

# TELEBRÁS – PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM EMPRESA PRIVADA Representação

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe III - 2ª Câmara

TC-020.551/94-0

Natureza: Representação

Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás

Interessado: 9ª Secex

*Ementa: Representação da 9ª Secex sobre irregularidades praticadas pela Diretoria da Telebrás no que se refere a sua participação acionária na Empresa Localsat. Determinações e juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto.*

## RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Representação formulada pelos Analistas de Finanças e Controle Externo, Marcos Bemquerer Costa e Horácio Sabóia Vieira, ao Secretário da 9ª Secex, contra atos praticados pela Diretoria da Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás, no que se refere à participação acionária da Estatal na empresa Localsat - Projetos de Engenharia Ltda (fls. 01/03).

02. Ante às irregularidades apontadas, foi realizada inspeção na Telebrás, concluindo a Unidade Técnica pela audiência dos responsáveis.

03. Inicialmente, convém registrar que a instrução assinala o "inusitado do fato de que os Senhores Adyr da Silva e Roberto Nunes de Miranda, Presidente e Vice-Presidente à época, terem enviado as respectivas respostas ( fls. 119/123 e 147/151) em papel timbrado da Telebrás, tendo as suas cartas recebido, inclusive, numeração própria da paraestatal (CT.1200/023/95-TB e CT.1200/025/95-TB). Nada de estranho haveria se os referidos indigitados exercessem ainda os seus respectivos cargos, o que não mais ocorre desde os dias 20.12.94, para o Presidente, e 11.11.94, para o Vice-Presidente, conforme se vê às fls. 126 e 152. Cremos que o episódio não se coaduna com as finalidades da empresa, ao se permitir que ex-dirigentes continuem a se utilizar da estrutura administrativa da empresa, para o atendimento de interesses pessoais".

04. Quanto à audiência dos responsáveis, a instrução informa que os dirigentes enviaram as cartas de fls. 119/182, e passa à análise das justificativas apresentadas,

“remetendo, sempre que necessário, às folhas correspondentes à resposta do Sr. Adyr da Silva, visto que as respostas dos demais dirigentes são de idêntico conteúdo”, nos seguintes termos:

**“ Infringência do art. 37, XX, da CF.**

7. Os dirigentes entenderam (fls. 119/120) não ter infringido o referido dispositivo constitucional, em face do disposto no art. 30 da Lei nº 5.792, de 11.07.72 (Lei de criação da Telebrás), principalmente no § 2º, *in verbis*:

‘A Telebrás poderá constituir subsidiária e participar do capital social de outras empresas, cujas atividades sejam relacionadas com o setor de telecomunicações’.

8. Sob o prisma dos dirigentes, a norma positiva supratranscrita foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, o que foi suficiente para que se concluisse, à época, pela desnecessidade de autorização legislativa no caso sob comento.

9. Nota-se que a resposta dos dirigentes reproduz um argumento largamente utilizado no Parecer do Departamento Jurídico da Telebrás (fls. 20/24), assim como no Parecer do Escritório de Advocacia Benedicto Pereira Porto S/C, às fls.25/55.

10. Considerando que o referido assunto foi tratado de forma exaustiva no item 5 do Relatório de Auditoria, às fls. 74/79, remetemos nossos comentários àquele texto, em especial aos parágrafos 5.3 a 5.14, como forma de se evitar a repetição, em virtude de termos semelhante entendimento sobre a matéria.

11. Dessa forma, acreditamos, s.m.j., não ser procedente a alegação dos dirigentes no sentido de que se aplica a Teoria da Recepção ao caso em tela, motivo pelo qual entendemos ter a diretoria da Telebrás, de fato, infringido o disposto no art. 37, XX, da CF.

**Violação dos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput) e da impessoalidade (art. 37, caput).**

12. A Alegação dos dirigentes (fls. 120/121) teve por base a citada Lei de Criação da Telebrás (Lei 5.792/72) e principalmente o inciso II do art. 155 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

‘Art. 155 O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I- .....

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócios de interesse da companhia’.

13. Ora, cabe aqui questionarmos o que vem a ser oportunidades de negócios. Se considerarmos todos aqueles que batem à porta de uma Estatal, oferecendo-se para constituir uma empresa com aquela Entidade, para a execução de atividades que estejam abrangidas pelos interesses da Estatal, aí, neste caso, temos uma oportunidade de negócio.

