DOUTRINA

TRIBUNAIS DE CONTAS

EURICO RODRIGUES
Procurador junto ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: *Contrôle da execução do orçamento. Sistemas inglês e francês. A criação do Tribunal de Contas no Brasil. Funções constitucionais. Registro. Práticas nacionais estrangeiras. Posição do Ministério Público. Questões de competência. Prestação de contas. Execução dos julgados. Prisão administrativa. Sugestões para a reforma. Conclusão.*

Não há negar que o fenômeno financeiro possua fundo, essência política. Para defini-lo alguns apresentam a formulação de teorias sociológicas; Seligmann oferece a sua teoria social.

Ganha terreno o aspecto social no orçamento. O orçamento é um plano de Govêrno. Daí o seu conteúdo político.

A lei orçamentária duma nação contém aspectos jurídicos que são mais profundos do que o seu sentido formal. "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" (*Comentários à Constituição Federal do Brasil*, Exposição de motivos, vol. 6, pág. 426, Rui Barbosa). Impõe-se assim o contrôle da execução do orçamento. Nascem os vários tipos de contrôle. Conseqüência disso o aparecimento e ascenção dos Tribunais de Contas, cujas linhas cada vez mais nítidas e soberanas, especificam as suas funcões. Êstes órgãos trazem a sua destinação democrática. Propugnam pelos interêsses da moralidade administrativa e pela colimação dos objetivos do Congresso, quando votou a receita e autorizou a despesa. A própria distinção dos tipos de contrôle orçamentário está por si a definir as linhas de conduta e ação dos Tribunais de Contas, e mesmo a esteriotipação de formas de governança.

* NOTA DA RED.: I Congresso de Tribunais de Contas, realizado em São Paulo.

Tem sido árdua, através dos séculos e anos, a luta dos órgãos de fiscalização, que não gozam das simpatias dos homens fortes e dos governos arbitrários.

Chega a surpreender por vêzes a impressão do alheamento do Parlamento e das Assembléias Legislativas, em face do prestígio e da eficácia que devem ser assegurados aos Tribunais de Contas entre nós, para que êles cumpram a sua alta e difícil missão.

Com efeito, a presença das Côrtes de Contas na política administrativa das Nações constitui através do tempo página sugestiva, porque é cheia de ensinamentos, avisos e correções.

Escreve, com verdade, Mirimonde: *L'histoire permet de constater un développement parallele entre le rôle du pouvoir legislatif en matière budgetaire et les fonctions de l'organe chargé du contrôle financier. C'est qu'en effet le contrôle financier est un corollaire ineluctable de la souveraineté nationale.*

A história revela que as Côrtes de Contas enfrentam os períodos de decadência, de luta pela sobrevivência, como os próprios regimes democráticos. Depois de séculos de influência das Côrtes de Contas, na França, e de posição de proeminência, dando Ministros de Estado, surgem nada obstante as fases de prodigalidade, a incúria administrativa.

Observa tratadista de agora que "a queda do Antigo Regime havia sido provocada por uma crise financeira. Tirando proveito dêste acontecimento, a Restauração resolveu então ter uma gestão financeira perfeita. As grandes regras orçamentárias foram desimpedidas e o contrôle reforçado". A função da Côrte cresceu paralelamente. Mas as resistências administrativas, os acontecimentos políticos, trouxeram as flutuações nos vários governos e períodos de administração. Acrescenta o mesmo autor: "Após a primeira guerra mundial e as crises econômicas e financeiras que se seguiram, os podêres da Côrte foram reforçados, especialmente em 1935 e 1936. A ditadura de Vichy suprimiu temporàriamente o Relatório público..."

Comenta por fim: "Graças a magistrados mais ativos, ao direito de proceder a *inquérito no local*, à compatibilidade administrativa que permite examinar ràpidamente as operações, a Côrte parece chamada a desempenhar um papel cada vez mais importante. Numa época, quando a desorganização administrativa invade muitos serviços, ela é um elemento de ordem e de economia indispensáveis".

Na verdade, até como simples ato de presença, pelo aviso de suas resoluções aos navegadores arbitrários, aos Tribunais de Contas caberá sempre um papel preventivo e corretivo.

Deixando-se de lado a classificação dos Tribunais de Contas, conforme os sistemas de fiscalização, prévia, impeditiva e admonitória, ou fiscalização posterior, hoje são definidos três tipos de contrôle orçamentário: legislativo, jurisdicional e político-partidário.

No contrôle legislativo, há um alto funcionário, só demissível a critério do Parlamento, em contato contínuo com a Comissão de Contas

Legislativa, tendo supervisão sôbre a contabilidade. Exemplo clássico é a Inglaterra. No Reino Unido, o *Comptroller and Auditor General* goza das mesmas garantias e vantagens dos Juízes da Suprema Côrte. Comanda um corpo de mais de quinhentos funcionários; eram duzentos, quando veio a lume o livro de Viveiros de Castro, que estudou a sua estrutura. Há um sistema de devassa rigorosa, o *test audit* e o *test checkes*, ação de surprêsa em unidades administrativas. Um sistema de unidade de choque, de acôrdo com a fleugma inglêsa e o direito não escrito.

Já foi dito por escritor patrício que o nome ou designação por inteiro do "Controlador e Auditor Geral", prestigiado pelo Parlamento, não cabe num cartão de visitas. O Reino tem nas suas armas um leão. Pois, conforme comentário do constitucionalista Joung, o órgão fiscalizador em caso de falta, "ruge como um leão".

Os Estados Unidos, país de sistema congressual, e os países escandinavos inspiraram-se no sistema inglês. Mas é de Buck a opinião de que o sistema norte-americano faz um "triste papel", comparado, por exemplo, com o *Exchequer and Audit Department* inglês.

Agora o contrôle jurisdicional, de mais interêsse para nós, tem como protótipo o judicial francês.

Doutrinam os autores que a Côrte de Contas da França é de forma típica uma jurisdição administrativa, pois as suas decisões podem ser reformadas, em grau de cassação, pelo Conselho de Estado, — supremo órgão administrativo. A Jurisdição da Côrte, por êste acentuado caráter administrativo, se estende às administrações departamentais e comunais e abrange a sua fiscalização as instituições de direito privado, quando recebem auxílios e subvenções governamentais.

Consoante o crescimento de outras atividades, ocorre cada vez mais a expansão da sua parafiscalidade.

O Conselho de Estado porém só anulará as decisões, quando estas afrontarem a lei. Não indaga do merecimento da causa.

Pela composição da Côrte, pelas suas Câmaras e pela organização do contrôle jurisdicional, sistema de delimitações de competência e enfim pelo prestígio do Conselho de Estado, talvez por tudo isso a realidade francesa tenha até hoje permitido o tema de Thiers: — um pouco de confiança antes de feita a despesa e muita fiscalização depois.

Apenas como observância de método expositivo referiremos que os autores mencionam o sistema político-partidário de fiscalização orçamentária, como por exemplo o existente na Rússia. Mas o tipo russo, com o sistema de partido único, ditatorial, servirá como prova de que o clima propício aos Tribunais de Contas é o democrático. Garantia jurídica e moralidade administrativa.

Acêrca da evolução, funções e atualidade do órgão federal brasileiro de contrôle, que é o egrégio Tribunal de Contas da União, podemos ceder a palavra ao ilustre professor Aliomar Baleeiro, no seu manual *Uma Introdução à Ciência das Finanças.*

O autor faz uma resenha da vida da nossa Côrte de Contas e emite uma opinião que carrega a virtude de ser atual e franca e de dirigir-se a meio culto, pois o livro é destinado ao ensino universitário.

Eis a sua lição de catedrático, isenta de qualquer preconceito: "Em verdade, o nosso órgão de contrôle da execução orçamentária vem galgando penosa *via crucis* para desempenhar a sua tarefa constitucional.

.....

Após a Constituição de 1934, o Tribunal ofereceu "parecer prévio" sôbre as contas do Presidente da República e "relatório" sôbre o exercício financeiro. Foi essa a primeira vez, após 43 anos de fundado o Tribunal, que o Legislativo se pronunciou sôbre as contas presidenciais.

.....

À primeira vista, o Tribunal de Contas poderá parecer simples órgão administrativo, colegiado, com funções jurisdicionais sôbre os ordenadores e pagadores de dinheiros públicos, no interêsse da probidade da administração. Mas, a análise procedida nos parágrafos anteriores mostra que existe algo de mais importante e profundo nesse órgão imediato da Constituição: é a sua função essencialmente política que decorre dêsses aspectos menos ostensivos.

