TRIBUNAIS DE CONTAS

JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS

SUMÁRIO: Origem e função do Tribunal — Contrôle das despesas públicas — Posição constitucional — Fiscalização preventiva — Parecer sôbre as contas da gestão presidencial — Jurisdição do Tribunal — Cobrança executiva — Embargos e revisão — Prisão administrativa — Questão prejudicial.

*Aos que me ouvem, não constitui novidade, por certo, que, antes do advento do govêrno republicano, a 15 de novembro de 1889, o Tribunal de Contas já tivera assento no decreto do Govêrno Provisório n.º 966-A, de 1890.

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, a seguir, dêle cogitou no art. 89.

A Rui Barbosa coube a glória imperecível de sua criação. Tanto mais leio a exposição de motivos da lavra do genial Ministro da Fazenda do Govêrno Provisório, dirigida ao Marechal Deodoro da Fonseca, quanto mais admiro o seu poder de síntese inigualável. Aqui estão os seus conceitos: "convém levantar entre o poder que autoriza periòdicamente a despesa e o poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sôbre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que, direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças".

Vêde bem a firmeza dêsses traços. Observai a linha mestra estrutural do edifício construído pelo artífice sem par, desde o alicerce até à cimalha. Tudo harmônico, perfeito, sem saliências nem reentrâncias descabidas, como conviria ao espírito do novo regime que ainda balbuciava as primeiras palavras.

Ao pontífice máximo de nosso Direito Constitucional, *magna pars* no estabelecimento das nossas instituições democráticas, não poderia passar despercebido que a responsabilidade dos agentes do poder públi-

---

* Conferência pronunciada na Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Pôrto Alegre), 1947.

co constitui a essência mesma da República e que sem ela tudo estaria desvirtuado. Ou isso, ou jazeria sepultado para sempre o sonho dos que abalaram o trono, à guisa de uma nova ordem de coisas pela implantação da qual tanto lutaram.

Forçoso seria o funcionamento dêsse aparelho fiscal destinado a velar pela fortuna pública, através uma das facetas mais importantes da vida do Estado, a decretação das leis de meios e a sua conseqüente fiscalização sem a qual o orçamento não passaria de ato formal, amontoado de cifras, cotejo de algarismos, despidos de qualquer sentido prático e objetivo, em detrimento dos sagrados interêsses do contribuinte, dos que pagam impostos, daqueles que mourejam no trabalho, sol a sol, para alimentar a máquina estatal.

Na própria monarquia em que a pessoa do Imperador, inviolável e sagrada, não tinha responsabilidade alguma, consoante a Constituição de 1824, estadistas entre os quais o clarividente Pimenta Bueno, já o afirmara que sem êsse poderoso auxiliar — o Tribunal de Contas — nada poderiam as Câmaras. E tal fôra a convicção do Marquês de São Vicente, que em 1845, apresentara à Câmara um projeto para sua criação, pensamento que a Monarquia entregara ao "pó protetor dos arquivos parlamentares", durante quarenta e cinco anos, segundo observa Rui.

Ao lado de Pimenta Bueno, aí está a constelação fulgurante dos grandes estadistas que foram Silveira Martins, José de Alencar, Visconde de Ouro Prêto, João Alfredo e tantos outros, todos acordes em prol do emprêgo exato dos fundos do Estado.

Sorte vária estaria reservada ao nosso Tribunal de Contas, durante mais de meio século de sua vida institucional. Organismo novo, pouco conhecido entre nós, incompreensão de uns, má-fé de outros, sobretudo dos ordenadores de despesas ilegais, foi, a duras penas, que êle se implantou, a despeito dos descrentes e recalcitrantes.

Mal nascera e os exegetas apressados nêle enxergaram, apenas, um órgão de contrôle de despesas já pagas. A fiscalização do Tribunal deveria ser *a posteriori*, sentenciavam. A sua ação, longe de ser preventiva, deveria ser *repressiva* ou *sucessiva*, blateravam.

