



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A função pedagógica-punitiva das multas aplicadas aos administradores públicos, pelos
Tribunais de Contas.

Marlon Fonseca Corrêa

Rio de Janeiro
2014

MARLON FONSECA CORRÊA

A FUNÇÃO PEDAGÓGICA-PUNITIVA DAS MULTAS APLICADAS AOS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

A FUNÇÃO PEDAGÓGICA-PUNITIVA DAS MULTAS APLICADAS AOS ADMINISTRADORES PÚBLICOS, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS.

MARLON FONSECA CORRÊA

Advogado, Servidor do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Pós-Graduado em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: Muito se discute sobre a possibilidade de controle de políticas públicas, pelo Poder Judiciário, e também pelos Tribunais de Contas do país, sendo que, tanto jurisprudência, quanto doutrina, continuam a divergir sobre essa possibilidade. O controle externo sobre as atividades do Poderes Estatais e as competências constitucionais reservadas aos Tribunais de Contas, encontram-se umbilicalmente ligados à formulação, execução e fiscalização das políticas públicas no Brasil. O presente trabalho pretende abordar essas questões, entre outras, defendendo que a competência constitucional atribuída aos Tribunais de Contas, principalmente no que tange à possibilidade de aplicação de multas aos administradores públicos, é importante ferramenta na consecução dos valores constitucionais e, em especial, o controle externo das políticas públicas.

Palavras-chave: Tribunais de Contas. Competências. Controle de Políticas Públicas. Possibilidade de Aplicação de Multas. Função Pedagógica-Punitiva das Multas.

Sumário: Introdução. 1. Funções e Competências dos Tribunais de Contas. 2. A competência para aplicar multas. 3. A natureza jurídica das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas. 4. A função pedagógica-punitiva das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema das competências constitucionais atribuídas aos Tribunais de Contas de todo o país e, em especial, a possibilidade de aplicação de multas aos administradores públicos, como forma de propiciar o exercício mais efetivo do controle externo

de políticas públicas e garantir a plenitude dos Princípios Fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A gênese da noção de controle do poder como uma necessidade de limitação deste, pode ser creditada a Montesquieu¹ que, em sua obra “O Espírito das Leis”, concebeu a necessidade de uma separação entre o executivo, legislativo e judiciário, como forma de equilíbrio entre estes, coibindo possíveis abusos de uns sobre os outros.

Essa concepção inicial foi, ao longo dos tempos e, de acordo com as diferentes realidades e localidades, sofrendo profundas alterações, de modo que, hoje, no Brasil, ganha contornos de verdadeiro direito e garantia fundamental – embora não expresso² –, bem como, eficiente mecanismo de controle de políticas públicas.

A evolução da noção inicial de controle carrega consigo a evolução dos poderes do Estado e, nesse diapasão, a criação e estruturação dos Tribunais de Contas no ordenamento jurídico pátrio, nos faz concluir que, tais órgãos, são importantes engrenagens de uma máquina estatal na consecução dos valores constitucionais.

O presente artigo procura defender que, dentre as competências atribuídas aos Tribunais de Contas, a possibilidade de aplicação de multas – aos administradores públicos – é importante mecanismo de controle e tem verdadeira função pedagógica-punitiva, pois não visa simplesmente punir, mas também educar para que esses administradores se sintam exortados a concretizar de forma eficiente todos os valores perseguidos pelo legislador constitucional.

¹ *Apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Forum, 2003. p. 33.

² Nesse sentido, apesar do controle não estar expressamente previsto na Constituição Federal como direito fundamental, a organização das normas constitucionais e a interpretação principiológica, nos leva a reconhecer a que ele é direito e garantia fundamental, principalmente, por conta do disposto no art. 5º, § 2º da CRFB e que, se utilizado com proporcionalidade e razoabilidade, pode se tornar um mecanismo muito eficiente na consecução de valores constitucionais.

A relevância do tema está na possibilidade de utilização das multas, pelos Tribunais de Contas, como instrumento de concretização das competências constitucionais que lhes foram atribuídas para o exercício do controle externo dos poderes estatais.

A partir dessa ideia, busca-se alertar – sem a pretensão de esgotar o tema – a comunidade jurídica e, em especial, os membros dos Tribunais de Contas e dos Ministérios Públicos de Contas do país, sobre a importância de tal mecanismo legal – posto à disposição desses órgãos – e das vantagens de sua utilização, no escopo de atingir a máxima efetividade das normas constitucionais.

O presente trabalho busca, também, demonstrar que a função constitucional de controle externo, atribuída aos Tribunais de Contas, é direito fundamental e que, a competência para a aplicação de multas pode ser utilizada, também, como instrumento pedagógico.

Procura-se demonstrar que, em sendo a competência para aplicação de multas, um efetivo mecanismo pedagógico-punitivo, é possível, através deste mecanismo, educar administradores públicos, de modo que estes se planejem para uma adequada e eficiente realização de políticas públicas e gastos de verbas orçamentárias.