.....

A julgar pelo parecer sôbre as contas relativas ao exercício de 1951, o próprio Tribunal reconhece que seu contrôle ainda não atingiu a eficácia desejada pela Constituição.

.....

Disso se conclui que o contrôle orçamentário, no Brasil, não atingiu a eficiência quer do sistema inglês, quer do francês. É notória a luta dêsse órgão para se subordinarem à prestação de contas certas instituições parafiscais como o SESI.

O Tribunal de Contas Brasileiro nasceu com o caráter de instituição, para crescer sob o signo da maior influência e prestígio. Daqui nasce a necessidade do aprimoramento das suas funções e atribuições, para que possa cumprir a missão tão alta que marca o seu destino. Já não há lugar para qualquer tese em seu desfavor e enfraquecimento. Seria tal coisa uma grave omissão em prejuízo do Brasil.

No Império, vozes de grandes estadistas proclamaram a necessidade da criação do Tribunal de Contas. No alvorecer das instituições brasileiras, o Visconde de Barbacena fazia sugestões, encaminhava nota oficial. Em 1845, Manoel Alves Branco, Ministro que no dizer de Viveiros de Castro deixou traços luminosos da sua passagem pelo govêrno, apresentava o projeto de criação dum Tribunal. E, com sincronia, o nosso soberbo Gaspar Martins, em 1878, e um ano após Ouro Prêto, desejavam que o orçamento fôsse uma realidade pela presença dum Tribunal de Contas, para a "regularização" ou "regularidade" das finanças. Pimenta Bueno, no seu *Direito Público Brasileiro*, doutrinava

que era "de suma necessidade a criação de um Tribunal de Contas, devidamente organizado, que examine e compare a fidelidade das despesas com os créditos votados, as receitas com as leis do impôsto, que perscrute e siga pelo testemunho de documentos autênticos, em todos os movimentos, a aplicação e emprêgo dos valores do Estado, e que enfim possa assegurar a realidade e legalidade das contas".

Já às vésperas da era republicana, em 1889, o Ministro João Alfredo considerava de necessidade urgente a criação de um Tribunal de Contas, "que garanta a boa administração dos dinheiros públicos, e seja o alicerce sôbre que se levante a fiscalização parlamentar".

Estava, porém, destinado à Constituinte republicana consagrar o Tribunal de Contas entre os institutos fundamentais da República.

Rui Barbosa, a quem se deve com justiça dar o título de criador da instituição, pela luminosidade da sua exposição de motivos, que amparava o projeto de criação, acentuava: "Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras angulares".

Pedra angular. Parece haver na expressão um sôpro divino, de criação e vida.

Porque Floriano Peixoto não desejasse o veto radical, a forma preventiva, deixou de sancionar o projeto aprovado e o devolveu ao Congresso, em dezembro de 1894, falando então Alberto Tôrres, que "solicita a manutenção do Tribunal de Contas porque é uma das raras conquistas da República e votar pelo veto é pôr em dúvida a sua existência".

Na distribuição do corpo da nossa Constituição, no Capítulo II, que tem como cúpula o Poder Legislativo, aparece o Tribunal de Contas na secção do Orçamento. Sem destino próprio, e sem embargo, dá-se ênfase aos juízes e tribunais militares, mesmo às justiças de ação limitada das corporações militares estaduais e à Justiça do Trabalho, que é também diversificada em órgãos vários no interior.

Nada obstante, é de ver que na Constituição de 1934, já sobressaía o caráter de julgamento do Tribunal de Contas.

Pontes de Miranda mostra êstes flagrantes: "Hoje e desde 1934, a função de julgar as contas está claríssima, no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue, e outro Juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*. Ou o Tribunal de Contas julga ou não julga" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, arts. 15 a 97, pág. 340).

No Estado a situação não muda.

Faz o mesmo Pontes esta espécie de pergunta, em forma de comentário: "O Tribunal de Contas é instituição de 1891, de 1934, de 1937 e de 1946. Cumpre, porém, atendermos a que instituição que se mantém, se mantém conforme a estrutura que lhe dão o todo da Constituição e as novas atribuições que lhe são conferidas".

Em face da sistemática da Constituição de 1934, fêz ainda Pontes de Miranda estas considerações, que lançam luz sôbre a conceituação

dos Tribunais de Contas, sôbre sua posição *sui generis*, como órgãos separados de outros podêres, que têm feição específica, fisionomia inconfundível e destino próprio.

Na opinião do mesmo constitucionalista é órgão *sui generis* do Poder Judiciário, como também do Poder Legislativo. Mas sem estar filiado a nenhum dêles.

"Criação posterior à teoria da separação de podêres e fruto da prática, destoava das linhas rígidas da tripartição" (op. e vol. cits., pág. 337).

Êsse comentário é anterior ao atual texto constitucional. Mas não destoa, em essência, dos princípios assegurados e definidos. Em suma, através das linhas do direito constitucional brasileiro e do direito administrativo, vai sendo marcada em relêvo a função judicante, a atribuição julgadora, contenciosa e graciosa. Talvez esteja ausente, pela prática até hoje observada, ao lado da função julgadora a função de execução.

Na competência específica, decorrente do texto constitucional, há a de julgamento da legalidade dos negócios jurídicos, aposentadorias, reformas e pensões. O conceito de legalidade ou de conformidade com a lei, na definição dos comentadores, aparece no sentido próprio de não infringência dos textos legais.

Comenta Temístocles Brandão Cavalcânti: "A Constituição, por isso mesmo, não se refere a registro, mas a julgamento, o que importa, como já se disse, no exame do íntimo, da essência do contrato.

"A mesma coisa pode se dizer das contas dos responsáveis, porque ao Tribunal não interessa o valor aritmético da tomada de contas, mas a legalidade da aplicação dos dinheiros, e bens públicos, bem como a responsabilidade daqueles que os têm à sua guarda ou devem zelar pela sua aplicação" (Vide *A Constituição Federal Comentada*, vol. II, página 203).

Dissertando ainda acêrca da competência do Tribunal de Contas, de sua jurisdição, tem êstes oportunos comentários Temístocles Brandão Cavalcânti: "E não vemos razão para recusar ao Tribunal de Contas função jurisdicional em certos casos, porque a *unidade de justiça não existe entre nós* depois que as Constituições e as leis ordinárias criaram as jurisdições, do Trabalho, Militar, cada qual com o seu sentido específico e sofrendo as restrições admitidas na Constituição e nas leis" (op. e vol. cits., pág. 207).

O alargamento de competência do Tribunal de Contas Brasileiro está definido no próprio texto da Constituição da União, como nas dos Estados. Existe, nada obstante o momento atual, que é caracterizado pela conquista de ordem doutrinária e de conceituação legal, o perigo duma distorsão ou de desvio de destinos da parte de texto de leis estaduais.

Daqui a preocupação da unidade. Em certa ocasião tivemos oportunidade de falar nos têrmos que seguem, os quais definiram sempre

o nosso ponto de vista: "Sempre entendemos e temos propugnado por que o Tribunal de Contas do Estado cada vez se aproxime mais no sistema de função e se integre no sentido da legislação existente no setor federal. Essa preocupação deveria constituir aspiração de todos os tribunais locais. Há um órgão maior, supremo, cuja imagem deve refletir-se, apenas com as diferenças de traços locais próprios, nos tribunais estaduais.

A unidade de decisão, a experiência através do tempo, a suma de doutrina dos julgados, contribuem sem dúvida para o prestígio das Côrtes de Contas, as quais pelo harmonioso conjunto de atribuições que lhes foram transferidas e delegadas de forma definitiva, são ao mesmo tempo órgãos de colaboração, decisão e julgamento.

O direito constitucional está por definição do próprio texto afastado de regras casuísticas, expressas, e o direito financeiro a êle irmanado e o administrativo ainda estão na idade da falta dos códigos, dos sistemas legais.

Há assim uma espécie de toque de arquitetura da doutrina. Surge a missão do obreiro do direito, com dotes de equilíbrio, de cultura e inteligência.

A continuidade, amplitude e uniformidade no apreciar o caso constitui sem dúvida a voz do bom varão, a austeridade da sabedoria na justiça e na administração.

Propõe Pontes de Miranda nos seus comentários a solução destas questões, algumas preferenciais, as quais merecem destaque e referência aqui, em apoio ao desenvolvimento e síntese dêste trabalho.

Hoje, com a preposição constitucional de julgar o Tribunal de Contas as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos, duas questões surgem, ambas no plano constitucional.

