

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-936-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I reuniu-se no VII Encontro Virtual do CONPEDI, que ocorreu de 24 a 29 de junho de 2024 no formato síncrono, com a temática "A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade".

Uma temática mais do que extremamente oportuna - na verdade, realmente necessária, em especial após o terrível período de isolamento social, com todas as dificuldades decorrentes da severa pandemia da Covid-19, do que decorre o relevo do debate da pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade, inclusive a partir de um novo olhar para a sustentabilidade e para os problemas advindos da exploração desenfreada dos recursos naturais no planeta - o que vem agora reforçado pelas catástrofes climáticas que tristemente assolaram o Rio Grande do Sul agora em maio de 2024. Há uma série de problemas e questões que esperam respostas e propostas de solução, a perpassar necessariamente pela discussão sobre a regulação e limites dos avanços da ciência e das inovações em prol da preservação da vida no planeta.

Neste contexto, o evento proporcionou aos participantes uma perspectiva multidimensional do Direito, capaz de incorporar os aspectos positivos da intensa revolução informacional de forma integrada com os objetivos do desenvolvimento sustentável, o que ficou também evidenciado a partir dos debates, trocas e contribuições dos participantes do nosso Grupo de Trabalho (GT), sendo que os artigos do GT Direito Administrativo e Gestão Pública I gravitaram em torno das seguintes temáticas:

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PODER-DEVER DA APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE
2. ATO ADMINISTRATIVO E CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE EM HARMONIA COM A INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES
3. CONVOCAÇÃO DE PRESIDENTES E DIRETORES DE AGÊNCIAS REGULADORAS PELO PODER LEGISLATIVO — INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

4. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA E DA LITIGIOSIDADE EXCESSIVA.

5. QUALIFICANDO A LEGISLAÇÃO: A ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DA ADVOCACIA PÚBLICA NA ELABORAÇÃO DE NORMAS

6. CRIMES DE COLARINHO BRANCO: A IMPUNIBILIDADE E SELETIVIDADE NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

7. O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB O ASPECTO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

8. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O CONTROLE REPRESSIVO NA DEFESA DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESSENCIAIS: A NOVA LEI 14.230/21 COMO INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO BRASIL

9. DA UTILIZAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INVESTIGAÇÃO DE CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

10. DESAPROPRIAÇÃO “DE BAIXO PARA CIMA” DE BENS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

11. DESAPROPRIAÇÕES: ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES NO DECRETO-LEI 3.365/41 PELAS LEIS 14.421/22, 14.620/23 E O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS

12. O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO SOB O VIÉS JUDICIAL, COM A OBSERVAÇÃO DE SUAS ESPECIFICIDADES PROCEDIMENTAIS

13. LICITAÇÕES ELETRÔNICAS - AVANÇOS TECNOLÓGICOS E DESAFIOS A SEREM SUPERADOS: UMA ANÁLISE DO SISTEMA CATMAT/CATSERV

14. A ANÁLISE SUBJETIVA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS E O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

15. ATIVISMO CONTROLADOR: UM ESTUDO COMPARATIVO A PARTIR DO ACÓRDÃO Nº 1211/2021 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

16. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CASO DO GESTOR FALECIDO

17. LINDB - ART. 20 - VALORES, PRINCÍPIOS E REGRAS - O CONSEQUENCIALISMO NA DECISÃO DE ORIGEM ABSTRATA - A ACEITAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

18. POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA CONEXÃO DO FUTURO NO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA-RJ.

19. DO DESCUMPRIMENTO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA PELO MEC E PELO INEP NAS DENÚNCIAS CONTRA FACULDADES POR IRREGULARIDADES NO ENADE

20. PROTEÇÃO DE DADOS E SEU CONFLITO APARENTE NAS TROCAS DE INFORMAÇÕES ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS BRASILEIROS

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e autoras e demais participantes.

Cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), Passo Fundo (RS) e Franca (SP), julho de 2021.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio Saraiva – Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no VII Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram

selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CASO DO GESTOR FALECIDO

ADMINISTRATIVE COLLECTION PROCESS IN THE COURTS OF AUDITORS: THE CASE OF THE DECEASED MANAGER

Leonardo Simão Leal ¹
Luziane De Figueiredo Simão Leal ²
Gláucia Maria de Araújo Ribeiro ³

Resumo

O presente ensaio, em sua função principal, presta-se a fornecer elementos de discussão teórico-acadêmica a respeito da temática atinente às Cobranças Executivas de gestores falecidos, mas insolventes, no âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil. Nesse cenário, serão analisados – em especial – o princípio da Intranscendência da Pena, assim como a natureza jurídica da multa sancionada pelas Cortes de Contas. Observa-se que o tema, cujo destaque foi maior no período pandêmico da COVID-19, apresenta entendimentos variados pelos próprios órgãos julgadores a começar pela natureza jurídica da referida multa, se de natureza cível ou penal, por exemplo, o que traz a esta pesquisa, uma relevância ainda maior, tendo em vista que se apresenta em breve cotejo, dos argumentos das decisões aqui reunidas, permitindo uma avaliação mais crítica do assunto. A metodologia utilizada na pesquisa é a documental, bibliográfica, indutiva a partir dos acórdãos exarados pelos órgãos julgadores, bem como pela literatura brasileira disponível.

Palavras-chave: Penalidade, Cobrança, harmonia, princípio da intranscendência da pena, Multa

Abstract/Resumen/Résumé

The present essay, in its main function, aims to provide elements for theoretical-academic discussion regarding the theme of Executive Collections from deceased but insolvent managers within the scope of the Courts of Auditors of Brazil. In this scenario, special attention will be given to the principle of the Non-Transcendence of Punishment, as well as to the legal nature of the fine imposed by the Audit Courts. It is noted that the theme, which gained prominence during the COVID-19 pandemic, presents varied interpretations by the

¹ Bacharel em direito pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Assessor no Tribunal de Justiça do Amazonas - TJAM.

² Mestre e Doutora em Direito Constitucional, professora da Universidade do Estado do Amazonas da graduação em direito e do Programa de Pós Graduação em Direito Ambiental - PPGDA. ldleal@uea.edu.br

³ Doutora em Direito (UFMG). Professora da Universidade do Estado do Amazonas - UEA. gribeiro@uea.edu.br

adjudicating bodies themselves, starting with the legal nature of the aforementioned fine, whether civil or criminal, for example. This brings even greater relevance to this research, considering that it involves a forthcoming comparison of the arguments of the decisions gathered here, allowing for a more critical evaluation of the subject. The methodology used in the research is documentary, bibliographical, and inductive based on the judgments rendered by the adjudicating bodies, as well as on the available Brazilian literature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Executive collections, Harmony, Principle of the intranscendence of the penalty, Executive penalty, Punishment

INTRODUÇÃO

No âmbito dos Tribunais de Contas, tem conotação fundamental a consciência de que “é titular das contas quem assume os deveres de bem gerir a coisa pública e de prestar contas da gestão dos bens ou valores públicos recebidos”¹. De semelhante importância, é elementar o conhecimento de que “o processo de contas, no Tribunal de Contas da União, contempla, a nosso ver, três dimensões relevantes. [...] A primeira diz respeito ao julgamento da gestão do administrador responsável; a segunda, à punibilidade do gestor faltoso; e a terceira, à reparação do dano eventualmente causado ao erário”².

