PRISÃO ADMINISTRATIVA — RECURSO "EX-OFFICIO"

— As autoridades fiscais que decretarem a prisão administrativa de responsáveis perante a Fazenda Nacional deverão recorrer, ex-officio, *para o Tribunal de Contas.*

— Interpretação do art. 70, n.º IV, da Lei n.º 830, *de* 23-9-49.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Processo referente à proposta formulada pelo Sr. Ministro Ernesto Claudino na Sessão de 31 de agôsto de 1949, cujo assunto se prende à "prisão administrativa de responsáveis, recurso *ex-officio* para o Tribunal de Contas e outras providências".

O Tribunal conheceu da proposta formulada pelo Sr. Ministro Ernesto Claudino e decidiu nos têrmos das conclusões do voto do Sr. Ministro Relator:

a) dar conhecimento às autoridades fiscais, por intermédio do Sr. Ministro da Fazenda, que no caso da decretação da prisão administrativa do responsável perante a Fazenda Nacional, deverão recorrer *ex-officio* para o Tribunal de Contas, a quem compete, nos têrmos do art. 70, n.º IV, da Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1949, julgar da legalidade da prisão, no próprio ato em que a decretar;

b) determinar à Diretoria de Tomada de Contas e às Delegações dêste Tribunal, que devem acompanhar com a máxima vigilância todos os casos de prisão administrativa, decretadas na forma do item anterior, comunicando incontinenti ao Tribunal, o que ocorrer a respeito.

O voto do Sr. Ministro Relator foi o seguinte:

"O conceito moderno do direito, decorrente da modificação da doutrina do Estado, cujos poderes e ação se descentralizam de tal modo, pela necessidade de atender às finalidades de ordem administrativa e social, não poderia deixar de influir, profundamente, na esfera de ordem repressiva.

Assim, a antiga concepção, de que a competência para decidir sôbre as penas em relação ao indivíduo, legalmente definidas e criadas pelo Poder Legislativo, era privativa dos órgãos do Poder Judiciário não pode hoje, ser admitida de modo absoluto, em virtude das novas conquistas do Direito Administrativo, oriundas do desenvolvimento dos serviços públicos e da nova organização social e administrativa, que os Estados foram obrigados a adotar, tendo em vista a atual situação dos povos.

A noção de sanção administrativa, é incompatível com a concepção clássica do direito e com o princípio da *legalidade* das penas, de vez que, a administração se beneficia na interpretação das leis, de uma liberdade de apreciação desconhecida do juiz criminal. Decorrendo tais sanções, de atos administrativos, são elas impostas sem prévia intervenção do juiz, pela própria administração.

Tal noção choca profundamente com o princípio tradicional da *legalidade*

das penas e das infrações, consagrado como uma das maiores liberdades individuais, triunfantes desde a Declaração dos Direitos de 1789, cujo art. VIII declarava:

"A Lei não deve estabelecer senão as penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma Lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e, legalmente aplicada."

Essa contribuição, resultante mais do espírito do que da letra do texto, decorria do princípio da irretroatividade das leis, então absoluto e, da exigência de ser legalmente aplicada, que importava no reconhecimento de que sua aplicação estava na dependência da intervenção de uma autoridade judiciária.

Essas duas conseqüências, resultaram da garantia necessária devida ao indivíduo, em relação aos órgãos estatais de repressão.

A sanção administrativa apresenta-se pois, como uma exceção e se manifesta de diversas formas, cujas modalidades mais nítidas aparecem no domínio especial do direito fiscal, não só relativamente aos agentes encarregados da arrecadação da receita pública, quando agem contra os contribuintes faltosos, como também, em relação às infrações que no exercício das respectivas funções cometerem.

As infrações regulamentares, a inobservância de cláusulas contratuais, as penas disciplinares aplicadas pelo chefe de serviço contra seus subordinados, são outras tantas modalidades.

Incluída a sanção administrativa na categoria dos atos jurídicos, o que nos parece indiscutível, surge uma dúvida: A sanção administrativa é um ato de jurisdição, isto é, judiciário, ou, um ato administrativo? A princípio, quando as sanções administrativas começaram a aparecer, sob o fundamento de que elas apresentavam todos os caracteres materiais da condenação penal, entendiam autorizados juristas, que ela tinha o caráter jurisdicional; mas, de acôrdo com o conceito do direito positivo, o que determina o caráter jurisdicional ou judiciário dum ato jurídico, é a reunião dos 3 elementos de ordem formal e orgânico: A autoridade competente para pronunciá-la; as regras a que se deve submeter essa autoridade para êsse fim; e o recurso de ordem contenciosa aos quais ela está submetida.

Dentro dêsse ponto de vista, dando o legislador às autoridades administrativas competência para imposição de sanções, inegavelmente dirimiu a dúvida, qualificando-as de administrativas.

Ela se define como:

"Um ato administrativo ao alcance individual que produz os efeitos de direito atenta a situação patrimonial ou a liberdade do indivíduo".

Em nosso direito ela já está aceita há muito tempo, manifestando-se especialmente sob as duas seguintes modalidades:

Sanções disciplinares; Sanções fiscais.

O primeiro grupo de sanções está hoje consolidado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos; quanto ao segundo porém, continua ainda esparsa em legislação de ordem fiscal e de contabilidade.

Como uma das conseqüências das infrações, surge a prisão administrativa como uma das modalidades de sanção.

Examinando o conceito da sanção administrativa, em relação ao direito de punir bem como a competência da aplicação das penas administrativas, passemos a estudar a proposta do Ministro Ernesto Claudino, a fim de, que o Tribunal se dirija:

1º) Aos Ministros de Estado, Autarquias e repartições autônomas, esclarecendo que sempre que houver decretação de prisão administrativa fiscal deverá a autoridade que a determinar recorrer em vinte e quatro horas, para êste Tribunal;

2º) Ao Dr. Procurador Geral da República, solicitando a intervenção do Ministério Público Federal, sempre que as autoridades fiscais, ao decretarem as prisões administrativas, omitirem o dever de recurso acima aludido;

3º) Atribuir às Delegações nos Estados e à Diretoria de Tomada de Contas nesta Capital o dever de acompa-

nhar, zelosamente, todos os casos de prisão administrativa decretada por autoridades fiscais, cientificando o Tribunal da respectiva tramitação, nas comunicações de desfalques a que já estão obrigadas.

A prisão administrativa, adotada entre nós, desde 1849, pelo decreto nº 657, de 5 de dezembro, foi mantida pela Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, fazendo parte de nossa legislação até hoje.

A competência para sua aplicação é que tem sofrido modificações, tornada extensiva a partir de 12 de novembro de 1919 ao Tribunal de Contas, de acôrdo com o decreto nº 13.868, art. 31.

Segundo o disposto nesse decreto, ao Tribunal compete não só ordenar a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva, ou intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurassem ausentar-se furtivamente, ou abandonassem a função, como também o julgamento da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes.

Êsse dispositivo, foi sempre reproduzido em tôdas as leis e decretos-leis que reorganizaram o Tribunal de Contas, inclusive pela Lei n.º 830, de 23 de setembro dêste ano, cujo art. 70, assim dispõe:

Compete ao Tribunal de Contas, como Tribunal de Justiça:

III — ordenar a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal, ou intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem a função, emprêgo, comissão ou serviço, de que se acharem encarregados, ou que houverem tomado por empreitada. Essa prisão não poderá exceder de três meses. Findo êsse prazo, os documentos que serviram de base à decretação da medida coercitiva, serão remetidos ao Procurador Geral da República, para a instauração do respectivo processo criminal. Essa competência, conferida ao Tribunal, não prejudica a do Govêrno e seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sôbre esta, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional;

IV — julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes.

Essas prisões de caráter méramente administrativo, eram feitas com o intuito de compelir os responsáveis ao cumprimento de seus deveres, quando deixavam de recolher os dinheiros públicos a que estavam obrigados. Dentro do prazo fixado pelo Presidente do Tesouro ou dos Inspetores das Tesourarias, os responsáveis presos em virtude da falta verificada, deveriam efetuar o recolhimento dos ditos dinheiros públicos, e respectivos juros, sob pena do processo crime que deveria ser instaurado, continuando a prisão no caso de pronuncia.

De acôrdo com o texto legal a competência do Tribunal se restringe ao seguinte:

a) ordenar a prisão dos responsáveis com alcance julgado em sentença definitiva, ou que intimados para dizerem sôbre o mesmo, procurarem ausentar-se ou abandonarem o emprêgo, e

b) julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes.

Conforme se depreende dos dispositivos legais, são diferentes as atribuições do Tribunal e das autoridades fiscais.

O Tribunal, ordena a prisão, depois de organizado o processo de tomada de contas e apurado contra o responsável alcance julgado em sentença definitiva, ao passo que a prisão decretada pela autoridade fiscal, tem o caráter preventivo, antecedendo portanto, ao processo de tomada de contas.

Para evitar abusos entretanto, deu a lei, ao Tribunal competência para o julgamento da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes. O Tribunal entretanto, só po-

derá conhecer da matéria, por meio de recurso, que no caso só poderá ser interposto pela própria autoridade que decretar a prisão.

A hipótese em discussão, objetiva providências, relativas à prisão decretada pelas autoridades fiscais, razão porque não há que cogitar-se da medida prevista no n.º III do art. 70 citado.

Para sua decretação são necessários a nossa ver a concorrência dos seguintes requisitos:

a) que ela tenha sido decretada por autoridade fiscal competente;

b) que o cidadão prêso seja funcionário público e que tenha a seu cargo a arrecadação e guarda de dinheiros, valores ou efeitos pertencentes ao Estado ou por que êste deva responder;

c) que ela tenha sido conseqüente a desfalque contra a Fazenda Nacional, de que resulte prejuízo para a mesma;

d) que o prazo da prisão não exceda a 3 meses.

Apesar da competência que a lei deu ao Tribunal, para o julgamento da legalidade das prisões decretadas pelas autoridades fiscais competentes, não previu porém, a forma nem o prazo do recurso, lògicamente deve ser interposto.

E' claro entretanto, que sendo sua competência para tal julgamento, o recurso *ex-officio* deve ser interposto pela própria autoridade fiscal que houver decretado a prisão, a fim de que o Tribunal possa deliberar sôbre o assunto.

Deixar à cargo do funcionário prêso, a faculdade de recorrer, seria tornar inoperante o dispositivo do art. 70, n.º IV, de vez que o seu recurso, dada a condição de prêso, consumiria, senão todo, pelo menos grande parte do prazo de 90 dias estabelecido para tais prisões.

Para que o Tribunal, possa exercer sua atribuição legal, é necessário que o recurso seja interposto *ex-offício*, no mesmo ato e pela própria autoridade fiscal que houver decretado a prisão.

Sua ação, entretanto, se restringe aos casos especificados no art. 70, n.º III, e IV da Lei n.º 830, de 23 de setembro do corrente ano.

O decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, que dispôs sôbre a prisão administrativa e sôbre o depósito e guarda de bens apreendidos aos acusados do crime contra a Fazenda Nacional, nenhuma influência tem a nosso ver em relação às competências e atribuições do Tribunal de Contas, restrita aos casos especificados na Lei n.º 830.

Essa competência não se choca com a competência do Judiciário, prevista pelo art. 141, §§ 22 e 23 da Constituição Federal de 1946, porque a ação do Tribunal, se exerce no sentido de resguardar os interêsses da Fazenda Nacional, ao passo, que a ação do Juiz se manifesta no sentido da liberdade do cidadão, ameaçada em sua faculdade de locomoção ou por abuso de poder.

Assim, de acôrdo com os fundamentos expostos, voto no sentido de tomar conhecimento da proposta, a fim de:

a) dar conhecimento às autoridades fiscais, por intermédio do Senhor Ministro da Fazenda, que no caso da decretação da prisão administrativa de responsáveis perante a Fazenda Nacional, deverão recorrer *ex-officio*, no próprio ato que a decretar, para o Tribunal de Contas, a quem compete, nos têrmos da Lei n.º 830, de 23 de setembro dêste ano, julgar da legalidade da mesma;

b) determinar à Diretoria de Tomada de Contas, e às suas Delegações que deverão acompanhar com tôda a vigilância, todos os casos de prisão administrativa decretadas nos têrmos do item anterior, comunicando incontinentí ao Tribunal, o que ocorrer a respeito.

Sala das Sessões, em 5 de outubro de 1949. — *Rogério de Freitas*".

