

Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da personalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)

Alexandre Cardoso Veloso

1. INTRODUÇÃO

Apesar de, à primeira vista, parecer tranquilo o encaminhamento a ser dado aos processos no caso de falecimento de gestor público multado pelo Tribunal de Contas da União, verifica-se na jurisprudência dessa Corte a existência de julgados divergentes sobre a matéria.

Não é unânime o entendimento sobre a impossibilidade da cobrança dos valores referentes a multas aplicadas aos responsáveis falecidos junto ao espólio ou aos sucessores, principalmente quando essa sanção é aplicada antes da morte do punido.

Duas situações devem ser distinguidas quanto ao momento da imputação da multa, quais sejam, a da sanção aplicada quando o gestor já era falecido e a da aplicada antes do falecimento, a qual vem ocorrer sem a respectiva quitação. Mas, para isso, previamente é necessário que se examine alguns aspectos internos desse instituto como, por exemplo, fundamento legal e natureza jurídica.

2. A MULTA DO TCU E O SEU ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA

O Professor Fábio Medina Osório traz, em sua obra intitulada “Direito Administrativo Sancionador”, uma definição de sanção administrativa na qual encaixa-se perfeitamente a multa do Tribunal de Contas da União, a saber:

Alexandre Cardoso Veloso é servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Direito e Ciências Contábeis e pós-graduado em “Ordem jurídica e Ministério Público”.

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela administração pública., materialmente considerada, pelo Poder Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.¹

Nesse mesmo livro, são mencionados e examinados os elementos fundamentais da sanção administrativa, extraídos da doutrina de Jose Suay Rincón. São eles:

- a) autoridade administrativa (elemento subjetivo);
- b) efeito aflitivo da medida em que se exterioriza (elemento objetivo);
- c) finalidade repressora (elemento teleológico) consistente na repressão de uma conduta e no restabelecimento da ordem jurídica;
- d) natureza administrativa do procedimento (elemento formal).

É interessante notar que as multas aplicadas pelo TCU também apresentam esses quatro elementos, conforme a seguir será demonstrado.

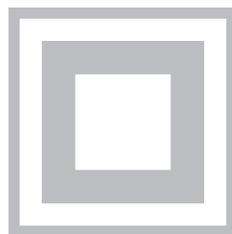
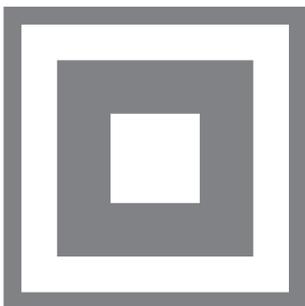
O estabelecimento de uma correlação entre esses elementos e a multa do TCU é importante para se chegar a uma conclusão sobre os contornos objetivos da cobrança da multa aplicada ao responsável falecido ou que venha a falecer depois da punição.

Os elementos previstos nas alíneas **a** e **d** podem ser analisados em conjunto no caso da sanção tratada neste artigo. Como se verá, a autoridade administrativa aplicadora da punição é aqui o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, nos termos do art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por sua vez, a natureza administrativa do procedimento, ou seja, o elemento formal da sanção, decorre da estrutura do Estado brasileiro cujo delineamento também encontra previsão na Lei Maior. No item seguinte, esses dois elementos serão melhor explorados.

3. PREVISÃO LEGAL DA MULTA APLICADA PELO TCU

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 71, inciso VIII, atribui competência ao Tribunal de Contas da União para “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.



Como se vê, a multa aplicada pelo TCU tem sua gênese no texto constitucional que lhe concede o poder sancionador diante de constatações de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

A Carta Magna remete à norma infraconstitucional o regramento desse poder de impor sanções aos responsáveis. No âmbito da Corte de Contas Federal, a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica) e a Resolução nº 155/2002 (Regimento Interno) destacam-se como normas disciplinadoras da matéria atinente à multa.

A Lei nº 8.443/92 prevê a multa no caso de o responsável ser julgado em débito, podendo esta alcançar 100% do valor atualizado do dano provocado ao erário (art. 57). Por sua vez, o art. 58 estabelece a possibilidade de o TCU imputar multa até valor indicado em Portaria da Presidência - periodicamente atualizado -, nas seguintes hipóteses:

- I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;
- II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;
- IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal;
- V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;
- VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

Encontra-se também previsto no § 1º desse artigo a possibilidade de aplicação da multa prevista no *caput* (art. 58), no caso de descumprimento não motivado de decisão do TCU.