Entre os prosélitos da segunda corrente, filiou-se Tristão de Alencar Araripe, sucessor de Rui Barbosa na pasta da Fazenda, servindo-se de argumentos frágeis, nada convincentes. O tempo encarregar-se-ia de provar que Alencar Araripe não estava com a razão.

Tresleram os doutrinadores, partidários da fiscalização repressiva. Tivessem ouvidos para escutar e olhos para ler e teriam chegado a conclusões diametralmente opostas. Ninguém mais autorizado do que Rui, o pai espiritual do Instituto, quando, ao cotejar a fiscalização da Côrte Francesa e da Côrte Italiana, assim pontificou: "dos dois sistemas o último (italiano) é o que satisfaz cabalmente aos fins da instituição, o que dá elasticidade necessária ao seu pensamento criador. Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colhêr a exorbitância ou a prevaricação para os punir. Circunscrita a êstes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vêzes inútil, por omissa, tardia ou impotente".

O legislador republicano viria adotar, como de fato adotou, o sistema *eclético*. Em verdade, a nossa Côrte de Contas participa dos três sistemas de fiscalização: o italiano, o francês e o belga.

Vingou, afinal, a boa doutrina, eis que, a despeito das vicissitudes por que passou o Tribunal, durante o Govêrno discricionário, inaugurado em 1930, a Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 99), e a lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935, que regulou o seu funcionamento, mantiveram, via de regra, o registro prévio, e, em casos excepcionais, o registro *a posteriori*.

O legislador constituinte federal, em momento de feliz inspiração, não se desviou da norma salutar ao colocar o Tribunal de Contas em seu verdadeiro lugar na Constituição de 18 de setembro de 1946. Havia chegado o momento de reparar os graves arranhões nêle praticados, principalmente pelo Estado Novo. Tantos e tão grandes foram os atentados, tais foram as mutilações, que enfadonho seria enumerar os casos, o que extravazaria dos limites desta palestra. Não vos quero privar, entretanto, da leitura da redação de um dos considerandos do Decreto-lei n.º 7, expedido para acomodar o Tribunal dentro dos lineamentos traçados na Constituição de 10 de novembro, sete dias após a sua promulgação.

Aqui está em letra de fôrma: "enquanto não tenha corpo e vida" o Tribunal criado pelo art. 114 da Constituição de 10 de novembro, êle se regulará por êste decreto-lei.

Atentai bem: o Tribunal não fôra extinto, estava funcionando e continuou a funcionar, dêle cogitara a Constituição. Qual a conclusão lógica a tirar? Se estava em pleno funcionamento não estava morto.

Francamente, não cheguei a compreender, a menos que as palavras tenham perdido o sentido.

Compreendi depois. É que o Tribunal, com o eclipse da ordem jurídica, estêve a pique de soçobrar.

Nem só. O DASP chegou a negar ao Tribunal o direito de fiscalizar a execução orçamentária. Pretendeu enfeixar nas mãos dêle tal prerrogativa usando de argumento especioso.

É certo que a Carta de 1937 (art. 67, letra *c*) deu-lhe o encargo de "fiscalizar a execução orçamentária por delegação do Presidente da República", mas, ao mesmo passo, ao Tribunal, a missão de "acompanhar a execução orçamentária" — art. 114. Incompatibilidade entre uma coisa e outra? Conflito de competência? Não.

Os exegetas claudicaram. A fiscalização dêle abrangia, apenas, o ângulo da "conveniência, da oportunidade, de urgência da despesa", ponto morto vedado ao Tribunal. O aspecto legal da despesa, isso sim, cabia privativamente ao Tribunal. A interpretação de só enxergar a lei pela letra e não pelo espírito, conduziu o DASP a tal dislate jurídico.

Todos os louvores são poucos para enaltecer a obra do legislador constituinte do Estado do Rio Grande do Sul, colocando o Tribunal no projeto da Constituição, ora em estudo na Assembléia.