14. É claro, no entanto, que a lei não se referiu a situações como esta descrita acima, assim como, acreditamos, não foi esta a conotação emprestada pelos dirigentes às suas contra-argumentações, caso contrário, a Entidade Estatal ver-se-ia obrigada a aventurar-se em todas as ofertas que lhe fossem feitas, o que é um absurdo.

15. Obviamente as oportunidades de negócios devem ser boas e não apenas qualquer uma. Mas como saber o que é bom, se não houver um parâmetro de balizamento. O bom só é factível de ser identificado se houver a identificação do mau ou do menos bom. É preciso pois, a existência de vários referenciais para que se alcance esse balizamento.

16. Inocorreu tal fato no caso em tela. Escolheu-se o particular sem regras isonômicas e impessoais. A Telebrás, na qualidade de Sociedade de Economia Mista, deve obediência aos princípios básicos que regem a administração pública, consagrados no art. 37, *caput*, da CF. No momento em que a Estatal escolhe o particular, segundo a discricionariedade de seus dirigentes, e sob a flâmula de estar aproveitando oportunidades de negócios, incorre a Entidade em grave violação dos citados preceitos constitucionais, posto que deixa à margem inúmeras outras oportunidades de negócios sem que tenham sido apreciadas segundo critérios objetivos de avaliação.

17. Não há, s.m.j., como acolher, portanto, as argumentações dos dirigentes, no que se refere a este tópico, posto que não encontra amparo legal a discricionariedade do dirigente na escolha de pessoas com quem a Entidade Estatal deve ou não se associar, motivo pelo qual acreditamos que a conduta dos dirigentes caracterizou-se em ato praticado com grave infração à norma legal, nos termos do art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 214, II, do Regimento Interno do TCU e, portanto, sujeitando os responsáveis à multa prevista nos referidos dispositivos.

### **Anuência com a Cláusula 20 do Contrato Social da Localsat.**

18. A argumentação dos dirigentes foi no sentido de que o art. 175, CF, ainda não está regulamentado e que, portanto, não há descumprimento àquilo que não se pode aplicar. Acresceram, ainda, que a eleição de Fernando Henrique Cardoso flexibilizaria o monopólio das telecomunicações, de modo que a Telebrás deveria preparar-se para o futuro, viabilizando negócios oportunos, ex-vi do art. 155, II, já transcrito no parágrafo 12 desta instrução. Observaram,

também, que a interpretação desta Secretaria tornara-se 'de certa forma futurologista ao fazer afirmações condicionais, na base do SE' (fl. 121).

19. De fato, até a data da resposta dos dirigentes, dia 24.01.95, o art 175 da CF encontrava-se pendente de regulamentação, situação que não mais persiste desde o dia 14.02.95, com a edição da Lei nº 8.987, de 13.02.95, cujo desiderato foi justamente regulamentar o referido dispositivo constitucional.

20. No entanto, é de se notar que, não obstante a falta de regulamentação do art. 175 da CF à época do ato aqui discutido, o *caput* do referido dispositivo não tinha negada a sua eficácia, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade (Acórdão proferido no Proc. nº 0000126, Ação Direta de Inconstitucionalidade, em Sessão de 29.08.91, e Acórdão proferido no Proc. nº 0140989, Recurso Extraordinário, em Sessão de 16.03.93). Assim, não encontra amparo a afirmação dos dirigentes, no sentido de que faltava aplicabilidade ao art. 175, *caput*, da CF, em virtude da ausência de lei regulamentadora, à época. Claro está que a norma constitucional a todos obrigava, independente de regulamentação, não sendo possível alegar-se a sua falta, com o propósito de se declinar do dever de licitar. Cumpre, por fim, registrar que o TCU adotou semelhante posicionamento sobre a matéria, ao proferir a Decisão nº 601/94-TCU-Plenário, em Sessão Ordinária de 21.09.94, nos autos do TC-013.889/94-0, Ata nº 45/94, cujo Relator foi o Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira.

