

DOSIMETRIA PENAL NO REGIMENTO INTERNO

do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas



Alípio Reis Firmo Filho

Auditor-Substituto de Conselheiro do TCE-AM

RESUMO: As multas aplicadas pelos Tribunais de Contas carecem, muitas vezes, da adoção de critérios objetivos e razoáveis. Além disso, grande é a ausência, na literatura nacional, de textos destinados a suprir esta lacuna. Foi pensando nessas limitações que procuramos elaborar o presente artigo. Nele, analisamos alguns dispositivos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, reguladores da aplicação de multas aos seus jurisdicionados. Procuramos enfatizar a necessidade de haver coerência entre o juízo de avaliação das contas anuais e os critérios motivadores da aplicação da penalidade pecuniária. E fazemos ainda considerações acerca de institutos como o do grau de incidência do ato infrator, fundamental, a nosso ver, no processo de dosagem da pena. Também analisamos a aplicabilidade de três modalidades de multas - a decorrente de contas irregulares e as motivadas pela prática de atos ilegítimos, antieconômicos e com grave infração à norma legal ou regulamentar -, todas sob o prisma dosacional.

ABSTRACT: The fines applied by the Court of Accounts very often lack the adoption of objective and reasonable criteria. Moreover, there is a large absence in Brazilian literature of texts designed to overcome this shortfall. In consideration of these limitations, we decided to prepare this article. In it, we analyze some of the provisions of the Internal Regulations of the Court of Accounts of the State of Amazonas. These are the regulators of the application of fines to the parties that are subject to the jurisdiction of the court. We sought to clarify the need of coherence between the court of evaluation of the annual accounts and the motivating criteria of the application of the financial penalty. Furthermore, we considered the degree of incidence of the unlawful act. In our view, this is fundamental in the quantification process of the penalty. We also analyzed the applicability of three types of fine - those arising from irregular accounts, those motivated by the practice of illegitimate, anti-economic acts, and those with a serious violation of the legal or regulatory rule -, all from the quantification perspective.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas; Dosimetria Penal; Multas; Grave Infração; Ato Ilegítimo; Ato Antieconômico.

KEYWORDS:
*Court of Accounts;
Penalty Quantification;
Fines; Serious Violation;
Illegitimate Act; Anti-economic Act.*

APRESENTAÇÃO

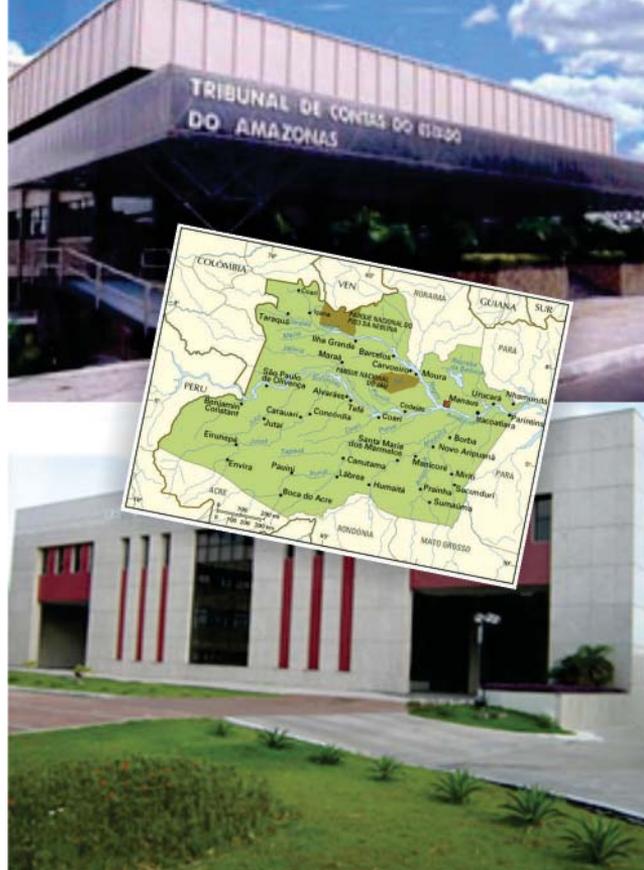
Muito embora não haja uma uniformidade de procedimentos no âmbito dos Tribunais de Contas acerca da aplicação das sanções aos seus jurisdicionados, fruto, muitas vezes, das diferenças existentes entre as disposições de suas leis orgânicas e normas regimentais, há pontos convergentes que merecem uma maior reflexão.