Essas mesmas previsões encontram-se reproduzidas de maneira bastante semelhante no Regimento Interno.

Por oportuno, é preciso afastar de plano pretensas arguições de inconstitucionalidade dos incisos IV a VII acima (e incisos IV a VIII do RI/TCU), bem assim do parágrafo único do art. 266 do Regimento interno que dispõe:

Às mesmas sanções previstas neste título [Título VII do RI/TCU] ficarão sujeitos, por responsabilidade solidária, na forma prevista no § 1º do art. 74 da Constituição Federal, os responsáveis pelo controle interno que, comprovadamente, tomarem conhecimento de irregularidade ou ilegalidade e delas deixarem de dar imediata ciência ao Tribunal.

A inconstitucionalidade poderia ser argüida sob o fundamento de que o art. 71, inciso VIII, da CRFB/88 somente atribuir competência ao TCU para aplicar a multa com base **em ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas**.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência justificam a constitucionalidade desses dispositivos sob o argumento de que decorrem dos poderes implícitos concedidos pelo legislador constituinte para viabilizar a atividade de controle externo exercida pelos tribunais de contas. Ou seja, essas multas são constitucionais porque estão umbilicalmente ligadas à verificação de ilegalidades de despesas e irregularidade de contas, tornando factível esse trabalho.

Por ocasião do julgamento do MS 22643 – SC, o STF confirmou a natureza de sanção da multa prevista no art. 58, inciso V, da Lei nº 8.443/92, sem questionar ou impugnar a sua constitucionalidade.

Em reflexão sobre esse tema contido no artigo intitulado “A Aplicabilidade da Multa pelo Tribunal de Contas: Hipóteses de Cabimento”², o autor traz interessante classificação das espécies de multas manejadas pelas Cortes de Contas, conforme abaixo pode-se observar:

5. MULTA-COERÇÃO

Como se verá mais claramente a seguir, é possível deparar-se com duas espécies da sanção ‘Multa’.

À primeira, poder-se-ia nominar, com a ajuda de Edgard Camargo RODRIGUES¹⁴ e à falta de melhor expressão, de ‘Multa-Coerção’. A este título poderiam ser atribuídas todas as hipóteses de aplicação de Multa que não decorrem imediatamente de ‘ilegalidade de despesa’ ou ‘irregularidade de contas’, como prevê a Carta Máxima, o que poderia dar a entender então que em razão da ausência de previsão pela Constituição seria inconstitucional toda imposição a este título. Entretanto, interessante alertar-se que existe base fundamental para esse tipo de imposição. Sucede que esta se encontra implícita ao próprio poder sancionador que é inerente ao desenvolvimento de toda atividade controladora - como já assinalado bem no início do presente estudo-, eis que não seria razoável atribuir-se a determinado órgão uma missão tão sublime como a de controlar o exercício da função administrativa pelo Estado sem contudo atribuir-lhe o poder de impor sanções aos que não se submetessem aos comandos dele emanados - desde que legais, por óbvio¹⁵. Assim sendo, trata-se a aplicação da Multa-Coerção nada mais do que uma prerrogativa do Tribunal de Contas pois originária

do poder de controle que lhe é dado exercer sobre os agentes fiscalizados. *Mutatis Mutandis*, é o que raciocina Hely Lopes Meirelles ao referir-se ao poder de polícia administrativa¹⁶: ‘O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente’. (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, 1997, p. 123).

Neste sentido, poder-se-ia impingir este signo a todas as Multas que visam coibir todo e qualquer descumprimento de determinação pelo Tribunal de Contas desde, é claro, que emanadas em razão do exercício das competências constitucionais que lhe são atribuídas [...].

6. MULTA-SANÇÃO

Mas há, naturalmente, uma outra espécie de Multa prevista dentre as normas regentes do controle externo, a qual talvez seja a mais freqüentemente manejada. Trata-se da “Multa-Sanção”, assim denominada novamente com a ajuda do que colocou Edgar C. RODRIGUES¹⁷.