Nesse sentido, a aplicação de uma multa exerce – além da função punitiva – verdadeira função pedagógica, na medida em que esta função encontra-se inelutavelmente vinculada ao caráter preventivo geral das penalidades pecuniárias aplicáveis pelos Tribunais de Contas, bem como à sua ampla competência constitucional para ordenar a correção de ilegalidades.

1. FUNÇÕES E COMPETÊNCIAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Partindo-se da premissa de que o controle é direito e garantia fundamental do indivíduo no modelo constitucional pátrio, mister se faz analisar como tal controle foi idealizado pela Constituição da República Federativa do Brasil³ e, nesse sentido, o seu art. 70⁴ é o ponto inicial, visto que define qual a amplitude desse controle, bem como o órgão incumbido de tal função.

Numa primeira análise poder-se-ia imaginar que o controle externo fica adstrito, tão somente, ao Congresso Nacional e, o controle interno, a cada Poder (leia-se: Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo também), contudo o art. 71⁵ desvenda a função primordial dos Tribunais de Contas, qual seja o auxílio ao Poder Legislativo no controle externo dos demais poderes.

Ao se afirmar que a função primordial dos Tribunais de Contas é o auxílio, no exercício do controle externo, ao Poder Legislativo, tal afirmação não significa que o referido órgão constitucional se resume a um apêndice do Congresso Nacional, pois auxiliar não significa subordinar-se.

Celso de Mello⁶ afirma, sobre os Tribunais de Contas, que:

Como o Texto Maior desdenhou designá-lo Poder, é inútil ou improfícuo perguntarmos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão ao meu ver irrefutável: o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto orgânico perfeitamente autônomo.

Como órgão autônomo que é, cabe ao Tribunal de Contas o exercício pleno das competências que lhe foram atribuídas pela Constituição da República e, nesse sentido, tanto o Tribunal de Contas da União, quanto os Tribunais de Contas dos Estados, os Tribunais de Contas

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01 mar. 2014.

⁴ “Art. 70 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

⁵ “Art. 71 – O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:”

⁶ MELLO, Celso de. *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, p.135.

dos Municípios e o Tribunal de Contas do Município (no caso brasileiro, os de São Paulo e Rio de Janeiro), por força do art. 75⁷ da Lei Maior, têm a missão do controle externo de todos aqueles poderes, órgãos, pessoas e entidades a eles jurisdicionados.

Rui Barbosa⁸, em 1890, na Exposição de Motivos do Decreto 966-A, já antevia essa necessidade de autonomia no controle externo quando asseverou que:

Não basta julgar a Administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir, circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente. Convém levantar, entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com o Legislativo, e intervindo na Administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentárias, por um veto oportuno nos atos do Executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha geral das leis de finanças.

Tal autonomia, porém, também não significa que o Tribunal de Contas seja considerado o quarto Poder no Estado Brasileiro, ou que este importante Órgão de extração constitucional seja dotado de poder ilimitado, mas significa – tão somente – que é Órgão essencial na consecução dos valores constitucionais vigentes no Brasil.

Nesse modelo constitucional vigente – que é seguido por todas as Leis Orgânicas dos citados Tribunais de Contas existentes no Brasil –, a apreciação das contas prestadas anualmente pelos Chefes dos Poderes Executivos, talvez seja a mais conhecida das atribuições conferidas às Cortes de Contas, contudo, o rol do art. 71 da Constituição da República é extenso e permeado por várias outras competências e prerrogativas, igualmente importantes.

⁷ “Art. 75 – As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”

⁸ BARBOSA *apud* CASTARDO, Hamilton Fernando, p.8.

Como dito, as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas existentes no Brasil, sem exceção, praticamente reproduzem o referido rol, o qual é esmiuçado nos Regimentos Internos de tais Tribunais, revelando a importância de tais competências na consecução dos valores constitucionais, sobretudo, do controle externo como instrumento de viabilização do Estado Democrático de Direito⁹ e de manutenção da forma federativa de Estado¹⁰.

Nesse diapasão, tem-se que o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas mantidas pelo Poder Público; a apreciação, para fins de registro, da legalidade de admissão de pessoal; o julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidade que resulte prejuízo ao erário público; a realização de inspeções, auditorias; a possibilidade de aplicação de multas aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, entre outras competências e prerrogativas, são mecanismos concretos de ação dos referidos Tribunais na materialização do seu mister institucional.

Evandro Martins Guerra¹¹ classificou tais funções constitucionais dos Tribunais de Contas em:

1º Opinativa, consultiva ou informadora: art. 71, I, da CF, em que se apreciam as contas do Chefe do Poder Executivo, emitindo parecer prévio, estando laborando em prol do Legislativo, visto ser este o titular do julgamento político das contas anuais. Esta função também é desenvolvida nos Tribunais de Contas de Portugal, Itália, Alemanha e França.