O presente artigo se destina exatamente a analisar alguns destes pontos convergentes. Nesse sentido, o processo de dosagem da pena aplicada aos jurisdicionados surge como um dos mais relevantes atos praticados pelas Cortes de Contas. Por isso mesmo, exige a eleição de critérios objetivos capazes de robustecê-lo evitando-se, assim, a perpetuação das discussões, seja sob a forma recursal, seja submetendo-o ao crivo judicial.

Sem nutrir qualquer pretensão de exaurir o tema, nosso objetivo é chamar a atenção para aspectos controvertidos inseridos no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (RI/TCE-AM), que, muitas vezes, estão igualmente reproduzidos nas inúmeras normas regimentais de algumas Cortes de Contas do País.

CATEGORIA DE MULTAS

Segundo o Regimento Interno (RI) do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, as multas aplicadas aos jurisdicionados classificam-se em duas categorias: a proporcional, referida em seu art. 307¹; e a regimental, contida no art. 308².



A diferença básica entre elas reside em seus limites. Enquanto a fronteira da primeira poderá equivaler ao dano sofrido pelos cofres públicos, a da segunda, menos agressiva, limitar-se-á ao valor estimulado periodicamente pela Presidência do Tribunal, conforme preceitua o § 2º do art. 54 da Lei 2.423/1996. No tocante, ainda, à multa regimental, determina o parágrafo terceiro deste mesmo dispositivo que “o Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no **caput** deste artigo, **em função da gravidade da infração**” (grifamos). Na esteira desta exigência, e a fim de atendê-la, o art. 308 do RI/TCE-AM passa então a regulá-la, fixando-lhe sucessivos intervalos de valores, tudo a depender da natureza da infração incorrida pelo responsável.

1 Art. 307: Quando ficar caracterizado dano ao erário, além da determinação do alcance, o Tribunal aplicará multa de até cem por cento deste valor, corrigido monetariamente (...).

2 Art. 308: Independentemente do disposto no artigo 307, o Tribunal aplicará multa entre cinco por cento (...) e cem por cento (...) do valor previsto no artigo 54 da Lei estadual 2.423/1996, já devidamente atualizado, aos administradores e demais responsáveis, no âmbito estadual e municipal, pelas seguintes irregularidades e atos, observada a gradação seguinte (...).

GRAU DE INCIDÊNCIA DA INFRAÇÃO

Daí por diante, os incisos do art. 308 do RI/TCE-AM acabam por traçar valores, traduzidos em percentuais mínimos e máximos, cada um deles correspondendo a uma fração da pena pecuniária máxima admitida, qual seja, aquela fixada pela Presidência do Tribunal. A dúvida é saber por que a norma regimental optou por definir intervalos de valores - descritos nos incisos I a V -, não adotando um valor fixo para cada infração. Em outras palavras, a norma regimental poderia ter dito simplesmente que a prática de ato com grave infração à norma legal fosse punida em valor correspondente a 50% do máximo admitido, ao invés de fixar-lhe um intervalo de valores (de 20% a 100% do valor máximo)³. Optou, portanto, por deixar ao talante do Tribunal a responsabilidade por dosar o montante da pena a ser aplicada. A questão é por quê? Respondemos: porque o *quantum* da pena aplicada dependerá do grau de incidência da infração no período de tempo analisado. É o grau de incidência da infração cometida que conduzirá todo o processo de dosagem da pena imposta. Por “grau de incidência da infração” entenda-se o número de vezes que o ato irregular é praticado pelo responsável durante um certo e determinado período de tempo⁴, levando-se em consideração, ainda, as condições materiais e circunstanciais em que se deu o ato infrator. Percebe-se, de antemão, que o ato infracional possui duas dimensões: uma quantitativa e outra qualitativa. Ambas deverão ser levadas em consideração no processo de quantificação da pena pecuniária. É a partir destas premissas que será possível avaliarmos se a pena ocorrerá em seu grau máximo, médio ou mínimo.

No âmbito quantitativo o aspecto mais importante a ser considerado será o número de vezes

em que se deu o ato infrator. Esta dimensão nos proporcionará saber se a infração é frequentemente praticada pelo responsável ou ocorreu de forma isolada, isto é, pontual. É um dado genuinamente matemático, mas que revelará muito sobre a inclinação do gestor na prática do ato irregular mostrando sua recorrência ou não. É um excelente subsídio no processo de formação do juízo penal.

