

A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA A COBRANÇA JUDICIAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

ACTIVE LEGITIMACY AD CAUSAM FOR THE JUDICIAL COLLECTION OF SANCTIONS APPLIED BY THE COURT OF AUDITORS



Igor Gago Garcia¹.

RESUMO: Diante da ausência de regulação específica para a cobrança judicial das sanções administrativas aplicadas pelos Tribunais de Contas, questiona-se a legitimidade ativa para a sua execução judicial. A Constituição Federal de 1988 concedeu a tais sanções a natureza de título executivo extrajudicial, embora não tenha determinado quem seria capaz de persegui-lo em juízo. A jurisprudência parece se consolidar num sentido, apesar de a discussão ainda manter-se viva com questionamentos doutrinários em sentido diverso.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunais de Contas. Sanções. Legitimidade ativa.

Abstract: Given the lack of specific regulation for the judicial collection of administrative sanctions applied by the Court of Auditors, the active legitimacy for their judicial execution is questioned. The Federal Constitution of 1988 granted such sanctions the nature of extrajudicial enforcement, although it did not determine who would be able to pursue it in Court. Case laws seem to be consolidated in one sense, although the discussion is still alive with doctrinal questions in a different sense.

Keywords: Courts of Auditors. Sanctions. Active legitimacy.

Sumário: Introdução. 1. Dos Tribunais de Contas. 2. A fiscalização subjetiva e objetiva do Tribunal de Contas. 3. Das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas. 4. O processo administrativo de aplicação de sanções pelo Tribunal de Contas. 5. A força executiva aplicada pelo Tribunal de Contas. 6. A legitimidade ativa para cobrança das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas. 7. Conclusão. Referências.

Summary: Introduction. 1. The Court of Auditors. 2. The subjective and objective fiscalization of Court of Auditors. 3. The sanctions applied by the Court of Auditors. 4. The administrative process of sanctions applied by the Court of Auditors. 5. The executive force applied by the Court of Accounts. 6. The active legitimacy to collect the sanctions applied by the Court of Auditors. 7. Conclusion. References.

Introdução

¹Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense e pós-graduado em Advocacia Tributária pela Universidade Cândido Mendes.

Como é consabido, o Estado gere os recursos financeiros para uma finalidade de bem comum, satisfazer as necessidades do bem-estar coletivo e social. Nas palavras de Aliomar Baleeiro², a “atividade financeira consiste em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito público.”

O controle da atividade financeira do Estado é uma disciplina relativamente nova. Embora devesse ser uma das mais estudadas pelos técnicos e de conhecimento basilar pelos cidadãos, parece ainda não ter atingido o seu auge; mesmo assim, o dispêndio de recursos públicos e as normas que o regula tornam-se, pouco a pouco, uma verdadeira ciência, com contornos próprios e distintos dos demais ramos.

Discorrendo sobre a Ciência das Finanças Públicas, Kiyoshi Harada³ aduz que:

“(...) se trata de uma ciência especulativa, não normativa. Tem por objeto o estudo da atividade financeira do Estado sob o ponto de vista teórico. É uma ciência informativa, pertencente ao ramo da Ciência Política, destinada a auxiliar o agente político na tomada de decisões sobre as questões mais variadas, abarcando inclusive o campo legislativo.”

Com o avanço da tecnologia, capaz de levar a informação a um número infinitamente maior de pessoas do que há apenas algumas décadas atrás, e em tempo muito mais célere, o controle social acerca dos gastos públicos vem se intensificando.

Assistimos recentemente a um marco histórico no processo político-constitucional de nossa República: o impeachment da Presidente eleita Dilma Roussef, por supostas infrações à legislação de direito financeiro, cujos conseqüências atingiram a probidade na administração pública. Na ocasião, nomes consagrados do cenário jurídico defendiam posições antagônicas acerca da infringência – ou não – da legislação financeira.

O fato rende ensejo a uma maior importância para a matéria político-jurídica. A exposição do debate e do desenvolvimento de ideias e de pensamentos, aliada à difusão dos mesmos no meio acadêmico contribui sobremaneira para a expertise.

Como é de se notar, o Estado atua através de seus gestores públicos, que usualmente detêm a discricionariedade de alocar as verbas para áreas específicas. Nesse ínterim, para o controle da escorregadia fruição do dinheiro público, a Constituição Federal previu normas (princípios e regras) basilares que cuidam desde a arrecadação das verbas à sua destinação.

² BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 18.

³ HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 41.

Com o fito precípua de fiscalizar a execução destes procedimentos técnico-administrativos em minúcias, temos mecanismos de controle interno e externo.

O Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo (art. 70 e 71, CRFB/88), tem por escopo “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial” do respectivo ente e das entidades da administração direta e indireta, e auxiliar “quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas”, a fiscalização que será exercida pela Casa Legislativa de cada ente, mediante controle externo, e também pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Diante da dicção constitucional, temos o mais importante órgão de controle externo de nosso sistema jurídico. Analisando os parágrafos e incisos dos dispositivos supracitados, percebemos que os Tribunais de Contas detêm as prerrogativas de julgar as contas dos administradores que, de alguma forma, sejam responsáveis por verbas públicas, fiscalizam as contas de que participe o respectivo ente, sustam atos impugnados, aplicam sanções e cominam multas, etc.

É com base nesta última prerrogativa listada que nos debruçaremos no decorrer da presente obra. De nada serviria o poder de impor multas se as tais não fossem exigíveis e, posteriormente, exequíveis. Por isso, previu nossa Carta Magna no art. 71, §3º, que “As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”.

Nada obstante, pende uma questão fundamental que não encontra ainda solução: a legitimidade ativa *ad causam* para a cobrança das multas impostas pelo Tribunal de Contas.

De fato, não há norma expressa regulando o caso. Assim, foram as lições doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais que moldaram o percurso até chegarmos à definição que se tem hodiernamente.

Trabalharemos as questões atinentes ao tema revelando as correntes doutrinárias e jurisprudenciais, pretendendo levar o leitor a uma conclusão técnica e referenciada.