Sem olvidar desses conceitos básicos, o núcleo temático desta pesquisa diz respeito à questão da cobrança executiva de gestores insolventes, mas que faleceram após o esgotamento das fases do procedimento administrativo de prestação de contas. Apesar das divergências, fica evidenciada a delimitação do tema, não sendo abrangido qualquer contexto anterior ao esgotamento do processo administrativo, resguardando, desde logo, os princípios do contraditório e da ampla defesa na conformidade do art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88)³.

Sobre a cronologia do processo administrativo, discute-se o mérito do ato administrativo a ser analisado em sede de Controle Externo pelas Cortes de Conta. Logo, ante a morte do gestor, antes de finalizado o decurso do processo, em que pese a possibilidade de continuidade do procedimento ocasionada pela Supremacia do Interesse Público, o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa – acima suscitados – deve ser ponderado na interpretação normativa, visto a impossibilidade evidente de um *de cuius* prestar defesa processual. Por esse contexto, esta análise não se propõe a albergar esse momento de anterioridade ora explicitado.

Por outra via, considerando um cenário de posterioridade em relação à coisa julgada administrativa, no qual não há que se falar em discussão de mérito, mas apenas em mera execução. É este contexto o fulcro desta análise. Outro ponto importante a ressaltar é a questão da publicidade enquanto elemento formativo do ato e requisito de eficácia e moralidade, todos princípios administrativos constitucionais.

Questão igualmente importante para exaurir o objeto temático cinge à aplicabilidade entre a multa e a glosa (imputação de débito). A essa delimitação, não existem motivos para se

¹ CAVALCANTI, Augusto Sherman. **O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido**. Revista do Tribunal de Contas da União, edição 81, Brasília: TCU, 1999. p. 20.

² . Idem, p.17.

³ BRASIL, Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

debruçar sobre a glosa, visto inexistir dúvida acerca do seu caráter civil. Em paralelo, a multa⁴, e apenas ela, deverá ser o foco, em virtude dos posicionamentos existentes no mundo jurídico e motivadores deste trabalho.

A cobrança de débitos de gestores falecidos detém certa peculiaridade em virtude de não ser um fato comum a depender da perspectiva utilizada frente ao cenário. Isso comunica, em termos diretos, que a repercussão dessa questão no mundo jurídico ganha maior destaque no atual contexto ocasionado pela pandemia da COVID-19.

A título de metodologia, será empregado método dedutivo com descrição qualitativa das questões que envolvem a pesquisa, recorrendo a uma revisão bibliográfica para problematizar determinados conceitos. Busca-se, pois, esclarecer os elementos, de maneira a permitir uma visão evidente sobre a viabilidade jurídica do cenário temático delimitado no início desta produção acadêmica.

1. SOBRE A HISTÓRIA E A NATUREZA DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

Em termos de sistematização, princípios e valores albergados pela Seara Penalista Moderna, convém dizer que o trajeto percorrido pelo Direito Penal até a configuração atual fora historicamente extenso, perpassando diversas evoluções cujas contribuições nos trouxeram ao ainda mutável *status* de nosso tempo.

À luz dessa assertiva, é necessária uma explicitação de cenário histórico, a fim de envidar lastro ao conteúdo a ser discutido aqui. Assim, considerando o objetivo de se evitar julgamentos distorcidos da realidade fática, devem ser percebidas as circunstâncias do período histórico em cotejo com o pensamento de punir. Esta forma de pensar precisa ser entendida como a maneira em que a sociedade à época entendia serem razoáveis, ou até justos, os meios repressivos dos comportamentos tidos por inadequados.

⁴ LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 704. É que, pelo art. 71, §3º, [da CRFB/88], o Tribunal de Contas pode aplicar imputação de débito ou multa, tendo, ambas, eficácia de título executivo. No primeiro caso, é evidente a natureza civil: ressarcimento do dano. No segundo, fica caracterizado o caráter punitivo.

[...]

O ressarcimento ocorre pela necessidade de se compensar o prejuízo causado ao erário, seja restituindo o Poder Público à situação anterior ao ilícito ou reavendo as quantias não aplicadas, mal aplicadas ou desviadas. A multa, por sua vez, não se destina a qualquer ressarcimento ao erário. Ela pode ser aplicada na existência ou não do dano

Como se verá adiante, a doutrina, com fulcro no entendimento da repressão sancionatória no tempo, realiza uma tríplice divisão da “vingança penal”, quais sejam: a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública, todas elas marcadas por forte sentimento religioso. Conforme Bitencourt (2018), as diversas fases da evolução da vingança penal deixam claro que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada um de seus estágios.

A primeira das vinganças remonta aos primórdios da nossa civilização quando, de maneira geral, o comportamento inadequado afetava, segundo o entendimento à época, a sociedade como um todo, pois iria contra os anseios ou interesses das divindades, exigindo uma repressão à altura do delito cometido, frise-se, contra um deus. Essa é a fase da “vingança divina”, caracterizada por penas cruéis, exemplificada pelo sacrifício, objetivando aplacar a “fúria divina”. Essa categoria de repressão pode se atrelar a diversos povos, desde o “Berço Mesopotâmico” até Grécia e Roma.

Em termos temporais, a doutrina costuma apontar a fase da “vingança privada”. Nesta etapa, não há como definir o alvo da penalidade, podendo a sanção imposta envolver tanto um único indivíduo como um grupo inteiro. Dessa forma, individualmente, afirma-se que seria o caso do comportamento inadequado praticado dentro de certo grupamento, sendo a punição o banimento da comunidade. De outro modo, quando o comportamento inadequado tem alcance coletivo, afirma-se que seria o caso das guerras grupais, isto é, conflitos entre tribos rivais dos quais resultam em verdadeiras batalhas sangrentas.

O contexto coletivo, ressaltou-se, fomentou o ciclo interminável das chamadas “*personal vendetta*” – as vinganças privadas direcionadas contra grupos alzozes. Foi, à luz desse contexto, que as sociedades, cada uma à sua época, perceberam os efeitos nefastos causados por essas batalhas grupais. Surge, então, a “*lei de talião*” nas codificações, sendo conhecida pela máxima “olho por olho, dente por dente” – uma tentativa de humanizar a pena e conferir-lhe proporcionalidade.