2º Jurisdicional ou contenciosa: art. 71, II, da CF, julga e liquida as contas dos administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, além das contas daqueles que deram causa à perda, ao extravio ou a outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

3º Corretiva: art. 71, VIII, da CF, possibilita a aplicação, quando for constatada ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas as sanções previstas em lei, podendo fixar multa proporcional ao dano causado, além de outras cominações, visando à recomposição do erário.

⁹ Concebido como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, no art. 1º, *caput* da Constituição de 1988.

¹⁰ Alçada à cláusula pétrea pelo art. 60, §4º, I da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹¹ GUERRA *apud* COSTA, Luiz Bernardo Dias, p. 64.

4º Fiscalizadora: art. 71, IV, V e VI, da CF, possibilita ampla atuação, seja na área contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, quando serão verificados os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos administrativos.

Tais funções constitucionais afetas aos Tribunais de Contas são igualmente importantes na consecução de cada um dos valores que buscam proteger ou dar efetividade, entretanto nenhuma delas pode dissociar-se da função corretiva, sob pena caírem em total descrédito, assim como uma norma penal sem seu preceito secundário – que prevê a sanção – se tornaria inócua ante a impossibilidade de qualquer punição àqueles que a transgridam.

Segundo Costa¹², a competência cognominada de sancionadora, onde se atribui aos Tribunais de Contas a possibilidade de aplicação de multas àqueles Administradores Públicos que incorrem em irregularidades ou ilegalidades, é fundamental para garantir o ressarcimento de prejuízos causados, bem como inibir tais transgressões.

2. DA COMPETÊNCIA PARA APLICAR MULTA

A competência dos Tribunais de Contas do país para a aplicação de multas aos Administradores Públicos vem não só da conjugação de alguns dispositivos constitucionais, mas, em especial, da previsão contida no art. 71, VIII da Constituição da República Federativa do Brasil¹³ que assim dispõe:

VIII- 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;

¹² COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.108.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p.5.

Segundo Guerra¹⁴, trata-se de importante mecanismo de controle atribuído aos Tribunais de Contas, visando a fortalecê-los, porquanto mediante instrumentos sancionadores são alcançados os resultados dissuasórios a médio e longo prazos.

Como alhures afirmado, a multa é importante mecanismo na consecução dos valores constitucionais pelos Tribunais de Contas, pois de nada adiantaria instituí-los, fixar-lhes as competências, sem dotá-los de um poder sancionador, tendo em vista a necessidade do Estado de garantir a execução das obrigações que fixou.

Para Castardo¹⁵

O interesse em punir o agente que agiu com interesses egoísticos e lesou o patrimônio público, dentro do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, no qual se apuram fatos que levaram à conclusão determinante da imputação de débito ou multa, é da sociedade, não de um ente político.

Tal interesse da sociedade surge quando restam transgredidos seus valores fundamentais e no mesmo sentido, a República Federativa do Brasil ao fixar seus princípios fundamentais escolheu os pilares básicos de todo o seu ordenamento jurídico, os quais estão plasmados no artigo 1º do texto constitucional¹⁶, que assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

¹⁴ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da Administração Pública. 2 ed. rev. e ampl., 2 tiragem.* Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.183.

¹⁵ CASTARDO, Hamilton Fernando. *O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro.* Campinas, SP: Millennium Editora, 2007. p.102.

¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, op. cit., p.5.

Com base nesses pilares, construiu-se todo um arcabouço constitucional dentro do qual se situam os Tribunais de Contas, órgãos inicialmente concebidos no escopo de controlar os outros Poderes Estatais – principalmente no que tange à utilização das verbas públicas e na consecução de seus orçamentos – mas que, dentro da dinâmica sociedade atual, deixou de ser um simples órgão fiscalizador, para se tornar um dos órgãos legitimados para a defesa na observância dos Direitos Fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Para De Castro¹⁷, o Tribunal de Contas

Trata-se, portanto, de órgão de estatura e dignidade constitucionais, imprescindível na estrutura republicana e democrática do Estado, independente e autônomo, ao qual compete a fiscalização de todos os atos e condutas dos gestores da vida coletiva, e que, em virtude de sua singular posição na tessitura institucional do Estado, é tido como detentor de competência política, a par dos demais órgãos de cúpula do Estado. Diga-se: os gestores da vida e dos bens pertencentes à coletividade prestam contas ao Tribunal de Contas, demonstrando, diante deste órgão específico, como, quando, onde e, mais importante, por que agiram.

No mesmo sentido, Castardo¹⁸ quando afirma que o Estado deve manifestar-se por meio de ações que visem proteger Direitos Fundamentais, utilizando-se do numerário que tem à sua disposição, canalizando os mesmos para despesas e investimentos públicos para consecução dos direitos humanos, para os direitos sociais, com políticas públicas na área da assistência social, educação e saúde. Nesse sentido, o controle da execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial, realizado pelas cortes de contas, viabiliza a segurança dos direitos fundamentais.