O Tribunal figura entre os órgãos de "cooperação das atividades governamentais" (tít. II, cap. I, arts. 108 a 112). A sua fiscalização será prévia ou posterior, conforme a lei estabelecer. É o que existe precisamente na Constituição Federal.

Não se discute que o legislador constituinte dos Estados poderia adotar, no que concerne ao contrôle da administração financeira, a norma que bem lhe aprouvesse, em face mesmo do art. 22 da Constituição Federal, sem atentar, entretanto, contra o preceito normativo

estabelecido no art. 5.º, n.º XV, por fôrça do qual compete à União legislar sôbre "normas gerais de direito financeiro", respeitada entretanto, a legislação estadual supletiva ou complementar.

No que tange particularmente ao vosso Estado, o legislador constituinte não buscou fórmulas esdrúxulas, ensaios perigosos e sem sentido orgânico. Não existia já instalado o Tribunal de Contas? Não estava êle prestando os mais assinalados serviços? Haveria momento mais propício para reestruturá-lo do que o atual? Assim ficou entendido e daí a tarefa augusta, ingente e patriótica entregue à Assembléia de dar ao Tribunal de Contas conteúdo próprio.

Tudo faz crer que a lei orgânica completará a obra durante a legislatura ordinária à luz dos preceitos constitucionais. É o que se espera da solicitude e patriotismo do Poder Legislativo.

Previsto, como se acha, o registro prévio no projeto constitucional, desejo, de público, responder às interpelações que me têm sido feitas por amigos meus, à guisa de estudo e divagação científica.

Adotar a fiscalização preventiva — perguntam-me — não será um retrocesso? Não virá isso embaraçar ainda mais a marcha da administração? Se, sem o registro prévio, — objetam — os pagamentos do Govêrno são, por vêzes, retardados, como complicar ainda mais a máquina burocrática com a interferência do Tribunal de Contas? A minha resposta é a seguinte e sem mais rodeios. Organize-se a Contadoria Central nas bases do projeto redigido por uma comissão de altos e dignos funcionários do Tesouro, em mãos do Secretário da Fazenda.

Cumpram os funcionários os seus deveres, respeitem os prazos previstos no Código de Contabilidade, estabeleça-se sanção para os negligentes e o aparelho administrativo não emperrará.

O orador que vos fala não é ortodoxo. Tenho para mim que a preferência dos meios, processos de govêrno e administração não constituem, por si só, elementos decisivos. O fetichismo a que estou prêso reside, antes, na feliz escolha dêsses princípios e dêsses métodos, animados e vivificados pela sinceridade, pela honestidade de propósitos, pelo reto cumprimento do dever. O meu tabu está na seleção dos homens para os cargos e não os cargos para os homens. Ou isso ou a falência das instituições, por mais elevadas que sejam.

Assim, pois, avanço, sem mêdo de errar, que a fiscalização posterior só pode dar resultado nos países em que se torne efetiva e real a apuração da responsabilidade dos que hajam violado a lei orçamentária, sem distinção de pequenos ou grandes, nestes incluídos o Presidente da República, os secretários de Estado e os governadores. Destarte, perguntaria, aqui — já se teve notícia de que algum secretário de Estado ou chefe de repartição sofresse qualquer sanção de qualquer natureza por ato atentatório perpetrado contra a lei orçamentária? Não é o Brasil o país dos fatos consumados? A resposta entrega-la-ei à vossa meditação e atilamento na solução filosófica de tão grave problema.

Tenho sérias dúvidas sôbre a eficácia do princípio de Thiers, o estadista da Monarquia de Julho e Presidente da República francesa, após a *débacle* de setenta, quando afirmou: "um pouco de confiança antes de feita a despesa e muita fiscalização depois de realizada". É nesse

lema, como sabeis, em que se acha calcada a Côrte de Contas da França, que adota a fiscalização posterior.