A doutrina aponta para a fase da “vingança pública”, sendo esta a última fase em que a crueldade das penas era apreciada como instrumento para repelir novos comportamentos inidôneos. O contexto histórico da época remonta à concentração de poder nas mãos dos Monarcas – os chamados “Reis Absolutistas”. Fica evidenciada a passagem do Feudalismo para o Absolutismo, momento que posteriormente propiciou o nascimento dos *Estados Nacionais* – organizações cujas estruturas e instituições eram mais complexas, fortificando a união de semelhantes em um território.

A “vingança pública” se constituiu da conjunção de dois fatores, quais sejam, (1) a forma como as penas, até o momento, eram aplicadas e (2) a concentração de poderes nas mãos do Estado (representado na figura do monarca). Conforme assevera Bitencourt (2018), buscava-se garantir a segurança do soberano por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época.

Resulta notório que, apesar da nova organização social aliada ao nascimento dos Estados Nacionais, a vingança pública, em matéria de repressão, manteve-se ontologicamente semelhante a suas congêneres – vingança divina e a privada. Nesse sentido, Bruno (1967) explica, com detalhes, como funcionava a aplicação do regime injusto e cruel baseado na desigualdade de punição para nobres e plebeus. De acordo com o autor,

seu sistema repressivo, com a pena capital aplicada com monstruosa frequência e executada por meios brutais e atroz, como a forca, a fogueira, a roda, o afogamento, a estrangulação, o arrastamento, o arrancamento de vísceras, o enterramento em vida, o esquartejamento; as torturas, em que a imaginação se exercitava na invenção dos meios mais engenhosos de fazer sofrer, multiplicar e prolongar o sofrimento; as mutilações, como as de pés, mãos, línguas, lábios, nariz, orelhas, castração; os açoites. (BRUNO, p. 1967. P. 88-89).

A sanção repressiva ao “ilícito” permaneceu dominada pela crueldade e desumanidade. Esse cenário passa por alterações a partir do século XVIII, quando exsurge à civilização moderna o Movimento Iluminista, conhecido também como Ilustração. Nesse momento de ruptura com o *status quo*, caracteriza-se a mudança do pensamento humano a respeito de tudo, utilizando como base fundamental a *razão humana*. Juntamente a esta, rege o estabelecimento de institutos igualmente basilares inerentes à condição de *ser pessoa humana*, quais sejam, o direito à vida, à liberdade individual, à igualdade jurídica, à propriedade e à busca da felicidade.

Dado contexto permitiu a afirmação de que os direitos naturais do homem pressupunham um novo sentido ao Estado. Assim sendo, esse “novo Estado” – considerado uma obra da vontade coletiva – só seria legítimo se houvesse a garantia e a extensão total dos direitos naturais a todos os indivíduos, posto que cada pessoa está albergada pela igualdade. Essa forma de pensamento configurou novas concepções relativas ao Direito Penal da época, contra o qual se insurgiram diversos pensadores ilustrados.

Denominados pela doutrina de “Reformadores”, filósofos, moralistas e juristas, movidos pelos ideais iluministas de razão e humanidade, exerceram movimento contrário à maneira como eram aplicadas as sanções. Por óbvio, considerar o próximo na condição de um “fraterno amigo” era incompatível com o sistema repressivo da época. É nesse sentido que o discurso de Beccaria (2006), na área criminalista, junta-se a outras eminentes vozes

participantes, em especial, da Revolução Francesa, tais como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Diderot, D'Alembert, entre outros. Seu repertório intelectual, de fato, traduz a aliança do ideal do “fratello mio”⁵, ensejador do *contratualismo social*⁶, com a razão humana, marcando o início do Direito Penal Moderno.

A título de exemplo, convém ressaltar algumas assertivas do jurista do séc. XVIII, ressaltando conceitos suscitados por ele, como os de proporcionalidade entre delito e pena, assim também sua visão contratualista.

Leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. [...]. Faziam-se necessários motivos sensíveis suficientes para dissuadir o despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos. Essas são as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (BECCARIA, 2006, p. 21)

Conforme já mencionado, Beccaria (2006) marca o início do Direito Penal Moderno. Assim, levando em conta esse dado histórico, ao confrontar, em específico, a questão da herança de sangue advinda da vingança privada, os ideais propugnados por Beccaria e, em maior escala, pelo Movimento Iluminista, proporcionaram a modelagem daquilo que viria a ser o princípio da personalidade da pena.

A distribuição inexata destes [prêmio e castigo suscitados anteriormente] produzirá a contradição, tanto menos observada, quanto mais comum, de que as penas castigam os delitos a que deram origem. Se pena igual for cominada a dois delitos que desigualmente ofendem a sociedade, os homens não encontrarão nenhum obstáculo mais forte para cometer o delito maior, se disso resultar maior vantagem. (BECCARIA, 2006, p. 33)

De outra forma, é possível dizer que as ideias imbuídas pela razão humana defendiam a concretização da personalidade (sinonimamente, o “fraterno amigo”) como referência para aplicar a sanção penal, resultando no princípio da personalidade da pena, cujo natural desmembramento seria o princípio da intransmissibilidade da pena. Esse raciocínio ilustrado reverbera no nosso hodierno ordenamento jurídico, materializando-se na dicção do art. 5º, inc.

⁵ “Fratello mio” é expressão italiana traduzida como “meu irmão”.

⁶ O *contratualismo social* se trata de uma corrente de pensamento externada por autores referidos como contratualistas. Apesar das diferenças, o raciocínio nessa corrente era de que os homens, dotados de direitos, abdicariam de parte desses direitos com a intuito de viver em segurança na sociedade. Seria o trespassse do estado de caos para a civilização. Muito se utilizou, aqui, do método de explicar o fenômeno mais complexo (a Sociedade) partindo da menor unidade do sistema (o Homem). Destacam-se nomes de Rousseau e John Locke.

XLV, da CFRB/88. É nesse sentido que a assertiva “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”⁷ constitui seu principal verbete.

Ab initio, antes de aprofundar uma conceituação sobre o princípio ora analisado, cumpre destacar que o próprio apresenta diversas denominações, tais como princípio da intranscendência da pena, da pessoalidade, da personalidade, da intransmissibilidade, da alteridade, da responsabilidade pessoal ou da incontagiabilidade. De fato, todas pugnam pela concentração da penalidade nas mãos do autor do ato ilícito, diferentemente do princípio da individualização da pena – o qual traduz a ideia de equacionamento de aspectos objetivos e subjetivos do crime no momento da aplicação de pena.