...pode o legislador ordinário atribuir-lhe a execução das sentenças que proferiu? Não seria mais do que conformar-se com o princípio geral, raras vêzes derrogado, de que ao *juiz sentenciante* cabe executar...

...pode o legislador ordinário negar o valor de tais decisões como sentenças, etc.?...

Em casos de embargos infringentes? E ainda a questão da prisão preventiva. Não pode haver qualquer infringência da modificação no julgado no Tribunal (págs. 341 a 343, 344, 345). No caso da prisão preventiva há interêsse do Estado. Pode ser ordenada a detenção provisória dos responsáveis.

Afirma então o preclaro doutrinador que o panorama descrito se elevou em 1946. A montanha subira.

O horizonte no terreno constitucional foi alargado. Podemos estender o olhar para a frente. Há margem para novas conquistas. Assim, na fiscalização da execução do orçamento a função do Tribunal pode ser exercida diretamente, em inquéritos, dependentes de sua Resolução, e por delegações, conforme a lei, servindo-se o Tribunal de elemen-

tos estranhos aos seus quadros (Pontes de Miranda, op. e vol. cits., pág. 349).

A Constituição hoje cogita de forma explícita das autarquias. Pondera Pontes que a lei ordinária não pode alargar ou estreitar o conceito constitucional de "entidades autárquicas", porque seria alargar ou estreitar a competência do Tribunal de Contas. Também esclarece o comentador que os administradores e não as autarquias são os responsáveis, os quais devem prestar contas. Não há referência à personalidade do órgão. Adverte também o autor que nenhuma lei ordinária pode dar ao conceito de entidade autárquica outro conteúdo que não aquêle que resulta de texto da Constituição. Como será, perguntamos, ou deverá ser o texto das Constituições estaduais?

Temístocles faz êste comentário, que nos parece muito oportuno: "A Constituição refere-se finalmente, e de modo expresso, às entidades autárquicas, ou melhor aos administradores das entidades autárquicas.

Não foi feliz a redação, segundo nos parece, porquanto a expressão "administradores" é um tanto imprecisa. O contrôle financeiro se exerce naturalmente sôbre gestão financeira de todos quantos sejam responsáveis pela administração dêsses órgãos descentralizados" (*in* op. e vol. cits., pág. 208).

Temos procurado fazer uma tomada de altura, com o olhar voltado para a índole do nosso direito. Até escritores, magistrados e professôres universitários fazem às vêzes uma espécie de descaminho no direito, porque passam de contrabando observações e conceitos, que não correspondem ao direito e à realidade dos nossos Tribunais de Contas. São civilistas, estão imbuídos de preconceitos *a priori* deduzidos, são juízes ou doutrinadores que não simpatizam com a função judicante da Côrte de Contas.

Portanto, os nossos Tribunais de Contas deveriam manter uma constante vigilância, chegar ao legislador com a sua autoridade isenta de preconceitos, a fim de que se ouçam e compreendam os seus reclamos.

Nos primeiros dias da República, marcou ponto alto a questão do veto absoluto. José Matos de Vasconcelos, que é um claro e experiente expositor, traça com método nos seus trabalhos a história da vida e conceito dos Tribunais ou Côrtes de Contas.

Tornou-se o seu *Direito Administrativo* obra clássica, ao lado do velho compêndio de Viveiros de Castro. Às questões do veto absoluto e do empenho é que foi entregue o destino do Tribunal de Contas da União nos primeiros dias da República. A história no-la conta.

O projeto de regulamento, extinguindo a fiscalização prévia e convertendo-a em posterior, é que deu motivo à demissão de Serzedelo Corrêa, que na sua carta de ministro demissionário perguntava: "Qual é, porém, o inconveniente em ouvir-se prèviamente o Tribunal? Se a despesa está dentro do orçamento, se existe verba ou se tem recurso a verba, o Tribunal não pode deixar de registrá-la.

Se não existe ou está esgotado, é o caso de créditos extraordinários ou suplementares..."

Na discussão parlamentar em tôrno do veto absoluto, impeditivo e radical, ergueram-se vozes de homens eminentes.

J. J. Seabra, da Bahia, terra das grandes vozes, entendia que o Tribunal sem veto absoluto seria uma chancelaria do Poder Executivo. E Leopoldo de Bulhões, outra figura de estadista que se antecipava, "preconizava a eficácia da fiscalização prévia, julgando esta muito mais recomendável no sistema presidencial do que no parlamentar e isso porque no presidencial, "as ordens de pagamento são expedidas pelos Ministros, sem ciência do Presidente da República, as mais das vêzes".

Desde aquêle tempo o veto absoluto adquiriu presença atenuada. Está bem definido hoje no texto constitucional. A recusa do registro "por falta do saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo". Noutros casos, caberá o registro sob reserva.

Quanto aos contratos, a recusa do registro suspende a sua execução. Tal negativa deverá ser comunicada de ofício ao Legislativo. Portanto, não mais existe margem para a execução sem o pronunciamento como recurso ou segunda instância do Legislativo. O ato do Tribunal não tem efeito devolutivo sòmente, é impeditivo com recurso de ofício.

Comenta Temístocles Cavalcânti: "O registro é condição de validade do ato e a sua falta induz à sua nulidade absoluta".

Só quando a legalidade política predomina sôbre a jurídica é que o Tribunal age por verdadeira delegação do Poder Legislativo. Assim é quando emite parecer prévio, por atribuição constitucional, sôbre as contas da gestão financeira governamental. Êsse aspecto define a chamada delegação legislativa. Dir-se-ia que se empresta ênfase excessiva a essa atribuição, como se só ela definisse a ação dos Tribunais de Contas. Talvez seja um ponto culminante, mas não é tôda a montanha. Os responsáveis comuns não comparecem para julgamento perante o Congresso, com as suas contas.

O espaço destinado aos Tribunais de Contas, em face do direito constitucional, administrativo, processual, ainda depende porém de maior formulação doutrinária e jurídica, diante dos fatos e do fenômeno jurídico.

A água que correu debaixo das pontes já não deve influir, senão pela seiva da experiência e pela forma criadora. Novas formulações de direito e maior conceito jurídico e posição constituem o apêlo do futuro.

A questão do empenho prévio pode servir de sugestão e ensinamento. Pràticamente, o empenho prévio tem a sua universalidade. Um apêgo ao registro *a posteriori* seria um retrocesso na vida e justificação dos nossos Tribunais.

Rui, com arrimo no ministro das Finanças da Itália, reproduzia na sua exposição estas palavras: "Se há coisa que contenha os administradores no declive de atos arbitrários, se há coisa que nos iniba de

ceder a postulantes importunos, a gente cujas pretensões não cessam de acarretar novas despesas, e transbordar os recursos facultados pelo orçamento, é o espetro do Tribunal de Contas". E o velho Stourn, na sua clássica obra *O Orçamento*, escreve: "O sistema preventivo teria ao primeiro movimento reprimido os Ministros da Guerra e da Marinha na prática de encomendas excedentes à medida dos créditos legislativos, em que se firmavam".

Marcel Waline define e distingue no direito francês, o contrôle posterior sôbre os *comptables* e o contrôle também posterior dos ordenadores. A ação da Côrte sôbre os *comptables* é jurisdicional, mas sôbre os ordenadores é puramente administrativa. Mas é que há a grande presença do Conselho de Estado e da Côrte de Cassação, que pela autoridade da sua jurisprudência orienta de forma preventiva. E, além disso, a "fiscalização prévia é exercida em cada um dos Ministérios pelos respectivos ordenadores".

A propósito da fiscalização financeira da Inglaterra, a fiscalização preventiva se exerce sôbre o empenho da despesa e sôbre a transferência de crédito, *issues*. Competência da Tesouraria quanto ao empenho e do "Controlador Auditor Geral" quanto à transferência.

Há um Conselho da Tesouraria e a competência e autoridade do *General — Auditor — Controller* são manifestos, atuantes. O funcionamento do sistema é fortalecido pelo rijo espírito público inglês.

Jamais existe sistema de contrôle *a posteriori* que funcione sem a preventibilidade de muitos freios. Essas são as cautelas nos dois sistemas referidos. Portanto, é inoportuna, e de conseqüências graves, a apologia duma fiscalização *a posteriori*, como sistema de contrôle que não tenha o apoio duma legislação de acôrdo com a índole de cada país, a sua vida constitucional e administrativa. Sem órgãos paralelos e dispendiosos, não seria aconselhável entre nós o sistema exclusivo do registro posterior. O empenho prévio já pertence à tradição brasileira, dispensa Conselhos e outros órgãos numerosos. Se existem remoras, prejuízos de ordem administrativa, devem ser apontados, para que se aperfeiçoem os órgãos de execução. Também na Justiça há tempo perdido, e ninguém com senso de responsabilidade nega os Tribunais de Justiça, como os legisladores não lhes sonegam os meios necessários para a sua função.