No nível qualitativo, por sua vez, deverão ser levadas em consideração as condições materiais e circunstâncias em que o ato infrator foi operado. De fato, uma coisa é um fracionamento de despesa que ocorre em localidade com um milhão de habitantes; outra, é a mesma irregularidade verificada numa cidade com dez mil habitantes. Mais: o fracionamento de despesa configurado numa cidade distante da capital provavelmente não deverá receber o mesmo tratamento daquele realizado numa cidade de igual porte, mas integrante de área metropolitana. Ora, nas situações dadas a infração foi exatamente a mesma, mas indubitavelmente as condições materiais e circunstanciais em que ela foi operada apresentaram-se indiscutivelmente de maneira diversa. Por conta disso, essas variáveis vão “pesar” também na estipulação de uma eventual pena a ser imposta aos infratores. O processo muito se assemelhará às “atenuantes” e “agravantes” existentes no Direito Penal.

Mas poderá mesmo ocorrer que o julgador (relator e/ou Tribunal Pleno/Câmaras) dispense a aplicação da pena pecuniária, por constatar que a exígua materialidade do ato infrator a recomende. Neste caso, a incidência do ato irregular será de tão pequena magnitude que ele como que se diluirá no cômputo geral avaliado, não oferecendo elementos suficientes capazes de sustentar a imposição da pena, ainda que em valores mínimos. Haverá, portanto, sempre a alternativa de se optar, em tais situações, pela

³ Alínea “a” do inciso V do art. 308.

⁴ O período de tempo aqui referido corresponderá ao período em que o responsável atuou como administrador público (dia, semana, mês, trimestre, ano etc.).

exclusão da aplicação de multa ao gestor, mas tudo dependerá do livre convencimento do relator e/ou Tribunal Pleno/Câmaras. Nada obstará, todavia, que a Unidade Técnica (SECEX) e o MP façam propostas nesse sentido. Entretanto, em tais casos, conquanto a irregularidade não venha a atrair a imposição da pena pecuniária, é possível que ela sustente a irregularidade das contas já que o juízo de avaliação das contas anuais não se confunde com o juízo penal regimental. São duas realidades completamente distintas.

JUÍZO DE AVALIAÇÃO DAS CONTAS E JUÍZO PENAL REGIMENTAL

Primeiramente, é preciso deixar claro que avaliar as contas de uma gestão considerando-as irregulares não possui nenhuma conotação sancionatória, conforme, aliás, há muito pacífico o Egrégio Tribunal de Contas da União. O contrário, contudo, em certas ocasiões, não será admitido, isto é, reconhecer uma irregularidade capaz de sustentar a aplicação da multa pecuniária, mas propor a regularidade com ressalvas das contas (ou sua regularidade plena) enseja um juízo contraditório por parte do órgão julgador, fragilizando o **Decisum**. Estamos nos referindo às infrações contidas nos incisos II a V do art. 308 do RI/TCE-AM, que são, ao mesmo tempo, motivadoras do julgamento pela irregularidade das contas (alíneas “a” a “e” do inciso III do parágrafo primeiro do art. 188 da mesma norma regimental). Estas últimas sustentam o juízo de avaliação; enquanto aquelas o juízo penal.

Com efeito, se aplico multa por prática de ato com grave infração à norma legal (alínea “a” do inciso V do art. 308), estou admitindo que a magnitude do ato infrator alcançou uma esfera de irregularidade tal que não terei outra alternativa senão puni-lo com a pena pecuniária

correspondente, ainda que em seu percentual mínimo (20%). Ora, se reconheço esta dimensão do ato infrator no plano sancionador, não terei outra alternativa senão propor a irregularidade das contas pelo mesmo motivo no juízo avaliador, isto é, pela prática de ato com grave infração à norma legal (última parte da alínea “b” do inciso III do parágrafo primeiro do art. 188). Nesse caso, a natureza da irregularidade que sustentará a apenação do responsável (juízo penal) será a mesma a conduzir a irregularidade das contas (juízo de avaliação). A contradição se instalaria se fosse proposta, nesta mesma situação, a regularidade com ressalvas das contas (ou, ainda, a sua regularidade plena), uma vez que, no plano sancionador, estarei reconhecendo um ato infrator de insuperável mácula; enquanto no plano avaliador (das contas) simplesmente o ignorarei. Ademais, a própria Lei Orgânica do Tribunal define que as contas serão julgadas regulares “quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável”; enquanto que o julgamento pela regularidade com ressalvas “evidencia impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário”⁵. A questão que se põe é a seguinte: no plano avaliativo admitirei a ausência de máculas capazes de levar à irregularidade das contas, mas no plano sancionador as levarei em consideração já que a multa aplicada decorrerá exatamente da prática de ato com grave infração à norma legal. Ora, este vício possibilitará a interposição de Embargos de Declaração pelo interessado, utilizados nos casos em que o conteúdo dos julgados se mostram contraditórios (**caput** do art. 148 do RI/TCE-AM). A propósito, já tivemos a oportunidade de nos manifestar a respeito em outra ocasião⁶.

