obrigado.”

Nesses termos, é de se reiterar a denegação da segurança.

Tribunal de Contas da União, em 07 de novembro de 2005.

ODILON CAVALLARI DE OLIVEIRA
Consultor Jurídico