Acêrca do desenvolvimento da despesa, na Itália, escreve Guido Zanobini: *Ad evitare que gl'impegni di spese eccedano il limite delle autorizzazioni, ossia le somme all'uope stanziate in ciascun capitolo del bilancio, la legge si preoccupa*: 1) *di stabilire in modo tassativo quali sono i funzionari che possono contrarre impegni in nome dello Stato;* 2) *di predispore un complesso di controlli, diretto ad accertare che chiacum funzionario si mantegna nei limiti delle somme a lui consentiti* (*Corso di Diritto Amministrativo*, vol. 4.º, pág. 329, 2.ª ed., Milano).

Caberá ao direito financeiro e administrativo aperfeiçoar o sistema de empenho da despesa, para a sua exatidão e rapidez. Talvez aqui resida parte das medidas aconselháveis. Aos técnicos e administradores

estará deferida a missão de trazerem sugestões quanto a êste ponto da execução da despesa. Confiamos todos nós na inteligência e no patriotismo brasileiros.

Numa obra sugestiva do senhor João Lira Filho, de feição como as obras de Tavares Bastos e Alberto Tôrres, intitulada *Despesa versus Receita*, edição de 1956, o autor considera que num clima frouxo como o nosso, em que a própria vida do lar se despeja nas ruas, e, dizemos nós, no bucolismo das praças, nas praias e piscinas, pergunta o autor em face disso quem dará importância à palavra contrôle. Acrescentamos, num clima de luta de boxe, de futebol, empolgando em excesso as emoções e o cérebro, certamente haveria hoje margem para alto e melancólico conceito de Joaquim Nabuco, em novas páginas de *Minha Formação*.

Cuidando do contrôle administrativo, de significação na França e Norte América, observa aquêle Ministro e autor: "Nosso Ministério da Fazenda não tem eminência no contrôle administrativo dos dinheiros e demais bens do Estado, facilitando-se a cada órgão os modos de organizar e executar o referido contrôle. Não há, ao menos, neste nosso país, a figura dos *controladores das despesas empenhadas*". E, mais adiante: "Neste nosso país, o contrôle administrativo é essencialmente teórico e não opera em caráter preventivo".

Órgão no qual têm sido depositadas tantas esperanças e para o qual ainda se voltam novas esperanças, a instituição brasileira da Côrte de Contas ainda não esgotou a sua missão e deve progredir conforme os reclamos que nascem da presença de novos fatos orçamentários e transformações da vida administrativa da Nação.

Ousamos assim dizer que o tema apenas restrito ao caráter e necessidade do registro prévio ou posterior, não esgota a matéria e nem traz solução para os nossos problemas de ordem financeira e orçamentária e do problema crucial do contrôle.

Ficamos em verdade com a impressão que a proposição pura e simples das vantagens do registro *a posteriori* não traz proveito para o prestígio e aperfeiçoamento dos Tribunais de Contas Brasileiros.

O nosso Tribunal já é um órgão por demais ignorado e mesmo esquecido. Podemos pugnar por todos os meios para a sua ascensão. Será um serviço prestado ao Brasil.

Na França existem duas jurisdições paralelas, irmanadas: a Côrte de Contas e o Conselho de Estado. E há uma espécie de instância mais alta para os recursos das decisões, que é a Côrte de Cassação, a qual age com a sua larga e serena ação moderadora, de sentido criador e preventivo pela sabedoria e manancial da sua jurisprudência.

A quem percorrer a literatura gaulesa e contemplar o acervo de leis, sempre renovadas, não surpreenderá a preocupação de manter a Côrte de Contas atuante.

Observa o senhor Ministro João Lira Filho que se acentua na França a expressão de aprêço que se generaliza em relação à *Cour des Comptes*, "cada vez mais integrada no mecanismo das atividades

públicas". É além disso significativo que a Constituição francesa de 1946 tenha previsto, no art. 19, a ampliação da sua competência.

Entre os tipos italiano, francês e belga, entre nós são prevalentes as linhas dum tipo de contrôle, talvez mais próximo do sistema belga. Há, porém, traços predominantes na fisionomia do nosso órgão que refletem as linhas luminosas de inspiração do gênio criador de Rui Barbosa.

Pois, se o nosso sistema é misto, e a própria Constituição declara, depois de estabelecer o registro prévio para os contratos, que o registro dos atos da administração será prévio ou posterior, conforme a lei o determinar, por que se há-de estacar agora sòmente no registro *a posteriori*? Entre nós não há órgãos e hábitos preventivos do êrro ou da execução orçamentária.

O nosso maior esfôrço deve enfim residir na busca de uma autoridade, criada e fortalecida, em prol dos Tribunais de Contas, para que êles possam cumprir a sua missão vigilante, atuante mesmo como ato de presença. O seu prestígio deve crescer aos olhos do povo.

Observa com acuidade o Sr. João Lira Filho: "Uma vez que a presença do Estado se desdobra através de múltiplas atividades de que se assenhoreia, o Tribunal de Contas deve segui-las, para que possa atuar".

Cabe aos legisladores brasileiros a compreensão do fenômeno, a fim de que não sejam sonegadas as medidas legislativas reclamadas e necessárias. Merecem os Tribunais de Contas ocupar posição de eminência ou cúpula, para que possamos realizar uma democracia com menos abalos financeiros.

À legislação contraditória, cuja aplicação é por vêzes cheia de embaraços, e a atitude ou costume da própria administração, que deixa as iniciativas, os seus atos, entregues a um processamento lento, e depois procura alcançar um registro a jato, pagam os Tribunais de Contas entre nós o tributo de uma crítica injusta, que muitas vêzes os incrimina como órgãos que embaraçam atividades administrativas e retardam iniciativas.

Seja por meio de investigação a cargo de revisores, peritos-revisores, delegados técnicos, auditores-contábeis, de corregedoria financeira, de comissões de tomada de contas e de inquérito, e as leis, os códigos definirão, pela mão dos técnicos que elaborarem os projetos de leis, tais sistemas auxiliares e suas respectivas funções, enfim por meio de tais reformas, encontrar-se-ia um denominador comum para a solução da crise a que é submetida a instituição, a qual porém merece ser resguardada de falsas reformas.

Por que, antes duma reforma, de caráter mais geral e harmônico, se há-de passar para o sistema dum contrôle *a posteriori* mais limitado, amparado por medidas que exigirão despesas de vulto pelos encargos burocráticos de outros órgãos de refôrço? À exigência ou argumento da criação nesse caso de novos organismos paralelos não se poderá

fugir, sob pena de largar-se no espaço um registro *a posteriori* às soltas, como um satélite de artifício.

Seja-nos permitido argumentar que nesta fase da evolução dos nossos Tribunais de Contas, que ainda não esgotaram o conteúdo da sua ação, a fórmula do registro posterior representa mais uma crise lançada às costas do nosso Órgão, crise perante a opinião pública brasileira já surpreendida por tantas outras de caráter nacional.

É de ver que na França há crítica, apesar do sistema de contrôle *a posteriori*. Fala-se em decisões doutrinárias, em vez de atos de autoridade. Em demora nas comunicações de certas medidas e julgados, tornando-os por isso inoperantes. E na França há certamente um contrôle preventivo de empenho, uma verificação, anterior ao contrôle posterior executado pela Côrte.

Em Norte América, onde impera o govêrno congressual, o plano do Instituto Brookings apresentado às comissões da Câmara e Senado e o plano da Comissão de Organização Administrativa do Govêrno, constituindo ambos iniciativas independentes, revelam que os sistemas e as opiniões não se harmonizaram. Há investigação, faltas e crítica, a despeito da tradição existente. Foram encontrados defeitos (Vide *Administração Financeira dos Estados Unidos de Norte América*, Daniel T. Selko, Editorial Argentina de Finanças, B. Aires, 1945).

Enfim, a formulação da proposição do registro posterior, como sistema de contrôle, não esgota o assunto e representa sem dúvida retrocesso na tradição do direito brasileiro, sob o aspecto constitucional e financeiro, trazendo a sobrecarga de exigências de novos organismos de atividade burocrático-administrativa.