Dita Multa traz em seu âmago o caráter eminentemente reparatório ou retributivo em relação ao dano causado¹⁸ e por tal característica, como se verá a seguir, deve ser aplicada, em regra, subsidiariamente à imputação do débito. Veja-se que enquanto a previsão legal da Multa-Coerção detém caráter preventivo - ou seja, no sentido de prevenir a ocorrência de um descumprimento a qualquer comando do agente controlador - a Multa-Sanção tem, por sua vez, característica precípua de repressão, funcionando assim como verdadeira pena ao administrador ou ao responsável por dinheiros, bens ou valores públicos que descumpriu o dever genérico a qual está sujeito de bem administrar a coisa pública [...].



4. A FINALIDADE DA MULTA APLICADA PELO TCU

Novamente, socorrendo-se aos elementos fundamentais da sanção administrativa enumerados por Fábio Medina Osório, com base na doutrina de Jose Suay Rincón, pode-se afirmar que a finalidade da multa do TCU está correlacionada com elementos contidos nas alíneas **b** e **c** mencionadas no item 2 acima, quais sejam: **b)** efeito afliativo da medida em que se exterioriza (elemento objetivo); **c)** finalidade repressora (elemento teleológico).

O elemento objetivo da sanção visa produzir um efeito afliativo ao agente punido, ou seja, o castigo dele advindo deve representar para o sancionado um mal, uma dor. Manifesta-se por meio de juízo de privação, imposição de deveres e restrição de liberdades. No caso da multa, o valor pecuniário a ser pago é a punição que deve afligir o apenado.

Todavia, como bem observa Fábio Medina, o efeito afliativo contém uma faceta subjetiva, na medida em que não se pode asseverar com certeza se a sanção provocou ou não uma aflição ao agente punido, pois a importância pode ser paga por terceiros ou pode ser tida como insignificante para os mais abastados. Isso se verifica também no direito penal, ocasionando dificuldades à observância do princípio da pessoalidade, ainda mais considerando a impossibilidade de conversão da multa penal em pena de privação de liberdade. Inclusive, para o direito penal o problema é maior, já que a multa penal sob esse enfoque provoca um distanciamento das finalidades da pena próprias do ramo criminal. Por essas razões, segundo o referido autor, a multa deve ser analisada somente sob a perspectiva objetiva, desconsiderando-se a mencionada limitação.

O elemento teleológico (finalidade repressora), conforme visto acima, consiste na repressão de uma conduta e no restabelecimento da ordem jurídica. Fábio Medina ensina que a finalidade punitiva da sanção administrativa é compatível à finalidade disciplinar, mas claramente se aparta da pretensão de ressarcimento. Afirma que, apesar de o elemento punitivo inerente às sanções administrativas não se projetar de modo uniforme ou único na vida social, as medidas que não se direcionam de modo finalístico a uma punição, mas sim a outros objetivos, devem ser excluídas do conceito de sanção administrativa.

No âmbito do TCU, identifica-se na multa o elemento objetivo voltado a produção do efeito afliativo, pois esta almeja punir de maneira pessoal o responsável quando este pratica condutas legalmente vedadas e dissuadi-lo de repetir no futuro a mesma ação reprovada. O seu desiderato é o de por meio de uma medida de restrição pecuniária ocasionar uma aflição no agente punido, um desconforto, uma repreensão.

Em relação à limitação a que se referiu Fábio Medina quanto ao aspecto subjetivo do efeito afliativo, deve-se ponderar que no caso do TCU, ainda que outra pessoa possa emprestar dinheiro para o pagamento da multa ou esta seja insignificante para o apenado, não se pode olvidar que a multa carrega um estigma indesejável, na medida em que representa uma opinião desabonadora da Corte Federal de Contas sobre a pessoa sobre a qual recair, independentemente de sua expressividade monetária. Além disso, mesmo que o próprio indivíduo apenado não se importe intimamente, a multa reflete de forma negativa em sua reputação profissional e social.

Essa sanção volta-se diretamente ao agente que de alguma forma geriu mal a coisa pública ou descumpriu decisão ou determinação do Tribunal. Não possui caráter ressarcitório. Sua finalidade é eminentemente repressora e preventiva. Aí está, portanto, o elemento teleológico supramencionado.

Pode-se concluir, então, que os elementos fundamentais da sanção administrativa segundo a teoria de Jose Suay Rincón – mencionada por Fábio Medina – encontram-se presentes na multa aplicada pelo TCU.