21. De outra sorte, é curioso observar que o Contrato Social da Localsat foi assinado em 30.09.94 e o primeiro turno da eleição presidencial ocorreu em 03.10.94, portanto, posteriormente à citada assinatura. Ainda assim, futurologicamente, os dirigentes anuíram com a Cláusula 20 do Contrato, com base em uma crença que até os dias atuais não se tornou realidade, pois nenhuma flexibilização foi adotada no que tange ao monopólio das telecomunicações.

22. Ora, ao administrador de uma Sociedade de Economia Mista não é dada a faculdade de agir com base em suposições ou crenças, mas sim com base na lei. Portanto, não acreditamos que sejam procedentes as alegações dos dirigentes, posto que nosso entendimento é no sentido de que houve a caracterização do ato de gestão ilegítimo.

### **Sobrepujança da decisão do Conselho de Administração e ausência de pronunciamento do Ministério das Comunicações, Presidência da República e Congresso Nacional.**

23. Em suas alegações, os dirigentes expuseram, às fls. 121/122, que o entendimento predominante à época era de que a matéria constituía ato de gestão, 'pois em cumprimento da Lei nº 5.792/72, Lei de Criação da Telebrás, e como tal fora da competência do Conselho de Administração'. Mencionaram,

ainda, que estavam amparados pelos arts. 138, *caput*, e seu § 1º, 154, *caput*, e 155, *caput* e inciso II, da Lei nº 6.404/76.

24. Inicialmente, lembremos o que disse o Conselho de Administração em sua 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94 (fls. 18/19):

'3. PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO DA TELEBRÁS NOS EMPREENDIMENTOS DENOMINADOS DE LOCALSAT E SISTEMA EQUATORIAL SATÉLITES DE ÓRBITA BAIXA: Para fins de submissão ao Senhor Ministro das Comunicações, foi aprovada a participação da Telebrás nos empreendimentos retrocitados. Conforme o art.37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal, o Senhor Ministro, caso aprove a proposta, deverá, através da Presidência da República, solicitar a autorização do Poder Legislativo'.

25. Vejamos, agora, o que prevê o Estatuto da Telebrás a respeito da matéria.

26. No que pertine ao objeto da Empresa, diz o art. 2º, §2º, b:

'Art. 2º - A Sociedade tem por objeto:

Ia XII .....

§ 1º .....

§ 2º - Mediante autorização do Ministro de Estado das Comunicações, a Sociedade pode:

a) .....

b) participar, minoritária ou majoritariamente, do capital de outras empresas cuja atividade interesse ao setor;

.....';

Em relação à competência do Conselho de Administração, assim preconiza o art. 39, XIV:

'Art. 39 Compete ao Conselho de Administração:

I- .....

II- .....

XIV - aprovar a participação da sociedade no capital de outras empresas ou a cessação dessa participação, inclusive a constituição de empresas subsidiárias;

.....';

27. Diante do que dispõe o Estatuto, nos dispositivos acima transcritos, torna-se difícil acolher as alegações de defesa apresentadas pelos dirigentes,

parágrafo 23 desta instrução, no sentido de que a matéria em questão estava fora da competência do Conselho de Administração. Claro está que não há fundamento na assertiva. o Estatuto conferiu tal competência ao Conselho de Administração, o que, de longe, não foi observado pelos Dirigentes.

28. Aliás, em suas respostas, mencionaram os dirigentes estarem amparados pelos arts. 138, *caput*, e § 1º, 154, *caput*, e 155, *caput* e inciso II, da Lei nº 6.404/76.

29. Por partes, temos o seguinte:

'Art. 138 - À administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria.

§ 1º - O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores ' (grifos nossos).

'Art. 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa ' (grifo nosso).

30. Os dispositivos acima transcritos nada contêm que possa fornecer arrimo à conduta da diretoria. Ao contrário, nos termos do art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, o art. 38 do Estatuto prevê que 'a Administração da Sociedade será exercida pelo Conselho de Administração e pela Diretoria', estabelecendo nos artigos seguintes a competência respectiva de cada um deles.

31. Há de se acrescentar, ainda, o disposto no art. 142, inciso VI, da Lei nº 6.404/76, in *verbis*:

'Art. 142 - Compete ao Conselho de Administração:

I - .....

II - .....

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir' (grifos nossos).

32. Ora, transcrevemos no parágrafo 26 o prescrito no art. 39, XIV, do Estatuto da Telebrás, o qual exige a aprovação do Conselho de Administração no caso em tela.