Considerando exclusivamente a dicção de seu principal verbete, o princípio da intranscendência da pena pode ser entendido como uma vedação à extensão de sanções aos familiares, parentes ou pessoas próximas ao seu círculo social. Logo, ao ultrapassar conceitos de herança criminal, vingança privada ou infâmia transferida contra a próxima linhagem, é possível dizer que o princípio se trata do resultado de longa evolução, cujo ponto de ruptura fora marcado pelos ideais iluministas afirmativos da dignidade da pessoa humana.

Ao abordar a regra contida no inc. XLV, do art. 5º da CRFB/88, os autores Paulo e Alexandrino (2009, p. 157), em trabalho conjunto, explicitaram a norma da seguinte forma: “em razão dessa regra fica absolutamente afastada a possibilidade de a condenação penal estender-se a parentes, amigos ou sucessores do condenado, que não tenham participado da conduta por ele praticada.

À luz dessa proposição, configurada a essência do princípio da intranscendência, acrescente-se o posicionamento de Silva (2006), segundo o qual:

Uma análise intratexto reconhecerá estrutura normativa dúplice no dispositivo. Uma que contém a norma principal – “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” -, que enuncia um juízo universal e peremptório de eficácia plena e aplicabilidade imediata, em que o dêixis “nenhuma”, apontado para “pena”, repele regra restritiva, e tem natureza de matéria penal: “nenhuma pena (...)” refere-se à sanção criminal, na forma de privação de bens imposta ao criminoso. (SILVA, 2006, p. 142)

O entendimento restritivo do instituto seguindo apenas a sentença “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” poderia gerar distorções. É nesse contexto, conforme Silva (2006, p.142-143) que há necessidade de compreensão de outra norma: “podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, (...)” – facultativa, com eficácia e aplicabilidade

⁷BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

dependentes de lei, não restritiva da norma principal, porque menciona sanções civis e econômicas, sem embargo de a perda de bens ser considerada como pena [...].

O verbete secundário exsurge, no contexto do dispositivo, como importante informação complementar. Ele não somente ressalta a natureza penal do princípio da intranscendência da pena, como também realiza a tutela de direitos de natureza essencialmente patrimonial, relacionados à questão da responsabilidade de civil dos ilícitos penais praticados. Isso conduz a uma visão holística do crime, alcançando várias perspectivas jurídicas (penal e civil) em um idêntico cenário da vida.

Por esse prisma, a segunda parte do inciso XLV mencionado merece um aprofundamento, em virtude de sua importância para a reflexão a que nos propomos. Em verdade, ele evidencia duas dimensões essenciais do dispositivo normativo em comento. Seriam elas o seu objeto de tutela – a reparação civil-patrimonial – e a natureza penal do princípio albergado pela norma.

Sobre a questão da responsabilidade enunciada em “obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens”, o verbete secundário indica uma visão geral do legislador constituinte, o qual não olvidou da necessária reparação de aspectos econômicos da vítima, sem embargo de ter delegado à lei a efetiva aplicação do dispositivo.

Nesse sentido, importante se faz a lição de Bulos (2009) sobre esse aspecto do inciso XLV. De acordo com o autor, “o crime, como fenômeno da vida, ocorrido no plano exterior do mundo, quase sempre acarreta lesões ao patrimônio e à moral da pessoa física ou jurídica” (BULOS, 2009, p.250). Trata-se de verdadeira confluência do direito penal com o direito civil.

Seguindo essa linha de pensamento, o direito penal se preocupa com o dano social resultante do delito, enquanto direito civil com o dano – entendido em sentido amplo – sofrido pela vítima (pessoa física ou jurídica). Acrescenta o doutrinador, na mesma passagem:

A multa, como sanção penal, não busca satisfazer o prejuízo suportado pelo sujeito passivo. É, como as outras categorias, a resposta do Estado (retribuição jurídica, que não se confunde com o superado *punitur quia peccatum*), medida de reprovabilidade ao delincente. A sanção civil, no caso, tem natureza contabilista, destina-se a repor o patrimônio desfalcado, com a clássica diretriz de pagamento do que efetivamente a vítima perdeu e razoavelmente deixou de lucrar (...). A reparação patrimonial ou moral, ainda que vinculada ao delito, não compõe o rol das sanções penais. Excluídas, portanto, do âmbito do princípio da personalidade da pena. Todavia, obrigação de o condenado satisfazê-la. Aqui, diversamente da multa, há repercussão no direito dos sucessores. (BULOS, 2009, p. 267)

Corroborando a ideia do dano à sociedade como característica marcante da seara penalista, Beccaria, autor do início do Direito Penal Moderno, como vimos, suscita que a

natureza própria da pena se constitui em “necessários motivos sensíveis suficientes para dissuadir o despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos” (BECCARIA: 2006, p.20).

Essa preocupação a respeito da temática civil em ilícitos penais resultou no segundo verbete do inc. XLV, do art. 5º da CRFB/88, o qual, pela sua natureza coadjuvante ao comando principal do dispositivo, realçou sobremaneira a identidade penal de “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Acerca desse caráter do verbe principal, é possível elucidar dois critérios justificantes o suficiente para subsumir a identidade penal do princípio da intranscendência da pena enunciado na norma supra.

O primeiro critério aponta para a localização do inciso XLV relativamente aos seus congêneres dentro do art. 5º da CRFB/88. Trata-se do *critério topológico*, cujo conceito aponta diretamente para o curioso fato de que tal inciso se encontra basicamente em posição intermediária em relação a outros incisos da região, considerando o período entre o inciso XXXIX e o inciso L. Os dispositivos anteriormente suscitados também apresentam natureza penal, o que poderia indicar uma organização sistemática de normas de Direito Penal, incluindo a norma do princípio da Intranscendência.

O segundo critério realiza um vínculo entre a etimologia das palavras utilizadas com a essência da norma principal positivada. Considere-se, desde logo, que o constituinte não utiliza palavras vãs para determinar o texto dos dispositivos constitucionais, havendo, portanto, precisão no uso exato das palavras. Aliada à questão etimológica, a positivação do inciso XLV transmite a essência do princípio da Personalidade, advindo do Direito Penal Moderno marcado pela contextualização iluminista.

Corroborando o sentido do segundo critério, a lição de Silva (2006), mencionada anteriormente, é fundamental ao ressaltar que “o dêixis ‘nenhuma’, apontado para pena, repele regra restritiva, e tem natureza de matéria penal: ‘nenhuma pena (...)’ refere-se à sanção criminal”. Ademais, conclua-se com o acréscimo do posicionamento de Bulos (2009) a respeito da norma contida no inc. XLV, quando afirma que uma das preocupações do moderno direito penal está justamente em “frear o arbítrio do Estado e os atos de vingança privada”. Desse modo, há uma tendência, no entendimento do autor, “de constitucionalização das garantias penais, em sentido antagônico às vinditas do Estado, através do controle do seu poder de punir”, inaugurando-se uma reação contra práticas execradas pelos regimes democráticos, como a de alguém já vir ao mundo condenado pelos crimes cometidos por parentes colaterais ou antepassados (BULOS, 2009, p. 268).