5. NATUREZA JURÍDICA DA MULTA APLICADA PELO TCU E SUJEITO PASSIVO DA SANÇÃO

Feito o exame da multa aplicada pelo TCU sob o enfoque acima, pode-se dizer que a natureza jurídica desta é de sanção administrativa, com fundamento constitucional, aplicável aos responsáveis jurisdicionados a esse Tribunal, em casos de constatação de ilegalidade de despesa, irregularidade de contas e obstáculos impostos ao TCU no exercício do controle externo.

Dentro do Título da CRFB/88 que trata organização dos poderes, encontra-se no Capítulo I (do Poder Legislativo) a Seção que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária de União e das entidades da administração direta e indireta. É justamente daí que se extrai o rol dos jurisdicionados ao TCU, aos quais se pode aplicar multa, a saber: “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 70, *in fine*).

6. AO RESPONSÁVEL JÁ FALECIDO PODE SER APLICADA MULTA?

Neste ponto chega-se mais próximo da questão de fundo a que este artigo se propõe a discutir.

A resposta a essa primeira indagação não oferece grande dificuldade. Inclusive, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que não é possível a aplicação de multa a responsável que falece no curso do processo e, conseqüentemente, antes do julgamento de mérito em que se poderia imputar-lhe essa sanção.

Sobre esse aspecto, vale mencionar trecho elucidativo de artigo do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti³:

Na dimensão sancionatória, diferentemente da política, o processo dirige-se direta e imediatamente ao gestor. Somente o administrador deve sofrer as conseqüências punitivas, em face da reconhecida má gestão. Isso porque a aplicação da pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado, conforme dispõe o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

Por conseguinte, a morte do gestor – embora não seja óbice à continuidade do processo e ao julgamento das contas em razão da necessária concretização da primeira dimensão do processo – é causa de extinção da segunda dimensão do processo, em virtude da extinção da punibilidade, aproximando-se, nesse aspecto, ao processo penal.

Em outras palavras, na hipótese de má gestão, o processo subsiste à morte do administrador, e as suas contas podem vir a ser julgadas, mas não se poderá aplicar sanção ao falecido ou, se tiver sido aplicada e ainda não cumprida, será ela extinta.

7. A MULTA APLICADA AO GESTOR QUE DEPOIS VEM A FALECER PODE SER COBRADA DO ESPÓLIO OU DOS SUCESSORES?

Existe uma corrente no Tribunal de Contas da União que defende a possibilidade de cobrança da multa do espólio ou dos sucessores quando esta é aplicada antes do falecimento do agente sancionado pelo TCU. Um dos principais argumentos a favor dessa tese ancora-se no disposto no art. 51 do Código Penal, vazado nos seguintes termos: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

Ocorre que esse preceito deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, para que não haja ferimento ao princípio da intranscendência. Nesse sentido, elucidativa é a lição do penalista Rogério Greco, a saber:

A morte do agente extinguindo a punibilidade também terá o condão de impedir que a pena de multa aplicada ao condenado seja executada em face dos seus herdeiros. Isto porque o fato de o art. 51 do Código Penal considerá-la como dívida de valor não afasta a sua natureza penal, e como tal deverá ser tratada, não podendo ultrapassar a pessoa do condenado, de acordo com o princípio da intranscendência da pena, previsto pelo inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.⁴

A dívida de valor que se origina da conversão prevista no art. 51 do CPB somente pode ser exigida diretamente do agente sancionado pelo Tribunal de Contas da União, e não do seu espólio ou de seus sucessores, pois o art. 5º, inciso XLV, da Carta Magna não admite que uma pena traspasse a esfera jurídica do falecido para obrigar o seu cumprimento pelo sucessor ou espólio. Na verdade, a ressalva constante

da parte final desse dispositivo somente permite que os bens deixados pelo *de cujus* e transferidos aos sucessores sejam alcançados para ressarcir danos por ele provocados ou para que sejam devolvidos os que indevidamente constarem do patrimônio transmitido. Trata-se de direito fundamental a que não se pode negar imediata aplicabilidade.

Assim, a dívida de valor – originada da conversão da multa, conforme preceituado no art. 51 do CPB – apenas poderá ser exigida do próprio multado, em obediência ao texto da Lei Maior mencionado no parágrafo anterior. Deve-se lembrar que uma norma infraconstitucional não pode sobrepor-se a outra de hierarquia constitucional.