No Brasil dará resultado? Não será preferível obstar o pagamento da despesa ilegal do que recriminar ou punir os que hajam pago despesas de tal natureza? Não é melhor prevenir do que remediar?

A história pátria conta-nos que, aos albores da República, em 1893, Serzedelo Correia, Ministro da Fazenda do ínclito Marechal Floriano, preferiu demitir-se da pasta a concordar com a fiscalização posterior, imposta, aliás, por contingências estranhas à vontade do Marechal de Ferro, cuja honra de soldado e cidadão jamais fôra posta em dúvida.

O ministro demissionário observara que o Tribunal sem registro prévio ficaria reduzido a simples chancelaria do Ministro da Fazenda. Para nada teria adiantado a República — objetou — pois na Monarquia ouvia-se o Conselho de Estado, com grande publicidade, pró ou contra o pedido de créditos.

Ocorre notar que os ministros e secretários de Estado não prestam fiança ou caução com que responderem pela ilegalidade dos atos que violem o orçamento. O legislador republicano esqueceu-se de votar a lei definindo os crimes isolados e estabelecendo o processo de responsabilidade dos referidos titulares nesse particular, salvo nos crimes comuns ou de responsabilidade conexos com os do Presidente da República. Entendeu, porém, baixar a lei de responsabilidade do primeiro magistrado da Nação, nas leis facciosas ns. 27 e 30 de 1892. Nesta última acham-se capitulados, entre os crimes imputáveis ao primeiro magistrado da Nação, incontinência pública ou escandalosa, vício de jogos proibidos e até o de embriaguez repetida. Triste momento da vida nacional!

Atacando de frente o problema, dentro da objetividade e da realidade, a fiscalização prévia, tanto quanto possível, será um meio hábil do Tribunal de Contas auxiliar eficazmente o governador na obra de restauração econômica e financeira do Estado.

E, convém esclarecer, seja qual fôr o govêrno adotado — parlamentar ou presidencial — o registro prévio ajusta-se a qualquer dêles.

Aí está a Côrte italiana para exemplo. Nem mesmo ao tempo do Estado Corporativo, Mussolini, o Duce, ousou extingui-la. No que tange ao regime presidencial, conviria não esquecer o que disse Leopoldo de Bulhões perante o Congresso, isto é, que "as ordens de pagamento são expedidas pelos ministros, sem ciência do Presidente da República, as mais das vêzes e, no entanto, é êste o responsável por elas. O Tribunal evitará que uma despesa ilegal se faça e, se ela fôr inadiável, o chefe do Estado a decretará sob sua responsabilidade". Achava Bulhões, por isso mesmo, que o registro prévio seria até mais recomendável na forma presidencial do que na parlamentar.

Assim, o Tribunal de Contas, exerce duas funções, qual a mais importante: fiscal da administração financeira e Tribunal de Justiça com jurisdição graciosa e contenciosa.

Sob o primeiro aspecto, jamais ocorrera a menor dúvida, a respeito. Doutrinam alguns autores que na fiscalização do orçamento é que repousa, por excelência, a função científica do Tribunal.

Dentro dêsse ângulo de visão, vale ressaltar o valor inestimável do parecer do Tribunal no que concerne à conta anual de gestão do Chefe

do Estado. Nesse parecer, o Tribunal assinala a forma pela qual o Executivo se conduziu, os excessos ou ilegalidades porventura cometidos contra a execução orçamentária e a guarda do patrimônio público. É a fase preparatória da ação do Poder Legislativo. É óbvio que ao Tribunal não cabe a última palavra nesse particular. O julgamento da conta de gestão é função precípua e da alçada exclusiva do poder político que vota o orçamento.

Nesse particular, e para consecução do fim colimado, o Tribunal é mero delegado do Poder Legislativo, segundo alguns, ou auxiliar do mesmo, segundo outros. A conclusão a tirar é que, desaparecido o Poder Legislativo, rôto se acha o vínculo de preposição qual o que une o delegante ao delegado, o preponente ao preposto, o comitente ao comissário, até mesmo porque, nos regimes de ditadura, o Ditador que enfeixa em suas mãos o exercício dos dois poderes — o Executivo e o Legislativo — julga as suas próprias contas. Juiz em causa própria — já o afirmei alhures — batiza e crisma.