33. Quanto ao último dispositivo legal citado pelos dirigentes - o art. 155, *caput*, e inciso II, da Lei nº 6.404/76 - abstivemo-nos de tecer comentários aqui por já os termos feito, nos parágrafos 12 a 15 desta instrução.

34. Como se vê, carecem de consistência as afirmações dos dirigentes, no que concerne à tentativa de desqualificar a competência do Conselho de

Administração para aprovar a participação da Telebrás em outras empresas, posto que vários são os dispositivos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, a saber: art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 38 e seguintes do Estatuto; art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; e art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76.

35. Assim, não há, s.m.j., como ignorarmos a flagrante infringência cometida pela Diretoria da Telebrás aos dispositivos supra-referidos.

36. Paradoxalmente, poder-se-ia, ainda assim, pensar que incorreu tal infringência, sob a assertiva de que, de fato, o Conselho de Administração aprovou a participação sob comento, o que nos levaria à conclusão de que a Diretoria nada infringiu.

37. Não há como prosperar a afirmativa acima. Trata-se aqui de um sofisma, posto que a premissa é falsa, senão vejamos.

38. Inocorreu a observância da deliberação do Conselho de Administração, porque este não aprovou senão sob condição a participação da Telebrás na Localsat. Vale dizer, o C.A. aprovou proposta de participação, para que se submetesse ao Ministro das Comunicações e ao Congresso Nacional, via Presidência da República. Não há como desvincular-se a autorização do C.A. da condição por ele imposta.

39. A assertiva supra encontra amparo nos arts. 114 e 118 do Código Civil, *in verbis*:

'Art. 114 - Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto.

Art. 118 - Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito a que ele visa'.

40. A esse respeito, esclarece Caio Mário da Silva Pereira (in: Instituições de Direito Civil, Vol. I, Ed. Forense, 15ª Ed., 1994, p. 356/357): 'Quando a eficácia do negócio jurídico está suspensa até o implemento da condição, ela se diz suspensiva'. 'Se é suspensiva, o direito ainda não se adquire, ou não nasce, enquanto se não realiza' (grifamos).

41. E Hely Lopes Meirelles (in: Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 16ª Ed., 1991, p. 151) aplicando o supramencionado conceito aos atos administrativos, define que 'ATO PENDENTE é aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz os seus efeitos, por não verificado o termo ou a condição de que depende a sua exeqüibilidade ou operatividade' (grifos nossos).

42. Fica, portanto, transparente que a aprovação operada pelo C.A. foi sob condição suspensiva, pois se esperava a autorização do Ministro das

Comunicações e do Congresso Nacional, para que se desse a eficácia do ato, o que, de fato, permaneceu pendente, caracterizando, assim, a sobrepujança da decisão em tela.

43. Assim, superadas as questões relativas à competência do Conselho de Administração e à modalidade de autorização - sob condição suspensiva - dada por aquele órgão deliberativo, resta-nos, por derradeiro, registrar que a Diretoria assinou o contrato social da Localsat em 30.09.94, sendo que a manifestação ministerial só ocorreu em 07.11.94, conforme se vê às fls. 56/57, isto é, mais de um mês após a assinatura.

44. Portanto, percebe-se que a Diretoria infringiu o art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, transcrito no parágrafo 26 desta instrução, visto que o citado dispositivo estatutário prevê, expressamente, a exigência de autorização ministerial para o caso sob comento.

45. Acreditamos, assim, estarmos diante da situação prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 214, II, do Regimento Interno do TCU (multa por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar...), tendo em vista a infringência dos seguintes dispositivos legais e regulamentares: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76 c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto.

**Anuência com o art. 4º, incisos I a IV, do Contrato Social da Localsat, que abre campo para violação do art. 21, XI, da CF (monopólio da União).**

46. Os dirigentes argumentaram, à fl. 122, que entendiam estar ao amparo da Lei, em virtude de terem recentemente aprovado Diretriz sobre 'PARCERIA', norma interna da Telebrás. Portanto, por ser a Localsat 'parceira' da Telebrás, quem, no ver dos dirigentes, operava o serviço era a Telebrás e, como corolário, não entendiam violar o citado dispositivo constitucional.