Ao definir quais os valores mais significativos a serem perseguidos pelo Estado, a Constituição da República Federativa do Brasil criou órgãos e entes responsáveis pela perseguição de tais valores, bem como definiu e distribuiu suas competências e atribuições, tudo

¹⁷ DE CASTRO, José Ricardo Parreira. Tribunal de Contas e Cidadania. *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n.47, p.19-25.

¹⁸ CASTARDO, op. cit. p. 9.

no escopo de se atingir o bem comum – o qual pode ser traduzido, em linhas superficiais, no citado artigo 1º da CRFB.

Nessa linha de pensamento, o legislador constitucional originário, ao definir quais os valores devem ser perseguidos e alcançados, o modo pelo qual o Estado deve proceder para alcançá-los, bem como, quais recursos serão utilizados para tanto e, como controlar a utilização de tais recursos, nada mais fez – em apertada síntese – do que realizar políticas públicas.

Para Maria Paula Dallari Bucci¹⁹, política pública é um

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Dal Bosco²⁰ assevera que política pública é o resultado de uma atividade da autoridade regularmente investida de poder público e legitimidade governamental, ou como um conjunto de práticas e normas emanadas de um ou vários atores públicos, sendo, ao mesmo tempo, uma decisão política, um programa da ação, os métodos e os meios apropriados ou uma mobilização de atores e de instituições para a consecução de objetivos pré-definidos.

Numa perspectiva sociológica e da ciência política, pode-se afirmar que política pública é uma atividade do poder público que tem como características o conteúdo, o programa, a orientação normativa, o fator de coerção e a competência social.

¹⁹ BUCCI, *apud* GUIMARÃES e FRANCO, p. 23.

²⁰ DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discricionariedade em políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

Como já afirmado, o legislador constitucional originário, ao definir seus princípios fundamentais, ao mesmo tempo definiu também a base constitucional das políticas públicas que devem ser implementadas, bem como os órgãos e entes responsáveis por esta implementação e, também, aqueles incumbidos de fiscalizar o cumprimento dessas políticas públicas requeridas.

Na esteira deste raciocínio, Poder Judiciário e órgãos como Ministério Público, Defensoria Pública, e Tribunais de Contas – cada qual dentro de seu papel constitucionalmente traçado – adquirem papéis de extrema relevância no que tange à fiscalização da consecução de políticas públicas, principalmente com base nos princípios da legalidade, da legitimidade, da proporcionalidade e razoabilidade, bem como de todos os princípios constitucionais norteadores da atividade da Administração Pública.

Dentro de seu papel constitucional, portanto, cabe aos Tribunais de Contas a salvaguarda não somente das contas públicas, mas também e, principalmente, de seu equilíbrio – o que abarca a legitimidade das escolhas dos Administradores Públicos na confecção do orçamento público –, da legalidade e da legitimidade dos gastos públicos.

De Castro²¹ corretamente afirma que:

Com efeito, o sistema Tribunais de Contas age como “guardião” da realização da plataforma política escolhida pela parcela majoritária dos cidadãos. Sabe-se que a tríade de leis orçamentárias (Plano Plurianual – PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e Lei Orçamentária Anual – LOA) nada mais são do que a expressão numérica de um determinado plano de governo, sendo certo ainda que este plano de governo foi escolhido em eleições majoritárias. Assim, não é demais dizer que o orçamento é a tradução financeira da vontade geral. O sistema Tribunal de Contas, por sua vez, fiscaliza o cumprimento das determinações orçamentárias, tanto na ponta da receita (arrecadação) como na ponta da despesa (dispêndio), o que nos leva à conclusão de que o sistema Tribunais de Contas, ao fiscalizar o cumprimento do orçamento, preservando seu equilíbrio, atua como custodiante da vontade política vigente na nação.

²¹ DE CASTRO, op. cit., p.10.

Tal controle, entretanto, seria inócuo se desprovido de um caráter sancionador, o qual resta consubstanciado na competência atribuída aos Tribunais de Contas para aplicar multas aos Administradores Públicos, as quais são dotadas de verdadeiro caráter pedagógico-punitivo.

3. A NATUREZA JURÍDICA DAS MULTAS APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A competência prevista no artigo 71, VIII da CRFB, para os Tribunais de Contas aplicarem multas aos responsáveis por danos causados ao erário, não gera grandes controvérsias na doutrina e na jurisprudência, assim como a natureza jurídica de tais multas.

Willeman²², ao tratar do assunto, preceitua que

Por fim, cabe ao Tribunal de Contas aplicar multa aos responsáveis por danos causados ao erário, limitado o valor à extensão do prejuízo. É claro que, por se tratar de multa de natureza administrativa, não se exige a correlação direta e detalhada entre a conduta infratora e a punição. Assim, embora seja requisito de validade para a aplicação da multa a sua prévia previsão legal, prescinde-se, contudo, da tipificação específica da conduta, sendo certo que a graduação da pena será avaliada pela Administração Pública dentro dos limites fixados pela lei, levando-se em consideração a gravidade da infração praticada, a partir de parâmetros razoáveis.