Feito o relatório e depois de haver o Sr. Dr. Procurador sustentado oralmente o seu parecer escrito, o Sr. Ministro A. Alvim Filho solicitou e obteve o processo para exame em Sessão e, em seguida, proferiu seu voto, vencido, nos seguintes têrmos:

"Foi apresentada ao Tribunal de Contas, na sessão de 31 de agôsto último, pelo Sr. Dr. Ernesto Claudino,

auditor convocado, uma proposta nestes têrmos:

"Leio no *Diário de Notícias*, de 26 do corrente, em telegrama de Recife, a notícia após, também, publicada pelos demais jornais, e em todos comentados em têrmos acres, de que os dois responsáveis pelo grande desfalque na Delegacia Fiscal e Alfândega daquela cidade, haviam tido desigual tratamento ao tentarem cassar, através o recurso judiciário constitucional do *habeas-corpus*, a prisão administrativa que sôbre êles caira, decretada pelo Delegado Fiscal: um obtendo-o, outro perdendo-o.

Mesmo caso, decidido diversamente, por dois Juízes, e em que folga descuidosamente a repressão legal do "peculato".

Mais uma vez, pois, se positiva a desproteção do Tesouro Público, entregue aos azares das interpretações individuais dos Juízes comuns de todo território nacional. E por que?

Porque desde sempre, não se cumpre a lei reguladora da espécie, em relação a êste Tribunal e por parte dêste Tribunal.

Há *vinte e sete anos*, com efeito, foi dado ao Tribunal, a *êle só*, decidir da legalidade ou ilegalidade das prisões administrativas, decretadas pelas autoridades fiscais (do decreto n.º 15.770, de 1 de novembro de 1922 ao decreto-lei n.º 426, de 1938 — atual Lei Orgânica desta Côrte — respectivamente, art. 31, alínea IV, art. 18, alínea IV).

Jamais porém se fêz isso, não submetendo as autoridades fiscais, as decretações de prisões administrativas que fazem a êste Tribunal, donde, em recursos ilegais, através *habeas-corpus* tendenciosamente, requeridos, serem, na praxe, os Juízes criminais comuns a instância revisora em tais prisões.

Os fatos são de todos os dias, os últimos dos quais, aquí, na Central do Brasil e no Corpo de Bombeiros.

O Tribunal nunca reivindicou a atribuição usurpada... e neste ponto não vou além.

Para obviar na circunstância que venho de expor em traços gerais, proponho ao Tribunal, dirija-se êle:

1.º) Aos Ministros do Estado, Autarquias e repartições autônomas, esclarecendo que sempre que houver decretação de prisão administrativa fiscal deverá a autoridade que a determinar recorrer *ex-officio* para o Tribunal, remetendo-lhe o processo em vinte e quatro horas;

2.º) Ao Dr. Procurador Geral da República, solicitando a intervenção do Ministério Público Federal, sempre que as autoridades fiscais, ao decretarem as prisões administrativas, omitirem o dever de recurso acima aludido;

3.º) Atribuir às Delegações do Tribunal nos Estados e à Diretoria de Tomada de Contas nesta capital o dever de acompanhar, zelosamente, todos os casos de prisão administrativa decretada por autoridades fiscais, cientificando o Tribunal da respectiva tramitação, nas comunicações de desfalque a que já estão obrigadas".

Requeri ao Tribunal fôsse a proposta discutida em outra sessão, para melhor estudo dos Ministros, a quem se distribuiram cópias da mesma.

VOTO

A prisão administrativa, de que tratavam o decreto n.º 657, de 5 de dezembro de 1849 (art. 2.º), a Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, (art. 14, primeira parte) e o decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939 (art. 262, princípio), é agora regulada no decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941.

Podiam ordenar dita prisão, no regime do decreto n.º 657, citado, o Ministro da Fazenda e o Presidente do Tribunal do Tesouro Público Nacional, na capital do Império, e os Inspetores das Tesourarias, nas Províncias, "para compelir os tesoureiros, recebedores, coletores, almoxarifes, contadores e rendeiros, quando" fôssem "remissos ou omissos em fazer as entradas dos dinheiros a seu cargo nos prazos que pelas Leis e Regulamentos lhes" estivessem "marcados" (decreto n.º 657, citado, arts. 2.º e 4.º).

Mantendo "a jurisdição da autoridade administrativa (decreto n.º 657, de

5 de dezembro de 1849) para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal, ou que, por qualquer título, se acharem sob a guarda da mesma nos casos de alcance ou de remissão ou omissão em fazer as entradas nos devidos prazos" — declara a Lei n.º 221, citada, no art. 14 segunda parte, que eram competentes" para ordenar a prisão, no Distrito Federal, o Ministro da Fazenda e, nos Estados, os Inspetores das alfândegas e os chefes ou diretores das delegacias, relativamente aos indivíduos que funcionarem ou se acharem no referido Estado".

Determina o decreto-lei n.º 1.713, citado:

"Art. 262 Cabe aos Ministros de Estado, ao Diretor Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes de repartições federais, ordenar a prisão administrativa de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional, ou que se acharem sob a guarda desta, nos casos de alcance, remissão ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos".

E, definindo a competência das autoridades a quem cabe decretar a prisão administrativa, declara o decreto-lei n.º 3.415, citado:

"Art. 1.º Aos Ministros de Estado, ao Diretor Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais, que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiros e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos desvios de materiais, também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional, ou a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente para a execução ou ocultação dêsses crimes".

"Êsse diploma" — diz Aníbal Freire (*Arquivo Judiciário*, vol. 80, pág. 178) — "não derrogou as leis anteriores determinadoras da competência das autoridades quanto à decretação da prisão administrativa.

A inovação reside em que a medida coercitiva se estende mesmo a quem não é funcionário, aos cúmplices e coautores, que a jurisprudência e a doutrina excluiam do âmbito de tal prisão".

Poder-se-ia dizer que o Tribunal de Contas tem também competência, naqueles mesmos casos, para decretar a prisão administrativa.

De fato, dispõe o decreto n.º 15.770, de 1 de novembro de 1922:

"Art. 34. Compete à Segunda Câmara:

.....

III. Ordenar a prisão dos responsáveis e julgar da legalidade da que fôr decretada pelas autoridades fiscais competentes".

Reproduziu-se aí o que prescreviam os decretos ns. 13.247, de 23 de outubro de 1918, no art. 36, n.º III, e 13.868, de 12 de novembro de 1919, no art. 34, n.º III.

Mas tais dispositivos — dos arts. 36, n.º III, 34, n.º III e 34, n.º III, respectivamente dos decretos ns. 13.247, 13.868 e 15.770, citados — só poderiam ser aplicados de acôrdo com os dos arts. 33, n.º III, 31, n.º III e 31, n.º III, também, respectivamente, dos mesmos decretos.

Não se pode chegar a outra conclusão conforme se verá:

A Lei n.º 3.454, de 6 de janeiro de 1918, no art. 162, n.º XXVII, autorizou o Govêrno a consolidar as disposições legislativas concernentes ao Tribunal de Contas, "mantida a sua estrutura fundamental, delineada nas Leis ns. 392, de 8 de outubro de 1896, e 2.511, de 20 de dezembro de 1911", o qual seria dividido em duas Câmaras, uma incumbida da fiscalização da administração financeira e outra da tomada de contas.

Para a execução do disposto na referida Lei, expediu-se o decreto n.º 13.247, de 23 de outubro de 1918, que,

no Capítulo II, Seção I, estabelecia a forma por que o Tribunal de Contas "exercitava a sua função fiscalizadora", e, na Seção II, definia a "jurisdição contenciosa do mesmo Tribunal, na tomada de contas.

Reproduzira, nesta Seção, no art. 33, n.º III, o que dispunha o art. 3.º, n.º 3, da Lei n.º 392, de 8 de outubro de 1896, cuja estrutura teria que ser mantida, por determinação expressa naquela Lei.

Distribuindo, no Capítulo III, as atribuições do Tribunal de Contas, entre as Câmaras Reunidas (Seção I), a Primeira Câmara (Seção II) e a Segunda Câmara (Seção III), foi conferida a esta a de "ordenar a prisão dos responsáveis e julgar da legalidade da que fôr decretada pelas autoridades fiscais competentes".

A prisão administrativa só poderia ser decretada pela Segunda Câmara quando se verificasse alguma das hipóteses previstas no art. 33, n.º II, do decreto n.º 13.247, citado. Esta disposição tinha a sua fonte imediata no art. 3.º, n.º 3, da Lei n.º 392, de 8 de outubro de 1896. Determinava dita lei:

"Art. 3.º O Tribunal de Contas exercita a sua jurisdição contenciosa:

3) Ordenando a prisão dos responsáveis com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal ou, intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo decorrente de tomada de contas, que procurarem ausentar-se furtivamente ou abandonarem o emprêgo, a comissão ou o serviço de que se acharem encarregados ou houverem tomado por empreitada. O tempo de duração da prisão administrativa não poderá exceder de três meses, findo o qual serão os documentos, que houverem servido de base à decretação da medida coercitiva, remetidos ao Procurador Geral da República, para instaurar o processo por crime de peculato, nos têrmos do art. 14 do Decreto Legislativo n.º 221, de 20 de novembro de 1894.

A competência conferida ao Tribunal por esta disposição, em sua primeira parte, não prejudica a do Govêrno e seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sôbre a dita prisão, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional.

E, por terem sido extintas, na Lei nº 4.632, de 6 de janeiro de 1923 (art. 155), as Câmaras em que se dividia o Tribunal de Contas, êste passou a exercer tôdas as atribuições que lhes eram conferidas.

Determina, então, o decreto-lei nº 426, de 12 de maio de 1938 (como já o fizera a Lei nº 156, de 24 de dezembro de 1935, no art. 23, § 3º, nº III):

"Art. 20. O Tribunal de Contas, como fiscal da administração financeira, exerce as suas funções, acompanhando diretamente, ou por delegações, a execução do orçamento da receita e da despesa e julgando as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, cabendo-lhe ainda rever as contas anuais da gestão financeira.

.....

§ 3º Compete-lhe, quanto à tomada de contas:

.....

III. Ordenando a prisão dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal ou intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente ou abandonarem a função, o emprêgo, comissão ou serviço de que se acharem encarregados ou que houverem tomado por empreitada. Essa prisão não poderá exceder de três meses. Findo êsse prazo, os documentos que serviram de base à decretação da medida coercitiva serão remetidos ao Procurador Geral da República, para instauração do respectivo processo criminal. Essa competência, conferida ao Tribunal, não prejudica a do Govêrno e seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribu-

nal delibere sôbre a dita prisão, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional;

IV. Julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes".

Não obstante, a prisão administrativa estar agora regulada no decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, sem que o derrogasse o decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro do mesmo ano (Código de Processo Penal) quando trata, nos arts. 319 e 320, dessa medida coercitiva, o projeto, já aprovado pelo Congresso Nacional, referente à organização do Tribunal de Contas, reproduz *ipsis literis*, no art. 70, ns. III e IV, o que dispõe o decreto-lei nº 426, citado, em seu art. 20, § 3º, ns. III e IV.

II — O decreto n.º 657, de 5 de dezembro de 1849, prescrevia, no art. 4.º, que as prisões administrativas "não obrigavam a qualquer procedimento judicial ulterior", mas a Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, no art. 14, primeira parte, permitia a concessão de *habeas-corpus*, se a petição do impetrante viesse "instruída com documento de quitação ou depósito de alcance verificado".

Nesse mesmo sentido, dispõe o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), no art. 650, § 2º:

"Não cabe o *habeas-corpus* contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido fôr acompanhado de prova de quitação ou depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal".

Pressupõe-se, sempre, ser competente a autoridade que tenha decretado a prisão administrativa.

E no Acórdão do Conselho de Justiça do Distrito Federal, "negando provimento ao recurso, interposto *ex-officio* pelo Sr. Dr. Juiz de Direito da 5.ª Vara Criminal, que concedeu *habeas-corpus* a Manoel de Oliveira Cruz, fazendo cessar a prisão administrativa que contra êle decretara o Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, por imputado de desvio de dinheiro dessa entidade paraestatal, de que era empregado o paciente" — diz o Relator, o Sr. Desembargador Nelson Hungria (*Arquivo Judiciário*, fôlhas 86, pág. 375):

"Trata-se de *competência* e de *medida privativa* de liberdade, isto é, de matéria *strictissimi juris*, que não comporta sentidos implícitos ou extensão analógica, *ut* art. 141, § 20, da Constituição: "Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade *competente, nos casos expressos em lei*".