1. Dos Tribunais de Contas

1.1 Conceito

Os Tribunais de Contas apresentam-se como órgão técnico, com autonomia

financeira e administrativa, auxiliar do Poder Legislativo de cada ente. À Corte de Contas compete, dentre outras atribuições e como já exposto acima, julgar as contas dos administradores que, de alguma forma, sejam responsáveis por verbas públicas, fiscalizar as contas de que participe o respectivo ente, sustar atos impugnados, aplicar sanções e cominar multas, etc.

1.2 Natureza Jurídica

Nada obstante a sua última característica de auxiliar do Poder Legislativo, impende observar que ele não é subordinado a nenhum dos Poderes constituídos.

No julgamento da ADI 4.418-MC (Min. Rel. Dias Toffoli, julgamento em 6-1-2011, Plenário, DJE de 22-2-2011), o STF declarou inconstitucional, por vício formal, lei estadual que alterou e revogou dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Tocantins. Outrossim, o ex-Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, já consignou que:

O TCU se posta como órgão da pessoa jurídica da União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três poderes. Exatamente como sucede com o Ministério Público. (...) De outra banda, não opera essa mesma Corte de Contas como órgão meramente auxiliar do Congresso Nacional. Sua atuação jurídica se dá a *latere* do Congresso, junto dele, mas não do lado de dentro.

Ademais, a redação dos arts. 70 a 74 da Constituição Federal revelam que ao Tribunal de Contas também cabe executar auditorias e inspeções a pedido de outros Poderes e de qualquer cidadão, através da denúncia própria.

Notória, pois, a independência institucional de tais Órgãos.

2. A Fiscalização Subjetiva e Objetiva do Tribunal de Contas

2.1 Sobre quem se exerce o controle – controle subjetivo

Consoante o art. 70, caput, CF, temos que o Tribunal de Contas exercerá o controle externo, concomitante e posterior. Contudo, sobre quem se exerce tal fiscalização? A resposta está fixada no art. 70, parágrafo único, de nossa Constituição: “Prestará contas qualquer pessoa

física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”.

Apesar de ampla e, de certa forma, irrestrita a norma, cabe tecer algumas considerações. Não é qualquer pessoa física que está sujeita ao controle do Tribunal de Contas. Isto porque nem todas que utilizam, guardem, arrecadem, ou, de todo o modo, recebam verbas públicas, detém o poder de gestão sobre as mesmas. Assim, importa diferenciar aquelas, destas.

Caso clássico elencado pela doutrina que trata do tema refere-se à hipótese de servidor público que recebe valor a maior em sua remuneração, de forma indevida. Em tal conjectura, o servidor estaria submetido ao controle da própria Administração (através de órgãos de controle internos, tais como as Comissões pertinentes, setor de recursos humanos) a que se vincula, falecendo a possibilidade de atuação do Tribunal de Contas, porquanto não foi o próprio servidor o responsável por gerir a verba; de fato, somente a recebeu, a título de remuneração, o que, repita-se, exorbitava de qualquer poder seu para geri-la ou administra-la.

O próprio TCU já asseverou no enunciado de súmula n.º 187 que:

“Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.”.

Igualmente, Emerson Cesar da Silva Gomes⁴, diferencia os casos, argumentando que há casos em que realmente faleceria a competência do Tribunal de Contas para fiscalizar as verbas:

“...sanções financeiras das reposições e indenizações executadas pela própria Administração, tais como a do art. 46 da Lei n.º 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Civis da União), consistente no desconto de percentual não inferior a 10% dos proventos, pensões ou remuneração. Este ressarcimento é executado com base no poder disciplinar ou hierárquico da Administração Pública e atinge, como regra, servidores ou empregados públicos que não se submetem à jurisdição do Tribunal de Contas, **pois não são gestores de recursos públicos**”.

(grifos nossos)

O julgado do Tribunal de Contas da União n.º 6.330/2009⁵, muito didático, auxilia

⁴ GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p.37.

⁵ Tribunal de Contas da União. Acórdão 6330/2009. Min. Rel. José Jorge. Disponível em:

na elucidação completa da questão. Veja-se:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial originária de Auditoria realizada em uma Universidade Federal, na qual ficou constatada a violação ao Regime de Dedicção Exclusiva por alguns docentes, em razão de exercício de gerência de sociedade privada, de medicina em consultório particular e outros vínculos (no Regime de Dedicção Exclusiva, previsto no art. 14 do Decreto n.º 94.664/87, o docente recebe um ‘plus’ salarial em relação ao que cumpre a mesma jornada de 40 horas). O Tribunal considerou que, **não sendo os docentes gestores públicos, (e não tendo sido comprovado o conluio entre eles e os gestores)**, eles estão excluídos da jurisdição do TCU. Portanto, o Tribunal absteve-se de imputar-lhes o débito correspondente ao ‘plus’ salarial adicional que estes perceberam durante o período em que violaram o regime de dedicação exclusiva. Nada obstante, o TCU determinou ‘a Universidade que promovesse o desconto da dívida em folha de pagamento, atendendo ao preceito constante do art. 46 da Lei n.º 8.112/90.”.

(grifos nossos)

Pois bem. Destaca-se da parte final do Acórdão acima que, em algumas excepcionais hipóteses, mesmo aquele que não tenha vínculo com a Administração ou não esteja em poder de gestão sobre as verbas públicas, poderá sujeitar-se ao controle do Tribunal de Contas: é o caso de haver comprovado conluio com aqueles que, efetivamente, detêm a gestão das verbas públicas.

Por fim, não se olvide que aqueles que, por força de contrato, convênio, ou demais instrumentos congêneres, de algum modo recebam verbas públicas, já se sujeitam a tal espécie de controle.

2.2 Contas de governo x Contas de gestão – controle objetivo

Aqui cuidamos estudar o objeto de controle do Tribunal de Contas, ou seja, do aspecto objetivo do controle, quais as “contas” dos gestores que são, de fato, julgadas.

Conforme preceitua o art. 71, II, CRFB/88, o TCU detém o poder de fiscalizar e julgar todos os responsáveis por dinheiro público, com exceção do Presidente da República, julgado pelo Legislativo. Entretanto, parte da doutrina considera que, em certos casos, os chefes do Poder Executivo de cada ente atuam como gestores diretos de recursos públicos (na qualidade de responsáveis – art. 71, II, CF), sendo então **julgados** pelo Tribunal de Contas. Seriam, em verdade, ordenadores de despesa, com espeque no art. 80, §1º, Decreto-Lei n.º 200/67. Confira-se:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A6330%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=beb4f0a0-ccca-11e9-bdd8-1df29d021425. Acesso em 11.01.2019.

“Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§1º O ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da união ou pela qual esta responda.”.

Em tese, os chefes do Poder Executivo deveriam ser fiscalizados pelo Tribunal de Contas em razão da sua conta de gestão (art. 71, II, CRFB/88), e não pela conta de governo (art. 71, I, CRFB/88). Cumpre distingui-las.

A análise das contas de governo está jungida às previsões constitucionais de gastos. Cite-se, por exemplo, a previsão constitucional de que os Municípios devem alocar ao menos 25% dos impostos arrecadados e transferidos, na área da educação; ou o limite de gastos com pessoal, para todos os entes e seus Poderes constituídos, etc.

Neste caso, o Tribunal de Contas analisa as contas anuais apresentadas pelo Poder Executivo, emitindo parecer prévio conclusivo enviado às Casas Legislativas (art. 56, LRF), que as julgarão.

Harrison Leite⁶ ilustra o tema com o seguinte exemplo:

“Assim, num caso hipotético, pode o Executivo ter gasto menos de 25% do total determinado na educação, o que teria suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas, mas mesmo assim ter suas contas aprovadas no Legislativo, sob o argumento de que os 22% gastos o foram com propriedade e moralidade, a ponto de ter-se notado verdadeiro avanço na educação, muito embora não tenha sido cumprido o mínimo constitucional”.

Já as contas de gestão seriam verdadeiramente julgadas pelo Tribunal de Contas, porquanto se refeririam às minúcias dos gastos públicos, a gestão dos ordenadores de despesas. Analisam-se não só os gastos constitucionais, mas se os atos administrativos obedeceram a todo o nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânica do Município, Lei de Licitações, Lei de Responsabilidade Fiscal, Leis Orçamentárias, etc.).

Vê-se, pois, não tratarmos mais de contas gerais, ou globais, do Poder Executivo, mas de gastos específicos dos gestores públicos, de recursos públicos despendidos, que como sói, compete ao Órgão de Contas fiscalizar e julgar, diretamente.

A distinção alcança, sobretudo, os Prefeitos de pequenos Municípios, onde a execução orçamentária é toda – ou quase toda – centralizada em sua pessoa. Nos âmbitos federal

⁶ LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 5ª ed. Salvador: JusPODVM, 2016, p. 441.

e estadual, as contas do chefe do Poder Executivo são julgadas pelo Poder Legislativo, sendo as contas de seus Ministros ou Secretários julgadas pelo Tribunal de Contas.

Como já exposto linhas acima, o Tribunal de Contas só tem a competência para fiscalizar as contas de quem realmente detenha a gestão da verba pública, ou seja, o agente há de ter a execução orçamentária em suas mãos. Consoante a definição de Hélio Saul Mileski⁷:

“Por isso, o simples assinador de empenho, servidor que realiza a liquidação da despesa ou o seu pagamento, em princípio, não pode ser identificado como o ordenador de despesa. Ordenador de despesa é a autoridade administrativa, o responsável-mor, com poderes e competência para determinar ou não a realização da despesa, de cujo ato gerencial surge a obrigação de justificar o bom e o regular uso dos dinheiros públicos.

Dessa forma, Ordenador de Despesa é o agente público com autoridade administrativa para gerir os dinheiros e bens públicos, de cujos atos resulta o dever de prestar contas, submetendo-se, por isso, ao processo de tomada de contas, para fins de julgamento perante o Tribunal de Contas.”.

Harrison Leite⁸, mais uma vez, ilustra bem a situação usual que se verifica em julgamentos das contas dos gestores públicos:

“Ninguém pode imaginar que num Município como São Paulo, por exemplo, o Prefeito esteja ciente de todas as licitações, entregas de produtos e demais atos de gestão que ocorram. Nesse caso, por não ser ordenador de despesa, não é passível de julgamento do Tribunal de Contas. No entanto, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, com o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se ao duplo julgamento, como geralmente ocorre em Municípios menores, cuja atuação do gestor é mais marcante e há como apreciar os atos pessoais do administrador, o que o tornaria um verdadeiro ordenador de despesa. Nesse ponto, o representante do Executivo é julgado pelo Legislativo, no julgamento político, e julgado pelo Tribunal de Contas, do ponto de vista técnico, como os demais ordenadores de despesas, mormente nos casos de convênios repassados pelos demais entes federativos (art. 71, VI, da CF).”.

O imbróglio jurídico é ainda mais relevante – e ganhou mais força - em razão da inelegibilidade imposta pela Lei da Ficha Limpa (art. 8º, I, ‘g’, Lei Complementar n.º 135/2010) àqueles que tiveram as contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, com fulcro no art. 71, II, CRFB/88.

⁷ MILESKI, Hélio Saul. *O ordenador de despesa e a lei de responsabilidade fiscal – Conceituação e repercussões jurídico-legais*. Artigo científico publicado nas revistas INTERESSE PÚBLICO, Ano 4, n.º 15, julho/setembro de 2002. Porto Alegre: Notadez, 2002; e FORUM ADMINISTRATIVO, V. 01, n.º 08, agosto de 2002. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2002. Disponível em:

< <http://www.mileskiadvogados.com.br/imagens/doutrina/artigos/18.pdf>>. Acesso em 09/01/2019.

⁸ Harrison Leite. *manual de direito financeiro*, Cit, p. 442.

No caso, rejeitando as contas de gestão apresentadas pelo administrador desidioso, ficaria ele inelegível pelo prazo de oito anos. A norma persegue a muitos, considerando o entendimento dos Tribunais de Contas de que devem julgar tais espécies de contas.

O Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento⁹ no sentido de que as contas de gestão poderiam ser julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas, prescindindo de análise dos membros do Poder Legislativo. Veja-se:

ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE CONTAS: FUNÇÕES (ARTS. 49, IX, C/C 71 DA CF/88).

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).
2. As contas dos agentes políticos – Prefeito, Governador e Presidente da República – são julgadas pelo Legislativo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgadas pela Corte de Contas.
3. Prefeito Municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas.
4. Recurso Ordinário improvido.
(Recurso Ordinário em MS n.º 13.499 – CE. Relatora Min. Eliana Calmon. 13 de agosto de 2002).