Doutrina pacífica, quanto à primeira modalidade, o mesmo não aconteceria quanto à segunda, isto é, quando o Tribunal assume o papel de Tribunal de Justiça. Só a partir da Constituição de 1934, em que o encargo de *julgar* as contas dos responsáveis tivera assento constitucional, é que a matéria começou a merecer exame mais detido por parte dos doutos.

Até então, observai bem, o *julgamento* das contas dos exatores fôra objeto apenas de lei ordinária.

Aquêles que negavam a jurisdição do Tribunal serviam-se do argumento de que o judiciarismo da Carta de 24 de fevereiro de 1891, que traçou a preponderância política do Poder Judiciário na organização estrutural do regime, só conhecia uma jurisdição. Esta permanecia nas mãos do poder a quem a Constituição cometera a função de interpretar a lei nos casos concretos em lide: *una lex una jurisdictio*.

Não me parecia feliz o asserto. Escudado em João Monteiro e João Mendes, o brilhante Ministro do Supremo Tribunal, Castro Nunes, esclarece que "a palavra jurisdição tem um sentido "amplo" e outro "restrito" ou "técnico". Neste último sentido, ela se confunde com a noção mesma do Poder Judiciário porque a êste pertence a função jurisdicional específica. De modo que "jurisdição", "via jurisdicional" são expressões que se equivalem e aparecem freqüentemente como sinônimos na nomenclatura do direito. Daí, a suposição, senão a crença generalizada e em grande parte decorrente da influência dos critérios de direito privado na conceituação dos institutos de direito público — de que não existe ou não se pode falar em jurisdição senão para significar o poder de magistrado no exercício de sua função ou, segundo outro enunciado — a função peculiar ao Judiciário de declarar o direito aplicável aos fatos. No sentido mais amplo da palavra, ela abrange todo o exercício da atividade ou do poder público no meneio dos negócios públicos. Segundo Duguit, a autoridade judiciária exerce precipuamente a função jurisdicional; é essa sem dúvida a sua função específica. Mas não exerce tôda a função jurisdicional do Estado". Entende, ainda, Castro Nunes, que, embora a Constituição de 1891 tivesse reservado ao Poder Judiciário o conhecimento e a decisão final de tôdas as causas (arts. 59-60), não havia recusar o conceito de jurisdição, no sentido

amplo, conforme acima diferenciado: é costume dizer-se entre nós que com isso a Constituição aboliu o contencioso administrativo. Vai nisso uma impropriedade de expressão, porque o que se aboliu foi sòmente a jurisdição no sentido estrito, o poder até então reconhecido à administração de estatuir sôbre os seus problemas contenciosos, *sem possibilidade de revisão pelos tribunais ordinários*. Em conclusão: definir jurisdição pelo órgão ou aparelho que a exercita é cingir-se ao critério formal, um dos aspectos, mas não o único, da noção.

A lição é segura e perfeita. Parta donde partir o insulto à ordem jurídica e aí está o Poder Judiciário para reparar a lesão sofrida pelo titular do direito, o que não exclui a competência do Tribunal de Contas, *ratione materiae*, para decidir assunto de sua exclusiva competência. A controvérsia cessou desde 1934. Não há palavras ociosas na Constituição. A jurisdição foi mantida na Carta de 18 de setembro de 1946 e figura no Projeto de Constituição de vosso Estado. Atendei bem, o Tribunal julga a conta e não o responsável.

Ao proferir tal julgamento, não raro controvérsias surgiam no âmbito de ação do Poder Judiciário ao tempo em que a jurisdição do Tribunal de Contas carecia de base constitucional. Dela cogitara sòmente a lei ordinária n.º 392, de 1896, inspiradora dos demais diplomas supervenientes, todos frágeis, por isso que sem assento na lei magna.