⁵ Conforme incisos I e II do art. 22 da Lei n. 2.423/1996.

⁶ Vide artigo de nossa autoria intitulado “Multas Regimentais **versus** Contas Irregulares”.

INFRAÇÃO MÍNIMA, MEDIANA E MÁXIMA

Retomando a discussão acerca da mensuração do valor a ser imposto a título de multa, e na hipótese de entender cabível sua aplicação, o órgão julgador poderá se defrontar com três situações igualmente possíveis.

Caso a incidência da infração ocorra em níveis intermediários, provavelmente a pena será fixada em valores medianos; uma alta incidência, contudo, sinalizará para a aplicação de uma pena próxima ou equivalente ao máximo admitido (em cada intervalo); ao passo que baixas incidências atrairão uma pena situada num patamar mínimo ou muito próximo ao mínimo. Tudo dependerá, repetimos, do grau de incidência da infração cometida pelos responsáveis. De forma bastante simplificada, e buscando ilustrar essa particularidade, vejamos estes mesmos três contextos como presentes nas entidades “A”, “B” e “C”, a seguir:

Entidade “A”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal
2. Ato praticado com grave infração à norma legal
3. Ato praticado com grave infração à norma legal
4. Ato praticado com grave infração à norma legal
5. Ato praticado com grave infração à norma legal
6. Ato praticado com grave infração à norma legal.

Entidade “B”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal
2. Ato praticado com grave infração à norma legal
3. Ato praticado com grave infração à norma legal

4. Ato praticado com grave infração à norma legal.

Entidade “C”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal
2. Ato praticado com grave infração à norma legal.

Note-se que em todas as entidades consideradas restou configurada a prática de ato com grave infração à norma legal. A diferença entre elas reside justamente no grau de incidência do ato. Conforme pode ser visto, a grave infração à norma legal ocorreu em níveis mais rarefeitos na entidade “C” do que nas entidades “A” e “B”. Esta situação sugere a aplicação da multa em seu grau mínimo ou próximo a ele. Já nas demais entidades o valor tende a se situar em patamares mais elevados, dada a incidência maior do ato irregular.

Na entidade “A”, provavelmente, a multa será fixada em seu grau máximo ou próximo a ele, ao passo que na entidade “B” ela tenderá a adquirir contornos intermediários. Tudo dependerá do número de vezes em que o ato irregular tiver ocorrido no período avaliado. Todavia, tais conclusões poderão se inverter completamente ao levarmos em consideração as condições materiais e circunstanciais em que se deu a infração. Nesse sentido, é possível que a pena pecuniária ocorra em seu nível máximo na entidade “C” e em níveis mínimos na entidade “A”.

Vejamos mais um exemplo:

Entidade “A”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal
2. Ato praticado com grave infração à norma legal
3. Ato praticado com grave infração à norma legal
4. Ato praticado com grave infração à norma legal

5. Ato praticado com grave infração à norma legal

6. Ato praticado com grave infração à norma legal

a. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário⁷

b. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário.

Entidade “B”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal

2. Ato praticado com grave infração à norma legal

3. Ato praticado com grave infração à norma legal

4. Ato praticado com grave infração à norma legal

a. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário.

Entidade “C”

1. Ato praticado com grave infração à norma legal

2. Ato praticado com grave infração à norma legal

a. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário

b. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário

c. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário

d. Ato antieconômico que causa injustificado dano ao erário.

Perceba que nesse segundo exemplo o quadro se altera completamente. Agora, além da ocorrência de ato praticado com grave infração à norma legal, também ficou caracterizada a prática de ato antieconômico nas três entidades. Em relação a esta natureza de infração, a entidade “C” se sobressai (quatro incidências),

A imposição de multas sem distinguir a natureza da infração praticada poderá levar à aplicação de várias penalidades pela incidência da mesma irregularidade gerando um *bis in idem*

vindo logo a seguir a “A” (duas incidências) e, por fim, a “B” (uma incidência).