Ao ser elaborada e votada a Constituição estadual sul-rio-grandense, o capítulo relativo às atribuições do Tribunal de Contas do Estado nasceu de sugestão do próprio Tribunal entregue aos líderes das bancadas, senão em caráter oficial ao menos oficioso. Eis como o Tribunal manteve a tradição do registro prévio, que já vinha da sua lei orgânica, em consonância com o direito brasileiro e a Constituição federal. Não conhecemos atualmente o pensamento dos membros do corpo de julgamento do nosso Tribunal. Também desconhecemos qualquer manifestação aberta em prol do registro *a posteriori*, e todos os anos é aprovado o esquema de distribuição de verbas e dos créditos em ser. Temos a revisão concomitante.

Algumas considerações como parte dêste trabalho, acêrca da posição do Ministério Público no corpo e função dos Tribunais de Contas. Observa Pontes de Miranda que o Ministério como a sua própria Secretaria não são partes integrantes do Órgão. Que o Corpo de substitutos pode ser parte integrante dêle. Tudo depende da lei. E o Ministério Público aqui, pela Constituição de 1946, é órgão auxiliar de administração, auxiliar do Congresso Nacional pelas suas funções. Diremos, por nossa conta, que o Ministério Público, como corpo especial, é bem caracterizado pelas suas funções ou atribuições como auxiliar do próprio Tribunal.

Dá o Procurador ou representante do Ministério Público, parecer para o Tribunal, a seu pedido, por deliberação do Tribunal, a requisição de qualquer Ministro ou por distribuição do Presidente. Perante o mistério eucarístico do direito, parece que devesse agir como se estivesse isento de pecados. Por que então se lhe emprestar o título exclusivo de representante da Fazenda, carregado de pecados mortais, dos erros e infrações de ordem orçamentária? Na verdade o Procurador promove perante o Tribunal os interêsses da Fazenda, mas não os seus erros, como o Promotor pugna pelos interêsses da sociedade. O Procurador fala de direito, pelo direito.

Há regras de processo, há julgamento, decisão e recursos. Trata-se dum Tribunal, com jurisdição privativa.

Na França, o Ministério Público junto à Côrte é composto atualmente dum Procurador-Geral e dum Advogado-Geral. Vela pela observância dos prazos legais e requer aplicação de multas. Pode votar, influir, quando a Câmara do Conselho resolve sôbre o Relatório público e as declarações gerais ou sôbre questões de jurisprudência. Procede à notificação administrativa das decisões da Côrte. Estas são comunicadas por seu intermédio.

A P. de Mirimonde faz esta síntese expressiva: *Les fonctions du Parquet peuvent être classés en deux catégories: veiller au bon fonctionnement des services de la Cour, représenter les pouvoirs publics* (*La Cours des Comptes*, Librairie Recueil Sirez, Paris 1947, pág. 62).

E na Itália, conforme Calógero Bentivenga: *Il pubblico Ministero presso la corte dei conti é representato dal Procuratore Generale.*

È questo un organo di natura eminentemente pubblica cui spetta la rappresentanza della lege e la tutela degli interesi dello Stato; egli sostieni nel pubblico dibattimento le ragioni dell'erario ed ha facoltà d'impugnare le pronuncie del giudice. È pacifico che il procuratore generale possa istituire speciali giudize di responsabilità ogni qual volta lo ristenga necessario, independentemente dalle comunicazioni ricevute dalle amministrazioni interessate ed anche contrariamente alle opinioni ed alla volontà manifestate dalla stesse amministrazioni; che possa chiamare innanzi alla corte quegli agenti o funzionari che, secondo il suo convincimento, ristenga responsabili diretti o indiretti del danno risentio dall'erario; che, infini, egli possa astenersi all'azioni ove la sue opinione a ciò lo indica.

. . . . . .

La funzione, quindi, del pubblico ministero é funzione essenzialmente pubblica. diretta al pubblico interesse (*in Elementi di Contabilità di Stato*, Milano 1950, págs. 299, 300 e 301).

Acreditamos portanto que qualificar o representante do Ministério Público nos Tribunais de Contas como representante da Fazenda implica num defeito de denominação.

O elenco das atribuições do Ministério Público implica com o próprio direito constitucional, com o administrativo, com o processual. Remete ainda comunicações à Justiça, por intermédio do Ministério Pú-

blico pròpriamente dito, quando há crime, dano, e responsabilidade penal ou patrimonial.

Não pode haver justiça perfeita, sem um órgão auxiliar, capaz de propugnar pelo direito.

A destinação de Ministério Público, pelo grau das suas atribuições, não é a nosso ver uma questão *ad latere*, num Tribunal.

Neste colóquio, que permite a reunião das delegações de Tribunais de Contas do Brasil, para o comércio de idéias e a busca de soluções e medidas que tornem êsses órgãos mais atuantes em prol da fiscalização financeira no país, do contrôle da administração e da despesa pública, várias idéias e princípios merecem ser trazidos a exame e crítica, para que as conclusões e os ensinamentos representem uma aspiração alta de atualização do direito, uma reforma e conquista de marcada propriedade e originalidade.

Em face do nosso direito ou sistema legal, reabrem-se questões e surgem posições, enquadramentos normativos que merecem ser perqueridos. Em primeiro lugar, examinemos a colocação dos Tribunais de Contas diante e dentro da enumeração constitucional do Poder Judiciário.

Pela Constituição, deram entrada no quadro enumerativo jurisdições especiais, como sejam a justiça militar, a do trabalho e a eleitoral. E o conceito ou comentário é de Castro Nunes "cada uma delas com a sua organização peculiar discrepante dos moldes comuns" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, op. cit., pág. 81). Acrescenta o mesmo autorizado jurista: "Essas três justiças especiais entram no quadro dos *juízos naturais*, nos têrmos expostos" (op. cit., pág. 84).

Por sua vez, como competição ocasional ou transitória, ainda fazem ato de presença o estado de *sítio*, de *guerra*, as juntas militares e os tribunais de exceção, de defesa nacional. Justiça de caráter extraordinário.

Por que se há-de vacilar então em colocar os Tribunais de Contas no elenco do Poder Judiciário, com a declaração da sua *jurisdição própria e privativa*, aspiração já assinalada por José Matos de Vasconcelos, desde a Constituinte de 1933? (Vide seu opúsculo *O Tribunal de Contas na Constituinte*, estudo publicado no "Jornal do Comércio" de 3 de dezembro de 1933).

Outra questão, que merece ser atualizada, é o chamado *refôrço da fiscalização prévia*, sôbre o ato do empenho e a ordem de pagamento; medida necessária e também aconselhável. Aos técnicos em contabilidade e finanças fica deferida a solução, para a iniciativa dos projetos, das normas legais, e posterior aprovação pelos legisladores. Se já feneceu entre nós o *judiciarismo* unitário e faz ato de presença imperiosa *a jurisdição privativa* do Tribunal de Contas, há conseqüências e questões prejudiciais que clamam por amparo e revigoramento legislativo, mesmo de forma casuística no seio do direito processual.

Cedemos a palavra ao saudoso professor José Matos de Vasconcelos: "A nosso ver, tudo recomenda tomarmos vereda clara e segura,

em benefício *da ordem jurídica*, quebrada constantemente, conforme mostraremos, passando em revista estas três questões: "*a*) cobrança executiva dos alcances fixados pelo Tribunal de Contas; *b*) embargos infringentes do julgado; *c*) prisão administrativa; *d*) questão prejudicial e o crime de peculato".

Antes de qualquer consideração, já anteciparmos por nossa conta, para compreensão e unidade do nosso trabalho e raciocínio, que a matéria, onde couber, deve ter remédio no direito judiciário, nos códigos processuais e leis orgânicas. Constituem questões de jurisdição, competência, *prejudiciais*, *questões* e *processos* incidentes.

Diz com acêrto o emérito Castro Nunes: "Não é necessário que seja órgão judiciário o Tribunal de Contas para que as suas decisões na jurisdição contenciosa das contas sejam conclusivas para a justiça" (op. cit., pág. 23).

João Mendes, no seu *Direito Judiciário Brasileiro* (pág. 94), e o preclaro Ministro Ruben Rosa "o definem como tribunal judiciário". Aliás, é ponto pacífico que as Côrtes de Contas são órgãos autônomos e independentes. Com propriedade de conceito e autoridade de jurista, o ilustre Ministro Genésio de Almeida Moura, presidente do egrégio Tribunal de Contas de São Paulo, torna claro que o Tribunal de Contas situa-se entre os três Podêres, "com autoridade *também* diretamente derivada da Constituição". É, na expressão de Francisco Campos, órgão instituído na própria Constituição, e essa autonomia derivada dá-lhe fôrça e poder.