O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário (nº 13.399), interposto dessa decisão (*Diário da Justiça*, de 23 de setembro de 1949, pág. 2.992), rejeitando depois os embargos ao acórdão (*Diário da Justiça*, de 21 de julho de 1949, págs. 5.965).

III — Preceitua a Constituição Federal, de 1946, no art. 411, § 22:

"A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora".

Não faz distinção o texto constitucional, incluído no Capítulo "dos direitos e das garantias individuais", quanto à natureza da prisão ou detenção, se decretada pelas autoridades policiais ou fiscais.

Entretanto, dando interpretação ao disposto no art. 113, nº 21, da Constituição Federal, de 1934, com redação idêntica ao daquêle, entendeu a antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal que êle só se referia à prisão em flagrante (Acórdão de 14 de setembro de 1934, *in Arquivo Judiciário*, vol. 32, pág. 237).

No *Habeas-corpus*, denegado pela antiga Côrte Suprema, hoje Supremo Tribunal Federal, a José Maria da Rocha Paranhos, que se achava prêso por ordem do Ministro da Fazenda, sob a acusação de peculato, diz o Sr. Minis-

tro Costa Manso, Relator (*Op. cit.* vol. 39, pág. 430):

"Demais, o preceito constitucional em questão é inaplicável à prisão administrativa de responsáveis fiscais".

E acrescenta o eminente Relator em seu voto, proferido a 8 de maio de 1936 (*ibidem*):

"A recente Lei nº 156, de 24 de dezembro de 1935, que regula o funcionamento do Tribunal de Contas, dispõe no art. 23, § 3º, nº 3, que compete àquele órgão de cooperação nas atividades governamentais ordenar a prisão dos responsáveis. E acrescenta que essa "competência conferida ao Tribunal não prejudica a do Govêrno e seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sôbre a dita prisão, sempre que assim exigir a segurança nacional".

"De acôrdo com os preceitos a que acabo de aludir, verifica-se que, tratando-se de medida administrativa, destinada exclusivamente a compelir o responsável à restituição de quantias em que esteja alcançado, nada poderia a respeito dêle deliberar o juiz mencionado no art. 113, n.º 21, da Constituição. A comunicação é, pois, escusada. Aliás, o legislador de 1935, mais liberal do que o de épocas transatas, sujeitou a ação das autoridades administrativas à fiscalização do Tribunal de Contas, que poderá relaxar a prisão, quando não encontre provada a responsabilidade. O Judiciário só esta providência pode tomar: conceder *habeas-corpus*, no caso da ilegalidade extrínseca do ato; quando esteja excedido o prazo de noventa dias, fixado em lei; e quando o responsável demonstre que pagou ou depositou a importância exigida."

A Constituição de 1937 não continha aquêle dispositivo, mas em leis posteriores é exigida a mesma comunicação, nos casos sòmente de prisão administrativa.

Assim é que determina o decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, no art. 262, § 1.º:

"A autoridade que ordenar a prisão comunicará o fato imediatamente à autoridade judiciária competente."

E dispõe o decreto-lei n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, no art. 3.º:

"A prisão administrativa dos que não forem funcionários públicos também não excederá de noventa dias; será comunicada imediatamente ao juiz competente e, dentro dêste prazo, terá de ser requerido o sequestro do que houver sido apreendido na forma prevista no artigo anterior."

IV — Não se pode subtrair ao Poder Judiciário o conhecimento da prisão administrativa, decretada pelas autoridades fiscais competentes, a fim de que, quando ilegal ou tenha se excedido o prazo de sua duração, a relaxe o Juiz ou Tribunal, por meio de *habeas-corpus*.

Êste deixaria de ser concedido de ofício, caso se entenda não se aplicar àquela prisão o que dispõe a Constituição Federal, de 1946, no art. 141, § 22, e na falta de outras leis, regulando o assunto, cujos efeitos consistem em autorizá-lo dessa forma. Ficará, então, dependendo a concessão de pedido de qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, ou do Ministério Público (Código de Processo Penal, art. 654, princípio), sempre que se infringir algum dos preceitos constitucionais que asseguram a liberdade individual, dentro das normas jurídicas.

Denegando o juiz a ordem caberá recurso, de sua decisão, para o Tribunal Federal de Recursos (Constituição Federal, de 1946, art. 104, n.º II, letra *b*), quando se tratar de crimes praticados em determinados bens, serviços ou interêsses da União (art. 104, n.º II, letra *a*).

V — O Tribunal de Contas só tem competência, segundo entendo, para "julgar da legalidade da prisão administrativa decretada pelas autoridades fiscais competentes" (decreto n.º 392, de 8 de outubro de 1896, art. 3.º, última parte; decreto n.º 2.409, de 23 de de-

zembro de 1896, art. 71, § 3.º, letra *b*; decreto n.º 13.247, de 23 de outubro de 1918, art. 36, n.º III; decreto n.º.... 13.868, de 12 de novembro de 1919, art. 31, n.º IV, decreto n.º 15.770, de 1.º de novembro de 1922, art. 31, n.º IV; lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935, art. 23, § 3.º, n.º 4; decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, art. 20, § 3.º, n.º IV) com o objetivo também de resguardar a liberdade individual, contra possíveis excessos na utilização da medida coercitiva, quando, produzindo ainda os seus efeitos, dela tome conhecimento "em processos correntes de contas", podendo relaxá-la.

É bem de ver que o mesmo Tribunal, na sessão de 10 de maio de 1901 (Augusto Cardoso da Veiga, *Jurisprudência do Tribunal de Contas*, vol. I, pág. 81), isto é, há mais de quarenta e oito anos, respondendo a uma consulta do Ministério da Fazenda, sôbre a situação de um fiel de tesoureiro da Recebedoria do Distrito Federal, que se achava prêso administrativamente, em virtude de extravio de valores, reconheceu que era competente "para apreciar a legalidade da prisão administrativa do mencionado fiel, nos têrmos do art. 3.º n.º 3, alínea segunda, do decreto legislativo n.º 392, de 8 de outubro de 1896" e julgou "a mesma prisão legalmente ordenada em face dos documentos que demonstram o desfalque".

Admitindo-se, no entanto, que o Tribunal de Contas tenha competência para "julgar da legalidade" de tal prisão, tão prontamente ela produza os seus efeitos, muito embora não se houvesse regulado o modo pelo qual possa assim proceder, se através de simples comunicação ou de recurso de ofício ou interposto pela pessoa detida, nada impede que se impetre, a favor desta, *habeas-corpus*, caso não se dê conhecimento da mesma prisão ao "juiz competente".

Poder-se-á proceder de igual maneira se o Tribunal de Contas, tomando conhecimento do recurso interposto do ato que decretar a prisão administrativa, negar-lhe provimento, ou quando êsse ato emane do próprio Tribunal, em relação à mesma prisão "dos responsáveis que, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal ou intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, procurarem ausentar-se furtivamente ou abandonarem a função, emprêgo, comissão ou serviço de que se acharem encarregados ou que houverem tomado por empreitada" (decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, art. 20, § 3.º, n.º III).

Se dúvida houver, a respeito, basta convir que nem a própria lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (Constituição Federal, de 1946, art. 141, § 4.º).

Por outro lado, se o juiz denegar a ordem de *habeas-corpus*, e, ainda que interposto o recurso, o Tribunal Federal de Recursos negar-lhe provimento, nada impede também que o Tribunal de Contas relaxe aquela prisão, dela tomando conhecimento "em processo corrente de tomada de contas".

O que se pretende, com a proposta, conforme nela ficou expresso, salvo melhor entendimento, é fazer excluir da apreciação do Poder Judiciário a prisão administrativa, como se isso fôsse possível pela instituição do recurso de ofício do ato que a decretar.

Ademais, êsse recurso viria colidir com a comunicação da prisão "ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal" (Constituição Federal, de 1946, art. 141, § 22; decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, art. 262, § 1.º; decreto-lei n.º 3.415, de 10 de outubro de 1941, art. 3.º).

Sou contrário à aceitação da proposta.

Já havia escrito êste voto, para ser lido na sessão imediata àquela em que foi apresentada dita proposta, submetida hoje à deliberação do Tribunal, quando já está em vigor a lei n.º 830, de 23 de setembro último, nessa lei, no art. 70, n.ºs III e IV, o que constava do projeto, no art. 70, n.ºs III e IV, reproduzindo a mesma disposição do art. 20, § 3.º, n.ºs III e IV, do decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, e

fazendo também remissão à lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que regulava a prisão administrativa.

Nada tenho a modificar em meu voto.

Diz o Sr. Dr. Leopoldo Cunha Melo, Procurador junto ao Tribunal de Contas, em seu parecer no processo (fls. 6 *usque* 54), favorável à aceitação da proposta, da qual eu pedi vista na mesma sessão em que foi julgado:

"O Ministério Público é a chamada Justiça de Pé.

Pela própria natureza das funções que exerce, funções de iniciativa, de combatividade, de fiscal da Lei, de guarda dos interêsses da coletividade pode, às vêzes, o seu representante exaltar-se nos pontos de vista que lhe incumbe defender.

Se, algumas vêzes, aos olhos de alguns espíritos que apresentam muita serenidade, que se mantêm muito tranquilos ao influxo das maiores emoções, à vista dos mais gritantes escândalos, como êsse caso do desfalque de Recife parecemos exaltados e apaixonados, não nos arrependemos dessa exaltação, não escondemos essa paixão. Confessamo-las sem corar".

Consta do processo o seguinte:

I — à fls. 3 — "Extrato da ata da sessão de 31 de agôsto de 1949" (em que foi apresentada a proposta). "Com a palavra o Sr. Ministro A. Alvim Filho, entendendo que a matéria, pela sua relevância, merece maior estudo do Tribunal, solicitou que, tiradas cópias da exposição e distribuídas aos Senhores Ministros e Representantes do Ministério Público, ficasse adiada para a próxima sessão de tomada de contas a deliberação sôbre o assunto. Em seguida, pedindo a palavra pela ordem, o Sr. Ministro Ernesto Claudino disse que a matéria apresentada não carecia de maior estudo, entendendo que podia ser submetida nesta mesma sessão à decisão do Tribunal. Os Senhores Ministros Bueno Brandão e Rogério de Freitas concordaram com a sugestão feita pelo Senhor Ministro A. Alvim Filho, no sentido de que se adiasse para a próxima sessão a deliberação sôbre o assunto, com a providência por êle lembrada."

II — à fls. 4 — "Extrato da ata da sessão de 14 de setembro de 1949". "O Senhor Presidente lembrou que, à vista da proposta formulada pelo Senhor Ministro Ernesto Claudino (transcrita inteiramente na ata da sessão de 31 de agôsto próximo findo), no sentido de que "sempre que houver decretação de prisão administrativa fiscal, deverá a autoridade que a determinar recorrer *ex-officio* para o Tribunal, remetendo-lhe o processo em vinte e quatro horas" e dando outras providências — o Tribunal decidiu, na referida sessão do dia 31, que, distribuídas aos Senhores Ministros, Representantes do Ministério Público e Auditores cópias da aludida proposta, ficasse o assunto para ser discutido na sessão seguinte. O Senhor Doutor Procurador, com a palavra, requereu que a proposta do Senhor Ministro Ernesto Claudino fôsse anexada ao processo n.º 26.572-49, distribuído ao Senhor Auditor Machado Lima, feito o que lhe fôsse dada vista para dizer por escrito. A seguir, em face de questão de ordem levantada pelo Senhor Ministro A. Alvim Filho, sôbre a proposta, versando matéria de economia interna do Tribunal, carecia de audiência do Senhor Doutor Procurador, resolveu o Tribunal, contra o voto do Senhor Ministro A. Alvim Filho, que os Senhores Representantes do Ministério Público podem intervir no assunto. Sôbre o requerimento do Senhor Doutor Procurador, decidiu o Tribunal dar vista do mencionado processo n.º 26.583-49 e da proposta do Senhor Ministro Ernesto Claudino, separadamente, sendo, nesta parte, voto vencido o do Senhor Ministro Bueno Brandão."

O processo n.º 26.583-49, do qual tivera agora nova vista o Sr. Dr. Procurador, trata apenas de um telegrama do Sr. Delegado do Tribunal de Contas, junto à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional no Estado de Pernambuco, expedido em data de 11 de agôsto último, nestes têrmos:

"Comunico *Jornal Comércio* publica hoje desaparecimento tesoureiro Dele-

faz. havendo rumores grande desfalque. Delefaz. está procedendo balanço cofres repartição. Delefaz. aqui verificou igualmente balanço já procedido alcance Cr$ 2.700.000,00 moeda corrente, continuando apuração outros valores. Dito alcance conforme foi apurado provém empréstimo tesoureiro desaparecido Delefaz. Logo seja verificado caso concreto informarei essa presidência."