Ora, para infrações dessa natureza a norma regimental prevê a possibilidade de aplicação de multa que variará entre 10% e 50% do valor máximo fixado (inciso IV do art. 308). Seguindo a mesma exegese que utilizamos no contexto anterior, a multa a ser aplicada à entidade “C” deverá corresponder à máxima permitida naquele intervalo (50%) ou se situar num nível próximo a ele. Quanto à entidade “B”, provavelmente, a sanção deverá girar em torno do mínimo admitido (10%), enquanto em relação à entidade “A” o valor da sanção assumirá uma posição intermediária. Tudo decorrerá, repetimos, do número de incidência e das condições materiais e circunstanciais em que as infrações ocorreram ao longo do período analisado. Também não correremos

7 Inciso IV do art. 308 do RI/TCE-AM.



o risco de incorrerem num *bis in idem*, pois nesta segunda situação as duas multas aplicadas decorrerão de infrações de natureza diversa, qual seja, (1) ato praticado com grave infração à norma legal e (2) ato antieconômico que cause injustificado dano ao erário. A incomunicabilidade e independência entre as sanções aplicadas requeridas no parágrafo primeiro do art. 308 da norma regimental ficará, assim, preservada.

NATUREZA DA INFRAÇÃO E BIS IN IDEM

Essa maneira de avaliar a gestão sugere a necessidade de distinguirmos a natureza da infração praticada pelos jurisdicionados. Isto evitará um *bis in idem*⁸ na aplicação da multa pecuniária, ou seja, evitará que o responsável seja punido mais de uma vez pela mesma infração cometida. Nesse sentido, deverá ser descartada a hipótese de fixação da multa por ato irregular praticado. Ou seja, na hipótese da entidade “C”, por exemplo, ficou constatada a incidência de dois atos irregulares. A

prevalecer a hipótese de aplicação da multa por ato irregular praticado, haveria a incidência de duas sanções. Nas entidades “B” e “A” o número de multas aplicadas seria de quatro e seis, respectivamente. Ora, esse critério não se afigura como razoável, justamente em razão de os atos irregulares possuírem a mesma natureza em cada uma das entidades observadas. Todos são, a uma só vez, atos praticados com grave infração à norma legal; e para esta categoria de irregularidade só existe um e apenas um intervalo de valores definidos na norma regimental, que poderá variar entre 20% e 100% do valor máximo fixado. Portanto, a imposição de multas sem distinguir a natureza da infração praticada poderá levar à aplicação de várias penalidades pela incidência da mesma irregularidade gerando *um bis in idem*.

Importante aqui colhermos o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

Uma vez que não se confundem os objetos dos Processos mencionados, nem são idênticos os atos praticados

⁸ Expressão por vezes utilizada pelo Direito Tributário significando a dupla incidência tributária sobre uma mesma operação.

pelos procuradores, não há que falar em *bis in idem*. (Acórdão n. 163/2009 – Plenário/TCU, excerto do voto do Ministro-Relator Walton Alencar.)

Observe, por exemplo, que a audiência do Sr. Luis Cláudio Lima Macedo, na ocasião do citado acórdão, tratou da execução de melhorias sanitárias localizadas em municípios diferentes daqueles em que foram construídos os poços tubulares objeto desta TCE. Não vislumbro, portanto, *bis in idem* da multa cominada na ocasião, com fulcro no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, com a sanção a ser aplicada no presente processo, visto que decorrem de condutas distintas, ainda que similares. (Acórdão n. 6052/2010 – Segunda Câmara/TCU, excerto do voto do Ministro-Relator José Jorge.)

(destacamos)

Esta interpretação encontra amparo regimental. Trata-se da independência e da não comunicabilidade das infrações para fins de aplicação das multas (previstas em seus arts. 307 e 308), conforme dispõe o parágrafo primeiro do art. 308 de nosso Regimento Interno, *verbis*:

§ 1º. As infrações, inclusive as previstas no artigo 307, para efeito de imputação da multa, são consideradas independentemente e não se comunicam. (grifamos)

Em síntese, podemos dizer que a independência e a incomunicabilidade entre as infrações, apontadas no dispositivo em tela, impõem que devamos considerar, primeiramente, a natureza da irregularidade praticada para, em seguida, dosar a penalidade aplicada a partir de seu grau de incidência.