Já o Tribunal Superior Eleitoral entendia de maneira diametralmente oposta. Reconhecia a existência de duas espécies de contas e, ainda, que ambas seriam julgadas pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, o Recurso Ordinário n.º 75.179/TO¹⁰, cuja conclusão apresenta a seguinte redação:

“a) nos termos do artigo 31 da Constituição Federal, a competência para o julgamento das contas de Prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, **o que se aplica, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas**; b) a ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n.º 64/90, introduzida pela Lei Complementar n.º 135/2010 – de que se aplica ‘o disposto no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição’ -, não alcança os chefes do Poder Executivo; c) os Tribunais de Contas só tem competência para julgar as contas de Prefeito, quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios (art. 71, VI, da Constituição Federal)”.

Recurso Ordinário n.º 75.179/2010. Min. Rel. Arnaldo Versiani.”

⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 13.499. Min. Relatora Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=366528&num_registro=200100919647&data=20021014&formato=PDF>. Acesso em 11.01.2019.

¹⁰ Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 75.179/2010. Plenário. Min. Rel. Arnaldo Versiani. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=39373&noCache=1406195147>>. Acesso em 11.01.2019.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral em Recurso Extraordinário n.º 848.826¹¹, que discutia o julgamento das contas do chefe do Executivo tanto pelo Legislativo (contas de governo) quanto pelo Órgão de Contas (contas de gestão). A maioria dos Ministros votou no sentido de que não encontra respaldo no ordenamento jurídico a hipótese de ambos os órgãos julgarem as contas, fixando a seguinte tese:

“Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea ‘g’ da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer pela decisão de 2/3 dos vereadores.”.

Assim, a questão encontra-se pacificada, por ora, em nosso ordenamento jurídico, cabendo exclusivamente às Câmaras Municipais, com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo, julgar as contas dos Prefeitos, mesmo daqueles que atuam como ordenador de despesas.

3. Das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas

Temos por consectário lógico do dever de fiscalizar a prerrogativa de aplicar sanções face às infrações legais verificadas in loco. Mais uma vez destacamos o inciso diante da importância de memoriza-lo para a compreensão do tema ora tratado:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
(...)
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

O dispositivo constitucional permite ao Tribunal de Contas aplicar aos responsáveis, em caso de *ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas*, as sanções previstas em lei.

Infere-se haver dois fatos típicos que ensejam a aplicação de sanções, que devem ser regulamentadas por meio de Lei formal: (i) a ilegalidade de despesa e (ii) a irregularidade de contas. Na parte final do dispositivo, observamos que deve ser obrigatoriamente prevista em

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 848.826. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28848826%2E%2E+OU+848826%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y57gyo79>>. Acesso em 11.01.2019.

lei a multa proporcional ao dano causado ao erário, *além de outras cominações*.

Assim, partimos à análise das espécies de fiscalização deflagradas pelo Tribunal de Contas e a constituição das sanções por ele aplicadas.

3.1 Dos processos de fiscalização

O Órgão de Contas executa seus atos fiscalizatórios através de três gêneros de processos: o julgamento anual das contas de quem as deva prestar, as inspeções e as auditorias. Em todas, vemos que o Tribunal avaliará o caráter contábil, operacional, financeiro, orçamentário e patrimonial das contas (art. 70, *caput*, CF).

Consoante a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei Federal n.º 8.443/92) e as suas Instruções Normativas n.º. 63 e 71, os julgamentos anuais das contas dos administradores responsáveis (art. 71, II, CRFB/88) ocorrem por meio da (i) tomada de contas; (ii) da prestação de contas; e (iii) da tomada de contas especial.

Na tomada de contas o Tribunal analisa a gestão dos responsáveis por unidades da administração federal direta. Já na prestação de contas, avalia-se a gestão dos responsáveis por entes da administração federal indireta. Estas duas espécies são obrigatoriamente encaminhadas ao Tribunal de Contas para julgamento. No que tange à tomada de contas especial, esta se deflagra através de procedimento próprio, não anual, mas esporádico, em se revelando a necessidade de controle. Nas exatas palavras do art. 2º da IN n.º 71/2012, TCU:

“Art. 2º. Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.”.

A tomada de contas especial resulta tanto de uma fiscalização já em trâmite e deflagrada pelo próprio Tribunal, ou a partir de denúncias ou comunicação de outros órgãos para a apuração de suposta malversação de recursos públicos (art. 8º, Lei Federal n.º 8.443/92).

Retornando ao segundo e terceiro gênero de processos de fiscalização, temos que inspeções e as auditorias se iniciam através de requisição da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão Técnica ou Comissão de Inquérito, além do seu próprio poder de deflagrar de ofício tais procedimentos investigatórios, em unidades do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Segundo o Tribunal de Contas da União¹²,

¹² TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/inspecoes-e-auditorias/>>. Acesso em 11/01/2019.

“As auditorias obedecem a plano específico e objetivam: obter dados de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial; conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades, avaliar, do ponto de vista do desempenho operacional, suas atividades e sistemas; e aferir os resultados alcançados pelos programas e projetos governamentais.

As inspeções, por sua vez, visam suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos e fatos administrativos praticados por responsáveis sujeitos à jurisdição do Tribunal.”.

Tudo o que aqui fora exposto aplica-se igualmente ao TCE/RJ, que detém previsões idênticas ou, ao menos, bastante semelhantes em sua Lei Orgânica (Lei Complementar n.º 63 de 1990), razão pela qual não as exporemos aqui, por enquanto, deixando o seu cotejo com as normas federais para momento posterior.

3.2 Dos possíveis resultados do julgamento pelo Tribunal de Contas

São três os resultados dos julgamentos anuais efetuados pelo Tribunal de Contas, conforme o art. 16 da Lei Orgânica do TCU:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - 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;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Inicialmente, cumpre destacar que o art. 16 acima evidenciado refere-se ao julgamento anual realizado pelo Tribunal de Contas (em suas espécies tomada de contas e a prestação de contas, porquanto a tomada de contas especial tem procedimento próprio).

Se regulares as contas, o Tribunal dá plena quitação ao interessado. Sendo julgadas regulares com ressalvas, então o Tribunal o advertirá com o escopo de que corrija as impropriedades verificadas, para não mais as cometer.