Remetido o telegrama, pelo Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas, à Diretoria de Tomada de Contas, diz o Sr. Dr. Cardoso da Veiga, Diretor, em data de 16 do corrente mês:

"Assim, parece-me que deve ser recomendado à Delegação que apure junto à Delegacia Fiscal se o desfalque foi oficialmente confirmado, mediante o necessário balanço e, no caso afirmativo, que tome as devidas providências, no sentido de serem levantadas as contas pela repartição competente, com a urgência prevista nos arts. 886, § 2.º, do R.G.C.P. e 3.º, parágrafo único, do Ato n.º 1, informando ao Tribunal das providências tomadas."

Em seguida (a 16 de agôsto próximo findo), declara o Sr. Dr. Leopoldo Cunha Melo, Procurador junto ao Tribunal de Contas:

"De acôrdo com o parecer."

Dito processo fôra distribuído em data de 18 de agôsto dêste ano, ao Sr. Dr. Auditor Machado Lima, que o trouxera em mesa para relatar, na sessão de 14 de setembro, mas, antes de proceder assim, o Sr. Dr. Procurador pediu se anexasse ao mesmo a proposta apresentada na sessão de 31 de agôsto.

O Tribunal de Contas, na sessão de hoje, dando cumprimento à decisão anterior, mandou separar os processos, voltando ao Sr. Dr. Procurador o de n.º 26.583-49, já com têrmo de vista, datado de 14 de setembro último.

Sala das sessões, em 5 de outubro de 1949. — *A. Alvim Filho.*"

Por proposta do Sr. Ministro Rogério de Freitas, foi mandado transcrever em Ata o parecer do Sr. Dr. Procurador, assim redigido:

PARECER

A espécie: Um requerimento do Ministro Ernesto Claudino, solicitando providências sôbre o desfalque na Delegacia Fiscal e Alfândega de Recife.

I — Em sessão de 31 de agôsto recém-findo, o Sr. Ministro Ernesto Claudino, a propósito de mais um dos escandalosos assaltos aos cofres da Fazenda Nacional — o famoso desfalque ocorrido em Recife, produto da desonestidade de alguns e da falta de exação no cumprimento do dever de muitos, houve por bem, propor a êste Tribunal:

a) oficiar-se aos Ministros de Estado, Autarquias e repartições autônomas, esclarecendo que sempre que houver decretação de prisão administrativa, fiscal, deverá a autoridade que a determinar recorrer *ex-officio* para o Tribunal, remetendo-lhe o processo em 24 horas;

b) ao Dr. Procurador Geral da República, solicitando a intervenção do Ministério Público Federal, sempre que as autoridades fiscais, ao decretarem as prisões administrativas, omitirem o dever de recurso acima aludido;

c) atribuir às Delegacias do Tribunal, nos Estados e à Diretoria de Tomada de Contas, nesta Capital o dever de acompanhar, zelosamente, todos os casos de prisão administrativa decretada por autoridades fiscais, cientificando o Tribunal da respectiva tramitação, nas comunicações do desfalque a que estão obrigadas.

Como preliminar: a necessidade e a obrigatoriedade da audiência do Ministério Público sôbre a representação de fls. 2 e 3.

Não logrou êxito uma questão de ordem levantada neste Tribunal, com a qual se procurou evitar que fôssemos ouvidos sôbre a referida representação.

Não foram, portanto, cerceadas as atribuições do Ministério Público, deixando-se de ouví-lo sôbre providências reclamadas num processo de tomada de contas — o escandaloso desfalque na Delegacia Fiscal do Tesouro e na Alfândega de Recife.

A tempo, defendemos com ânimo e convicção as atribuições do cargo que exercemos.

Como Fiscal da Lei, competindo-nos requerer *no interêsse* da administração e da Fazenda, de preferência nos processos de tomada de contas, a nossa ação deve ser mais ampla. Nos textos legais, realmente, assim está declarado como se vê do art. 23, § 1.º, da atual Lei Orgânica do Tribunal e tôdas as anteriores de 1918 a 1938.

E essa orientação ainda está mais assegurada na nova lei, prestes a ser sancionada.

O Tribunal, julgando a referida questão de ordem, de objetivos mais futuros que presentes, resolveu desprezá-la.

Acertadamente, decidiu que o nosso parecer, no caso em foco, não era só necessário, porque um Ministro o havia solicitado, com assentimento do Tribunal; era mesmo obrigatório, *ex-vi* do art. 23, § 2.º, letra *b*, de sua Lei Orgânica.

Isto pôsto: porque devemos falar sôbre o assunto que não é de caráter administrativo, na acepção de assunto doméstico, da vida interna do Tribunal, mas, sim, referente a processo de tomada de contas, a um processo citado, e ainda, porque o nosso parecer foi solicitado, passamos a emití-lo.

II — O requerimento, ora em discussão, é ainda um atestado a mais de como o Sr. Auditor Ernesto Claudino, no exercício das funções de Ministro dêste Tribunal, lhe tem dado a eficiência de sua operosidade, da sua inteligência, da sua cultura, sobretudo de sua bravura moral e cívica.

Apresentado êsse requerimento, logo de início, discutimos a preliminar tão, apenas esboçada, sôbre a competência do Tribunal de Contas para aplicar aos exatores remissos ou omissos nas suas prestações de contas as penas previstas pelo art. 20, § 3.º, n.º II, da Lei Orgânica — Decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, onde se reproduziram os dispositivos existentes no decreto n.º 15.770, de 1.º de novembro de 1922, na Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935.

Suscitando, no caso essa preliminar, reiterando-a num outro processo, logo em seguida posto em discussão, longe de nós estava e esteve, sequer o pensamento de ferir as suscetibilidades de quem quer que seja, quiçá de desrespeitar o Tribunal.

Há 11 anos e meses que o servimos, exercendo as funções do seu Ministério Público.

Sempre nos portamos à altura de sua dignidade, dando-lhe o melhor dos nossos esforços, em operosidade, em estudos, em desassombro e independência no zêlo pelos interêsses públicos.

Aliás, pela primeira vez na história dêsse Tribunal, uma preliminar, levantada pelo seu Procurador, envolvendo tão sòmente uma questão doutrinária, foi tida como desrespeitosa a seus membros.

É êsse um fato inédito.

Interessante é que, retirada essa preliminar, adiado o seu julgamento, logo a seguir, num outro processo, na decisão que se proferiu, deu-se-lhe solução de acôrdo com o nosso ponto de vista, isto é, reconheceu-se ter ainda o Tribunal de Contas as atribuições constantes do art. 20, § 3.º, n.º II, de sua lei orgânica, por nós invocado.

O Ministério Público é a chamada Justiça de Pé.

Pela própria natureza das funções que exerce, funções de iniciativa, de combatividade, de fiscal de Lei, de guarda dos interêsses da coletividade, pode às vêzes, o seu representante, exaltar-se nos pontos de vista que lhe incumbe defender.

Se, algumas vêzes, aos olhos de alguns espíritos que aparentam muita serenidade, que se mantêm muito tranquilos ao influxo das maiores emoções, à vista dos mais gritantes escândalos, como êsse caso do desfalque de Recife, parecemos exaltados e apaixonados, não nos arrenpendemos dessa exaltação, não escondemos essa paixão. Confessamo-las sem corar.

No caso da prestação de contas das autarquias, a nossa independência, a exaltação dos nossos pareceres, escritos

e verbais, têm estado na mesma altitude doutras oportunidades.

Assim procedemos no caso das contas do Governador do Acre, dos Chefes de Polícia, de administradores do S.A.M., dos desfalques na Estrada de Ferro de Goiás e nos Correios do Ceará, de desfalques diversos, de famosos contratos lesivos da Fazenda Nacional, perigosos para a própria defesa do país e em muitos outros processos.

O Tribunal tem no seu arquivo o melhor atestado dêsse nosso procedimento.

No caso em foco, como noutros muitos, se nos exaltarmos, se revelarmos qualquer paixão, assim procederemos em proveito da moralidade administrativa do país.

Bem necessita o Brasil, nesta hora, de quem tenha essa exaltação, essa paixão.

Quem não possui a vocação da luta, da combatividade não pode exercer funções de Ministério Público, de preferência no setor de defesa da Fazenda Nacional.

Conta Grimm, um escritor alemão, que quando a cidade de Hamelin, na sua pátria, sofreu uma invasão de ratos, um estranho cidadão, que foi tido como feiticeiro, se ofereceu para exterminá-los tocando uma linda flauta mágica pelas ruas.

O oferecimento foi aceito. Combinado o preço do inestimável serviço.

Com descrença geral, convertida em surpreendente êxito, saiu o original músico pelas ruas da cidade a tocar sua linda flauta. Por onde passava ia atraindo os ratos que o acompanhavam até entrar por um rio a dentro, acabando por morrerem todos. Flautista e nadador, salvou-se o feiticeiro.

Um cidadão americano, recentemente, quando da invasão de ratos na cidade americana de Spraguer, procurou recordar e repetir a lenda de Grimm.

Ofereceu-se para combater os invasores de sua cidade a tocar pelas ruas clarinete.

Não foi, entretanto, bem sucedido.

Ao contrário, quase é vítima dos roedores que ainda ficaram mais ferozes com a música.

Os ratos modernos, mais sabidos, não acreditam em mágicas.

Não se enleiam em acordes de flautas ou de clarinete.

Para êles, só música de pancadaria.

Nesta hora de tantos desfalques e peculatos, nesta luta em que estamos empenhados para obter contas dos dinheiros públicos, nesta alarmante fase de irresponsabilidade, não se pode ter a ingenuidade de defender a Fazenda Nacional com acordes de flauta ou de clarinete.

Não pode o Tribunal de Contas, no exercício de suas altas atribuições, na defesa do seu prestígio e autoridade, repetir a lenda de Hamelin e de Spraguer.

Não pode ficar a ordenar diligências que não se cumprem, a dirigir ofícios a quem não lhe responde.

Um Tribunal que decide sem poder aplicar sanções àqueles que estão ou encontra em falta, que não pode punir os remissos ou omissos no comprimento do dever de prestar contas dos bens e dinheiros públicos sob sua gestão, falta à sua razão de ser, deixa de cumprir a sua missão mais relevante.

Nunca assim procedeu êste Tribunal. Nunca êste Tribunal, nas *contas do Brasil* se apresentou apenas com débito, com o ônus do estipêndio dos seus membros.

Ao contrário, sempre teve no exercício de sua alta missão de zelar pelos dinheiros públicos, o crédito apreciável, vultoso, resultante da maneira por que os tem defendido. Êsse crédito lhe tem proporcionado e mantido sempre um grande saldo.

Êsse é o crédito de sua tradição, do seu bom nome, da maneira por que tem cumprido a sua finalidade.

A sua função fundamental não pode ser, como em palmar desacêrto diz o eminente magistrado Seabra Fagundes, *de ordenar*, ou não, registros prévios, ou *a posteriori*, dos "atos da Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta dêste, como sejam aposentadorias, jubilações, reformas, contra-

tos, ajustes, ordens de pagamentos e adiantamentos". (Vide *O Contrôle dos Atos Administrativos*, fls. III).

Não é essa a função precípua do Tribunal de Contas, como diz, em comentário apressado aquêle ilustre jurista.

Se essa fôsse a sua função precípua, não se justificaria sequer a sua instituição.

O Tribunal de Contas não é um simples *órgão administrativo*.

Embora não incluído entre órgãos do Poder Judiciário, pelas funções que lhe foram atribuídas, desde 1896, tem funções jurisdicionais. As Constituições de 1934 a 1946 deram-lhe, evidentemente, funções judicantes.

Aliás, isto mesmo reconhece o citado jurista no seu referido trabalho escrito em 1941.

Nem lhe seria lícito desconhecer, pois, já agora, depois de 1934 essa função judicante lhe é atribuída, não mais por lei ordinária, e sim nos próprios dispositivos constitucionais.

O Parlamento Nacional realiza uma fiscalização de ordem política e financeira.

Como seu colaborador o Tribunal de Contas realiza uma fiscalização financeira e exerce funções duma verdadeira judicatura sôbre os exatores, os que têm em seu poder sob sua gestão — bens e dinheiros públicos.