Para tanto, é preciso que reconheçamos que cada um dos incisos do art. 308 do RI/TCE-AM contém infrações cuja natureza é distinta uma

das outras, conforme transcrevemos no quadro na próxima página.

Isso significa que para cada uma delas poderá ser aplicada a sanção prevista no respectivo inciso, respeitando-se sempre o intervalo correspondente. Esta forma de constituição da sanção evitará a ocorrência do *bis in idem*.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA MULTA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 308

Uma consideração, contudo, faz-se necessária em relação à infração contida no inciso II do art. 308. O dispositivo autoriza a aplicação de multa no valor entre 5% e 50% do máximo autorizado na hipótese de “contas julgadas irregulares de que não resulte débito ao erário”. Ora, sabemos que nove situações tornam as contas irregulares. São elas:

- 1) a omissão no dever de prestar contas;
- 2) a prática de ato ilegal;
- 3) a prática de ato ilegítimo;
- 4) a prática de ato antieconômico;
- 5) a prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar;
- 6) a prática de ato ilegítimo ou antieconômico do qual resulte dano ao erário;
- 7) o desfalque de dinheiros, bens e valores públicos;
- 8) o desvio de dinheiros, bens e valores públicos; e
- 9) a reincidência no descumprimento de determinação endereçada ao responsável, que ele tenha tido ciência, realizada em processo de prestação ou tomada de contas anterior.

Portanto, basta que seja evidenciada qualquer uma das situações acima para que se configure a irregularidade das contas anuais.

Com efeito, julgadas irregulares as contas, qualquer que seja o motivo, poderá ser aplicada imediatamente a multa prevista no inciso II. A única condição que o dispositivo exige é que,

NATUREZA DA INFRAÇÃO	ALÍNEA/INCISO
Não atendimento, no prazo fixado, a diligência ou recomendação do Tribunal.	Alínea “A” do inciso I
Sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias.	Alínea “B” do inciso I
Inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal, por meio informatizado ou documental, de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou quaisquer outros documentos solicitados.	Alínea “B” do inciso I
Contas julgadas irregulares de que não resulte débito ao erário.	Inciso II
Obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas.	Alínea “A” do inciso III
Reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.	Alínea “B” do inciso III
Ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário.	Inciso IV
Ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.	Alínea “A” do inciso V
Deixar de cumprir, injustificadamente, decisão do Tribunal.	Alínea “B” do inciso V

da irregularidade, não resulte débito algum ao erário. Temos duas considerações a fazer quanto ao alcance deste dispositivo.

A primeira diz respeito ao processo de quantificação da multa nele prevista. Sabemos que ela poderá variar entre 5% e 50% do valor máximo permitido. Sabemos também que qualquer uma das irregularidades mencionadas acima poderão levar à irregularidade das contas. Se esta for provocada pela ocorrência de apenas uma das nove infrações capituladas, o processo de quantificação da multa não enfrentará maiores

problemas já que bastará ao aplicador avaliar o grau de sua incidência no período da gestão considerado. Todavia, o problema ocorrerá se a irregularidade das contas for motivada por duas ou mais categorias de infrações como, por exemplo, (1) pela omissão no dever de prestar contas e (2) pela prática de ato ilegal. Nesse caso, a dúvida é saber se as infrações deverão ser consideradas individualmente no processo de quantificação da pena ou tomadas em seu conjunto. Em outras palavras, deveremos considerar o grau de incidência



da primeira infração e compará-la com o grau de incidência da segunda infração para, após, definirmos o valor da multa a ser imposta ou, diversamente, considerar de forma conjunta o grau de incidência de ambas as infrações para dosarmos a pena pecuniária? A nosso ver, será mais prudente tomá-las em seu conjunto. A razão é simples. O próprio dispositivo é genérico quanto ao requisito para a imposição da pena: limita-se a dizer no caso de contas irregulares de que não resulte dano ao erário. Portanto, ele não se preocupou com a natureza da infração que conduziria à irregularidade das contas. Com efeito, poderá ser qualquer uma das nove infrações já elencadas, indistintamente. Ora, se o dispositivo não se preocupou com essa particularidade, não será o aplicador da norma que deverá concluir nesse sentido. Um outro aspecto que gostaríamos de enfatizar refere-se à prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar e à prática de ato ilegítimo ou antieconômico do qual resulte (injustificado) dano ao erário.