Sendo, porém, julgadas irregulares, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada, acrescida dos juros e facultando-se a condenação de multa,

arbitrada proporcionalmente ao valor do dano causado ao erário.

Daí, entramos nas possíveis espécies de sanções aplicadas pelo Órgão de Contas.

3.3 Espécies de sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas

Como dito no item anterior, sendo julgadas irregulares as contas, o Tribunal aplicará as sanções cabíveis. Confira-se, pois, a redação dos arts. 19 e 57 da Lei Federal n.º 8.443/1992, que as elucidam:

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Em consonância com a dicção constitucional do art. 71, VIII, e parágrafo 3º, CF, as sanções pecuniárias aplicadas podem ser a imputação de débito e a multa.

A imputação de débito, ou ressarcimento, tem fundamento nos arts. 19 e 57 acima expostos. Ela é verificada quando se encontra irregularidades nas contas prestadas, estando tal agente obrigado a ressarcir o erário conforme o *quantum* em alcance.

De outro lado, temos as multas, que são divididas em três espécies: (i) a multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 57, Lei Federal n.º 8.443/1992); (ii) a multa de até 30% dos vencimentos anuais (art. 5º da Lei n.º 10.028/00) e (iii) a multa “simples”, prevista no art. 58 da Lei Federal n.º 8.443/1992.

A multa proporcional ao dano causado ao erário está jungida às hipóteses em que o gestor apresenta contas irregulares, com valores em alcance, devendo ressarcir-lo na exata quantia lesada. Nesta hipótese, o Tribunal detém a faculdade de cumular este ressarcimento à multa prevista no art. 57 da Lei Federal n.º 8.443/1992.

Aqui, um ponto merece destaque e esclarecimento.

Apesar de ambas as sanções (ressarcimento e multa proporcional ao dano causado) serem aplicadas pelo mesmo órgão e apresentarem a mesma natureza administrativa, não se configura o *bis in idem*. Isto porque o ressarcimento parte da premissa de que parcela do

patrimônio público foi usurpada, cuja lacuna financeira merece ser colmatada. Já a função da multa é punir o agente que ensejou o dano. Logo, infere-se claramente a possibilidade de ambas as sanções cumularem-se.

A multa limitada à porcentagem dos vencimentos anuais encontra-se prevista na Lei Federal n.º 10.028/2000, que trata dos crimes e das infrações administrativas contra as finanças públicas, onde se prevê que a infração ali descrita será processada e julgada pelo Tribunal de Contas e punida com multa de até 30% dos vencimentos anuais do gestor público faltoso¹³.

Por fim, temos a previsão da multa “simples”, com espeque no art. 58 da Lei Federal n.º 8.443/1992:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

Esta hipótese de multa “simples” verifica-se quando não houver dano em pecúnia

¹³ Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;

II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;

IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

(incisos I, II, IV, V, VI e VII), ou quando ele não puder ser quantificado (inciso III)

3.4 A prescrição das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas

O tema da prescrição das sanções pecuniárias aplicadas pelos Tribunais de Contas é por muito tempo alvo de discussões no meio doutrinário, embora as pesquisas da matéria sejam ainda um tanto escassas.

As sanções pecuniárias infligidas pelos Tribunais de Contas são a imputação do débito (dever de ressarcimento) e as multas.

Quanto ao ressarcimento, a jurisprudência consolida-se no sentido de sua imprescritibilidade, em razão do art. 37, §5º, CF. Confira-se o REsp n.º 894539/PI¹⁴:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

No que se refere às multas, a jurisprudência se inclina ao entendimento de que as mesmas têm o prazo prescricional de cinco anos, aplicando-se a Lei Federal n.º 9.873/1999 para a União e, por analogia, o Decreto-lei n.º 20.910/32 para os demais entes federativos.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 894.539/2008. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJe 14/05/2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/Sv1VisualizarRelVotoAcRtf%3FcodFiltro%3DSAGAS-SESSAO-ENCERRADA%26seOcultoPagina%3DS%26item0%3D633020+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 01.09.2019.

4. O processo administrativo de aplicação de sanções pecuniárias no Tribunal de Contas

4.1 A observância das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório nos processos em trâmite junto aos Tribunais de Conta

A Constituição Federal assegurou a observância do contraditório e da ampla defesa em todos os processos, judiciais ou administrativos, em seu art. 5º, LIV. Isto quer dizer, em apertada síntese, que em qualquer processo administrativo, seja qual for o Poder onde se instaurar deve-se sempre atender aos consectários destes princípios constitucionais.

Não pode ser diferente no Tribunal de Contas. Este órgão analisa as contas do gestor público através de um processo administrativo, de cunho particularmente técnico, obrigando a Corte a dar a ciência e a possibilidade de manifestação necessárias.

Tanto é assim que, há muito, a doutrina especializada já reconhece a aplicação de tais princípios, com suas particularidades, aos processos administrativos em trâmite junto à Corte de Contas. Veja-se, pois, as palavras da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵:

“As suas regras procedimentais aproximam-se muito mais das estabelecidas para os procedimentos administrativos do que daquelas fixadas para os processos judiciais; o mesmo se diga em relação aos princípios da gratuidade, oficialidade, pluralidade de instâncias, informalismo, aproveitamento dos atos processuais, todos típicos dos processos administrativos.

(...)

Contudo, apesar das semelhanças com a função administrativa, não se pode colocar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas no mesmo nível que uma decisão por órgão integrado à Administração Pública. Não teria sentido que os atos controlados tivessem a mesma força que os atos de controle.”

Nesta mesma esteira de pensamento, já no ano de 2001 o Supremo Tribunal Federal esposou igual entendimento, no julgado do Mandado de Segurança 23.550-DF¹⁶, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31/10/01:

“EMENTA: I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX, e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.
II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 6ª ed., Ed. Atlas. São Paulo, p. 33.

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 23.550/2001. Tribunal Pleno. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em 11.01.2019.

administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos processos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase – jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal (L. 9784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a ‘ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração elo órgão competente’. A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão.”.

4.2 Processos capazes de gerar sanções pecuniárias

No âmbito do Tribunal de Contas da União, somente nos processos decorrentes dos julgamentos anuais (desdobram-se em: tomada de contas; prestação de contas; e tomada de contas especial, conforme tópico 2) poderá ser cominada a sanção de ressarcimento ao erário pelo gestor público (que, como visto, pode ser cumulada com a multa própria).