2. SOBRE A “UNIÃO COMUM” E A DELIMITAÇÃO DA MULTA ADMINISTRATIVA

É ideal, antes de se debruçar sobre a temática a seguir, imaginar um restaurante que ofereça apenas serviço de *delivery*, isto é, somente entregas da sede à casa do consumidor final. Tal qual um exercício hipotético, devemos compreender que este mesmo restaurante, em vista de seus motivos próprios, definiu essa metodologia de trabalho como a única possível. Partindo dessa hipótese, evidencia-se o peso que a palavra deverá ter frente as diversas situações da vida, pois, neste caso, o restaurante não poderá quebrar sua palavra, sob o prejuízo de perder a confiança e a segurança de outrem ante novos causídicos.

Aplica-se ao mesmo caso a significância categórica do arquétipo do herói⁸, o qual necessita preservar seus valores e princípios, sob a consequência da sua representação à sociedade perder o seu real significado, deixando de estar imbuído deste caráter heroico. Pragmaticamente, uma pessoa qualquer, molestada pela fome e próxima à localização física do estabelecimento ora analisado, não poderia solicitar a prestação do serviço, em virtude da significância categórica da palavra. Isso poderia criar distorções, resultando em injustiças aparentemente inafastáveis.

Sobre a hipótese supra, o Direito, entendido como um “Bloco Monolítico” constituído pelos diversos ramos jurídicos, tem a capacidade de contornar as distorções suscitadas. Havendo este entendimento, o Direito, ao debruçar-se ante a esses “vácuos da palavra”, estabeleceu uma diversidade de práticas capazes de solucionar a problemática das injustiças, consagrando, a título de exemplo, o uso dos princípios e regras, bem como a utilização de meios de interpretação da norma. Isso conferiu flexibilidade frente às lacunas em matéria jurídica, mas reforçou a seguinte assertiva: o Direito precisa ser um campo harmônico.

Harmonia é a palavra-chave a ser considerada. Trazendo à tona a questão da multa aplicada pelos Tribunais de Contas em sede de Controle Externo, devemos precisamente conceituar a natureza dessa multa conforme a unidade do ordenamento jurídico harmônico. A essa tarefa, elucidaremos dois argumentos considerados suficientes para infirmar a essência do instituto ora em análise. Em primeiro lugar, nota-se inquestionável o caráter punitivo da multa emitida pelas Cortes de Contas. Disso, não há dúvida. Contudo, esse mesmo caráter não é capaz de albergar o instituto sob o véu da seara penalista. A esse contexto de harmonização, evidencia-

⁸ Em relação ao arquétipo do herói, remetemos à obra de Carl Jung: O Homem e seus símbolos.

se à baila o instituto da Cláusula Penal do Direito Civil, cujo caráter sancionatório-punitivo também não é questionável, apesar da inserção desse tipo de cláusula na seara civil.

A esse sentido, conceituando a Cláusula Penal, Gonçalves (2020)⁹ assevera que a “Cláusula Penal é obrigação acessória, pela qual se estipula pena ou multa destinada a evitar o inadimplemento da [obrigação] principal, ou o retardamento de seu cumprimento. É também denominada pena convencional ou multa contratual”. O referido autor explica que a “cláusula penal consiste na convenção pela qual o devedor, se obriga para com o credor a efetuar uma prestação, diferente da devida, por via de regra em dinheiro, com caráter de uma sanção civil”. Prossegue Gonçalves, quando aplica a cláusula penal uma dupla função, quais sejam: a coerção e a prefixação das perdas e danos. “a) atua como meio de coerção (intimidação), para compelir o devedor a cumprir a obrigação e, assim, não ter de pagá-la; e ainda b) como prefixação das perdas e danos (ressarcimento) devidos em razão do inadimplemento do contrato” (GONÇALVES, 2020, p.65).

A conclusão lógica para o exposto acima permite dizer que o caráter punitivo não é capaz de ser a motriz única para albergar, dentro do âmbito do Direito Penal, a multa aplicada pelas Cortes de Contas, haja vista a equivalência desta com a Cláusula Penal – um instituto de origem civil. Um segundo argumento acerca da conceituação da multa diz respeito ao *modus operandi* estabelecido pelo Ordenamento Positivo – em especial a CFRB/88. Trata-se do Critério Formal, cujo conteúdo é direcionado à análise das disposições, nesse contexto, constitucionais, extraindo um traço diferenciador entre os diversos tipos de sanção. Ademais, cumpre destacar que o foco do referido critério repousa sobre a autoridade competente e autora do *decisum* a ser analisado. Sobre o Critério Formal, é importante aprofundá-lo, pois, apesar de sua aparente simplicidade, ele está vinculado à não rasa *noção unitária de Ilicitude*.

Não se pode olvidar, ademais, que os contornos dogmáticos da ilicitude são, sem dúvida, dos mais genéricos de toda a ciência jurídica, em virtude de se espalhar por todos os ramos do Direito, convivendo harmonicamente o ilícito civil, o ilícito penal, o ilícito administrativo, o ilícito processual, o ilícito eleitoral etc. (FARIAS E ROSENVALD, 2017, p. 692).

A Ilicitude, portanto, deve ser entendida como um instituto geral de Direito, isto é, não importando a qual ramo se refira, ela se configura como uma contradição entre a ação humana e uma normativa jurídica, geralmente esta proibitiva àquela. Relativamente à temática da multa,

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Teoria geral das obrigações – Coleção Direito civil brasileiro**, vol. 2. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 436-437.

a questão entorno dessa ilicitude ganha contornos de divergência quando uma parte da doutrina tenta gerar uma divisão entre ilícitos.