No exercício de suas faculdades, o Tribunal de Contas procede com absoluta autonomia. Não conhece nem tem dependência de qualquer Poder — Legislativo, Judiciário ou Executivo.

É na expressão do Sr. Temístocles Cavalcânti "a suprema instância da fiscalização, de orientação das atividades governamentais na boa extensão das normas legais para a perfeita ordem dos atos do poder público, na aplicação legal dos dinheiros públicos e nos atos da administração". (Vide *Comentários à Constituição de* 1946, fls. 186, vol. 2).

Reconhecem-lhe junções jurisdicionais, entre outros, Temístocles Cavalcânti (*Dir. Administrativo* e *Comentários à Constituição de* 1946), Castro Nunes (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*), Pontes de Miranda (*Comentários às Constituições de* 1937 *e* 1946), Ruben Rosa (*Votos diversos*), Alfredo Cecílio Lopes (*Ensaio sôbre o Tribunal de Contas*).

Na nossa legislação data de 1896 do decreto n.º 392, de 8 de outubro daquêle ano, o reconhecimento *das funções judiciárias do Tribunal de Contas*.

Foi aquêle diploma legal rudemente atacado pela jaça de sua inconstitucionalidade por Pedro Lessa, Carlos Maximiliano, Mário Mazagão e pelo próprio Rui Barbosa, excelso patrono, na República, da instituição do Tribunal de Contas, cujo embrião afirma Agenor de Roure se encontra no Conselho de Fazenda, criado em junho de 1808, pelo Príncipe Regente.

Em verdade, porém, já em 1761, D. José I assinara no Palácio de Nossa Senhora da Ajuda a Carta Régia de 22 de dezembro, conhecida por Código Pombalino, onde aparece o contencioso administrativo em forma e figura de *Côrte de contrasteação financeira*.

Com a nítida compreensão da importância dum órgão com essa finalidade, lê-se no preâmbulo dessa Carta: "o estabelecimento, conservação e aumento das Monarquias têm uma essencial e indispensável dependência *da regular e exata arrecadação das rendas que constituem* o Erário Público, para se fazer efetiva e pronta a entrada das sobreditas rendas... e com o mesmo efeito a prontidão aplicadas às respectivas destinações." (Ruben Rosa, *Contas do Brasil*, fls. 23).

.....

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária. Mas em nenhuma também há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos.

O primeiro dos requisitos para a estabilidade de qualquer forma de govêrno constitucional consiste em que o orçamento deixe de ser uma simples combinação formal, como mais ou menos tem sido sempre, entre nós, e revista o caráter de uma realidade se-

gura, solene, inacessível, a transgressões impunes.

Cumpre acautelar e vencer êsses excessos, quer se traduzam em atentados contra a lei, inspirados em aspirações opostas ao interêsse geral, quer se o regime (e são êstes porventura os mais perigosos) em aspirações de utilidade pública, não contidas nas ráias fixadas à despesa pela sua delimitação parlamentar.

Tal foi sempre, desde que os orçamentos deixaram de ser *l'etat du roi*, o empenho de tôdas as nações regularmente organizadas.

Não é, todavia, comum o hábito de execução fiel do orçamento, ainda entre os povos que dêste assunto poderiam dar-nos ensinamentos proveitosos.

.....

Cumpre à República mostrar, ainda neste assunto, a fôrça regeneradora, fazendo observar escrupulosamente, no regime constitucional em que vamos entrar, o orçamento federal.

Se não se conseguir êste *desideratum;* se não pudermos chegar a uma vida orçamentária perfeitamente equilibrada, não nos será dado presumir que hajamos reconstituído a pátria, e organizado o futuro.

É entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso em seu mecanismo e fraco na sua execução.

O Govêrno Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

Só assim o orçamento, passando em sua execução, por êsse cadinho, tornar-se-á verdadeiramente essa verdade, de que se fala entre nós em vão, desde que neste país se inauguraram assembléias parlamentares."

A ação do Estado Moderno vai a todos os setores da atividade intelectual, social, econômica e financeira da Nação.

Como corolário dessa evolução desenvolveu-se o direito administrativo.

As transformações porque vem passando o mundo depois da hecatombe, onde a liberdade contratual está em agonia.

O critério do *interêsse público* domina vencedor em tôdas as relações jurídicas de cidadão com o Estado.

Já agora, é o Direito Público que traça as normas de prevalência do interêsse geral nos conflitos com o interêsse particular.

Estendendo o seu contrôle sôbre tôdas as fôrças nacionais, deve o Estado, como diz o Sr. Francisco Campos, para que, a sua ação seja eficaz, dispor duma máquina de govêrno capaz, flexível e de rendimento correspondente às suas responsabilidades.

"A necessidade de ter o Estado Moderno, um órgão especial para as controvérsias entre a administração pública e os particulares, há muito é reconhecida.

Sôbre o assunto, escreve Maurice Hauriou: "Les raisons juridiques qui militent en faveur de l'existence d'une jurisdiction administrative sont de deux ordres:

1.º Il est assez naturel qu'a un genre spécial d'affaires corresponde un juge spécial qui, par son orige, présente des garanties spéciales de competence;

2.º Ce n'est pas une chose tout à fait naturelle que l'Etat, puissance publique, soumette à un juge ceux de ses actes contre lesquelles, on réclame qu'il consente a courrir le risque d'une condemnation, et qu'il supporte ensuite d'executer de bonne volonté qui sera facilité si, au lieu du juge ordinaire, il s'agit d'un juge spécial surtout si, par quelque attache, se juge lui apartient! (*Droit Administratif*, fls. 276, ed. de 1937).

Na França, segundo o depoimento do ilustre publicista, a criação duma jurisdição administrativa autônoma, independente dos tribunais ordinários,

apesar de alguns inconvenientes, deu os melhores resultados.

A Itália tem, como órgão mais antigo e importante de sua jurisdição administrativa, a *Corte dei Corti*, cuja competência, depois da lei de 3 de abril de 1933, é muito ampla, e como órgãos mais recentes, o *Consiglio di Stato* e o G.A.P., êste de competência excepcional.

A França, a Alemanha e a Áustria possuem *velhas instituições de tribunais administrativos*.

A Alemanha, Espanha, Áustria, Itália, Suíça, Hungria, Iugoslávia, tiveram por padrão de sua justiça administrativa o *contencioso francês* o tipo clássico do "Conselho de Estado".

A aplicação do direito administrativo, no Estado Moderno, reclama juízes especializados.

Consultando o interêsse da especialização dos tribunais, diversas nações já possuem a sua justiça administrativa, que é um corolário da concepção moderna do Estado.

Justificando essa orientação, diz Francesco d'Alessio:

"Accanto al giudizio penale ed al giudizio civile o commerciale, che furono per lungo tempo le manifestazioni caratteristiche ed esclusive dell'attività giurisdizionale dello stato, si parla oggi di un giudizio amministrattivo, come di una categoria o istituto giuridico a se con finalità propria, con ordinamento proprio, con organi appropriati ed esclusivi. (*Diritto amministrativo*, vol. II, fls. 381).

A expressão — jurisdição administrativa — é, muitas vêzes, na doutrina e na prática legislativa, utilizada sem seu justo sentido.

Faz-se sôbre o assunto uma grande confusão.

Têm-se equìvocamente a justiça especializada como justiça de exceção.

"Estima-se — en efecto — contra los argumentos, lei sistema de jurisdición judicial — que la jurisdición administrativa no es una jurisdición de excepción.

La justicia administrativa no es una desmembración de la jurisdición judicial: *sino que* se el organo judicial por el qual el Poder Executivo impone a la administración activa el respecto del derecho.

Los tribunales administrativos, dice Berthélemy, no han quitado su función a la autoridad judicial; ellos constituyen solo una de las formas por las cuales la administración activa se exerce." (Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, vol. I, fls. 606).

Na prática legislativa estrangeira, são vários os sistemas de justiça administrativa, os quais, segundo Bielsa, se definem em três correntes — o judicial — Bélgica, Suécia, Noruega, Dinamarca, Grécia, sistema de contencioso administrativo — a França, atualmente a Itália; o sistema intermediário — a Espanha.

Nos Estados Unidos vigora o sistema judicial; na Inglaterra, o sistema judicial, atualmente, vai sofrendo modificações, pois já há uma tendência para transferir a tribunais genuinamente administrativos questões que eram de domínio judiciário. (Bielsa, obra citada, vol. 1, fls. 604; Matos Vasconcelos, *Dir. Administrativo*, vol. 1, fls. 395; J. Guimarães Menegale, vol. II, fls. 330 a 332).

Na vigência de nossa Constituição de 1891, foi intangível o princípio da unidade da justiça — *una lex una jurisdictio*.

A existência de tribunais unos duma só justiça, é orientação fora de moda no Estado Moderno.

O dógma *una lex, una jurisdictio* já não prevalece.

Muito bem diz David Lascano, no seu trabalho — *Jurisdición y Competencia* — fls. 43, assim se manifesta:

"La necessidad de ordenar el exercicio de la judisdición, ha impuesto su distribución racional entre los órganos especiales creados para que, en incumbe al chermen la atividad jurisdicional que incumbe al Estado. En las sociedades modernas de complicada organización, no es suficiente *ni siquiere concebible un solo juez; por el contrario se requiere muchos en relación con la cuantidad de la populacion, extension*

de territorio, número ordinário de controvérsias."

No Estado Moderno, as atividades administrativas constituem objeto de jurisdição especial. São submetidas a juízes e tribunais especiais.

A chamada jurisdição administrativa, *necessidade dos povos livres*, teve os seus primeiros ensaios na Inglaterra. Foi, nesse modelar país, onde primeiro se regulamentou a autoridade dos reis, as suas obrigações, para com os seus súditos.

Posteriormente, nos Estados Unidos e na França, o *princípio da responsabilidade dos agentes do govêrno* se afirmou e constituiu objetivo duma jurisdição especial, desempenhada por *tribunais especiais*.

É essa orientação com que um corolário da própria separação dos três poderes do Estado.

Aplicar a lei e executá-la não pode constituir missão dum só poder.

Devem fazê-lo os três poderes, muito embora, a função de aplicar a lei seja mais dos juízes.

A distribuição de atividades é afeta pela Constituição, e, assim, embora êsse ou aquêle órgão não esteja incluído entre os órgãos do Poder Judiciário, não se lhe pode negar aquilo que a Lei das Leis lhe deu.

Certo, o Tribunal de Contas não é órgão do Poder Judiciário.

Não é órgão dêsse Poder, mas, tem funções julgadoras porque a Constituição lhas deu.

Pontes de Miranda, sôbre a controvérsia, assim se exprime:

.....

"Tanto quanto ao Tribunal de Contas de 1934 ao Tribunal de Contas de 1937 reconheceram função judiciária. Êsse elemento de classificação, que defendemos, foi reafirmado pela Constituição de 1946? A nova Constituição tem o Tribunal de Contas como órgão (auxiliar) do Poder Legislativo. Mas a função de julgar ficou-lhe. No plano material é corpo judiciário; no formal, corpo auxiliar do Congresso Nacional."

Nos regimes constitucionais modernos, as funções do Estado são distribuídas pelos seus órgãos. Exercendo essas funções, nenhum dêsses órgãos tem supremacia sôbre outros. Procedem todos na órbita da sua competência constitucional.

Em diversos países, atualmente, funções que eram de seus órgãos judiciários, estão atribuídos a outros órgãos da Administração Pública. A custo a *concentração jurisdicional*, nas vias judiciárias, vai sendo abandonada. E, aos poucos, a jurisdição nos Estados livres, como diz o Ministro Castro Nunes, em seu opulento trabalho — *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, fls. 6, começou a ser repartida entre os órgãos administrativos e judiciários.

O grande mestre Leon Duguit, com sabedoria, considera *a chamada separação de poderes como uma colaboração dos órgãos de representação e repartição de suas funções*.