47. A Diretriz sobre Parceria a que os dirigentes referiram-se é o Programa de Parceria, aprovado em Reunião de Diretoria de 22.08.94, e que constitui o TC-016.573/94-3, apensado ao presente processo e posteriormente desapensado, para análise em separado, conforme despacho à fl. 11 daquele processo.

48. Ocorre, porém, que, conforme preliminarmente demonstrado no relatório de fls. 79/81, as atividades previstas no art. 4º, incisos I a IV, do Contrato Social em tela (fl. 08) constituem serviços públicos sujeitos à exploração sob o regime de monopólio da União, nos termos do art. 21, XI, da CF.

49. Ora, a Diretoria da Telebrás, ao assinar o multicitado Contrato, anuiu com o previsto nos referidos incisos, no que se refere à exploração de tais serviços por particulares, o que seria inteiramente inconstitucional.

50. A alegação de que o ato decisório estava ao amparo do Programa de Parceria não encontra sustentação legal, posto que a referida Diretriz, na qualidade de norma interna da Telebrás, não possui o condão de criar exceções àquilo que a Constituição restringiu.

51. De igual forma, não há como prosperar a assertiva de que, na realidade, quem operava o serviço era a Telebrás. A Estatal nem sequer detinha o controle acionário da Localsat, pois sua participação era limitada a 49%. Se é certo que a Telebrás operaria o sistema cujo monopólio é da União, é certo também que tal operação não seria exclusividade sua, pois os outros sócios da Localsat fariam o mesmo, não só no que pertine à operação do sistema, mas também em relação aos frutos dela decorrente, sendo a Telebrás a menos beneficiada neste último ponto, pois que sócia minoritária.

52. Cremos assim que a Diretoria da Estatal praticou ato de gestão ilegítimo, ao anuir com dispositivos contratuais contrários ao monopólio da União, protegido constitucionalmente pelo art. 21, XI, da Lei Maior.

**Dispêndio de R\$ 49 mil, efetuado em 09.11.94, para participação na Localsat, caracterizando ato de gestão antieconômico.**

53. Novamente os dirigentes citaram, à fl. 122, o art. 155, II, da Lei nº 6.404/76, como forma de justificar a crença, à época, na legalidade do ato ora inquinado, em face do dispositivo suprarreferido da Lei do Anonimato, transcrito nesta instrução no parágrafo 12.

54. Cabe aqui registrar as duas cartas, fls. 101/102 e 183/191, assinadas pelo Sr. Jorge de Moraes Jardim Filho, Presidente da Telebrás, em complementação ao mandato do Sr. Adyr da Silva, nos termos da Ata do Conselho de Administração, de fl. 103, as quais contêm informações concernentes às providências adotadas pela paraestatal, com vistas ao encerramento de sua participação na Localsat e conseqüente devolução dos R\$ 49 mil, acrescidos da remuneração pelo tempo que permaneceram à disposição da Localsat, o que, de fato, ocorreu, dando termo à participação societária da Telebrás na Localsat.

55. Com isso, entendemos que se descaracterizou o ato de gestão antieconômico, tendo em vista que condição *sine qua non* de sua existência é o prejuízo e este não mais subsiste.

**Considerações Finais**

56. Por diversas vezes ao longo dos esclarecimentos, e em especial à fl. 123, os dirigentes afirmaram que a correção do ato sob comento já estava em curso e assim que se efetuasse o desfazimento do negócio jurídico, principalmente com a devolução dos R\$ 49 mil, estar-se-ia afastando, definitivamente, a prática

de qualquer ilegalidade, visto que, no ver da Diretoria 'a interpretação da legislação de forma equivocada mas sem que causasse qualquer tipo de prejuízo, (sic) não pode ser considerada como ato intencional, (sic) ou de desconhecimento, pois não se trata de ciência exata, mas social e política, onde divergências de interpretações sempre acontecerão' (fl. 123).

57. Não acreditamos, contudo, que o objeto do presente processo tenha-se cingido tão-somente a divergências de interpretações.

58. O cerne da celeuma que se instalou foi, ao que tudo indica, a sobrepujança da decisão do Conselho de Administração, pois este sim mostrou o caminho certo a ser seguido, o da legalidade, ao vincular a sua decisão a uma condição suspensiva, qual seja, a autorização ministerial e legislativa. Não se verificando o implemento desta, não se atinge a eficácia daquela.