PRÁTICA DE ATO COM GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL OU REGULAMENTAR

Pelo disposto na última parte da alínea “b”,

inciso III, § 1º, art. 188 do R/TCE-AM, a prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar conduzirá à irregularidade das contas. Configurada a irregularidade, haverá a incidência imediata da multa prevista no inciso II do art. 308 do mesmo diploma regimental, consoante acabamos de comentar. Há, aqui, uma particularidade que merece ser colocada em relevo.

Num processo de prestação de contas anuais, o órgão julgador profere dois juízos: um juízo de avaliação e um juízo sancionador. O primeiro relaciona-se com o mérito das contas, ou seja, com a aprovação plena das contas anuais (regularidade), com a aprovação com restrições (regularidade com ressalvas) ou, ainda, com sua desaprovação (irregulares). Em outras palavras, ao proferir um juízo de mérito o órgão de controle externo estará emitindo o seu ponto de vista acerca de todas as ações empreendidas pelo responsável durante o tempo em que ele permaneceu à frente da administração pública. Diante dessa conclusão, é possível que o órgão julgador profira, adicionalmente, um segundo juízo, a saber, um juízo sancionador, fundado na aplicação de alguma penalidade (pecuniária ou não) ao administrador faltoso.

Assinale-se, contudo, que este segundo juízo poderá ou não ser proferido. Esclarecemos: é

possível que o órgão julgador limite-se a aprovar ou reprovar as contas anuais sem a imposição de qualquer sanção ao responsável. Para tanto, será imprescindível que ele (o órgão julgador) convença-se de que eventuais faltas cometidas pelo gestor não são suficientes para sustentar a aplicação de qualquer penalidade. Neste caso, restará tão somente um juízo de avaliação das contas anuais, desacompanhado de qualquer sanção (juízo sancionador).

Desta aceção, fica claro que o juízo avaliador estará sempre presente no processo de julgamento das contas anuais sendo, por conta disso, de prática obrigatória⁹, diferentemente do juízo sancionador cuja prática será sempre de natureza facultativa. Este caráter facultativo, por sua vez, resultará de um juízo discricionário do órgão julgador que, avaliando o grau das irregularidades contidas nos autos, convencer-se-á ou não da necessidade de se imporem sanções ao gestor faltoso. Conquanto discricionário, esse processo certamente encontrará limites nos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, sob pena de se submeter o julgado a um eventual crivo judicial. Salutar, portanto, a disposição inserida na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro que exige, na ocasião da imposição de multa do gestor faltoso, que seja observado o exercício da função, a relevância da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação profissional, assim como se sua conduta foi dolosa ou culposa¹⁰. Feitas estas considerações, voltemos à incidência da multa prevista no inciso II do art. 308 do RI/TCE-AM.

Este dispositivo autoriza a aplicação de multa aos responsáveis “por contas julgadas irregulares de que não resulte débito ao erário”. Ora, julgar contas irregulares constitui-se, conforme

dissemos, num ato de avaliação. E aqui temos uma particularidade.

Na hipótese preconizada no dispositivo em análise, o legislador regimental acabou por vincular o juízo sancionador ao juízo avaliador, e não propriamente ao ato infrator. A presença deste último será, assim, irrelevante no processo de aplicação da pena ali prevista. Em outras palavras, a multa definida no dispositivo não se vincula ao ato infrator praticado pelo responsável como ocorre, por exemplo, no caso de multa aplicada por prática de ato com grave infração à norma legal prevista (alínea “a”, inciso V, art. 308 do RI/TCE-AM) ou, ainda, na hipótese de prática de ato antieconômico do qual resulta injustificado dano ao erário (inciso IV, art. 308 do RI/TCE-AM). Com efeito, pouco importará a natureza do ato infrator que ensejou o juízo pela irregularidade das contas (omissão no dever de prestar contas, prática de ato ilegal e ilegítimo, desfalque de dinheiros, bens e valores públicos, grave infração à norma legal etc.). Bastará apenas que as contas tenham sido consideradas irregulares e que das mesmas não tenha resultado débito ao erário, conforme, aliás, exige a parte final do inciso. Satisfeitos estes dois requisitos, ato contínuo estará também aberta a possibilidade de imposição da multa em comento.