Ontologicamente, confundem-se as reações da ordem jurídica ao comportamento desviante. Tenta-se distingui-las pela maior ou menor ofensa ao ordenamento jurídico. Os mais sérios atentados à ordem jurídica seriam crimes e os menos sérios seriam contravenções. Daí porque Raneletti fala em tutela mediata e imediata do direito. Tal critério carece de utilidade. Não nos informa sobre a efetiva distinção entre as sanções. Assim, o legislador qualifica os comportamentos humanos através de critérios políticos, sociais, valorativos, religiosos, econômicos etc. Filtra-os pela hipótese normativa e lhes dá a consequência jurídica que entende correta. Apenas após tal emolduração jurídica, feita através da norma, é que se pode falar em distinções sancionatórias. O fato de agredir com maior ou menor intensidade a ordem jurídica não traz utilidade ao jurista. Logo, a análise da essência do comportamento é inconveniente e despicienda, bem como é a reação graduada do ordenamento jurídico. Vale dizer que vai importar ao jurista não a análise da substância da lesão ou reação, mas o regime jurídico do ato praticado, sua específica eficácia jurídica, bem como o meio posto à disposição do estado para aplicar as punições previstas em lei. (OLIVEIRA, 2009, p. 13)

Ao afirmar que “vai importar ao jurista (...) o regime jurídico do ato praticado”, sobreleva clara referência ao Critério Formal. De fato, partindo-se de um pretexto geral de uma “união comum” de ilícitos, explicar como funciona a sistemática divisão entre eles não perpassa pela defesa do bem jurídico tutelado como foco diferenciador de ilicitudes, por mais aparente que possa parecer. Logo, o bem jurídico protegido por qualquer ramo do Direito não configura critério seguro, vista a possibilidade de sofrer mutações, partindo de uma seara para outra.

A antijuridicidade não é um instituto exclusivo do Direito Penal, mas, ao contrário, é um conceito universal, válido para todas as esferas do mundo jurídico. Como destaca Muñoz Conde, “o Direito Penal não cria a antijuridicidade, senão seleciona, por meio da tipicidade, uma parte dos comportamentos antijurídicos, geralmente os mais graves, cominando-os com uma pena” (BITENCOURT, 2018, p.84).

A então sistemática divisão nos afigura dependente da seletividade do legislador, bem assim do interesse popular em determinado assunto. Conforme se depreende da citação *supra*, o Direito Penal, frente a todos os ilícitos possíveis, segue princípios de Fragmentariedade e da Intervenção Mínima para definir seus ilícitos, precisamente as contradições mais graves à sociedade, em função da necessidade de coibir uma atuação abusiva do Estado punitivo.

A partir desse cenário de mudanças possíveis e se balizando pela doutrina – exemplificada por Oliveira (2009), comporta maior segurança recorrer ao instrumento seletivo mais positivista e elucidativo. Dessa forma, o Critério Formal nos aponta que, quando o dispositivo inserido no inciso XXXV, do art. 5º, CFRB/88, afirma “a lei não excluirá da

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, este dispositivo garante o monopólio da análise jurídica, com caráter decisório e definitivo, ao Poder Judiciário.

Em paralelo, quando o dispositivo inserido no inciso LXI, do art. 5º, CRFB/88 diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, este dispositivo, respeitadas as excepcionalidades, confere à análise do Poder Judiciário a competência para decidir casos de seara penalista, bastando, para ter essa conclusão, conferir a evidência da expressão “autoridade judiciária competente”, assim como do uso de vocábulos do Direito Penal.

se o ordenamento jurídico, com leis editadas com base na Constituição, conferir à autoridade judiciária impor sanção, na atividade precisamente jurisdicional, diante da não observância de determinado dever jurídico por parte do administrado, estaremos diante de um ilícito penal, mas não de um ilícito administrativo. Se a ordem normativa estabelecer competência para a autoridade administrativa impor a sanção, falaremos de um ilícito dessa natureza. (VITTA, 2009, p. 14)

Corroborando a assertiva de Vitta (2009), devem ser ressaltados dois aspectos. O primeiro diz respeito à não inclusão do Tribunal de Contas da União no rol de órgãos componentes do Judiciário. Isso se percebe da dicção do art. 92, da CRFB/88. O segundo aspecto, além de remeter igualmente ao ordenamento constitucional, presta-se a analisar a natureza do Tribunal de Contas, efetivamente.

O Tribunal de Contas não é órgão do Poder Legislativo, já que o artigo 44 da Constituição Federal indica que o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. O órgão é autônomo e assim deve ser tratado para bom desempenho de sua missão institucional. [...]

O Tribunal de Contas é órgão *jugador administrativo*. Não tem função jurisdicional *strictu sensu*. Suas decisões, como qualquer decisão administrativa, estão sujeitas ao controle do Poder Judiciário, segundo garante a CF 5º XXXV. (NERY JÚNIOR E ABOUD, 2017, p. 580)

Não há que se atribuir, portanto, caráter penal à multa aplicada pelos Tribunais de Contas, haja vista os argumentos apresentados. Acrescente-se a essa conclusão o fato de a doutrina, conforme já exposto, considerar o princípio da Intranscendência da Pena como um princípio de natureza estritamente penalista. A propósito, Silva (2006) menciona que o princípio “da personalização ou personalidade da pena se harmoniza com a concepção de que a sanção penal tem finalidade retributiva, pois, se ela é uma reação ao mal do crime, claro está que só pode recair sobre quem praticou esse mal” (p. 143).

A personalização da pena, segundo o autor, compõe o princípio de justiça retributiva no qual se busca premiar ou castigar de acordo com o merecimento do agente, só do agente na mesma proporção do benefício ou do dano causado. Dessa forma, seria injusto, principalmente num Estado Democrático de Direito que outra pessoa tivesse que pagar pela pena que não cometeu.

A conjuntura aqui exposta aponta tecnicamente para a natureza administrativa da multa aplicada pelas Cortes de Contas em sede de Controle Externo. Em outra via, aponta-se, também, para a natureza penal do Princípio da Intranscendência da Pena, externado no art. 5º, XLV, da CRFB/88. Nesse sentido, conforme a exposição dos argumentos, nota-se que, em virtude da questão da competência, o princípio ora analisado é incapaz de albergar a multa suscitada.

3. REFLEXÃO E REPERCUSSÕES ADMINISTRATIVAS SOBRE A TEMÁTICA

À luz do exposto, é possível evidenciar o posicionamento jurisprudencial na atualidade a respeito da multa aplicada pelos Tribunais de Contas, bem como a possibilidade de cobrança dessa multa ao espólio do gestor falecido. À exteriorização do novo direcionamento, afirme-se, serão igualmente cobrados o respeito necessário a aspectos anteriormente aventados. Nesse sentido, esteja asseverado como essencial o respeito aos três limitantes aqui discutidos, localizados na introdução. Logo, os argumentos ora apresentados serão inválidos se não for respeitado o exaurimento das fases do processo administrativo.

Em segundo lugar, a ciência do gestor-prestador de contas acerca dos atos decisórios emitidos pelas Cortes de Contas está em patamar igualmente fundamental. A esse aspecto, o entendimento do Agravo em Recurso Especial n. 1.304.152 do Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois da sua devida citação nos autos da execução fiscal¹⁰.