Fernandes²³, ao lembrar que a multa aplicada pelos Tribunais de Contas se trata de multa administrativa, regulada por princípios do direito administrativo, afirma que, por isso, esta deve ser prevista em lei e assegurar a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, consubstanciados na audiência do responsável.

²² WILLEMANN, Mariana Montebello. *Os Tribunais de Contas e a Disregard Doctrine*. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte. Ano 5, n.49, mar.2005.

²³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Assim, as multas administrativas aplicadas pelos Tribunais de Contas não se confundem com as multas civis ou com as multas penais, embora guardem muitos pontos de convergência entre elas, como por exemplo, o fato de ser uma sanção imposta àqueles que transgridem certas normas ou princípios, ou até mesmo contrato.

Contudo, apesar de atribuir aos Tribunais de Contas a competência para aplicar multa aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, nem a Constituição da República, nem as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas existentes no país, atribuíram a estes órgãos a competência para executá-las; ou seja, para dar efetividade às decisões que imputem obrigação de pagar àqueles que deram causa às ilegalidades ou irregularidades apontadas pelas Cortes de Contas.

Castardo²⁴ ao discorrer sobre o assunto faz severas críticas, quanto à impossibilidade dos Tribunais de Contas executarem suas próprias decisões, não obstante estas terem *status* de título executivo, dizendo que

Assim sendo, o reconhecimento pela norma maior de título executivo às decisões não satisfaz, ensejando reconhecer aos Tribunais de Contas a legitimidade ativa para proporem a execução desses títulos perante o Poder Judiciário e não deixar a execução dos débitos declarados segundo a vontade do próprio Poder que praticou o ilícito apurado.

A crítica é pertinente, pois em que pese a Constituição da República atribuir às decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa a eficácia de título executivo, nem a Lei maior, nem as Leis Orgânicas ou Regimentos Internos dos Tribunais de Contas do país dão a legitimidade ao Tribunal de Contas para a execução de tais decisões, recaindo tal legitimidade sobre as Procuradorias dos Estados e dos Municípios; ou seja, as Procuradorias dos próprios

²⁴ CASTARDO, op. cit., p.9.

entes devedores do débito, o que pode tornar inócuo o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas.

Não obstante o acima afirmado, o fato é que as decisões dos Tribunais de Contas que impõem multa aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidades de contas têm eficácia de título executivo e têm natureza jurídica de multa administrativa, que se não executada pelos órgãos legitimados, dão interesse processual para o Tribunal de Contas recorrerem ao Judiciário no escopo de que se executem suas decisões, dando máxima efetividade ao texto constitucional.

4. A FUNÇÃO PEDAGÓGICA-PUNITIVA DAS MULTAS APLICADAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Em que pese, como já afirmado anteriormente, as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas terem natureza jurídica de multas administrativas, sua identidade com a multa penal – espécie de pena – e, também, com a multa civil, não pode ser negada já que todas encontram pontos de convergência que vão além do nome “multa”.

Conforme afirma Fernandes²⁵, multa, no sentido originário do latim, corresponde à pena pecuniária e, no mesmo sentido, assim o são a multa civil, a multa penal e a multa administrativa.

O citado autor continua a discorrer sobre o assunto, afirmando que a multa é considerada, em sentido amplo, como a sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de lei ou ao contrato, em virtude do que fica na obrigação de pagar certa importância em dinheiro.

²⁵ FERNANDES, op. cit., p.13.

Como se vê, as semelhanças são muitas e as diferenças são tênues, não restando dúvidas de que a multa civil se origina de relações jurídicas de direito privado, enquanto a multa administrativa – e por consequência, as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas – se originam de relações jurídicas pertencentes ao Direito Administrativo, que é ramo do Direito Público, onde incidem princípios e regras próprios.

Já a multa penal tem sua distinção em relação às outras, não só por pertencer a outro ramo do Direito – Direito Penal – mas também por poder ser utilizada como verdadeira pena, principal ou substitutiva de pena restritiva de direito, nos termos dos artigos 32, III e 60, §2º, ambos do Código Penal Brasileiro²⁶, e que assim dispõem:

Art. 32 – As penas são:

(...)

III – de multa.

(...)

Art. 60 - (...)

(...)

§2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela pena de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

Em sendo a multa penal verdadeira pena, esta deve obedecer a todos os princípios e regras inerentes ao Direito Penal e, assim sendo, acaba se guiando por outras fontes, tais como a doutrina penal e também de criminologia.

Na esteira desse raciocínio, Boschi²⁷ percebe, ao analisar a função da pena, que esta tem, além de seu viés punitivo, uma função preventiva, e citando Fuerbach e Liszt²⁸, conclui que

a criminologia classificaria mais recentemente a função preventiva em especial e geral – ambas positiva e negativa – voltadas respectivamente ao criminoso e aos não-criminosos.

A prevenção pode ser especial ou geral.