Na hipótese de se reconhecer eventual ressarcimento devido ao erário em processo de gênero diverso (inspeções e auditorias), este deve transmutar-se em processo de tomada de contas especial. Veja-se a Lei Orgânica do TCU:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.

Não se olvide, porém, que mesmo nos processos de inspeções e auditorias já se pode impingir a sanção de multa (a dita “multa simples”) ao gestor público faltoso, consoante o art. 58 da mesma Lei, independentemente de lesão ao erário.

5. A Força executiva das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas

Como asseverado em linhas introdutórias, de nada adiantaria a incumbência de fiscalizar se não houvesse, conjuntamente, o poder de aplicar sanções. De fato, a regra que não comporta uma sanção respectiva, usualmente não faz com que o cidadão a siga pela simples obediência moral que deve à legislação democraticamente constituída. Ora, se não há sanção em caso de infringência, por que a obediência? Parece carecer de importância social a norma que assim se apresente, ao menos a princípio.

Não é sem motivo que a Constituição Federal estabeleceu a possibilidade de aplicação de sanções pecuniárias pelo Tribunal de Contas, e de que tais sanções configuram-se em títulos executivos extrajudiciais (art. 71, §3º, CF).

As decisões de que resulte imputação de débito ou multa são oriundas de processos administrativos em trâmite no Tribunal de Contas. Daí a sua natureza extrajudicial: o Órgão de Contas não exerce o poder de jurisdição tal como o Judiciário; assim, sendo a constituição das sanções decorrentes de processo administrativo, dotado das garantias constitucionais do devido processo legal e seus corolários, forma-se o título executivo de forma extrajudicial, com a força que lhe é garantida pelo art. 71, §3º, CF, e art. 784, X, CPC.

5.1 A força executiva das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas diante da aprovação das contas pelo Poder Legislativo

Há uma questão que divide a doutrina e a jurisprudência: se no parecer prévio o Tribunal decide pela aplicação de imputação de débito, com ou sem a aplicação da multa, e o Poder Legislativo delibera pela aprovação das contas do gestor público, a sanção pecuniária teria a sua exequibilidade preservada? Seria, ainda, título executivo?

Em importante julgado, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, evidenciou ser prescindível a reprovação das contas pela Câmara Municipal para que seja exequível a sanção pecuniária imposta ao gestor. Confira-se o AI n.º 760768/RS¹⁷:

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 55): —APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DECISÃO DO TCE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n.º 760.768/RS. Min. Rel. Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28760678%2ENUME%2E+OU+760678%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yyk7qrxk>. Acesso em 11.01.2019.

POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PRÓPRIA CERTIDÃO DE DECISÃO DO TCE PELO RITO COMUM DO CPC. EXTRAÇÃO DE CDA QUE SÓ SE FAZ NECESSÁRIA PARA O CASO DE EXECUÇÃO PELO RITO DA LEF. PROVA. AMPLA POSSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO PARA O EXAME DOS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS DO TÍTULO. JULGAMENTO DA LIDE SEM OPORTUNIZAR A REALIZAÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO.

As decisões do Tribunal de Contas têm eficácia de título executivo extrajudicial, aptos e embasar execução, *sendo prescindível sejam validadas pela Câmara de Vereadores*. Inteligência do art. 71, § 3º, da C.F. Por outro lado, prescindível, ainda, a extração de CDA para o ajuizamento da execução, podendo o Município valer-se diretamente da Certidão de Decisão da Corte de Contas para o ajuizamento da execução comum, pelo rito do CPC. A extração de CDA só se faz necessária para o caso do Município querer valer-se do rito especial da execução fiscal previsto na LEF. Contudo, em quaisquer das hipóteses, tem o executado o direito à produção da mais ampla prova. Na espécie, resta caracterizado o cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem oportunizar a realização das provas pericial e testemunhal, tempestivamente requeridas, e essenciais ao esclarecimento da verdade. Agravo retido provido para desconstituir a sentença e reabrir a instrução processual, com a realização das provas necessárias à solução da quaestio. AGRAVO RETIDO PROVIDO, PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO. O agravante alega ofensa aos arts. 71, § 3º e 75 da Constituição. É o relatório. O acórdão recorrido concluiu que ocorreu violação ao direito de defesa do embargante, ora agravado, com base nas provas produzidas nos autos e na interpretação da legislação processual, não cabendo a este Tribunal o reexame de fatos e provas para julgar em sentido contrário ao que foi decidido pela Corte de origem, conforme preconiza a Súmula 279. Ademais, a violação apontada seria, se existente, indireta ou reflexa. Do exposto, nego seguimento ao agravo.

AI 760678 / RS - RIO GRANDE DO SUL AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 29/03/2010

(grifos nossos)

A r. Decisão revela o pensamento de apenas um julgador, não podendo se afirmar estar pacificado o tema. Aliás, é possível encontrar posição diametralmente oposta no ROMS n.º 2000/0101050-6¹⁸, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE MULTAS IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO RESPECTIVO PODER LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás com a finalidade de sustar a execução de penalidades pecuniárias relativamente aos atos que atribuíram ao impetrante irregularidades nas suas contas, decorrentes de entradas e saídas irregulares de mercadoria do almoxarifado da Prefeitura de Americano do Brasil, no período em que o impetrante exerceu o mandato de prefeito.
2. A atribuição de fiscalização dos atos do executivo compete à câmara municipal respectiva, sendo o tribunal de contas órgão auxiliar do legislativo local.
3. No caso, a Câmara Municipal aprovou as contas do recorrente, logo, não poderia o Tribunal de Contas mandar executar a sua decisão sob pena de ofender o poder legislativo local.
4. Recurso provido.

¹⁸ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 2000/0101050-6. Primeira Turma. Min. Rel. José Delgado. Publicado em 06/05/2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/292367/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-12462-go-2000-0101050-6>>. Acesso em 01.09.2019.

A questão é bastante conflituosa, e os julgados demonstram que ainda não temos resposta a solucionar o caso.