Um terceiro aspecto é a questão da abrangência das elucubrações aqui expostas. Sobre esse ponto, conforme mencionado anteriormente, não há que se falar em imputação de débito (glosa), visto seu caráter indubitavelmente civil, estando fora do alcance do princípio da

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.304.152 – Decisão Monocrática. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data: 07.06.2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=ARESP+1.304.152.&tipo_visualizacao=RESUMO&b=DTXT&tp=T>

Intranscendência da Pena – princípio de seara penal. O mesmo não se pode afirmar da multa, pois sua natureza jurídica é controvertida, sendo, portanto, o foco desta produção científica.

Elencados os três aspectos limitantes a serem considerados em uma análise sob esse contexto da cobrança de multa a gestores falecidos, denota-se que o Direito Administrativo ainda pode contribuir com mais dois fatores, quais sejam a subserviência ao entendimento atual sobre prescrição administrativa – cujo conteúdo desviante não cabe ser ora exposto – e a subserviência as condições atinentes à legalidade.

Acerca do princípio da Legalidade em âmbito administrativo, deve-se retomar os conceitos de discricionariedade e vinculação. Diferentemente da lente privada, segundo a qual “tudo é possível, se não for proibida em lei”, as ações sob o véu da seara pública devem se manter restritas aos ditames legais, sendo, conforme o jargão supra, “possível apenas conforme a lei ordenar”. Nesse sentido, surge a discricionariedade como um contraponto à vinculação aos estritos termos da lei, permitindo uma atuação com maior flexibilidade dentro das situações permitidas pelo ordenamento vigente.

Com relação à questão da cobrança de gestores falecidos, a Legalidade, em especial a Vinculação e Discricionariedade, opera restringindo possíveis atuações arbitrárias do “ser” público, conferindo verdadeiro sistema de pesos e contrapesos, atribuições e deveres. A título de exemplo, colaciona-se informativo do STJ noticiando a impossibilidade de um Tribunal de Contas, estando inabarcado pelo ordenamento, aplicar multa a determinado gestor.

ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N. 12/2001. TRIBUNAL DE CONTAS DA PARAÍBA.

A pena cominada pelo art. 8º da Resolução n. 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, por não ter base legal, ofende o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, XXXIX, da CF/1988. O art. 56 da Lei Complementar estadual n. 18/1993 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba), que faculta ao Tribunal a aplicação de multa em determinadas hipóteses, não se coaduna com a espécie, haja vista que o envio de documentação relativa a procedimento licitatório fora do prazo não corresponde às descrições tipificadas pelo referido artigo. Assim, não pode aquele Tribunal de Contas aplicar a multa de cem reais por dia de atraso no encaminhamento de documento relativo a procedimento licitatório. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a segurança. RMS 15.578-PB, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/9/2003. (BRASIL, STJ, 2003).

A questão da legalidade mostra relevância ao evidenciar verdadeira ausência normativa acerca dessa temática de cobrança, obstaculizando qualquer forma de atuação. Convém ressaltar o caráter controvertido atinente à cobrança de gestores falecidos após o exaurimento do processo administrativo. A esse contexto, determinados juristas depositaram confiança no papel punitivo da multa, concluindo ser instituto penal e, portanto, abrangido pelo princípio

estatuído no inciso XLV, art. 5º, da CRFB/88 – princípio da Intranscendência da Pena. Sobre esse primeiro posicionamento, aparenta ser um senso comum datado do início dos anos 2000, conforme se denota do pensamento de Cavalcanti (1999) e de decisórios emitidos pelo TCU, ambos do mesmo período, cujos conteúdos seguem abaixo:

(...) Na dimensão sancionatória, diferentemente da política, o processo dirige-se direta e imediatamente ao gestor. Somente o administrador deve sofrer as consequências 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. (BRASIL, TCU, 1999.)

ACÓRDÃO Nº 92/99-SEGUNDACÂMARA - Tomada de Contas Especial – Recurso de Reconsideração – TCU – Relator: LINCOLN M. DA ROCHA – Data: 16.04.1999

Voto: PROPOSTA DE DECISÃO

Diante do atestado de óbito, comprovando o falecimento do Sr. Delfim de Carvalho Ribeiro (fl. 103), assiste inteira razão ao douto Ministério Público e à Unidade Técnica, ante o caráter personalíssimo e intransferível de que se reveste a multa aplicada ao agente responsável, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92.

2.A multa, diferentemente do débito, constitui uma sanção de natureza eminentemente punitiva que consequentemente não pode passar da pessoa do agente, por força do disposto no art. 5º, XLV da C.F.

3.Já a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido.

4.Consoante estatui o art. 107, inciso I, do Código Penal, que me permito invocar subsidiariamente, extingue-se a punibilidade pela morte do agente. Nesse contexto, o falecimento do responsável põe fim ao *ius puniendi* conferido ao Tribunal na cominação da sanção pecuniária de natureza punitiva e administrativa, não podendo o débito, por outro lado, ser cobrado dos sucessores do gestor. (BRASIL, TCU, 1999)

Por outra via, conclamando a possibilidade de cobrança de gestores falecidos, um segundo posicionamento aparenta ser sustentado em momento mais recente que o primeiro. De fato, esta segunda visão dissocia o caráter penalista da multa aplicada pelas Cortes de Contas, pugnando pela não abrangência do princípio da Intranscendência da Pena. Sobre ela, deve haver vista do seguinte *decisum*.

ACÓRDÃO Nº 4539/2008-PRIMEIRACÂMARA - Tomada de Contas Especial – TCU – Relator: AUGUSTO NARDES – Data: 19.11.2008

RELATÓRIO

(...) 6. Sobre o assunto, consta expressamente no relatório que precedeu o Acórdão nº 389/2008-2º Câmara, proferido, em sede de recurso de reconsideração, nos autos do TC n 016.122/2005-5, que ‘O falecimento posterior ao acórdão condenatório seria

argumento para tentativa de frustração da execução em Juízo, mas não reforma do Acórdão. A morte do responsável após o julgamento pelo Tribunal em nada prejudica o Acórdão, o qual foi prolatado em contexto válido, sendo portanto irretocável. Nesses casos, não há que se falar em arguição do art. 5º, inciso XLV, da CF/88 (LGL\1998\3) como pressuposto para extinção da punibilidade, haja vista que não mais se trata de apenação e sim de cobrança de dívida (Acórdão nº 159/2005 – 2º Câmara e Voto condutor do Acórdão nº 1651/2006 – Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo)'. (...)

VOTO

Trata-se, originalmente, da tomada de contas especial instaurada contra a Sra. Maria Lúcia Pimentel de Assis Moura, ex-presidente do Conselho Federal de Enfermagem, em virtude da realização de despesas irregulares em sua gestão, no período de 1º/1/1996 a 30/10/1996.