Um outro luminar professor francês. — Roger Bonnard —, no seu erudito trabalho — *Le Contrôle Juridictionnel de l'Administration*, dá-nos essa lição:

"L'organization moderne des États comprend comme règle fondamentale pour l'exercice de la fonction juridictionnelle que cette fonction doit être confiée à des organes de l'Etat. Ces organes ont reçu le nom de "juges", et les organismes qu'ils constituent s'appellent les "tribunaux". Le juge est un organe possédant des caractéristiques propres qui lui ont été atribuées à raison de la fonction qu'il exerce. En premier lieu, le juge est spécialisé dans la fonction juridictionnelle et ne participe à aucune autre fonction de l'Etat. Dans l'exercice de sa fonction, il joint d'une indépendance particulière que se manifeste de deux façons. D'abord les organes titulaires des autres fonctions de l'Etat ne peuvent pas exercer sur lui une direction au moyen d'ordres et instructions de service. En autre, dans la hiérarchie que constituent ordinairement les différents tribunaux, il n'existe pas ce pouvoir hiérarchique du supérieur sur les actes de son inferieur que est la caractéristique des hiérarchies de l'ordre administratif. On exprime cette indépendence organique du

juge en dissant que le juge n'est subordonné qu'a la loi. Ainsi notadement l'article 162 de la constitution de l'Empire allemand porte: "Les juges sont indépendents et ne sont soumis qu'à la loi." Enfin, on vue de confirmer son indépendance, il a été attribué au juge pour sa situation des garanties concernant la nomination et la répression disciplinaire. C'est ainsi qu'il bénéficie de l'inamovibilité. Telle est en bref la conception moderne de cet organe auquel est déférée la fonction juridictionnelle et qu'on appelle le juge.

Cette conception moderne du juge — organe indépendant, chargé exclusivement d'assurer l'exercice de la fonction juridictionnelle — est le produit de cette séparation organique des fonctions qu'on appelle la séparation des pouvoirs." (Obra citada, fls. 93, ed. de 1934).

É o caráter técnico das questões a serem decididas a melhor justificativa de atribuir-se a função de julgar a juízes, ou tribunais especializados, a juízes e tribunais que, embora com tôdas as garantias do Poder Judiciário, dêle não fazem parte.

A especialização é a razão de ser dos chamados tribunais administrativos, que não sendo como já dissemos — órgãos do Poder Judiciário, têm entretanto, funções judicantes.

A "Supremacia do Judiciário" tinha sua consagração, de preferência, na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Mas, nesses países, diremos melhor, de preferência nesses países, a intervenção do Estado na ordem econômica e social, os tem levado *a criar órgãos da administração, transpondo as suas fronteiras formais, invadindo não só o campo do Legislativo, senão também, e sob novas, o do Judiciário.* (*Apud* Bilac Pinto, Parecer, *Rev. de Dir. Administrativo,* outubro, 1946, fls. 253).

O desenvolvimento das atividades estatais, exigindo, como diz Castro Nunes, conhecimentos especializados e, não raro, de técnica complicada para a qual não estão aparelhados os juízes de carreira, explica e justifica a existência de órgãos administrativos, individuais ou colegiados, com funções judicantes.

Entre nós, a supremacia do Judiciário, inspirados que sempre andamos no direito constitucional americano, apesar de já possuirmos *órgãos administrativos com funções judicantes,* tem ainda a sua afirmação, tanto assim que no art. 141, § 4.º, da Constituição de 18 de setembro de 1946, se declarou:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

As Côrtes de Contas, que não são tribunais administrativos, nem judiciários, tendo embora funções judicantes, como entre nós, constituem uma justiça — *sui generis*.

Não têm ligações com o Poder Judiciário, nem com o Executivo.

No exercício de suas faculdades, sem dependência de qualquer dos três poderes, exercem, quanto à fiscalização financeira, uma colaboração com o Poder Legislativo.

Atualmente, todos os países, quaisquer que sejam os regimes políticos nele praticados, procuram prestigiar as suas Côrtes de Contas, no objetivo de salvaguardar as suas finanças e os seus créditos.

Aquêle conceito, a que já nos referimos, sôbre êsses órgãos, já expendidos por D. José I, na Carta de 22 de dezembro de 1761, está irradiado por todo o mundo.

A orientação de prestigiar as Côrtes de Contas aparece dominando, por excelência, mesmo nos países sob o regime de autoridade, como se pode ver na legislação da Alemanha, Áustria, Itália, Portugal, Rússia e outros.

Na Alemanha, as Côrtes de Contas interferiam em tôdas as atividades orçamentárias, financeiras e econômicas do Estado. Interferiam nas sociedades de economia mista e até na organização do orçamento.

Comentando a lei italiana, de 3 de abril de 1833, escreveu M. de Grandsaignes d'Hauterives:

"La loi de 3 avril 1933 a renforcé considérablement le pouvoir de la Cour; le refus de visa est absolu et annule

la mesure prise lorsqu'il est motivé par une insuffisance de crédit, une fausse imputation, lorsque l'opération concerne une nomination de personnel em excedent des cadres ou bien lorsqu'il s'agit d'un mandant d'avance à un regisseur pour montant excédant la limite légale.

C'est une arme très efficace que a été ainsi donnée à la Cour, une arme même formidable." (Conférence, *Annales de Finances Comparées*, vol. 2, fls. 49 e 50).

O Sr. Mussolini, ditador de triste memória, duma feita, declarou que deveria haver nas contas do Estado a maior simplicidade e clareza, de maneira que cada cidadão, sem a ajuda dos metafísicos da contabilidade e da aritmética, pudesse lê-las e compreendê-las.

Como se vê, os ditadores têm, às vêzes, idéias lúcidas e compreendem que a autoridade de qualquer regime legal, mesmo de fôrça, está no saneamento e equilíbrio das finanças públicas.

A fiscalização dos dinheiros públicos, como diz o Dr. Alfredo Lopes, em brilhante tese de concurso, é feita em benefício da coletividade.

A fiscalização financeira, feita pelo sistema adotado na França, Bélgica, Itália, Brasil e outros países, ou, nos moldes especiais da Inglaterra, Estados Unidos e Argentina, é preocupação de todos os regimes.

Embora sob o regime ditatorial, na Itália, o contrôle das contas do Estado era dos mais rigorosos.

Na Áustria, o govêrno ditatorial se tem assinalado pelo fortalecimento do poder federal sôbre os territórios e comunas e pela autoridade do contrôle financeiro de suas Côrtes de Contas:

Em Portugal, pelo decreto-lei n.º 26.340, os serviços do Tribunal de Contas foram reorganizados para "habilitá-lo a exercer com regularidade e eficiência as suas funções de fiscalização; introduzir nos serviços de contas a indispensável disciplina, assegurando-se a possibilidade do julgamento com a atualidade que é a principal condição da utilidade dêste serviço, e, finalmente, tornar possível, com ligeiro aumento do atual quadro, a execução da disposição constitucional que sujeita a conta geral do Estado à apreciação do Tribunal de Contas, antes da sua apresentação à Assembléia Legislativa" (*Diário Oficial* de Lisboa, de 7-2-1936).

Na Iugoslávia, a Côrte de Contas é um tribunal supremo de verificação das contas do Estado, do contrôle do seu orçamento.

Tem a Côrte de Contas iugoslava a originalidade de fazer o contrôle preventivo da execução orçamentária.

Na Rússia, onde o orçamento, a exemplo dos Estados modernos, "é um ato jurídico em virtude do qual são previstas e autorizadas as despesas e receitas públicas para um determinado período", segundo noticia o professor Richelson, as últimas reformas, sobretudo do seu direito orçamentário e da organização do seu contrôle financeiro, se aproxima das democracias.

Fora do seu orçamento, pròpriamente entendido em tal acepção, o regime soviético elabora e processa os planos financeiros e econômicos, anuais ou qüinqüenais, que constituem o seu programa.

"La distinction fondamentale entre le budget d'Etat et le plan financier réside dans le fait que le budget est un acte juridique *qui lie le pouvoir executif*, tandis que le plan financier est plutôt un recueil des directives pour l'economie soviétique ne comportant pas des sanctions juridiques." (*Annales de Finances Publiques*, conference de M. Alexandre Michelson).

Na Inglaterra, as contas públicas são examinadas pelo "Comittee of Public Accounts", delegação da Câmara dos Comuns, composta de 15 membros escolhidos anualmente.

Não interferindo na execução orçamentária, êsse "select committee", composto dos mais hábeis parlamentares em matéria de finanças e administração, tem um raro prestígio e autoridade.

Procede sempre *a posteriori* exercendo funções parlamentares, administrativas e jurisdicionais.

Examina a arrecadação feita e a sua aplicação; estuda a gestão dos serviços públicos, assinalando as dissipações e os melhoramentos aconselháveis; conhece da responsabilidade de todos os funcionários financeiros.

O contrôle das finanças é, na quase totalidade dos países, exercido por meio das Côrtes de Contas, que, na hora presente, são prestigiadas com os maiores poderes, cercando-se os seus membros de tôdas as garantias, principalmente da vitaliciedade e inamovibilidade.

Assim se verifica nos países da Europa Continental, e da América Latina.

Possuem Côrtes de Contas, embora com estrutura diferente, a Bélgica, a Noruega, o Japão, a Turquia, a Itália, a Polônia, a Holanda, a Grécia, Portugal, a Austrália, o Chile, a Colômbia e outros países.

Na Argentina, a *Contadoria Central de Contas*, fundada em 19.., em certos assuntos, funciona como Côrte de Contas.

O nosso Tribunal de Contas, desde 1896, realiza a função duma verdadeira magistratura, como disse Rui Barbosa, colocada entre o Poder que autoriza a despesa e o poder que a executa, sem depender de um ou do outro.

Instituído por dispositivo constitucional, em 1891, teve o nosso Tribunal de Contas suas funções ampliadas em 1896, quando, em lei ordinária, se lhe deu mais a competência de julgar as contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos.

Já hoje, essa competência evidentemente jurisdicional, não está sòmente inscrita em lei ordinária. Em 1934, em 1937, em 1946, foi transportada para os próprios textos constitucionais.

Como corolário da sua competência de julgar as contas dos exatores fiscais, ao Tribunal de Contas sempre foi atribuída a faculdade de aplicar aos remissos ou omissos, aos desonestos no cumprimento do dever de prestar as referidas contas, sanções diversas, expressamente estabelecidas em lei.

Já em 1845, no projeto de Manuel Alves Branco, um dos mais notáveis Ministros do Império, lê-se:

"Art. 8.º São negócios da competência do Tribunal, e que por isso ficam separados do Tribunal do Tesouro:

1.º — Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual fôr o Ministério a que pertençam, mandando-lhe dar quitação, quando correntes, e condenando-os, quando alcançados, a pagarem o que deverem, dentro de um prazo improrrogável, de que dará parte ao Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda, para mandar proceder contra êles na forma das leis, se o não fizerem.

2.º — Marcar aos responsáveis, por dinheiros públicos, o tempo em que devem apresentar suas contas ao Secretário do Tribunal; suspendendo os omissos, mandando prender os desobedientes e contumazes, e, finalmente, julgando à sua revelia as contas que tiverem de dar, pelos documentos que tiver, ou puder obter de quaisquer cidadãos, autoridades ou repartições públicas.

No decreto n.º 966-A, ato institucional do Tribunal de Contas, nos primeiros dias do regime republicano, também se diz:

Art. 4.º Compete ao Tribunal de Contas:

.....

N.º 3 — Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual fôr o Ministério a que pertençam, dando-lhes quitação, condenando-os a pagar, e quando o não cumpram, mandando proceder na forma de direito.

N.º 4 — Estipular aos responsáveis por dinheiros públicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as *penas que o regulamento estabelecer*.

Mais tarde, em 1896, no decreto n.º 392, de 8 de outubro daquele ano, vamos encontrar êstes dispositivos:

Art. 7.º O Tribunal de Contas exercita a sua jurisdição contenciosa:

.....

2) Suspendendo os responsáveis que não satisfizerem as prestações das contas, ou não entregarem os livros e documentos de sua gestão dentro dos prazos fixados nas leis e nos regulamentos ou quando, não havendo tais prazos, fôrem intimados para êsse fim;

3) Ordenando a prisão dos responsáveis com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal, ou intimados para dizerem sôbre o alcance verificado em processo corrente de tomada de contas, que procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem o emprêgo, a comissão ou o serviço de que se achavam encarregados ou houverem tomado por empreitada;

4) Impondo multas aos responsáveis remissos ou omissos em fazerem a entrega dos livros e documentos para o ajuste de contas nas épocas marcadas nas leis, regulamentos, instruções e ordens relativas ao assunto ou nos prazos que lhes fôrem designados;

5) Ordenando o sequestro dos bens dos responsáveis ou seus fiadores, precisos para a segurança da Fazenda.

Como se sabe, a competência do Tribunal de Contas, para julgamento das responsabilidades dos exatores da Fazenda Nacional, surgiu numa lei ordinária, nesse citado decreto n.º 392, de outubro de 1896.

