FIANÇA — DISPENSA NO CASO DE SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL — TOMADA DE CONTAS

— As substituições de responsáveis por bens e dinheiros públicos deve recair em funcionário afiançado, salvo nas substituições eventuais até 12 meses, quando aquela forma se tornar inconveniente ou onerosa para a administração.

— Nos casos de substituição eventual por funcionário não afiançado, terminado o período da substituição processar-se-á imediata tomada de contas de sua gestão.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Processo referente à obrigatoriedade de prestação de caução pelos servidores do Departamento dos Correios e Telégrafos (PG. 13.711-47). — O Tribunal resolveu que se responda à consulta encaminhada pela Delegação em Minas Gerais, de acôrdo com as conclusões do voto do Sr. Ministro Relator, item III, isto é:

1) Deve ser mantida a decisão de 9 de julho de 1946, de acôrdo com a qual todos os servidores dos Correios e Telégrafos responsáveis por bens e dinheiros públicos estão sujeitos à prestação de fiança;

2) A hipótese da substituição dos tesoureiros nas suas faltas ou impedimentos está expressamente prevista em lei. Seus substitutos, ou ajudantes de tesoureiro, são afiançados (arts. 3.º e 4.º do decreto-lei número 4.645, de 2 de setembro de 1942);

3) Em todos os demais casos as substituições do responsável por bens e dinheiros públicos deve também recair em servidor afiançado, salvo se, na hipótese de substituições eventuais até doze meses, se verificar, comprovadamente para cada caso, haver sido impossível a substituição por funcionário afiançado, ou tornar-se demasiadamente onerosa para os cofres públicos ou demasiadamente inconveniente para a administração a substituição por funcionário afiançado;

4) Nos casos de substituição eventual por funcionário não afiançado, efetivo ou mesmo extranumerário, terminado o período da substituição, processar-se-á imediata tomada de contas da sua gestão, na conformidade do que dispõe o art.º 3.º § 1.º do Ato n.º 1.

A decisão foi tomada pelo voto de desempate do Sr. Ministro Presidente sendo votos vencidos os Srs. Ministros A. Oliveira Lima e Rogério de Freitas que mantinham as instruções do Tribunal, cabendo à Administração dos Correios e Telégrafos resolver os casos excepcionais a seu critério e sob sua responsabilidade.

Foi o seguinte o voto proferido pelo Sr. Ministro Relator, Oliveira Viana:

I. "Não discuto o acêrto da decisão do Tribunal, a que alude a consulta formulada pelo nosso Delegado de Minas Gerais sôbre a obrigação em que estão de prestar fiança os servidores públicos que, ou pela natureza do próprio cargo ou por motivo de substituições (impedimentos legais, férias, ou outros quaisquer), exerçam *efetivamente*, ou venham a exercer eventualmente, funções de guarda, depositário ou aplicador de bens da União ou dinheiros públicos. No caso particularizado na consulta, a decisão do Tribunal teria aplicação ao Departamento dos Correios e Telégrafos e o que se procura saber nela é se os funcionários dêste Departamento, tais como *tesoureiros* e *fiéis de agência*, são obrigados à prestação da fiança antes de serem admitidos na posse e exercício do cargo, não sòmente como titulares efetivos, como mesmo quando venham a exercê-los eventual e temporàriamente — como no caso de substituição por férias, licença, demissão ou morte.

O Tribunal adotou, como razão de decidir, o voto fundamentado do seu relator, o nosso eminente colega Ministro Ruben Rosa, sempre inspirado no pleno conhecimento das nossas fontes legais. Nesta decisão, o Tribunal, louvando-se no parecer do relator, foi radical: em nenhuma hipótese, *mesmo nos casos de substituição temporária*, um funcionário, qualquer que seja a sua categoria, poderá ser investido em cargo, que tenha sob sua guarda e responsabilidade valores ou bens da União, sem a prestação prévia da caução.