O Tribunal, quando decide, julga contas, define uma responsabilidade de índole ou natureza civil, pois estabelece um "juízo constitucional das contas". Houve julgamento, nasceu uma "questão prejudicial", que tem origem em "jurisdição própria e privativa".

"O Judiciário, como observa Castro Nunes, não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as *rever*, para apurar o *alcance* dos responsáveis, para os *liberar*" (op. cit., pág. 30).

O peculato é crime formal. Dá margem a raciocínio similar. Comenta e observa Pontes de Miranda: "É elemento indispensável à repressão do crime de peculato, por parte do juiz comum, o julgamento das contas dos responsáveis, e êsse julgamento *sòmente* pode ser feito pelo Tribunal de Contas. Quando o juiz comum despreza o julgado do Tribunal de Contas, infringindo-o, ou modificando-o, ou tendo-o por desnecessário, usurpa funções do Tribunal de Contas em proveito dos acusados ou contra êles. Tem-se trazido à baila o art. 1.525 do Código Civil..." (*Comentários* cits., pág. 345).

No caso das cobranças executivas, de dívidas provenientes de sentenças do Tribunal de Contas, o rito a ser observado deveria ser o de execução de sentença. A decisão, em caso de alcance ou peculato, fêz coisa julgada. O momento para os embargos infringentes ou de revisão deveria correr perante a Côrte, o Tribunal que julgou, e não perante outro Juiz ou Tribunal. Por que há-de haver uma devolução de processo, outra jurisdição?

O eminente Desembargador Vieira Ferreira, comentador erudito do Código Civil e Juiz Federal no Estado de São Paulo, certa vez mandou sobrestar o andamento de um feito, para ouvir a opinião do egrégio Tribunal de Contas da União, em face de embargos modificativos de acórdão da Côrte, que lhe fôra remetido.

Costa Manso, Juiz brilhante e amigo de esgrimir com as pontas da lei, também procedia com cautela e acatava as decisões da Côrte de Contas; reconhecia o império das questões prévias suscitadas pela jurisprudência e decisões.

O autor dos "Casos julgados" honrou a magistratura paulista e foi luminar do direito, Ministro do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Desde Dídimo da Veiga observa-se que a falta de competência para a execução dos seus julgados cria para as decisões dos Tribunais de Contas situações curiosas, que se tornam sensíveis pela demora nas cobranças de alcances fixados, de débitos, e pelas dúvidas dos Juízes e Tribunais ordinários. A jurisprudência dos juízos e instâncias está pejada de casos. Esclarece José Matos de Vasconcelos: "É de boa ética que o poder que profere a sentença tenha, por si só, competência para executá-la".

Em verdade, tendo-se em vista a maneira como funciona, a jurisdição dos Tribunais de Contas é uma alçada de muletas.

Quantas questões e prejuízos seriam evitados com a presença ativa do Tribunal não só na qualidade de julgador, mas também de executor da sentença! A natureza judiciária do Tribunal deveria ficar então de corpo inteiro no texto das Constituições, evitando-se digressões doutrinárias que não trazem proveito ao sistema do direito brasileiro, pois perderam substância e atualidade, para a conceituação do órgão.

Um ponto, que merece ser mencionado, relaciona-se com a prisão administrativa.

Dentre as atribuições da jurisdição contenciosa dos nossos Tribunais de Contas está em regra a competência para "julgar da legalidade da prisão decretada pelas autoridades fiscais competentes" (Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1949, art. 70, IV).

Mandamento de ordem constitucional, dispositivo entre os direitos e garantias, determina que a prisão ou detenção de qualquer pessoa seja imediatamente comunicada ao juiz competente (Constituicão federal, art. 142, § 22). Entra em cena a justica ordinária. Houve antes o pronunciamento do Tribunal de Contas?... Mas consta em regra do Estatuto dos Funcionários Públicos declaracão do tempo da prisão, a qual não poderá exceder de prazo determinado.

A prisão preventiva administrativa é dependente de aprovação do Tribunal de Contas. Existe êsse aspecto da sua decretação como aquêle outro da sua duração. Deve ser instaurado com rapidez o processo da tomada de contas.

Questões incidentes podem surgir em caso de pedido de *habeas corpus*? Chega-se ao absurdo de situações em que a autoridade coatora se abstém de pedir o pronunciamento do Tribunal. Ignora-o ou esquece-o.

É que o Tribunal parece não existir aos olhos da própria administração. Ainda o caso de seqüestro de bens, para garantir a indenização. Houve desfalque, alcance.

Em pleno domínio dos decretos-leis, nasceu uma seara de atos. Assim, o Decreto-lei federal n.º 3.240, de 8 de maio de 1941, que sujeita a seqüestro os bens de pessoas indiciadas por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e o Decreto-lei federal n.º 3.415, de 10 de julho de 1941, que dispõe sôbre a prisão administrativa e sôbre o depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados de crime contra a Fazenda nacional.

Essas leis são complementares aos códigos de processo e terão assim extensão quando o crime é praticado contra a Fazenda estadual? São questões que podem ser suscitadas e que merecem indagação. Dizem os tratadistas de direito administrativo que ocorrem três esferas políticas de competência: federal, estadual e municipal, quanto à prisão preventiva. Trata-se de alcance, de peculato. Impõe-se que haja uma justiça especializada e de ação rápida, expedita.

Tal missão caberia na esfera de atribuições dos Tribunais de Contas, se não estivessem êles com a sua competência e jurisdição truncadas, sujeitas a conflitos e interpretações.

Uma questão prejudicial de relêvo é a que nasce da interpretação e aplicação do art. 1.525 do Código Civil.

A matéria oferece interêsse nos casos de alcances ou desfalques, nos crimes de malversação dos dinheiros públicos. "O fôro civil e o fôro criminal são perfeitamente separados". Deve haver compatibilidade entre as duas ações e não incompatibilidade. Mas na verdade, como reconhece o Ministro Edmundo Lins, existirá uma questão prejudicial, e "antes da decisão do Tribunal de Contas, o juiz criminal não pode absolver como não pode condenar o réu".

É a doutrina sustentada por Pontes de Miranda, que ressalta dos comentários ao texto da Constituição, trazidos ao seio dêste trabalho.

Assim, no cível, como no crime. Não há primazia. Em suma, a instituição dos Tribunais de Contas deve entre nós readquirir império e ação. Organismo jurídico estruturado como justiça especializada, para que alcance os seus objetivos, receba atribuições judicantes mais extensas, e possa cumprir, apoiada por leis complementares de reformas sucessivas, a sua alta missão em face dos mandamentos de ordem constitucional e do nosso aparelho judiciário.

No parecer prévio emitido sôbre as contas do Exmo. Presidente da República de 1956, o relator, eminente Ministro Henrique Coutinho, faz considerações sôbre o caráter da instituição e sôbre as formas de registro, as quais, pela autoridade de quem as formula e pela sua oportunidade, merecem ser trazidos a exame e crítica.

Eis o comentário de evidente atualidade: "Do Decreto n.º 1.166, de 17 de dezembro de 1892, foi o primeiro regulamento, embora provi-

sório, do Tribunal de Contas, adotando o regime de fiscalização preventiva, com veto absoluto.

Vários decênios passaram-se; mas a conceituação do Conde de Baependi mantinha-se rija e firme, trasladando-se para o texto do Decreto n.º 1.166. É assim que ao transcender os limites de simples revisão aquêle texto legal viria a seu turno coincidir com estas palavras de Baependi: "Se o Tribunal de revisão de contas, que se pretende estabelecer, se convertesse em tribunal de fiscalização das despesas públicas antes de serem feitas em tôdas e quaisquer repartições, poder-se-ia colhêr dêle proveito".

A fiscalização prévia, como sempre aconteceu, e, ainda hoje, é combatida pelos que administram a coisa pública, sob a alegação, despida de qualquer prova, de que êsse regime, impede a rápida movimentação dos atos administrativos, quando referentes a dinheiros da Nação. É meio hábil de fugir à fiscalização e, para êsse fim, movimenta-se o ataque sistemático ao órgão constitucional, que tem por finalidade única e exclusiva, verificar a boa aplicação do tributo arrecadado do povo, que deve reverter em benefício da coletividade e não tornar prósperos os que tenham tido a felicidade de geri-lo.

Defendeu-se, e ainda se defende com a maior veemência, o registro posterior, ao mesmo tempo que proliferam as autarquias, cujos orçamentos, alentados nas cifras, fogem da fixação do Congresso Nacional e a execução está sujeita a uma fiscalização precaríssima, de balancetes enviados, com gravação sòmente dos atos e fatos administrativos, sem qualquer prova documental".