A Constituição de 1891, nem mesmo o decreto n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890, que o instituiu no então novel regime republicano, lhe haviam dado essa competência, *essa jurisdição contenciosa, essa faculdade judicante.*

Por isto aquêle diploma legal foi sempre muito combatido, sendo acoimado de inconstitucional.

Os seus dispositivos, *ipsis-verbis*, com o mesmo sentido, foram repetidos no decreto n.º 13.368, de 12 de novembro de 1919, e 15.770, de 1 de setembro de 1922.

(Vide, respectivamente, naquele art. 31 ns. II, III e VI; nesse, também, art. 31, mesmos números, em ambos — Cap. I, Seção II, sob a epígrafe — Da Jurisdição Contenciosa do Tribunal de Contas), *para julgar os responsáveis por bens e dinheiros da Fazenda Nacional,* provinha, estava à sombra da autoridade de dispositivos constitucionais, portanto, em suas leis orgânicas de 1935 e 1938, as atribuições que êle exercia, que lhe foram dadas em 1896, em 1919 e 1922, foram mantidas.

Já então, para *julgar as contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos,* a competência do Tribunal de Contas passou a decorrer de preceito constitucional.

E, no desempenho dessa sua competência contenciosa, as suas leis orgânicas, posteriores àquelas *Leis Magnas,* mantiveram-lhe as atribuições de impor multas e suspensões, ordenar prisões administrativas, sequestros de bens, etc., nos processos de tomada de contas.

Tôdas essas atribuições se encontram previstas e estabelecidas na Lei n.º 156, de 24 de dezembro de 1935, art. 23, § 3.º, ns. 2, 3, 4 e 6, e no decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, art. 20, § 3.º, ns. I, II, III, IV e VI.

Mais ainda. Promulgada a Constituição de 18 de setembro foi mantida a competência do Tribunal de Contas *para julgar as contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos e mais dos administradores autárquicos* (Art. 77, n.º II).

E, a nova lei orgânica do Tribunal, seguindo a orientação de suas congêneres, de 1896 a 1938, reiterou-lhe a faculdade *de impor multas e suspensões, ordenar prisões e sequestros aos exatores fiscais remissos, omissos ou desonestos.* (Vide arts. 69 e 70, ns. II, III, IV e VI, *in Diário do Congresso* de 16 de novembro de 1946).

No exercício de sua jurisdição contenciosa, com funções judicantes, até agora tem, como sempre teve, o Tribunal de Contas, atribuições para aplicar aos responsáveis por bens e dinheiros públicos, as sanções de direito penal administrativo estabelecidas, expressamente, em tôdas as suas leis orgânicas, desde as mais remotas.

A afirmativa em sentido contrário, a pretexto de que o decreto-lei n.º 1.713, de 26 de outubro de 1939, revogou a sua atual lei orgânica, — o decreto-lei

n.º 426, de 12 de maio de 1938, — é uma heresia jurídica.

Aquêle diploma legal, — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, — veio "regular as condições de provimento dos cargos públicos, dos direitos e vantagens, dos deveres e responsabilidades dos funcionários civis da União, dos Territórios e, no que concerne da Prefeitura do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios".

O decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, lei orgânica do Tribunal de Contas, foi baixado como lei complementar em obediência ao dispositivo do parágrafo único do art. 114 da Constituição de 10 de novembro de 1937.

No art. 18 do citado diploma legal, declara-se: *própria e privativa* sôbre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo não só todos os responsáveis por dinheiros, bens, valores e matérias pertencentes à Nação, ou pelos quais esta responda, ainda que exerçam suas funções no exterior, como os herdeiros fiadores e representantes dos ditos responsáveis".

A simples enunciação das finalidades dêsses diplomas legais, um *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*, outro, *Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União*, desde logo, corta qualquer dúvida de que, no todo ou em parte, sem menção expressa, aquêle tenha revogado êsse.

No exercício de sua competência constitucional, o Tribunal de Contas não tem simplesmente sob sua jurisdição *os funcionários públicos civis da União*, mas, em competência *própria e privativa*, todos os que, funcionários ou não, civis ou militares, tenham tido sob sua gestão bens e dinheiros públicos, dos quais devam prestar contas.

Como confundir-se o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União com a Lei Orgânica do seu Tribunal de Contas, órgão autônomo, sem nenhuma dependência de qualquer dos seus Poderes?

Como afirmar-se que uma Lei Geral, reguladora das relações entre o Estado e os seus *servidores civis*, note-se bem, veio, sem qualquer menção expressa dessa mesma lei, revogar, no todo ou em parte, a lei especial, complementar dum dispositivo constitucional no qual se instituia (aliás se manteve) o Tribunal de Contas?

A afirmativa contraria um canon acolhido na legislação dos povos cultos, e, entre nós, no art. 4.º da Introdução do Código Civil, nestes têrmos:

A lei só se revoga por outra lei; mas a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, *senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir explícita ou implìcitamente.*

Ora, não há no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União qualquer referência à Lei Orgânica do Tribunal de Contas, nem muito menos aos processos de tomada de contas de bens e dinheiros públicos.

Nem mesmo deveria haver. Se houvesse estaria deslocada, sem propriedade.

Atos legais, regulando situações diversas, não se podem confundir.

Um não pode ser dado como revogando o outro.

Os servidores públicos, pela violação dos deveres que lhes incumbem, podem acarretar conseqüências legais de três sortes: penais, de direito privado e, administrativas — nas infrações disciplinares — ou sejam, nos chamados *atos de ilícito administrativo.*

Guido Zanobini, professor italiano, no seu livro — *Le Sanzioni Amministrativi*, fls. 144, escreve:

"
.....

L'illecito amministrativo é, infatti un'azione contraria a un obbligo di diritto pubblico, ossia la violazione di un rapporto giuridico, generale o speciale, del privato con la pubblica amministrazione: per questo, tale azione non é possibile se non per coloro che sono in un rapporto giuridico siffato.

L'illecito amministrativo, quindi, presuppone la capacità che é necessaria per ersare in uno di simili rapporti. Non si tratta perció di una capacitá speciale a commettere gli atti illeciti, che sarebbe un assurdo, ma della ca-

pacitá ad essere titolari di un obbligo verso la pubblica amministrazione".

Quando o *ilícito administrativo* se verifica em processos de tomadas de contas de bens e dinheiros públicos, no impedimento do dever de prestar contas por parte dos que devem prestá-las, as sanções aos remissos ou omissos, aos que fôrem encontrados em falta, são da competência do Tribunal de Contas.

São corolários da sua função julgadora dos respectivos processos. Estão expressamente previstas e estabelecidas nas suas leis orgânicas e no Código e Regulamento Geral de Contabilidade Pública.

Exercendo funções específicas, decidindo, com *jurisdição, própria e privativa* sôbre as contas dos responsáveis por bens da Fazenda Nacional, o Tribunal não teria finalidade se decidisse sem sanção, sem a faculdade de punir, por qualquer forma os que encontrar em falta.

Da função judicante, decorre a faculdade de punir, de aplicar uma sanção à infração verificada.

E se assim não fôsse, a decisão proferida ficaria sem objetivo.

Seria *flatus-covis*, anódina, não atenderia à finalidade específica do órgão que a proferiu.

Seria um atestado de óbito dêsse próprio órgão.

Muito bem diz Roger Bonnard, na sua obra citada, fls. 81:

"....

Enfin dans dacte juridictionnel qui intervient en matière de répression pénale, la decision est aussi de simples conséquence de la constatation opérée. On a constaté qu'il y a une de ces violations du droit objectif pour laquelle la loi pénale prévoit l'application d'une certaine peine. La consequence logique et nécessaire de cette constatation sera de prononcer la peine prévue et d'en ordonner l'application. C'est là l'objet de la décision qui, dans l'acte de juridiction pénale, acompagne la constatation de culpabilité du delinquant".

Gabino Fraga Júnior, por sua vez, invocando o citado professor francês, assim se manifesta:

"....

El sistema del a jurisdición administrativa que examinamos en los puntos anteriores, se basa en una interpretación especial del principio de separación de poderes, a saber: que para que ese principio quede respetado basta que la función jurisdiccional no se ejercite ni por el legislador ni por el administrador y que, por lo tanto, no hay inconveniente en estabelecer dos jerarquias de tribunales, con tal de que cada uno de ellos esté separado del Poder Legislativo y del Administrativo (Bonnard, op. cit., pág. 81). (Vide *Derecho Administrativo,* fls. 475).

O Tribunal de Contas não é, pròpriamente, um Tribunal Administrativo.

Num setor de suas atividades — fiscalizando a execução orçamentária — colabora com o Parlamento Nacional; noutro, julgando os responsáveis por bens e dinheiros públicos, tem funções judicantes. Exerce uma jurisdição que a Constituição Federal lhe atribuiu *em caráter próprio privativo.*

E' um órgão de funções específicas criado pela própria Lei Magna do País. *E' um órgão sui-generis.*

A sua Lei Orgânica, — o decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, nos últimos momentos de vida, e o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, — o decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, reafirmamos, dada a finalidade dêsses diplomas legais, não colidem.

Tudo nêles os dintingue, os diferencia, varre a possibilidade duma colidência da qual se possa concluir que um, por ser posterior, tenha revogado o outro, que é anterior.

Um, o primeiro, cogita de sanções aplicáveis nos processos de tomada de contas de quem quer que seja, funcionário civil ou militar, mesmo não funcionário, que seja responsável *por bens e dinheiros públicos.*

O outro, o segundo, é lei disciplinadora das condições de provimento dos

cargos públicos, dos direitos e vantagens, dos deveres e responsabilidades *dos funcionários civis*.

As penas que o segundo estabelece são consideradas disciplinares. São as seguintes: advertência, repreensão, suspensão, multa, destituição de função, disponibilidade, demissão a bem do serviço público".

Correspondem essas penas, mais ou menos rigorosas, à natureza das infrações e, ainda dentro dêsse critério, são aplicadas pelo Presidente da República, pelos Ministros de Estado, pelos Chefes de Repartição ou Chefes de Serviços. (Vide arts. 231 a 243 do decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939).

Como se vê dêsses artigos, neles não se cogita do *ilícito administrativo na gestão de bens e dinheiros públicos*.

E porque não se cogitou?

Porque para julgar êsses processos, para aplicar penas e sanções administrativas aos que neles forem encontrados em falta, se havia reservado uma competência especial, específica, própria, privativa do Tribunal de Contas.

Tanto assim é, tanto tem sido que, sem solução de continuidade, antes e depois do Estatuto dos Funcionários Civis da União, o Tribunal de Contas sempre julgou *os processos de tomada de contas*, aplicando-lhes *as sanções* previstas em suas leis e nas leis sôbre contabilidade pública.

E, na aplicação dessas sanções, ninguém foi mais rigoroso do que o próprio Ministro que, agora, *data venia*, seròdiamente vem argüir que o art. 20, § 3.º, n.º II, da Lei Orgânica do Tribunal está revogado pelo *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*.

Ainda recentemente, em dois dos muitos desfalques de dinheiros públicos, o Tribunal pela unânimidade de seus votos, *decidiu mandar sequestrar os bens dos responsáveis pelos mesmos desfalques*.

Será que se pretende dizer que, ampliada a competência do Tribunal de Contas em matéria de julgar as contas dos responsáveis pelos bens e dinheiros públicos, colocando-se sob sua jurisdição também os *administradores autárquicos* não são êsses exatores, quando remissos ou omissos no cumprimento do dever que lhes é impôsto pelo art. 77, n.º II, da Constituição Federal, também passíveis das penas tantas vêzes e sempre aplicadas a humildes coletores e escrivães de coletorias federais, agentes postais e da Estrada de Ferro Central do Brasil?

Não acreditamos que se chegue a tanto.

Nem muito menos pensamos sequer que assim se decida.

A Constituição de 1946 manteve a competência do Tribunal de Contas *para julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos*.

Ampliou essa competência *ao julgamento das contas dos administradores autárquicos*.

As expressões usadas no art. 114 da Constituição de 1937 e no art. 77, n.º II, da Constituição de 1946, são idênticas.

Ambas dizem: *julgar das contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos*.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas, ainda vigente, mesmo por poucos dias, embora ato do Govêrno Ditatorial de 1937 a 1945, não coincide no seu art. 20, quando se refere à tomada de contas, com qualquer dos dispositivos da Constituição de 1946.