59. Ora, a condição não se implementou, a eficácia da decisão do C.A. não foi atingida, e ainda assim a Diretoria da Telebrás assinou o Contrato Social da Localsat, sem que houvesse qualquer autorização do C.A., nem do Ministro das Comunicações, nem do Congresso Nacional. A Diretoria da Telebrás assumiu sozinha a responsabilidade pelo ato inquinado.

60. Dessa forma não há, s.m.j, como deixarmos de contestar a alegação dos dirigentes de que tudo resume-se a simples divergências de interpretações. Os fatos aqui descritos não ratificam tal assertiva. Conforme demonstrado nos parágrafos 26 a 34 desta instrução, vários são os dispositivos legais e regulamentares que atribuem competência ao C.A. para dispôr sobre a matéria em análise (art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 38 e seguintes do Estatuto; art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; e art. 154, *caput*, c/ c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76), não restando aos dirigentes meios legais para negar tal competência ao Conselho de Administração, como, de fato, tentaram fazer em suas respostas às fls. 121/122. De igual forma, julgamos difícil encontrar margem para outras interpretações dos referidos dispositivos que não seja a literal, vista que prevêem de forma expressa a competência do C.A. para os assuntos em questão.

61. Diante desses fatos, consideramos difícil acolher as razões de justificativas dos dirigentes, no sentido de que a conduta aqui questionada 'não pode ser considerada como ato intencional, ou de desconhecimento'.

62. No mesmo sentido, não acreditamos que possa prosperar a argumentação de que a correção do ato tem o condão de eximir os dirigentes de qualquer responsabilidade. Tal assertiva é válida para o ato de gestão antieconômico, visto que este se verifica pela existência ou não de prejuízo. Recuperado este, descaracteriza-se aquele.

63. Situação semelhante encontramos no ato de gestão ilegítimo, pois que, consoante prescreve o art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 214, III, do

Regimento Interno do TCU, ao ato deve-se seguir 'injustificado dano ao Erário'. Havido o ressarcimento, descaracteriza-se o dano, elemento necessário à aplicação da multa prevista nos referidos dispositivos. Portanto, a recuperação do prejuízo, embora não afaste a ilegitimidade do ato, elimina-lhe os efeitos financeiros nocivos, consolidando assim, a inaplicabilidade da sanção supracitada.

64. Contrapondo-se ao acima exposto, apresenta-se o ato ilegal, cuja existência no mundo jurídico independe de seus efeitos, estes sim passíveis de correção e suspensão. Ou seja, a invalidação de um ato ilegal suspende os seus efeitos, mas não exime de responsabilidade o seu autor.

65. Nesse sentido, difícil é desconsiderar os atos praticados pela Diretoria da Telebrás. Foram seis itens aqui analisados, dos quais consideramos, s.m.j., três atos de gestão ilegais, dois atos de gestão ilegítimos e um ato de gestão antieconômico, sendo estes últimos descaracterizados pela recuperação do prejuízo.

66. No que concerne aos atos ilegais, somos pela imputação de responsabilidade aos dirigentes pois que da sobrepujança da Decisão do C.A. decorreram os demais, que com a retirada da Telebrás da sociedade denominada Localsat, tiveram apenas os seus efeitos suspensos, não eximindo, entretanto, a diretoria de responder perante esta Corte pelos atos por ela cometidos".

05. Por todo o exposto e "considerando que foram observadas todas as exigências processuais, inclusive no que se refere ao contraditório e ampla defesa por meio da audiência dos responsáveis", a instrução propõe, com o endosso do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica :

"1) com fundamento no art. 31, § 3º, da IN/TCU nº 9, de 16.02.95, publicada no DOU de 21.02.95, seja aplicada a multa de que trata o art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 214, II, do Regimento Interno do TCU aos responsáveis infractados, pelos seguintes fatos:

1.1 - Responsáveis, nos termos do art. 158, II e § 1º, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76:

Adyr da Silva - Presidente

Roberto Nunes de Miranda - Vice-presidente

Flavio Hamilton da Luz Busch - Diretor

Juarez Martins Quadros do Nascimento - Diretor

Paulo Pospissil Moutinho - Diretor

Acyr Pitanga Seixas Filho - Diretor

Guido Antonio Barbosa Fregapani - Diretor

## 1.2 - Fatos

1.2.1 - infringência do art. 37, XX, da Constituição Federal, ao determinar a participação da Telebrás na empresa Localsat, sem prévia autorização legislativa específica;