E, após, esta opinião do clássico constitucionalista João Barbalho, que o relator transcreve: "Mas a função, de si mesmo austera, corretora e meticulosa, do Tribunal de Contas, é de natureza a gerar contra êle malquerenças, antipatias e desforços. O parlamento imperial fiscal nunca quis que existisse êsse fiscal esmerilhador, indiscreto, incompatível com as facilidades dos ministros e exigências dos deputados. E na República algum presidente poderia acaso contrariar-se com êsse obstáculo às suas facilidades no modo de empregar os dinheiros públicos; isto traria sério perigo à instituição. Criada por lei ordinária, ficaria às legislaturas inutilizá-la, suprimi-la, até sob a alegação de economia".

Recordando a opinião emitida em 1926 pelo eminente senador João Lira, ainda escreve o preclaro relator:

"Com a sua grande visão e espírito patriótico, aconselhava o grande financista que se corrigisse e aumentasse a eficiência do Tribunal de Contas, único meio de coibir a má aplicação dos dinheiros públicos.

Como ficaria desiludido, hoje, quando impera a distribuição automática, prolifera o registro posterior, os regimes de exceção se avolumam, e a fiscalização do Tribunal se resume a 10% do orçamento da despesa, como tive ocasião de ressaltar, quando fui reeleito em 1956, como Presidente desta Côrte!"

Por fim, vêm estas palavras, que pintam ao vivo a crise de opinião ou de visão que se manifesta no momento nacional: "Estarrecidos ficariam hoje êsses ilustrados homens de Govêrno, se perlustrassem os Anais do Congresso Nacional e encontrassem uma mensagem de reforma administrativa, na qual se estabelece, como regra, o registro posterior, e, ainda mais, a remessa de balancetes, sem comprovantes, como base fiscal.

"Problema de grande relêvo na Administração, como é o da fiscalização dos dinheiros públicos, deveria empolgar os estudiosos, que aspiram por um Brasil melhor, sorvendo, em goles lentos e meditados, a lição de Amaro Cavalcanti, demonstrando que a fiscalização da despesa deverá ser exercida em três tempos, na seqüência: "antes do ato, durante a prática dêste e depois de achar-se concluído; ou, em linguagem mais explícita, ela deve abranger a verificação da legalidade da ordem ou autorização em virtude da qual se vai executar um serviço referente à receita ou à despesa pública; ela deve vigiar que, na aludida execução, se guardem as regras e fórmulas determinadas na lei; ela deve, finalmente, rever ou tomar as contas do ato, depois da sua execução, isto é, depois de encerradas tôdas as operações que o constituíram".

A propósito das reformas que se tornam necessárias, há no relatório e parecer, ao qual estamos recorrendo, estas manifestações: "A lei orgânica do Tribunal de Contas com o avançar do tempo e o maior desenvolvimento de unidades administrativas, inclusive a criação de inúmeros órgãos, precisa ser reexaminada, preparando-se para uma melhor fiscalização, face aos ensinamentos hauridos no período de sua execução.

A luta pela criação do Tribunal de Contas engrandeceu os homens públicos, vultos notáveis, que nela tomaram parte e que, pelo saber, pela probidade funcional, pelo espírito público e pelo patriotismo, fizeram jús ao respeito e admiração dos pósteros.

Todavia o desvanecimento pela vitória não deve impedir mas, pelo contrário, obrigar a continuação de tão grande feito, para que o Tribunal de Contas prossiga a sua rota, dando-lhe, porém, uma armadura legal, que permita vencer e dominar os que tentarem dissipar a fortuna pública.

Ademais, não é admissível que seja criada uma Côrte de Contas, com tôdas as garantias, um aparelhamento dispendioso à Nação, para transformá-la, logo em seguida, em uma repartição burocrática, com registros automáticos, posteriores e outras situações, que negam a alta missão fiscal e judicante, idealizada pelos constituintes e gravada na Carta de 1946.

O eminente Ministro Brochado da Rocha, no parecer prévio sôbre as contas do Presidente da República, relativas ao ano de 1954, trabalho de real valor, que honra as tradições desta Côrte, pela firmeza de conceitos e pela riqueza de ensinamentos, traçou, em pinceladas fortes,

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

mas verdadeiras, a situação do exame das contas, quer pelo Tribunal, quer pelo Poder Legislativo.

Em face do projeto de reforma do sistema de registros, em andamento no Congresso Nacional, e a que aludiu no seu parecer o senhor Ministro Henrique Coutinho, o egrégio Tribunal de Contas da União, presidido então pelo eminente Ministro Ruben Rosa, dirigiu à Câmara dos Deputados a exposição constante do ofício de 24 de fevereiro de 1955, onde é declarado: "O regime adotado entre nós, desde a instituição da fiscalização orçamentária, depois de perfilhado pela Constituição de 1891, é o do registro prévio, mantido na de 1934, e na carta de novembro de 1937. É produto da contribuição dos tipos belga, francês e italiano, com maior aproximação dêste último e comportando o registro posterior em casos limitados. A Constituição de 1946 inclui o veto proibitivo, em alguns casos".

Nesse trabalho, da lavra do Ministro Ruben Rosa, juiz sempre acatado, doutrinador e jurista freqüentemente invocado na matéria de sua especialidade, são feitas as considerações aqui transcritas: "A ação do órgão fiscalizador deve ser preventiva obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo que direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças".

O momento oportuno da ação vigilante na aplicação da lei tem lugar antes da efetivação da despesa. É a ação impeditiva.

Houve no regime do Estado Novo experiência malograda do exame pelo registro posterior. Foi por pouca duração, todavia o bastante para comprovar seu desacêrto. O Decreto n.º 20.393, de 10 de setembro de 1931, que tentara a inovação foi derrogado pelo de n.º 23.150, de 15 de setembro de 1933.

Em referência ao registro *a posteriori*, merecem transcrição os esclarecimentos a seguir expostos, como também os relativos ao registro sob reserva: "A propósito, repita-se, o registro posterior foi inicialmente admitido no sistema brasileiro de fiscalização orçamentária, como medida de exceção à regra geral, para atender a determinados casos.

Os dispositivos da Lei n.º 830 cit., aplicáveis aos casos que discrimina, são incompletos.

A despesa que não se ajuste a prescrições legais declara o art. 63, terá seu registro ordenado sob reserva.

Tratando-se de ordenador secundário o Tribunal de Contas dará conhecimento da decisão ao Ministro competente e promoverá a responsabilidade do ordenador, que terá o prazo de 15 dias para justificação do seu ato (art. 63 e § 2.º).

Na comunicação ao Ministro, a que está subordinado o funcionário, o Tribunal fixa o prazo legal para a justificação do ordenador da despesa. É o preparo para o início da ação de responsabilidade, por parte do Tribunal.

Mantido em definitivo o registro sob reserva, surge a primeira dificuldade para o prosseguimento da ação. A lei é omissa.

Na hipótese de ser o Ministro o ordenador da despesa, prescreve, o § 1.º: "Tribunal comunicará a ocorrência ao Presidente da República, dentro do prazo de 15 dias após o registro". Estará encerrado o caso? A lei, do mesmo modo, silencia sôbre o tema.

Não apenas nesses pontos a ação fiscalizadora atuante do Tribunal de Contas fica estancada.

Declara o artigo 64, que, para o efeito do registro posterior as repartições pagadoras competentes encaminharão diretamente ao Tribunal de Contas ou às suas Delegações, dentro do prazo de trinta dias, contados da realização das despesas, a relação das mesmas, com os documentos e informações indispensáveis ao exame de sua regularidade e legalidade.

Os documentos das despesas relativas ao mês de dezembro, acrescenta o parágrafo único, serão enviados até o dia quinze do mês de janeiro do período adicional.

O prazo, que era de quarenta e oito (48) horas, foi inexplicàvelmente dilatado para trinta dias, como ficou ressaltado de início.

Ainda assim, apesar da ampliação do prazo, processos há que dão entrada no Tribunal a destempo. Os responsáveis pelo atraso são passíveis de multa, com fundamento no Código de Contabilidade (art. 40). Mas, quem são os responsáveis na expressão legal "repartições pagadoras competentes"?

Será o chefe da dependência que efetiva os pagamentos cuja função se restringe a operações de caixa, ou o chefe que superintende o serviço a que está direta e imediatamente subordinada a seção pagadora?

Observe-se também. São passíveis de sanção os que remetem os processos após o prazo legal. Responsáveis são igualmente, em maior escala, os que deixam de remeter os processos para o exame posterior, descumprindo a Lei.