O Professor Fábio Medina Osório corrobora esse entendimento, como se observa no trecho abaixo⁵:

5.3 Princípio da personalidade da sanção

A pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal. A norma deve acompanhar o fato. Igual exigência acompanha o Direito Administrativo Sancionatório. Incabível responsabilidade objetiva, eis uma das conseqüências do princípio da personalidade da sanção administrativa.

Repele-se, fundamentalmente, a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva. O delito é obra do homem, como o é a infração administrativa praticada por pessoa física, sendo inconstitucional qualquer lei que despreze o princípio da responsabilidade subjetiva.

O princípio da personalidade da pena, de natureza constitucional, se estende, em tese ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade.

A pena criminal somente pode atingir o sentenciado (art. 5º, XLV, CF), exigência que me parece incidente no campo do Direito Administrativo Sancionador. A pena administrativa somente pode atingir a pessoa sancionada, o agente efetivamente punido, não podendo ultrapassar de sua pessoa.

Pessoalidade da sanção administrativa veda, por certo, a chamada responsabilidade solidária, ainda que estabelecida por lei, porque a lei não pode violentar um princípio constitucional regente do Direito Administrativo Sancionador.

Também confirma o posicionamento aqui defendido, o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, como depreende-se da parte final do excerto transcrito no item 6: (“... mas não se poderá aplicar sanção ao falecido **ou, se tiver sido aplicada e ainda não cumprida, será ela extinta ...**”).



8. CONCLUSÃO

A multa aplicada pela Corte Federal de Contas é, sem dúvida, uma sanção administrativa. Como se viu, ao conceito fornecido pelo Professor Fábio Medina Osório, encaixa-se à perfeição. Ademais, apresenta os quatro elementos fundamentais ínsitos à sanção administrativa, ou seja, é aplicada por uma autoridade administrativa, tem efeito aflitivo, finalidade repressora e natureza administrativa. Isso para citar apenas uma fonte doutrinária.

Por sua vez, como à multa penal, à sanção administrativa aplicada pelo TCU incide também o princípio da pessoalidade (ou da intranscendência), previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, o Tribunal de Contas da União somente pode aplicar multa ao responsável vivo. Caso haja julgamento em que se aplique essa sanção por desconhecimento da morte do agente, será necessária a prolação de nova deliberação para torná-la insubsistente.

Do mesmo modo, se a multa é aplicada antes do falecimento do responsável, deverá ser tornada sem efeito, por intermédio de outro acórdão do TCU.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. *Constituição (1988)*. 35. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BÚRIGO, Vandré Augusto. A aplicabilidade da multa pelo Tribunal de Contas: hipóteses de cabimento. *Revista do Tribunal de Contas do Paraná*, Curitiba, n.133, p. 35-53, jan./mar. 2000.
- CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v.30, n. 81, p. 17-27, jul./set., 1999.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NOTAS

- 1 In *Direito administrativo sancionador*, Fábio Medina Osório – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 80.
- 2 In *Revista do Tribunal de Contas do Paraná*, nº 133 (jan/mar, 2000), autor: Vandré Augusto Búrigo (Analista de Controle Externo do TC/SC). “¹⁴ In ‘Tribunal de Contas e o Poder Sancionador’, RTCE/SP nº 65/82.” “¹⁵ A respeito é digno de nota o que o inolvidável Carlos MAXIMILIANO lapidou: ‘a CF não destrói a si própria. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda. Não se interpreta o texto constitucional por palavras ou frases isoladas, e, sim, confrontando os vários dispositivos e procurando conciliá-los.’ (apud Neyton FANTONI JÚNIOR. *Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional*, RJ, n. 238, p. 13).” “¹⁶ O qual, segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 94, é a ‘atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.’” “¹⁷ Ob. cit. p. 82.” “¹⁸ Dano este, assevera-se, pecuniário ou não pois como será possível perceber a seguir, é viável a aplicação de Multa em que pese não ter ocorrido dano.”
- 3 O Processo de Contas no TCU: o caso de gestor falecido. *Revista do TCU* nº 81, pp. 17/27 (jul/set 1999).
- 4 In *Curso de Direito Penal - 3ª ed.* Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- 5 Op. cit. pp. 338/0.