Aqui, pensamos haver a plena possibilidade de execução do ressarcimento e/ou da multa. Isto porque o parecer prévio do Tribunal de Contas é extraído de um **processo administrativo técnico**. Os documentos públicos analisados o são por uma equipe de expertos, capazes de encontrar irregularidades onde os vereadores (ou membros do Legislativo em geral), com as mais variadas formações, não encontrariam. Em tempo, note-se que *as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas detêm as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, etc.*, de onde se rende ensejo à apresentação de laudos igualmente técnicos pelos interessados, além de instrumentos de defesa e recursos.

Pode se afirmar também que o processo administrativo em trâmite no Tribunal de Contas não forma coisa julgada, mas mera preclusão administrativa, no sentido de que o processo chegará a um ponto em que esgotada a possibilidade de defesa e/ou recurso administrativos. Daí, um fato empírico importante: certamente a imposição de sanção pecuniária pelo Tribunal de Contas será questionada em juízo. Logo, teremos também magistrados verificando a eventual ilegalidade ou irregularidade no manejo das verbas públicas, formando, ao final, a coisa julgada.

Paralelamente a tudo isto, por mais uma razão entendemos escoreta a exequibilidade da imputação de débito e/ou multa oriundos do parecer prévio do Tribunal de Contas, mesmo nos casos de aprovação das contas pelo Poder Legislativo: o julgamento do Legislativo é político e não técnico, capaz de afastar as sanções políticas (tal qual a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas apresentadas, nos termos da Lei Complementar n.º 64/1990), mas não as pecuniárias, oriundas de análises de expertos.

Enfim, a execução das sanções pecuniárias não pode ficar a mercê do julgamento político levado a cabo pelo Poder Legislativo.

5.2 Inscrição do débito em Dívida Ativa: obrigatoriedade ou faculdade?

Questão igualmente tormentosa diz respeito à necessidade do ente federativo em inscrever o montante a ser cobrado do responsável em Dívida Ativa ou não.

Consoante a Lei federal n.º 6.830/80:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

A necessária remissão à Lei n.º 4.320/64 complementa a eloquência do dispositivo supra:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

(...)

2º – Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, *multa de qualquer origem ou natureza*, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

(grifos nossos)

Diante da redação legal que almeja incluir em Dívida Ativa “multa de qualquer origem ou natureza”, além de que qualquer crédito cobrado pelo ente federativo deva ser incluído em Dívida Ativa, cediço tratarmos de um crédito de tal tipo.

Pois bem, se inscrito em Dívida Ativa, seguirá a execução o rito da Lei de Execuções Fiscais. E se não o for? Seria nula a cobrança levada a efeito através do procedimento de execução comum, previsto no art. 771 e ss. do CPC?

Há julgados do STJ, que se manifestou algumas vezes sobre o tema, conforme a decisão no REsp n.º 1.390.993/RJ¹⁹, consignando que:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E CONSEQUENTE

¹⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.390.993/RJ. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. Publicado em 27/06/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/473998582/recurso-especial-resp-1671124-rj-2017-0108862-9>>. Acesso em 01.09.2019.

INAPLICABILIDADE DA LEI N. 6.830/80.

1. Consoante a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte, não se aplica a Lei n. 6.830/80 à execução de decisão condenatória do Tribunal de Contas da União quando não houver inscrição em dívida ativa. *Tais decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que determina a adoção do rito do CPC quando o administrador discricionariamente opta pela não inscrição.*

2. Recurso especial provido para determinar que a execução prossiga nos moldes do Código de Processo Civil.

Recurso Especial. n.º 1.390.993/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/09/2013.

(grifos nossos)

O *decisum* ilumina o raciocínio técnico, unindo a teoria aos atos praticados no mundo dos fatos: no caso do administrador público optar pela inscrição do débito em Dívida Ativa, rege-se a execução pela LEF; se não, inicia-se a execução pelo procedimento comum, tão logo haja a preclusão administrativa no âmbito do Tribunal de Contas.

Assim, a questão se resolve na inscrição, ou não, do débito em Dívida Ativa. Em caso positivo – e é o que deve ser feito –, rege-se pelas disposições da Lei de Execução Fiscal; em caso negativo, seguir-se-á o procedimento comum, nos termos do art. 771 e ss. do CPC, porquanto as decisões do Tribunal de Contas já são título executivo extrajudicial.

6. Legitimidade ativa para cobrança das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas

Superadas as fases de conceito e atribuições dos Tribunais de Contas, de fiscalização, de trâmite de processo administrativo culminando com a aplicação de imputação de débito e/ou multa, adentramos a fase de cobrança dos recursos financeiros devidos pelo gestor público em alcance.

Diante da preclusão administrativa, haverá um prazo para pagamento voluntário do débito²⁰. Escoado tal lapso temporal, será necessário ingressar em juízo cobrando os valores conferidos pelo Tribunal de Contas. A quem é atribuída tal legitimidade?

²⁰ Lei Orgânica TCE/RJ:

Art. 27. A decisão definitiva será publicada no Diário Oficial do Estado e constituirá:

(...)

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo de quinze dias, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada;

São muitas ações tramitando em nossos Tribunais discutindo quem é o ente legítimo a cobrar os valores de gestores públicos flagrados em ilegalidades ou irregularidades no dispêndio de recursos públicos. Como exposto no introito da obra, a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo conforme o estudo da disciplina avança, e novas respostas surgem, pretendendo conformar o processo de execução ao ordenamento jurídico.

Neste capítulo regionalizamos o trabalho, abordando mormente casos que envolvem os Tribunais de Contas dos Estados. Fazemos assim porque o debate acerca da legitimidade afeta, sobretudo, tais Tribunais, como se verá. Iniciaremos o estudo abordando os legitimados para cobrança de título executivo extrajudicial e os primeiros entendimentos construídos sobre a questão, evoluindo até chegarmos ao pensamento hodierno e aplicado pelos Tribunais Superiores.

6.1 O título executivo extrajudicial

Já observamos que as decisões do Tribunal de Contas albergadas sob a força de um título executivo extrajudicial ocorrem com a preclusão administrativa. Não é, porém, esta característica externada imediatamente.

Como salientamos poucas linhas acima, o devedor terá o prazo de quinze dias (caso do TCE/RJ) para adimplir a quantia acossada administrativamente. Apenas no caso de inadimplência em âmbito administrativo seguir-se-á para a via judicial.