Ocorre ainda que a Lei n.º 869, de 16 de outubro de 1949, extinguindo o período adicional e fazendo coincidir o exercício financeiro com o ano civil, criou novos embargos ao registro posterior das despesas efetuadas no mês de dezembro. Não há solução na legislação específica.

As leis em vigor sôbre o assunto, são, evidentemente falhas.

A fiscalização que sucede à efetivação da despesa é de valor comprovadamente precário.

O registro posterior sòmente poderá ser permitido para atender a casos excepcionais e restritos. Ainda assim é indispensável que essa fiscalização disponha de meios legais que possibilitem ação imediata.

A preferência ao sistema de exame prévio não surgiu de afogadilho. Ao contrário, é fruto de maturação a que chegaram os mestres após acurados estudos, observações e debates.

O exame prévio das despesas, com sua ação preventiva, é o regime preferível. Colabora de modo eficaz na execução do programa orçamentário, que tem com a tomada de contas intensiva, verdadeiro coroamento das atividades fiscalizadoras dos dinheiros públicos.

As leis ordinárias dispõem acêrca da prisão administrativa. A capacidade para a sua decretação nasce da lei. É uma jurisdição exercida de ofício. A União, os Estados e os Municípios possuem competência privativa. Parece-nos que pela influência dêsses círculos políticos distintos, dever-se-ia procurar uma assimilação legislativa, quando se tratasse de alcance, peculato, malversação dos dinheiros públicos.

Podem coexistir os motivos da prisão administrativa, quando decretada pelas autoridades administrativas e quando decretada pelo Tribunal de Contas.

Parece que legislação uniforme poderia submeter o ato de decretação da prisão ou o exame de sua legalidade no setor estadual, ao julgamento obrigatório dos Tribunais de Contas, quando existentes (vide *Natureza, Fins e Efeitos da Prisão Administrativa*, 1953, Belo Horizonte, 1953, pág. 46, n.º 59, Marcelo J. Linhares).

Passemos neste ponto a fazer outras considerações.

Aponta aquela exposição anterior, encaminhada à Câmara pelo Tribunal de Contas da União, as falhas da legislação atual. No registro ordenado sob reserva, depois de ouvido o responsável, como preparo para o início da ação de responsabilidade por parte do Tribunal, a lei orgânica é omissa quanto ao rito de tal ação. Da mesma forma, quando é o Ministro o ordenador da despesa. A lei silencia.

A forma da ação será a da tomada de contas, única forma contenciosa contemplada nas leis orgânicas, das Côrtes de Contas?

Nos casos anteriormente mencionados de registro sob reserva, o egrégio Tribunal de Contas da União tem ido até à aplicação da multa, com fundamento no art. 60 do Código de Contabilidade e 221 do Regulamento, impondo essa pena a qualquer infração e de maneira imediata. Não temos conhecimento, depois dessa penalidade, que parece assumir aspecto preliminar, do início e continuação de ações de responsabilidade e qual a forma processual após observada ou, que rito foi seguido. Tomada de contas?

O relator, na Comissão de Orcamento e Fiscalização Financeira, Deputado Hercílio Deeke, manifestou-se nestes têrmos:

"Para corrigir êsses dois pontos, o anteprojeto prevê recurso *ex officio* para o Congresso Nacional, quando Ministro de Estado é ordenador da despesa, e multa ou tomada de contas por alcance, quando ordenador secundário o responsável pela despesa ilegal.

Considera-se alcance, e por êle responderá o ordenador, a despesa impròpriamente classificada (estôrno) ou efetivada sem o correspondente saldo no crédito.

São hipóteses de suma gravidade: "Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito

impróprio terá caráter proibitivo" (1.ª parte do § 3.º do art. 77 da Constituição).

Decorre daí a necessidade de reparação devida, que é, mediante o processo adequado, a reposição aos cofres públicos do quantitativo ilegalmente despendido. Noutros casos, como, por exemplo, preterição de formalidades legais, que vão desde as mais simples até as mais graves, como falta de licitação de preços ou inexistência de contrato nos casos em que a lei exige, então aplicar-se-á ao responsável uma multa variável, a critério do Tribunal, até 50% dos vencimentos do responsável, pela despesa ilegal.

O anteprojeto possibilita a diligência, nos casos de dúvida ou falhas sanáveis. A legislação vigente, vale salientar, não permite indagações ou diligência a respeito. É imperativo registrar sob reserva.

A exposição do Tribunal de Contas sugeriu-nos, ainda o estudo das normas referentes aos adiantamentos, sua concessão e sua comprovação.

Não resta dúvida que o adiantamento é regime de exceção, que se justifica, entretanto, pela necessidade que tem o administrador de aplicar quantitativos em serviços ou fornecimentos que ficariam prejudicados ou mesmo impossibilitados se estivessem sujeitos às delongas naturais no regime comum de pagamento, especialmente quando devem ser efetivados em local distante de qualquer estação pagadora.

A inovação principal neste anteprojeto refere-se à retroatividade dos adiantamentos.

A nosso ver as dúvidas não foram dirimidas. Foram agravadas. Fala-se em desconto até 50% dos vencimentos, "uma multa variável até 50% dos vencimentos do responsável".

Como fica a multa do art. 60 do Código de Contabilidade, que vai de duzentos a dez mil cruzeiros? Não é aplicável à espécie? Outra seara de dúvidas. Quanto aos adiantamentos é admitida pelo projeto, a forma *retroativa* de aplicação. Ainda mais dúvidas.

Temos as nossas sérias reservas em matéria de adiantamento, em relação à pena das glosas, "despesas impugnadas e como tais consideradas alcances" (art. 888 do Reg. Geral de Contabilidade). Mas, inquirimos, há essa figura de alcance em adiantamentos, o alcance não está configurado já de outra maneira, reconhecido como falta de recolhimento dos saldos retidos e da prestação das contas no prazo prefixado?

De todo o exposto, parece estar bem clara a necessidade de haver uma codificação de índole federal, fixando normas de direito substantivo e adjetivo, aplicáveis aos Estados como direito financeiro e administrativo, tendo como base o art. 5.º da Constituição, que define a competência privativa da União (art. 5.º, XV, lets. *a* e *b*). Diretrizes e normas. Essa unificação, essa legislação se faz necessária. Infrações e crimes; penas e ações.

Necessidade de definições claras quanto ao ilícito, ao ressarcimento e à pena, a qual tutela a sociedade e a própria disciplina funcional.

Se há magistratura especial, destinada a vigiar a gestão dos dinheiros públicos, se o regime de contrôle visa evitar irregularidades, reprimindo-as, e especifica as responsabilidades de ordem administrativa, civil e penal, se há atos que são simples faltas e outros já são delitos, a lei deve definir as espécies e os sistemas de prevenção, ressarcimento e sanção, indicando a norma jurídica e de processo. Definir a estrutura jurídica, o direito e a ação.

Invocamos neste trabalho, que pretende ter cunho compreensivo e sentido de colaboração, as opiniões de tratadistas, e as vozes da justiça. Seguimos as linhas da tradição do nosso direito, enfim ficamos submissos à experiência e às indicações em prol de reformas reclamadas e das dúvidas da legislação omissa e estanque. Quisemos seguir rumos, observar diretrizes, procurar caminhos do direito, para que o nosso estudo representasse uma tomada de altura e de posição.

Admitida a carência de medidas legislativas, de provimentos e diplomas de ordem jurídica, deverá ser constituído um corpo de técnicos e juristas que ofereçam aos Governos e aos órgãos legislativos as suas sugestões e os projetos de reformas considerados necessários.

O fortalecimento da instituição já constitui cânone da nossa evolução constitucional e administrativa. Cumpre agora dar a êsse Órgão, que se impôs pela sua finalidade e necessidade, a posição que deve possuir na organização nacional, mediante o amparo de reformas exigidas e leis reclamadas pela experiência.

Acreditamos, com fé na evolução política e no progresso jurídico da nação, que no aperfeiçoamento das instituições brasileiras faça ato de presença e se imponha um capítulo a ser aberto em favor dos nossos Tribunais de Contas.

Afinal, cabe dar aos Tribunais de Contas consentânea posição no quadro dos podêres públicos, organização adequada, e deferir-lhes a posse de normas de procedimento e ações que sejam bem claras, como também uma definição melhor das penalidades, para que a função de punir não sujeite os responsáveis a critérios arbitrários e flutuantes, que por tal motivo deixam de impor-se com autoridade e de terem aplicação e influência.