1.2.2 - infringência do art. 5º, *caput* (princípio da isonomia) e do art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade), ambos da Constituição Federal, ao atribuir-se da faculdade de escolher discricionariamente o particular com o qual a entidade estatal vai associar-se para um empreendimento que envolve investimentos da ordem de centenas de milhões de dólares;

1.2.3 - infringência dos seguintes dispositivos: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, ao assinar o Contrato Social da empresa Localsat em 30.09.94, sobrepujando a Decisão do Conselho de Administração da Telebrás, adotada na 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94, e sem que houvesse um pronunciamento oficial do Ministro das Comunicações, aprovando a operação.

2) sejam feitas as seguintes determinações à Telebrás:

2.1 - submeter previamente à apreciação do Ministro das Comunicações e do Congresso Nacional toda e qualquer participação societária em empresa privada, consoante dispõem o art. 2º, § 2º, do Estatuto e o art. 37, XX, da CF;

2.2 - estabelecer critérios objetivos na escolha das melhores oportunidades de negócios, observados os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*) e impessoalidade (art. 37, *caput*);

2.3 - evitar a adoção de medidas sem fundamentação legal, sob a argumentação de estar-se preparando para uma possível flexibilização do monopólio das telecomunicações, atualmente, protegido pelo art. 21, XI, da CF;

2.4 - submeter ao Conselho de Administração toda e qualquer matéria compreendida dentro de sua competência nos termos do art. 142 da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39 do Estatuto, e acatar as suas decisões;

2.5 - evitar que ex-dirigentes utilizem-se da estrutura administrativa da empresa, para o atendimento de interesses particulares.

3) seja o presente processo juntado às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, observado em seus termos o art. 31, § 3º, da IN/TCU nº 9, de 16.02.95, publicada no DOU de 21.02.95".

06. O Sr. Secretário da 9ª Secex assim se manifesta, no essencial:

"A crença nos propósitos, bem como a celeridade empregada no deslinde dos fatos representados produziram os efeitos desejados. São eles: a anulação do negócio e a arrecadação da quantia corrigida, nele empregada.

De fato. Ao tomar conhecimento da Representação, a atual Diretoria, incontinenti, determinou providências no sentido de corrigir o valor desembolsado, visando se resguardar de possíveis prejuízos resultantes da participação da Telebrás no Capital da Empresa Localsat.

Preliminarmente, queremos *permissa venia* registrar a notável iniciativa dos servidores que, atentos ao interesse público, representaram contra ato irregular da Diretoria da Telebrás, com presteza e zelo.

Todos os responsáveis, arrolados no ato, foram ouvidos em 'Audiência Prévia'. Em suas defesas alegaram que a irregularidade se deveu à interpretação da Lei que constituiu a Telebrás; para a Diretoria, a lei autorizava a participação no capital de empresas privadas, por simples iniciativa da Diretoria. Esta tese foi devidamente rechaçada pela instrução às fls. 192/203.

Ante o exposto, acompanhamos a instrução em sua conclusão, apenas nos permitimos discordar da determinação constante do item 2.5, uma vez que a utilização de papel timbrado da Empresa, por ex-dirigentes, para apresentar suas defesas, não configura que os mesmos estariam se valendo da estrutura administrativa da empresa, para atendimento de interesses particulares".

É o Relatório

## VOTO

07. Inicialmente, cabe registrar a oportunidade e conveniência da Representação dos analistas da 9ª Secex sobre os atos praticados pela Diretoria da Telebrás, quanto à participação acionária daquela Estatal na empresa Localsat. Releva notar, também, que, ante a celeridade empregada no deslinde dos fatos representados, foram produzidos os efeitos desejados, quais sejam: a anulação do negócio e a arrecadação da quantia nele empregada, devidamente corrigida, como bem registra o Titular daquela Secretaria, em seu parecer de fl. 206.

08. No que tange ao mérito, as análises da Unidade Técnica, constantes do Relatório acima, são bastante esclarecedoras, entretanto, julgo oportunas as considerações a seguir.