A tal propósito, em síntese, assinalarei as referidas divergências: "cobrança executiva do alcance, embargos infringentes do julgado, prisão administrativa e questão prejudicial na repressão do crime de peculato".

Cobrança executiva — Em 1928, o 2.º Procurador da República, ao receber um acórdão condenatório, representou ao Presidente do Tribunal de Contas, para que se fizesse inscrição da dívida fiscal e a remessa do título da dívida inscrita ou certidão autêntica extraída do livro respectivo, que provasse a certeza e a liquidez da dívida para o efeito de entrar a Fazenda em juízo com sua intenção fundada de fato e de direito e assim realizar-se a cobrança judicial do alcance nos têrmos dos arts. 77 e 78 do Decreto-lei n.º 10.902, de 20 de maio de 1914.

Ao procurador não ocorreu a idéia de que tal prática, corrente ao tempo do Império, não mais se compadecia com a presença do Tribunal de Contas da República e isso porque o referido instituto, longe de participar do caráter do antigo Tribunal do Tesouro Nacional da Monarquia, extinto, era um órgão independente da Administração, e que suas sentenças, por si só, constituíam título hábil para a cobrança executiva do alcance. Ao Tribunal de Contas, já o afirmei, não se pode irrogar a eiva de Tribunal do Contencioso Administrativo, tal como existia na época da justiça *retenue*, na expressão dos franceses, ominosos tempos do *ministre juge*, fase em que a Administração, juiz de si mesma, julgava em causa própria. Não pode fazer parte da Administração quem julga os atos desta. A independência do Tribunal, a começar pelo processo de investidura dos seus ministros e o fôro especial para julgamento dos seus atos, afasta qualquer dúvida a respeito.

O resultado dessa falta de entendimento entre o Tribunal e o Judiciário acarretou sérios prejuízos à Fazenda Pública. Basta dizer que até setembro de 1928 o total dos alcances fixados pelo Tribunal elevara-se à cifra de mais de 26 milhões de cruzeiros, sendo 13 milhões e pouco não prescritos e os restantes 13 milhões prescritos. Aí está a

porta larga da prescrição motivada pela inércia dos então procuradores da República na cobrança judicial dos alcances fixados pelo Tribunal de Contas. Mercê de Deus, no momento presente, a situação mudou e tende a normalizar-se.

Embargos e revisão — Das sentenças do Tribunal de Contas cabe duas ordens de recursos, o de embargos e o de revisão; o primeiro dentro do decênio e o segundo dentro de cinco anos após a decisão. Os embargos opostos na execução, quando infringentes ou modificativos do acórdão, serão julgados pelo Tribunal de Contas, ao qual deve ser devolvido o processo. Quando referentes ao processo de execução, julgá-los-á a justiça.

É o que se lê no Decreto n.º 15.770, de 1.º de novembro de 1922. Nessas condições, ou a parte condenada embarga, quanto ao mérito da sentença, invocando iliquidez do alcance fixado pelo Tribunal, ou embarga com fundamento de terem sido preteridas formalidades no processo de execução, fase esta da competência da Justiça. No primeiro caso, o juiz deve sobrestar no feito à espera do pronunciamento do Tribunal de Contas, ao qual deve ser devolvido o processo, findo o que o juiz julgará na parte que lhe diz respeito, isto é, a parte referente ao processo executivo. Há, pois, uma questão prévia administrativa em tela.

Ao tempo em que o Ministro do Supremo Pedro Lessa escreveu a sua obra *Do Poder Judiciário,* que já saiu clássica do prelo como disse Rui, o grande magistrado rebelou-se contra semelhante prática a que não poderia ficar adstrito o Poder Judiciário. Conviria lembrar, entretanto, que Lessa escreveu antes da Constituição de 1934.