A prevenção especial tem por endereço o criminoso.

²⁶ BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em 03 mar. 2014.

²⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Individualização da pena*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4).

²⁸ FUERBACH e LISZT, apud BOSCHI, p. 10.

A prevenção geral tem por endereço os não-criminosos.

Tanto a prevenção especial quanto a prevenção geral subdividem-se em negativa e positiva.

Negativa, porque atua intimidando o criminoso e dissuadindo os não-criminosos da prática criminosa.

Positiva, porque recompõe o criminoso socialmente e reforça a confiança na ordem jurídica dele e dos não-criminosos.

Neste ponto, é que a multa penal e a multa administrativa, aplicada pelos Tribunais de Contas, se aproximam – pelo menos no que tange à sua função – pois, se a pena, ou a multa penal, tem funções punitivas e preventivas, as multas aplicadas pelas Cortes de Contas também têm as mesmas funções, quais sejam, função preventiva – que assume verdadeiro caráter pedagógico – e a função punitiva.

Da mesma forma, as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, quando revestidas de caráter pedagógico, têm caráter de prevenção especial, já que inibem o Administrador Público ineficiente ou mesmo o Administrador ímprobo, da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (prevenção especial negativa), e recompõe esse mesmo Administrador Público socialmente, reforçando ainda a confiança na ordem jurídica dele e dos administrados (prevenção especial positiva).

Diferentemente, as multas aplicadas pelas Cortes de Contas, quando revestidas de caráter punitivo, visam somente a retribuição característica das multas penais; ou seja, as multas penais, como penas que o são, retribuem o mal do crime pelo mal da pena e, as multas administrativas aplicadas pelos Tribunais de Contas visam, também, a retribuição à sociedade – consubstanciada em uma obrigação de pagar determinada quantia – do mal sofrido diante de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do Administrador Público.

Conforme já afirmado no presente trabalho, a consecução de todas as competências constitucionais atribuídas às Cortes de Contas está umbilicalmente ligada, ao poder punitivo

atribuído aos Tribunais de Contas, principalmente, na competência de aplicar multas aos responsáveis por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

Tais ilegalidades ou irregularidades perpetradas, segundo Dal Bosco²⁹, em face da realidade hodierna das administrações públicas, favorecem

A opção por investimentos desvinculados das prioridades básicas das populações, os quais se relacionam mais com os interesses partidários, de grupos ou de natureza pessoal dos governantes, do que com as necessidades reais vividas pelos administrados. [...]

Os planos governamentais que definem as políticas públicas, portanto, são elaborados, em sua grande maioria, pela estrutura dos governos e discutidos pelo Parlamento, o qual pode modificar alguns pontos – com exceção das questões cujas mudanças são vedadas, por lei, ao Legislativo – posteriormente efetivados pelo Poder Executivo, não poucas vezes, sem observar certas determinações da Lei Orçamentária. O resultado é a definição de políticas públicas ineficientes – cuja realização causa graves danos ao Erário e aos cidadãos – e até imorais, quando resultam de acordos para atender interesses políticos, pessoais ou de grupos que compõem as instâncias de decisão sobre tais questões no âmbito do Parlamento e da Administração.

No campo do controle ao qual a Administração deve se submeter, destaca-se, numa perspectiva externa, a atuação do Parlamento e dos Tribunais de Contas, a dos mediadores oficiais, como o *médiateur* francês, ou o *defensor del pueblo* espanhol, a dos grupos sociais organizados, e, finalmente, a do Poder Judiciário.

Dentro desta perspectiva externa do campo de controle, defendida pela citada autora, o Tribunal de Contas tem, como sustenta De Castro³⁰, o importante papel de “guardião” da realização da plataforma política escolhida pela parcela majoritária dos cidadãos, já que suas escolhas se refletem, tanto na Lei Orçamentária Anual, quanto no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias que, segundo o autor, nada mais são do que a expressão numérica de um determinado plano de governo, sendo certo ainda que este plano de governo foi escolhido em eleições majoritárias.

Assim sendo, esse papel de guardião das escolhas realizadas pela parcela majoritária da população, realizado pelo Tribunal de Contas, engloba não só a salvaguarda dos princípios

²⁹ DAL BOSCO, op. cit., p.11.

³⁰ DE CASTRO, op. cit., p. 10.

fundamentais do Estado Democrático de Direito, como também o controle das políticas públicas, já que ao fiscalizarem as contas dos administradores e responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos, e, por exemplo, realizarem inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, patrimonial, orçamentária e operacional, acabam por realizar um verdadeiro “Raio X” da Administração Pública, em determinado momento, acabando por auxiliar na escolha e controle das políticas públicas.

Nesse sentido e, em consonância com toda a exposição realizada neste trabalho, acerca da função pedagógica-punitiva das multas aplicadas pelas Cortes de Contas, de nada adiantaria ter esse papel de guardião das escolhas realizadas pela maioria da população e, também, o papel de fiscal e auxiliar na escolha de políticas públicas, se os Tribunais de Contas não contassem com a possibilidade de aplicar multas aos responsáveis pelos danos ao Erário público em razão de escolha por políticas públicas ineficientes, imorais e antieconômicas.