09. Sobre o fato da utilização pelos ex-dirigentes, em suas alegações de defesa, de papel timbrado da Empresa, manifesto-me de acordo com as conclusões do Sr. Secretário no sentido de que "não configura que os mesmos estariam se valendo da estrutura administrativa da empresa, para atendimento de interesses particulares", razão pela qual é inadequada a determinação constante do item 2.5.

10. De igual modo, afigura-se atualmente imprópria a determinação constante do item 2.3, tendo em vista a flexibilização do monopólio das Telecomunicações,

ocorrida por meio da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, que "altera o inciso XI e a alínea a do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal".

11. Quanto às demais determinações alvitradas pela 9ª Secex, bem como a proposta de juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto, entendo como oportunas e adequadas.

12. Com relação à proposta de multa, observo que a 9ª Secex a fundamentou basicamente na infringência, por parte da Diretoria da Telebrás:

"a) do art. 37, XX, da Constituição Federal, ao determinar a participação da Telebrás na empresa Localsat, sem prévia autorização legislativa específica;

b) do art. 5º, *caput* (princípio da isonomia) e do art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade), ambos da Constituição Federal, ao atribuir-se da faculdade de escolher discricionariamente o particular com o qual a entidade estatal vai associar-se para um empreendimento que envolve investimentos da ordem de centenas de milhões de dólares;

c) dos seguintes dispositivos: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, ao assinar o Contrato Social da empresa Localsat em 30.09.94, sobrepujando a Decisão do Conselho de Administração da Telebrás, adotada na 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94, e sem que houvesse um pronunciamento oficial do Ministro das Comunicações, aprovando a operação".

13. Todavia, compulsando os autos verifico que:

a) ocorreu a anulação do negócio com a devolução da quantia nele empregada, devidamente corrigida;

b) a própria Administração adotou providências com vistas a sanar as irregularidades apontadas;

c) os atos de gestão ilegítimos e antieconômicos apontados pela Unidade Técnica foram "descaracterizados pela recuperação do prejuízo", elidindo, assim, o fundamento das impugnações;

d) com o término da participação societária da Telebrás na Localsat, não restou comprovada nenhuma espécie de dano ao Erário, à Telebrás ou a terceiros.

14. Com base nos fatos apontados no item anterior, e considerando que a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 é de caráter facultativo, entendo que, no caso específico deste processo, as determinações alvitradas pela 9ª Secex são suficientes para se prevenir a reincidência dessas irregularidades.

15. Finalmente, sou de opinião que a matéria constante deste autos deve ser examinada em conjunto com as contas da Telebrás relativas ao exercício de 1994.

Assim, por todo o exposto e considerado, acolhendo em parte as conclusões dos pareceres da 9ª Secex, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a esta 2ª Câmara.

## DECISÃO Nº 23/98 - TCU - 2ª CÂMARA<sup>1</sup>

1. Processo: TC-020.551/94-0
2. Classe de Assunto: (III) Representação da 9ª Secex sobre irregularidades praticadas pela Diretoria da Telebrás no que se refere a sua participação acionária na Empresa Localsat.
3. Interessado: 9ª Secex  
Responsáveis: Adyr da Silva, Roberto Nunes de Miranda, Flávio Hamilton da Luz Busch, Juarez Martins Quadros do Nascimento, Paulo Pospissil Moutinho, Acyr Pitanga Seixas Filho e Guido Antônio Barbosa Fregapani
4. Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secex
8. Decisão: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator,

### DECIDE:

8.1. conhecer da Representação da 9ª Secex para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - determinar à Telebrás que:

a) submeta previamente à apreciação do Ministro das Comunicações e do Congresso Nacional toda e qualquer participação societária em empresa privada, consoante dispõem o art. 2º, § 2º, do Estatuto e o art. 37, XX, da CF;

b) estabeleça critérios objetivos na escolha das melhores oportunidades de negócios, observados os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*) e impessoalidade (art. 37, *caput*);

c) submeta ao Conselho de Administração toda e qualquer matéria compreendida dentro de sua competência nos termos do art. 142 da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39 do Estatuto, e acate as suas decisões;

8.3 - determinar a juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 03/98 - 2ª Câmara.

10. Data da Sessão: 12/02/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente), Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Relator) e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Adhemar Paladini Ghisi  
Presidente

Valmir Campelo  
Ministro-Relator

---

1. Publicada no DOU de 27.02.98, Seção 1, p. 153