E o melhor argumento em favor da nossa afirmativa é que, na nova Lei Orgânica do Tribunal, já em Poder do Presidente da República, para sanção, mantiveram-se, quase *ipsis-literis*, os dispositivos daquela. Pouco ou nada se invocou.

Como se sabe, os responsáveis por bens e dinheiros públicos, podem, responder perante a jurisdição administrativa, penal e civil.

Na jurisdição civil, a sanção resultante de qualquer ato de que resulte prejuízo a quem quer que seja, resume-se no ressarcimento dos danos causados.

A ação penal, já agora sem o caráter doutros tempos, exercita-se sempre em benefício social. E' sempre essa ação da competência do Poder Judiciário.

As sanções administrativas, de caráter penal, são aplicadas nos chamados *ilícitos administrativos* pela própria administração, nos têrmos das leis que as estabelecem e os definem.

A circunstância de serem os servidores públicos passíveis, pelas suas faltas, pelas irregularidades de sua conduta funcional, de sanções disciplinares (na administração) e penas (na Justiça Criminal), não significa que sejam êles sujeitos a duas penas pelo mesmo crime.

Não se verifica, como se pretende, inspirado em orientação dominante na doutrina alemã, um *bis in idem*.

A nosso ver, as sanções administrativas, embora de caráter penal, não se confundem com as sanções, pròpriamente penais, da competência do Poder Judiciário.

Marcel Waline, professor francês, com rara mestria, em seu livro *Droit Administrative*, escreveu:

"Le pouvoir disciplinaire est la possibilité de frapper un fonctionnaire d'une certaine répression pour les fautes qu'il a commises dans l'exercice de ses fonctions ou pouvant réagir sur l'exercice de ses fonction.

Quel est le caractère propre du pouvoir disciplinaire par rapport aux autres procédés de répression étatique, c'est-à-dire à la répression pénale?

Dans les deux cas, on voit un groupe social que défend par des procédés d'intimidation, en méme temps que de répression, ses normes constitutives ou régulatrices. Mais ils sont séparés par une triple différence:

a) Le droit pénale s'applique à tous les membres de l'Etat; le droit disciplinaire s'applique en principe aux seuls membres de l'administration;

b) Le droit pénal comporte des sanctions plus graves, parce qu'il réprime des atteintes portées au corps social tout entier, et par conséquent plus graves;

c) La répression pénale, du fait même que ses sanctions sont plus graves, doit étre entourée de plus de garanties.

Ces différences qui distinguent la répression disciplinaire de la répression pénale produisent à leur tour d'importants effets:

puisque le droit disciplinaire n'est pas le droit pénal, la régle *non bis in idem* ne joue pas dans les rapports de la répression disciplinaire et de la répression pénale.

. . . . . .

Quant à *Pentendue* de la répression disciplinaire, celle-ci peut être considerée comme le *droit pénal* de l'administration.

Elle est donc limitée aux fonctionnaires et à certains particuliers entrant en repports avec l'administration". (Obra citada, fls. 362).

Guido Zanobini, grande professor de direito administrativo na Universidade de Roma, na sua obra *Corso di Diritto Amministrativo*, publicada em segunda edição em 1939, reportando-se ao seu trabalho anterior *Le Sanzione Amministrative* (1924), ao qual já nos referimos, enumera com proficiência os critérios distintivos entre a responsabilidade penal e administrativa. (Vide vol. 1, fls. 329 a 333).

A legitimidade da acumulação da pena criminal e da administrativa é tese vitoriosa entre os melhores juristas estrangeiros e nacionais, na legislação de diversos países e em copiosa jurisprudência judiciária.

Leiam-se, por exemplo, A. Merkel, Guido Zanobini, Marcel Waline, D'Alessio, Marcelo Caetano, Temístocles Cavalcanti, Filadelfo Azevedo, José Duarte, Carlos Medeiros e outros que têm versado o assunto.

No caso em foco, apenas esboça a objeção de que o Tribunal de Contas já não pode aplicar as sanções previstas em suas leis orgânicas aos remissos e omissos na prestação de contas de bens e dinheiros públicos, não nos foi

dado conhecer quais os fundamentos de tão original voto.

Examinamo-lo apenas sob o argumento que nos foi dado ouvir *a revogação da Lei Orgânica do Tribunal,* ato de 1938, *pelo "Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União", ato de* 1939.

Se é êsse apenas, o fundamento da esquiva e original objeção, a sua fragilidade é manifesta. Dispensa-nos de quaisquer outros comentários, aliás já feitos exaustivamente.

Nos órgãos colegiados, nos Tribunais as divergências de opiniões, defendidas com mais ou menos calor, conforme o temperamento pessoal dos seus membros e a intensidade de suas convicções, são acontecimentos normais. Não se diminuem os Tribunais por êsses incidentes. Ao contrário, se elevam e dignificam com a demonstração de estudo e personalidade dos seus membros.

Vivemos uma época em que os tabus, os *magister dixit,* aliás, os pretensos *tabus* e *magister dixit,* já não têm seu clima.

Longe de nós, a pretensão de impor a quem quer que seja, de preferência a êsse colendo Tribunal, ou a qualquer dos seus membros, as nossas opiniões, os nossos pareceres.

O Tribunal e seu Ministério Público, que representamos, não podem nunca aparecer em desarmonia, divorciados, quando se trata de aplicar a lei, de defender os interêsses públicos, de punir, a bem da moralidade administrativa, *os remissos e omissos nas prestações de contas* a que estão obrigados.

As providências sugeridas na representação do Sr. Ministro Ernesto Claudino colimam, no mais alto sentido, êsse objetivo.

A Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, já dava ao Tribunal de Contas competência privativa para deliberar sôbre a legalidade de prisão administrativa em certos casos.

No seu estudo publicado no "Jornal do Comércio", sob o título "O Tribunal de Contas na Constituinte", o Sr. Matos Vasconcelos escreveu:

.....

"Prisão Administrativa. Dois casos importantes, apresentam-se no exame da questão:

a) alcance encontrado pela autoridade administrativa;

b) alcance fixado por sentença do Tribunal de Contas.

Em relação ao primeiro, e por fôrça do dispositivo do art. 14 da Lei n.º 221, de 20 de novembro 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 (decreto n.º 392, de 8 de outubro de 1896, art. 3.º, n.º 3; decreto n.º 15.770, de 1 de novembro de 1922, art. 31, n.º III, segunda parte). No que concerne ao segundo caso, cabe ao Tribunal de Contas ordenar a prisão dos responsáveis com alcance julgado em sentença definitiva ou a daquêles que procuram ausentar-se furtivamente ou abandonam o emprêgo, a comissão ou o serviço de que se acham encarregados ou hajam tomado por empreitada".

De 1890 a 1946, o Tribunal de Contas é um órgão a que sempre se tem dado, quer em leis ordinárias, quer em preceitos constitucionais, o maior prestígio, a maior soma de responsabilidade.

A própria Revolução de 1930, que dissolveu o Congresso Nacional, que interveio em todos os Estados, que aposentou Ministros do Supremo Tribunal, que praticou muitos atos da mais alta repercussão no País, conservou-o. Manteve-o quase na plenitude de suas funções.

No Estado Novo, graças à hipertrofia do D. A. S. P., em verdade muito se procurou reduzir as suas atribuições. Com êsse mal propósito, contra o qual sempre tivemos o desassombro de protestar, criou-se a "Comissão Central de Compras".

Voltando o País ao regime constitucional, foi o Tribunal restaurado nas suas altas funções. Deu-se-lhe mais uma competência — julgar as contas dos administradores autárquicos.

Nem sempre, porém, o Tribunal de Contas tem exercido as suas atribuições como o deve, quer no setor de sua colaboração com o Congresso Nacional, quer *tomando contas dos responsáveis* por bens e valores da Fazenda Nacional.

Na sua representação de fls. 2 a 3, o Sr. Ministro Ernesto Claudino, muito oportunamente, salienta que *há vinte e sete anos, com efeito, foi dado* ao Tribunal, a êle só, *decidir da legalidade das prisões administrativas, decretadas pelas autoridades fiscais.* (Decreto n.º 15.770, de 1 de novembro de 1922, decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938).

Apesar de ter essa atribuição há 27 anos, o Tribunal de Contas nunca a exerceu.

Ainda agora, como já se sabe, ao Tribunal foi dada a competência de tomar as contas dos administradores autárquicos.

No exercício dessa competência, o Tribunal tem-se limitado a ordenar diligências, que se cumprem, e a oficiar a quem lhe não responde.

E, quando lhe reclamamos a aplicação dos dispositivos de sua Lei Orgânica *aos remissos e omissos*, no cumprimento do art. 77, n.º II, *in-fine*, da Constituição de 18 de setembro de 1946, um dos seus membros lembrou-se de que a *Lei Orgânica do Tribunal*, nos dispositivos que invocamos, está revogada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União!!...

Mas, pelo fato de não ter, até agora, exercido algumas de suas atribuições, como por exemplo, *as constantes* dos ns. III e IV do art. 20, § 3.º, de sua Lei Orgânica, não está o Tribunal privado de exercê-las.

E, agora, mais do que nunca, está na hora de exercê-las.

Pela sua Lei Orgânica, o Tribunal *pode ordenar a prisão dos responsáveis por alcance, já definitivamente julgados, e pode, também, julgar, em grau de recurso*, da legalidade da prisão decretada *pelas autoridades fiscais competentes.*

Se o Tribunal, até agora, por motivos que não nos convém indagar, mesmo porque não houve ensêjo de fazê-lo, não exerceu essas suas atribuições, não está impedido de fazê-lo.

Deve mesmo fazê-lo.

Desde que a *prisão tenha sido ordenada por autoridades fiscais*, desde que seja administrativa, assim considerada porque se trata de *processo de tomada de contas*, porque foi ordenada *por autoridade fiscal* em defesa dos cofres públicos, é nossa opinião que, havendo recurso dêsse ato, o órgão competente, com competência expressamente prevista em lei, resultante de suas funções jurisdicionais, é o Tribunal de Contas.

Se a prisão, porém, embora por crime de peculato, fôr ordenada em conseqüência de decisão de autoridades judiciárias, no fôro comum, ou militar, da sua legalidade, certo, não deverá conhecer o Tribunal, pois não se tratará, pròpriamente, de prisão administrativa, ou seja, ordenada por autoridades fiscais competentes.

A interferência do Tribunal de Contas e de suas delegações, nos Estados, deve restringir-se nos processos administrativos de tomada de contas e de desfalques, a ordenar *prisões* por alcances já definitivamente julgados, e a conhecer dos recursos, interpostos pelos interessados sôbre a legalidade de suas prisões administrativas, *ordenadas por autoridades fiscais.*

A ação do Tribunal, no exercício da sua competência, *própria e privativa de tomar contas* aos responsáveis por bens e dinheiros públicos, tem e não pode deixar de ter, predominância sôbre a própria ação penal.

Sem pretender aumentar a digressão dêste parecer, estudando a controvérsia sôbre as questões prejudiciais, e os quatro sistemas a seu respeito, e se a prévia questão administrativa é obstáculo ao exercício da ação penal, temos como acertado adotar um dos no-

táveis votos do eminente Ministro Edmundo Lins, nestes têrmos:

"O que é certo, o que é incontestável ante o rigor da lógica, é que, atentos aos textos legais supra transcritos, antes da decisão do Tribunal de Contas, profira a sua decisão, julgando o responsável em débito com a Fazenda Nacional. Cita, em abono de voto, os acórdãos de ns. 83, de 31 de outubro de 1900, e 5.380, de 17 de outubro de 1919, o último dos quais declara: "considerando que o Tribunal de Contas não profere o seu julgamento, não é possível afirmar que o responsável tenha realmente em seu poder saldo pertencente à Fazenda Nacional".

Igual doutrina transparece no recurso de *habeas-corpus* n.º 9.381, de 30 de julho de 1923, de que foi Relator Guimarães Natal:

"A autoridade competente para declarar ou não, um funcionário público alcançado é o Tribunal de Contas, não podendo o Judiciário contrariar a declaração do mesmo Tribunal, pela qual um funcionário é isentado de um suposto alcance, a fim de afirmar a existência de um crime (*Diário da Justiça* de 7-1-1931, pág. 127)". Ao lado de Edmundo Lins, colocam-se Dídimo da Veiga e Viveiros de Castro".

As providências sugeridas pelo Sr. Ministro Ernesto Claudino, assim entendidas, devem ser aceitas e aprovadas.

E' o nosso parecer.

Rio, 22 de setembro de 1949, — *Leopoldo Cunha Melo.*