A aplicação das multas, nesses casos, assumiria a sua legítima função pedagógica-punitiva, dotada de caráter preventivo geral e específico, negativo ou positivo, inibindo e educando os Administradores Públicos e administrados, no que tange à escolha das políticas públicas necessárias e no que se refere à escolha dos próprios governantes, pelos cidadãos.

CONCLUSÃO

O papel dos Tribunais de Contas, ao longo dos tempos, foi sofrendo grandes modificações em razão das dinâmicas mudanças sofridas pela sociedade, as quais devido a sua complexidade e velocidade, incutiram igual necessidade na maneira de atuar das Cortes de Contas no país.

Os Tribunais de Contas, como dito, não poderiam, em razão de tais modificações na sociedade, se limitar ao simples exame das contas públicas, sob o aspecto contábil e de legalidade estrita; mais do que isso, deveriam, a partir das transformações e da evolução da sociedade moderna, acompanhá-las, imprimindo um novo modo de realizar o controle externo e de fiscalizar as contas públicas.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, nesse aspecto, foi um marco nessa transformação exigida pela sociedade moderna, não só dos Tribunais de Contas, mas também de todos os órgãos e entidades incumbidos de realizar os princípios fundamentais escolhidos pelo legislador constituinte originário.

Ao fixar princípios fundamentais, erigir determinados valores ao patamar de cláusulas pétreas, impedindo que o legislador constituinte derivado os modifique; ao declarar determinados direitos e garantias como fundamentais aos indivíduos; ao instituir normas fundamentais e estruturais do Estado; e, ao organizar e instituir seus órgãos e entidades (todas, normas materialmente constitucionais), o constituinte originário – representando o povo, detentor de todo o poder, nos termos do parágrafo único, do artigo 1º da Constituição da República – também fixou o modelo de Estado, o qual pretendia regular.

Nesse modelo de Estado, fixado e regulado pela Constituição da República Federativa do Brasil, os Tribunais de Contas assumiram papel de relevância ímpar no Estado Democrático Brasileiro, pois ao terem suas competências e funções delimitadas pela Norma maior, assumiram não só o papel de guardião das contas, bens, dinheiros e valores públicos, mas também arregimentaram a incumbência de proteger os princípios fundamentais do Estado Brasileiro.

Nessa nova função atribuída às Cortes de Contas do país, a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais, consubstanciada, principalmente, na fiscalização contábil, financeira,

orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, à legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, nos termos do artigo 70 da Constituição da República Federativa do Brasil, ampliou o rol de competências dos Tribunais de Contas.

Com a ampliação desse rol de competências, as Cortes de Contas tiveram, ao mesmo tempo, amplificadas as maneiras pelas quais poderiam exercê-las e, nesse diapasão, competências não expressamente previstas no texto constitucional passaram a ser alvos de discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais.

E foi, justamente, em razão dessa ampliação do rol de competências dos Tribunais de Contas, que se propiciou a discussão sobre a possibilidade ou impossibilidade de as Cortes de Contas realizarem determinadas competências não expressas no texto constitucional. Temas como a possibilidade dos Tribunais de Contas do país realizarem controle de constitucionalidade de normas, procederem à aplicação da Teoria da *Disregard Doctrine*³¹ – desconsiderando a personalidade jurídica de determinadas empresas e entidades, no âmbito de sua competência constitucional de controle externo –, foram superados e se consolidaram.

Outras possibilidades, porém, ainda mantêm, até os dias de hoje, a controvérsia característica dos temas jurídicos polêmicos, como por exemplo, a possibilidade dos Tribunais de Contas exercerem o controle sobre a formulação, escolha e execução de políticas públicas.

Toda esta problematização que circunda as competências das Cortes de Contas, certamente, não ganhou um ponto final após a menção, no presente trabalho, de cada um de seus pontos polêmicos, contudo, este caminhou no sentido de mostrar a importância da competência – atribuída aos Tribunais de Contas – para aplicar multa aos Administradores Públicos em razão de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

³¹ Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, agasalhada pelo artigo 50 do Código Civil Brasileiro, entre outros dispositivos legais existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Restou concluído neste artigo, que tais multas, não obstante possuírem a natureza jurídica de verdadeira multa administrativa, possuem um viés pedagógico-punitivo ao funcionar, não só como elemento intimidador e retributivo, mas também, como caráter educativo, tanto para os Administradores Públicos, quanto para os administrados.

Na esteira dessa conclusão, reafirma-se que, a multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, quando revestidas de caráter pedagógico, têm caráter de prevenção especial, já que inibem o Administrador Público ineficiente ou mesmo o Administrador ímprobo, da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (prevenção especial negativa), e recompõe esse mesmo Administrador Público socialmente, reforçando ainda a confiança na ordem jurídica dele e dos administrados (prevenção especial positiva).