Uma dúvida poderia surgir nas situações em que a irregularidade das contas decorresse da prática de ato com grave infração à norma legal (alínea “b”, inciso III, § 1º, art. 188 do RI/TCE-AM), uma vez que a norma regimental prevê uma multa específica para esta prática (alínea “a”, inciso V, art. 308). Desta feita, e, a princípio, estaríamos diante de um problema: uma dupla sanção prevista para um único ato infrator. Mais: o calibre da primeira sanção

⁹ Exceto no caso de contas consideradas iliquidáveis nas quais, efetivamente, não há qualquer juízo avaliador, dadas as limitações de natureza material.

¹⁰ Art. 65 da Lei Complementar nº 63, de 01/08/1990.

(inciso II) é diferente da segunda (alínea “a” do inciso V) já que a primeira poderá ser fixada num percentual de 5% a 50% do valor máximo permitido, enquanto a segunda variará num percentual de 20% a 100% daquele valor, sendo, assim, mais gravosa. Questionamos: qual multa aplicar? Antes de adentrarmos ao mérito desta problemática temos de fazer algumas considerações preliminares.

A primeira delas refere-se a uma sutil diferença entre as mencionadas sanções. Na verdade, o problema da dupla sanção é mais aparente do que real, pois, na verdade, cada sanção possui características próprias e inconfundíveis. Vejamos.

Consoante dissemos anteriormente, a sanção prevista no inciso II decorre do julgamento de mérito proferido pelo Tribunal, diferentemente da pena contida na alínea “a” do inciso V, que se dirige ao ato infrator praticado pelo responsável. Desta feita, as razões que autorizam a imposição de cada uma delas são, portanto, distintas, o que fulmina a tese da dupla sanção aplicável a um mesmo ato infrator. Em outras palavras, a primeira das penalidades decorre das contas, não visando coibir o ato infrator, enquanto a segunda se dirige ao ato infrator. Por isso mesmo, ela decorre das contas; a outra se dirige ao ato infrator. São dois movimentos absolutamente opostos.

Em suma, enquanto a primeira das penalidades prende-se ao juízo avaliador das contas anuais, a segunda orienta-se pela infração cometida pelo administrador faltoso que teve as suas contas reprovadas. São aspectos distintos que

não podem ser ignorados. Assim, ambas as penalidades são perfeitamente aplicáveis conjuntamente nas contas anuais, mas, para tanto, deveremos considerar, ainda, a presença ou não do elemento “débito”.

A pena prevista no inciso II exige que das irregularidades das contas anuais não tenha resultado débito algum ao erário. Nesta hipótese, sua incidência torna-se plenamente possível. Entretanto, se das irregularidades apontadas decorrer algum prejuízo aos cofres públicos, não será mais possível a aplicação da multa ali prevista, já que um dos requisitos – inexistência de débito – não se configurou. Nesse caso, poderá ser aplicada apenas a multa contida na alínea “a” do inciso “V”, uma vez que para sua incidência torna-se irrelevante a presença do elemento “débito”¹¹.

PRÁTICA DE ATO ILEGÍTIMO OU ANTECONÔMICO DO QUAL RESULTE (INJUSTIFICADO) DANO AO ERÁRIO

Aqui, a situação é inversa à do caso precedente. Sabemos que a presença de atos ilegítimos e antieconômicos que tragam injustificados danos ao erário atrairá uma sanção específica contida no art. 308 do RI/TCE-AM, qual seja, a prevista em seu inciso IV. Ora, presente o dano já não mais será possível a incidência da multa contida no inciso II do mesmo artigo, pois, conforme vimos, esta só será aplicável na hipótese de ausência de débito aos cofres públicos. Assim, diversamente da situação anterior, não será possível a aplicação conjunta das referidas sanções.

¹¹ Desde que, é evidente, o ato infrator que levou à irregularidade das contas tenha sido caracterizado como prática de grave infração à norma legal ou regulamentar.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Lei n. 2.423, de 10 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Amazonas**, Manaus, n. 28.580, p.1-9, 10 dez. 1996.

_____.Tribunal de Contas. Resolução n. 4, de 23 de maio de 2002. Dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e do Ministério Público junto ao TCE-AM. **Diário Oficial do Estado do Amazonas**, Manaus, n. 28.580, p. 2-32, 27 maio 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal. In: MEDAUAR, Odete (Org.). Constituição Federal, coletânea de legislação de direito ambiental. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (RT-minicódigos).

BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 136, 17 jul.1992, Seção 1, p.9449-9456.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Site oficial** Disponível em <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 18 mar. 2011