Sem contestar o rigor lógico da decisão do Tribunal e o seu fundado assento na legislação vigente, seja o Estatuto dos Funcionários Públicos (art. 28), seja o Regulamento da Contabilidade Pública (art. 850), seja a nossa Lei Orgânica (art.º 48), o que se consulta agora nesta representação do nosso Delegado em Minas Gerais é sôbre o modo de resolver certas dificuldades *práticas* que estão ocorrendo na execução justamente desta decisão do Tribunal. Ou mais precisamente, o que se procura saber é se, no caso de substituição eventual e temporária de *tesoureiros* e *fiéis de agências* por funcionários não afiançados.

a) estão êstes substitutos eventuais também obrigados a prestar fiança para que possam ser investidos no cargo que vão substituir?

b) no caso de serem investidos nestes cargos sem a formalidade prévia da prestação da fiança, estarão os diretores, que os empossarem, sujeitos à penalidade, que o Código da Contabilidade (art.º 250 § 3.º) e a nossa Lei Orgânica (art.º 48) cominam para esta falta?

c) na tomada de contas, seria lícito, para evitar o desdobramento das contas, fazer correr a responsabilidade da gestão dêstes substitutos eventuais não afiançados à conta do titular substituído e sôbre a sua fiança?

Êstes são os pontos que se custam, nesta consulta, no tocante especialmente, à aplicação de decisão do Tribunal aos funcionários do Departamento de Correios e Telégrafos e ao processo das suas substituições eventuais e interinas, em face das dificuldades de ordem prática criadas pela estrita obediência àquela decisão. As alegações principais estão consubstanciadas principalmente a fls. 11, 12 e 12 verso, 13 do processo.

II. Do que ali se expõe, parece-me que a resposta deve ser a seguinte:

— Quanto ao item *a*):

Nos casos de substituição temporárias, por férias, licenças ou outro motivo, caberia aos diretores e chefes de serviços, para melhor cumprirem a decisão do Tribunal, dar preferência, *tanto quanto possível*, na convocação dos substitutos, a funcionários que, pela natureza do cargo, sejam também funcionários afiançados, embora a sua fiança não seja a do cargo em que venham a funcionar como substitutos interinos; mas, na impossibilidade de convocar funcionário afiançado, exigir que o substituto eventual não afiançado preste fiança, ou reforce a já prestada, seria criar à administração dificuldades insuperáveis.

E' justamente o que alegam os informantes de fls. 13 e 18, quando se referem às substituições de tesoureiros e fiéis de agência sediadas em lugares distantes das capitais estaduais, no interior. Nesta hipótese, a exigência da fiança prévia para êstes funcionários interinos levaria a uma destas conseqüências:

a) ou a promoção de um processo de afiançamento que iria durar mais tempo do que o decurso do curto período da substituição e seria um trabalho inútil; *b*) ou iria carregar com despesas desnecessárias os cofres pú-

blicos obrigados a custearem o deslocamento do funcionário, com pagamento de transportes e o abono de diárias.

Nestes casos, parece-me que não seria aconselhável manter o Tribunal uma atitude de inflexibilidade muito rigorosa, uma obediência muito literal ao texto do Código da Contabilidade e ao Estatuto dos Funcionários. Êste rigor, tal como consta da decisão do Tribunal, parece-me que deveria ser mantido unicamente no caso de investiduras *efetivas* e não das *substituições eventuais*.

No caso da situação focalizada na consulta, deveríamos adotar uma atitude mais conciliatória, mais transigente, mais capaz de ajustar o texto da lei à realidade dos fatos e das circunstâncias, permitindo a convocação de funcionários *não afiançados*, mesmo extranumerários, cuja responsabilidade poderia ficar a descoberto durante o curto período da sua gestão. Para isto, adotaria o Tribunal os seguintes critérios:

a) permitir aos chefes de serviço, para o caso de substituições de curto prazo (férias, licenças) de tesoureiros e fiéis de agência do Departamento dos Correios, convocarem funcionários não afiançados, efetivos ou mesmo extranumerários, desde que, *para cada caso de convocação*, justifiquem a impossibilidade de dar a substituição a funcionários afiançados; *b*) na tomada de contas, exonerar os diretores de serviço, *nestes casos* e só nestes casos, da responsabilidade, em que, por lei, deveriam estar incursos (Código da Contabilidade, art.° 850 § 3.°, Lei Orgânica do Tribunal, art.° 48).