Prisão administrativa — Dois casos justificam esta prisão: *a*) alcance encontrado pela autoridade administrativa; *b*) alcance fixado por sentença do Tribunal.

Nos têrmos do art. 14 da Lei n.º 221, de 1894 (segunda parte), a autoridade administrativa tem competência para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado até que o Tribunal de Contas delibere sôbre a dita prisão sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional.

O tempo de duração da prisão administrativa não poderia exceder de três meses, findos os quais caberia a intervenção do Procurador Geral da República para instaurar o processo por crime de peculato.

Excedido o prazo de três meses, a justiça conheceria do pedido de *habeas corpus,* sem fazer distinção entre a prisão decretada pela autoridade administrativa ou a decretada pelo Tribunal de Contas. Para isso, bastaria que o impetrante do recurso instruísse o pedido com documento de quitação (?!) consoante a Lei n.º 221, de 1894, art. 14, e Decreto n.º 3.084, de 1898, arts. 354 e 355.

Apoiado na autoridade dos Ministros Macedo Soares e Pereira Franco — Viveiros de Castro repeliu a jurisprudência nem sempre pacífica por isso que se afastava da boa doutrina e do próprio direito constituído.

Questão prejudicial — O art. 1.525 do Código Civil declara que a responsabilidade civil é independente da criminal.

O fôro criminal e o fôro civil são perfeitamente separados.

Na responsabilidade criminal objetiva-se o restabelecimento da ordem social violada pelo delito; na responsabilidade civil, a reparação do dano patrimonial causado.

Agindo em esferas próprias, cada juízo goza de inteira liberdade de ação.

Entretanto, a segunda parte do art. 1.525 estabelece uma ressalva: "Não se poderá questionar mais sôbre a existência do fato ou quem seja seu autor quando estas questões se acharem decididas no crime".

Mostraremos, à luz do artigo, a repercussão conseqüente ao exame da responsabilidade dos exatores da Fazenda Nacional perante o Tribunal de Contas. Ainda, a contradição que, em detrimento dos interêsses do erário, se vem notando entre o fôro criminal e o fôro civil.

Desde logo, conviria indagar se a fixação do alcance pelo Tribunal constitui uma questão prejudicial à repressão do crime de peculato pela justiça criminal.

É sabido que, na espécie, o Tribunal funciona como fôro civil ou administrativo.

O clássico Hoffmann e o autorizado Aguilera de Paz mostram a diferença entre a questão prejudicial e a questão prévia.

Assim, diz o primeiro, em uma acusação por crime de bigamia a questão da existência, validade e eficácia do primeiro casamento é uma prejudicial, porque, se êle não tiver valor em face da lei, o fato do segundo casamento não constitui delito. A questão prejudicial consiste em constituir um antecedente lógico-jurídico de um delito ou de uma circunstância dêste.

Consoante Aguilera de Paz, as questões prévias, como são incidentes de um assunto principal, não têm valor próprio nem existência independente, não podendo, portanto, ser objeto, por si mesmas, de um processo especial; as prejudiciais, pelo contrário, participam dessa existência, dêsse valor que falta às outras, podendo por isso constituir objeto de um processo separado e independente.

No delito de malversação de fundos públicos Muniz Barreto afirmava não haver razão legítima para reconhecer a existência da questão prêvia administrativa que pusesse obstáculo ao exercício da ação penal. E, por isso, a competência do Tribunal de Contas para fixar o alcance não era anterior nem excludente da que correspondia aos tribunais de jurisdição ordinária na repressão do crime.

Discordou Edmundo Lins com afirmar que, antes da decisão do Tribunal de Contas, o juízo criminal não poderia absolver nem condenar. É obrigado a sobrestar no processo até que o Tribunal de Contas profira a sua decisão julgando o responsável em débito.

A meu ver, embora reconheça, no direito constituído, a preeminência da ação criminal sôbre a ação civil, em benefício da ordem jurídica e a fim de evitar contradição chocante, tudo aconselha que o direito constituendo reexamine o assunto.