Conclui-se, a partir do presente trabalho, que as multas aplicadas pelas Cortes de Contas, não possuem, somente, o caráter pedagógico e preventivo, mas também o necessário caráter punitivo, visando a retribuição característica das multas penais, que é a retribuição de um mal por uma pena.

No caso das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, a pena consubstanciada em uma obrigação de pagar determinada quantia, advém da necessidade de uma retribuição à sociedade de um mal sofrido diante de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do Administrador Público.

Tal retribuição, por ser medida materializada através das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas não significa, porém, o retorno ao passado, não muito remoto, da teoria retributiva da pena, onde vigorava a política do olho por olho e dente por dente.

Não significa também um desejo puro e simples de vingança da sociedade, em relação àqueles maus administradores dos bens, valores, dinheiros e patrimônios públicos, pois, ao

contrário desse desejo repugnante, que deve ser afastado de um Estado Democrático de Direito, a multa aplicada pelas Cortes de Contas se sujeita aos princípios por ele pré-determinados.

Na esteira desse pensamento, é que se conclui pela imprescindibilidade do Poder Punitivo e Coercitivo, atribuídos às Cortes de Contas, para que estas concretizem todas as competências que lhes foram concedidas pela Constituição de 1988, bem como, todas aquelas oriundas das transformações societárias.

Os Tribunais de Contas do país, certamente, não são aqueles do Decreto 966, de 1890, como também não serão os mesmos daqui a alguns anos, tendo em vista que, se a própria sociedade é dinâmica em suas mudanças, as Cortes de Contas também o devem ser.

Contudo, tais órgãos devem sempre aprimorar o modo pelo qual exercem o papel que lhes foi atribuído pela Constituição da República Federativa do Brasil; papel este, que a sociedade espera que seja desempenhado da melhor maneira possível.

Com o presente trabalho, procurou-se demonstrar que, não obstante a possibilidade de os Tribunais de Contas do país aplicar multas para aqueles Administradores Públicos ímprobos ou que incorram em ilegalidade ou ilegitimidade no manejo das contas públicas, estas passam ao largo de serem o antídoto para todos os problemas e dificuldades das Cortes de Contas no seu mister de controle externo.

Ao contrário, conclui-se que o caráter pedagógico-punitivo das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas pode sim, auxiliar muito, em questões relevantes, como escolha, execução e controle de políticas públicas, já que, através de suas auditorias e inspeções contábeis, financeiras e patrimoniais, podem identificar os setores mais carentes de recursos, como também aqueles em que a sociedade requer maior investimento.

Da mesma forma, o trabalho exercido pelos Tribunais de Contas, pode identificar escolhas equivocadas dos Administradores Públicos, no manejo das verbas públicas, como também pode identificar gastos ilegais e ilegítimos, o que gera a possibilidade de punição destes, pelas Cortes de Contas.

Em última análise, pode também se concluir que, a sociedade, através do trabalho exercido pelos Tribunais de Contas, ganha dados significativos para a escolha de seus próprios representantes, seja no Poder Legislativo, seja no Poder Executivo, pois, em tese, a sociedade não deseja, ter como seu representante – e, portanto, aquele que vai formular e executar as políticas públicas de que tanto necessitam – alguém que foi punido, em razão de gastos ilegais e ilegítimos.

Como se percebe, o caráter pedagógico-punitivo das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, se utilizado dentro de uma proporcionalidade e de uma razoabilidade, é ferramenta essencial na consecução dos valores constitucionais escolhidos pelo próprio povo e que se materializam, muitas vezes em políticas públicas.

Em suma, punir e educar, muitas vezes são verbos que andam juntos, e que, por vezes, são indissociáveis, principalmente quando tratamos do caráter pedagógico-punitivo das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas.

REFERÊNCIAS

BOSCHI, José Antonio Paganella. *Individualização da pena*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4).

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 03 mar. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01 mar. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CASTARDO, Hamilton Fernando. *O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro*. Campinas,SP: Millennium Editora, 2007.

CONGRESSO NACIONAL DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL, 2011, BELO HORIZONTE. *Tribunais de Contas: Integração dos controles, eficiência e eficácia no gasto público*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Forum, 2006.

DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionalidade em políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2008

DE CASTRO, José Ricardo Parreira. *Tribunal de Contas e Cidadania*. Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.47, p.19-25.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da Administração Pública*. 2. ed. rev. e ampl., 2 tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUIMARÃES, Edgar; FRANCO, Caroline da Rocha. *Políticas Públicas podem ser controladas por meio das licitações*. Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.56, p. 22-27, jan.2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ed. especial, Outubro. 2012.

REVISTA TÉCNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte: Ed. Forum, 2010.

WILLEMANN, Mariana Montebello. *Os Tribunais de Contas e a Disregard Doctrine*. Fórum Administrativo. Belo Horizonte. Ano 5, n.49, mar.2005.