2. Mediante Acórdão nº 1.323/2006-TCU-1º Câmara, confirmado pelo Acórdão nº 3.437/2006-TCU-1º Câmara, as presentes contas foram julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 8.443/1992, tendo sido aplicada à responsável supracitada a multa prevista no art. 58, inciso I, da referida lei, no valor de R\$ 2.000,00. (...)

5. O falecimento da Sra. Maria Lúcia Pimentel de Assis Moura ocorreu após o trânsito em julgado do aludido **decisum**, mediante o qual lhe foi aplicada a multa objeto da solicitação em exame. Trata-se, portanto, de dívida de valor sujeita à cobrança, e não mais de apenação.

6. Sendo assim, o falecimento da responsável posteriormente a acórdão que lhe aplicou multa não enseja a reforma do julgado, pelo Tribunal, pois se trata de questão a ser levantada no juízo de execução. (BRASIL, TCU, 2008)

Apresentados os dois posicionamentos acerca da temática ora analisada, frise-se, ademais, o importante fato de existir uma dissonância dentro da segunda vertente. Em verdade, alguns juristas se prestam a analisar a multa aplicada pelas Cortes de Contas sob uma perspectiva ainda penalista, desvirtuando essa sanção, em momento futuro, devido à possível conversão de sentença condenatória penal em dívida de valor na conformidade do art. 51¹¹, *caput*, do Código Penal.

De outro modo, outros juristas da segunda vertente não se utilizam da seara penalista em suas argumentações, prestando-se a ratificar a natureza da multa, infirmando, por exemplo, o *critério formal* anteriormente suscitado. Logo, segundo essas juristas, a natureza administrativa da multa aplicada pelos Tribunais de Contas excluiria a abrangência do princípio da Intranscendência da Pena.

Suscitadas as devidas arestas acima, pode-se concluir que os posicionamentos dos decisórios não seguem uma cronologia exata. De fato, o tempo, aqui utilizado de maneira explicativa, não impõe limites às diferenças de raciocínio. Ambos os posicionamentos acerca da cobrança, ou não, do gestor falecido terão a possibilidade de se imiscuir ante as decisões pugnadas pelas Cortes em âmbito estadual ou federal. Independente das divergências, a questão

¹¹ Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

central deverá cingir sob o princípio da Intranscendência da Pena e sob a natureza específica da multa sancionada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando como correta a assertiva de que o final terá maior sentido se correlacionado a seu respectivo início, trata-se de momento ideal para retomar três questões iniciais básicas: (1) o princípio da Intranscendência da Pena é positivado em dispositivo normativo constitucional e, portanto, é aplicável a todas as situações? (2) Tudo que tem caráter punitivo pode ser enquadrado dentro da seara penal? (3) Se qualquer sanção punitiva for albergada pelo Direito Penal, então, por qual motivo o ordenamento permite que sejam cobradas sanções contratuais de falecidos dentro de um âmbito civilista?

A exposição anterior de cenário permitiu demonstrar o nítido caráter penalista do princípio supracitado, apesar de estar positivado em norma constitucional, cujo conteúdo também reúne aspectos patrimoniais-civilistas.

De fato, tal qual o denominado Direito Administrativo Sancionador, no qual não são olvidadas tipicidade, ilicitude e culpabilidade, havendo suas aplicações subsumidas aos ditames seletivos da seara administrativa – o princípio ora exposto não deixará de existir frente aos aplicáveis causídicos da vida, mas deverá ser ponderado junto a sua respectiva sombra patrimonial de Direito Civil.

Em paralelo, nem tudo que tem natureza punitiva pertence à seara penal, haja vista o contexto das cláusulas penais dos contratos civis. A harmonização do Direito deverá ser respeitada. Relativamente ao caso em específico, os decisórios, por suas justificações próprias, divergem quanto à natureza das multas conforme fora suscitado.

Portanto, havendo ciência de que publicidade, exaurimento das fases processuais, legalidade, e também o entendimento atual sobre prescrição administrativa, deverão ser igualmente respeitados, denota-se fundamental, em termos conclusivos de cobrança de multas aplicadas pelas Cortes de Contas em face de gestores falecidos, o foco das discussões pairar principalmente sobre o princípio da Intranscendência da Pena e sobre a natureza dessas multas ora questionadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral I**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Brasília, 1988

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: 1967, Tomo 1º.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 9ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. **O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido**. Revista do Tribunal de Contas da União, edição 81, Brasília: TCU, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15ª. Ed., ampl. E atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Teoria geral das obrigações – Coleção Direito civil brasileiro**. vol. 2. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª ed. atual. até a Emenda Constitucional n. 64/2010. Malheiros: São Paulo, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro: curso completo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4ª ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2009.

SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. 2 ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

SILVA, Anderson Pereira. **A sanção pecuniária imposta pelo tribunal de contas da união: Consequências jurídicas da multa para o caso de falecer o gestor/responsável**. Brasília: 2009.

Links consultados

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *apud* SILVA, Anderson Pereira. **A sanção pecuniária imposta pelo tribunal de contas da união: Consequências jurídicas da multa para o caso de falecer o gestor/responsável**. Brasília: 2009. Vitta (2009)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2018). Agravo em Recurso Especial n. 1.304.152 – Decisão Monocrática. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data: 07.06.2018. Disponível em: <

https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=ARESP+1.304.152.&tipo_visualizacao=RESUMO&b=DTXT&tp=T> Acesso em: 07.06.2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma) (1999). Informativo de jurisprudência n. 184. P. 03. Disponível em:

<

<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/4207/4427>> Acesso em: 08.06.2018

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Segunda Câmara) (1999). Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. ACÓRDÃO Nº 92/99-SEGUNDACÂMARA. Relator: LINCOLN M. DA ROCHA. Data: 16.04.1999. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-84055/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 07.08.2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Primeira Câmara) (2008). Tomada de Contas Especial. ACÓRDÃO Nº 4539/2008-PRIMEIRACÂMARA. Relator: AUGUSTO NARDES. Data: 19.11.2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A4539%2520ANOACORDAO%253A2008%2520RELATOR%253A%2522AUGUSTO%2520NARDES%2522%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520 Acesso em: 07.08.2022

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Acesso em: 07.08.2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Informativo de jurisprudência n. 184. p. 03. Disponível em:

< <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/4207/4427>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Segunda Câmara). Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial. ACÓRDÃO Nº 92/99-SEGUNDACÂMARA. Relator: LINCOLN M. DA ROCHA. Data: 16.04.1999. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-84055/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Primeira Câmara). Tomada de Contas Especial. ACÓRDÃO Nº 4539/2008-PRIMEIRACÂMARA. Relator: AUGUSTO NARDES. Data: 19.11.2008. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A4539%2520ANOACORDAO%253A2008%2520RELATOR%253A%2522AUGUSTO%2520NARDES%2522%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>