Esta responsabilidade dos diretores, aliás, o Código da Contabilidade, o Estatuto dos Funcionários e a nossa Lei Orgânica só prevêem, *expressamente*, para o caso da *investidura de funcionários efetivos* e não para a de funcionários *substitutos eventuais*. Esta extensão da obrigação da fiança aos *substitutos eventuais* está apenas na decisão do Tribunal, por fôrça de uma interpretação analógica (seja dito de passagem, perfeitamente dentro dos princípios da hermenêutica) e não no texto *expresso* das disposições legais em que se funda, nem também no seu espírito.

Ora, tendo esta exigência da fiança dos substitutos origem numa interpretação extensiva por analogia e não numa disposição *expressa* da lei, parece-me possível, pois, ao Tribunal, entendê-la e mesmo regulá-la da forma que mais consulte à conveniência dos serviços postais e dos interesses gerais da administração e a solução que proponho estaria neste caso: seria uma adaptação da lei aos fatos e à realidade, adaptação que a equidade, que é também razão legal de decidir (Lei de Introdução, art.° 4.°), está impondo.

Resumindo: cabe ao Tribunal reconhecer que os preceitos do Código da Contabilidade (art.° 850 e o seu § 3.°), do Estatuto dos Funcionários (arts. 28 e 30) e da Lei Orgânica dêste Tribunal (art.° 48), não podem continuar a ser *interpretados* e, menos ainda, aplicados com o rigorismo

lógico que uma interpretação literal do seu texto parecia aconselhar. O Tribunal deve considerar que a obrigação da prestação de fiança, extendida aos substitutos eventuais e temporários de funcionários *afiançados*, não é disposição de direito expresso; mas sim uma interpretação sua, embora feita dentro das regras da melhor hermenêutica e no escrupuloso intuito de preservar os altos interêsses da Fazenda Pública. Mas, justamente por isto — por ser uma decisão *interpretativa*, uma "construção", como se diz, de um ponto omisso da nossa legislação — pode o Tribunal precisar, como se fôsse legislador (Código do Processo Civil, art. 114; Lei da Introdução ao Código Civil, arts. 4.º e 5.º), o significado e o alcance exatos desta decisão, com as graduações que ela deve comportar na sua aplicação.

III. Nestes têrmos, eu aceitaria a conclusão constante do parecer do Senhor Diretor a fls. 26, acrescentando ao terceiro item a seguinte restrição esclarecedora: "... salvo se na hipótese de substituições eventuais até doze meses, se verificar, comprovadamente, para cada caso, haver sido impossível a substituição por funcionário afiançado, ou tornar-se demasiadamente onerosa para os cofres públicos ou demasiadamente inconveniente para a administração a substituição por funcionário afiançado."

Acrescentarei entretanto, a estes itens do referido parecer, mais um outro, assim redigido: *d*) Nos casos de substituição eventual por funcionário não afiançado, efetivo ou mesmo extranumerário, terminado o período da substituição, processar-se-á imediata tomada de contas da sua gestão, na conformidade do que dispõe o art.º 3.º § 1.º do Ato n.º 1.

IV. Quanto ao outro ponto da consulta, se seria lícito, nas substituições de curto prazo, fazer correr à conta do funcionário substituto e da sua fiança a responsabilidade da gestão do funcionário substituto não afiançado, é claro que tal expediente seria iníquo e ilegal. Desde que não mais existem fiéis de tesoureiros da inteira confiança *pessoal* do funcionário substituído, seria tal solução contra direito expresso, isto é, contra os dispositivos do Código Civil que regulam as obrigações por atos ilícitos praticados por terceiros (Código Civil, arts. 1.520 e 1.521).

Conseqüentemente: no caso de substituições, cada gestão, a do *substituído* como a do *substituto*, deverá ter sua tomada de contas à parte, própria e distinta.

E' claro que, no caso do substituto não ser afiançado, ficaria a responsabilidade dêste funcionário a descoberto, o que não significaria irresponsabilidade do funcionário, pois que para garantia da sua gestão haveria a responsabilidade civil, e a responsabilidade criminal, nos precisos têrmos do Estatuto dos Funcionários (arts. 227, 228 e 230)." — *Oliveira Viana.*