Assim, apesar de intrínseca a característica de título executivo extrajudicial, esta não é externada imediatamente, porquanto a sua exequibilidade em juízo fica em estado de latência, justamente porque, conforme se verá, não pode o próprio Tribunal de Contas demandar a intromissão do patrimônio do devedor para recuperar valores devidos ao erário.

Usualmente, a ação de execução embasada em título executivo extrajudicial é demandada apenas por aquele que está na posse do referido título. Transplantando este mesmo pensamento para a seara das decisões administrativas do Tribunal de Contas de que resulte a aplicação de sanções pecuniárias, não precisamos dizer que o legitimado deve estar na posse da referida decisão do Tribunal de Contas, mas é premente que este já tenha esgotado os meios possíveis de cobrança em âmbito administrativo.

É dizer, a característica de título executivo extrajudicial somente se manifestará quando encerradas as atribuições da Corte de Contas, passando a outrem o exercício da

cobrança, agora pela via judicial.

6.2 Entendimento inicial

Acabamos de afirmar que o Tribunal de Contas não é o órgão legitimado a ingressar em juízo acoessando os valores devidos ao erário. Qual a razão de ser desta assertiva? Ora, se o título executivo se forma com a preclusão administrativa em trâmite neste Tribunal, se é ele o órgão técnico que fez emergir as ilegalidades e irregularidades até então ocultas no manuseio das verbas públicas, por que não seria o legitimado ativo da ação executiva? Afinal de contas, é quem mais detém conhecimento dos fatos, e quem melhor poderia relatar ao Judiciário as infrações.

Inicialmente, havia pensamentos que seguiam esses exatos termos. A legitimidade também já foi atribuída ao Ministério Público atuante nos Tribunais de Contas. O órgão do *Parquet* ingressava em juízo com uma ação civil pública de execução de título extrajudicial, hipótese outrora aceita pelos nossos Tribunais.

As duas ideias foram rechaçadas.

Já no ano de 2002 o Supremo Tribunal Federal decidiu não competir ao Tribunal de Contas a cobrança em juízo dos valores que aplicara em virtude de imputação de débito e/ou multa. Veja-se o RE n.º 223.037/SE²¹:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, art. 71, §3º). Não podem, contudo, ser executadas pelo próprio Tribunal de Contas, seja diretamente seja por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse direto e concreto.

2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente.

3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75).

Recurso extraordinário não conhecido.”

Recurso Extraordinário nº 223.037/SE. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 02/05/2002.

²¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 223.037/SE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=51047>>. Acesso em 11.01.2019.

Vê-se que a ideia inicial de deixar a par do próprio Tribunal de Contas as execuções de seus julgados era difundida entre importantes quadros jurídicos do cenário nacional, como a Constituição do Estado de Sergipe²².

O STF, porém, não comungou deste pensamento, declarando a inconstitucionalidade da norma. Nas razões de seu voto, o ex-Ministro Maurício Corrêa esclareceu que o dispositivo em exame foi além do parâmetro federal, violando o princípio da simetria a que estaria jungida a Carta Estadual. Continuou o e. Ministro afirmando que:

“(...) os Tribunais de Contas, como auxiliares do Poder Legislativo, não têm personalidade jurídica distinta da dos Estados-membros. [...] os referidos tribunais, salvo na hipótese em que, como autoridades coatoras em processo de mandado de segurança, podem recorrer da decisão em defesa de sua competência constitucional, não estão autorizados a atuar como substitutos processuais para propor ou contestar ações relacionadas a seus julgados.”

Ricardo Fernando Martins²³ apresentou o mesmo pensamento do STF, lecionando que “interessante notar que o Tribunal de Contas é desprovido de personalidade jurídica, haja vista sua função meramente técnica, daí por que carece de legitimidade *ad causam*”.

Tem razão de ser. Nossa Carta Maior não concedeu ao Tribunal de Contas a prerrogativa de cobrar suas decisões em juízo, exorbitando de suas legítimas atribuições o Tribunal que o pretendesse.

Por questões didáticas e desejo de aprofundamento no tema, analisamos a legitimidade ativa do Ministério Público no tópico seguinte.

6.3 Legitimidade do Ministério Público para a cobrança

Como visto no Recurso Extraordinário nº 223.037/SE acima colacionado, o STF veda a execução por parte do MP que atua perante o Tribunal de Contas. Temos de coadunar este entendimento com aquele onde a mesma Corte Suprema já delineou que este MP não é

²² Art. 68. A Assembleia Legislativa exercerá o controle externo com o auxílio do tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

(...)

VII – aplicar aos responsáveis, em casos de ilegalidades de despesas ou irregularidades de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

(...)

XI – executar suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa;

²³ MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de improbidade administrativa. 4ª Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 326.

“comum”, tratamos de um Ministério Público “especial”²⁴. Na decisão, o STF se referia ao MP especial, atuante junto a Corte de Contas.

Logo, surge a seguinte questão: poderia, então, o Ministério Público dito comum executar o julgado do Tribunal de Contas?

Para Ricardo Fernando Martins²⁵, insere-se dentre as atribuições do MP comum a execução das sanções pecuniárias impingidas pela Corte de Contas. Confira-se:

“Daí que não há falar em mera relação de crédito e débito. A circunstância é bem mais ampla: refere-se ao dano causado à coletividade, que, por sua vez, na relação Administração/administrados, fomenta o Estado Democrático e se ampara no Estado de Direito. In casu, os interesses que o Ministério Público estará a proteger, com o processo de execução, serão aqueles em que, entre seus respectivos titulares, não existe qualquer vínculo jurídico congregador, mas uma poderosa identidade de situações fáticas.”

Assim, a competência constitucional do *Parquet* de defesa de interesses difusos e coletivos respaldaria a cobrança judicial das decisões do Tribunal de Contas.

Em importante julgado, o STJ reconheceu a legitimidade extraordinária ao Ministério Público. A decisão ocorreu em sede de Recurso Especial julgado sob o rito dos repetitivos. Vejamos o aresto²⁶:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA PROMOVER EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL ORIUNDO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO QUE NÃO COMPORTA SUBDIVISÃO APTA A ATRIBUIR EXCLUSIVAMENTE À FAZENDA PÚBLICA A LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO.

1. No caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entendeu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador ora recorrido.
2. O Tribunal de origem, após subdividir o conceito de patrimônio público em

²⁴ Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 789-DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Celso de Mello. Publicado em 19/12/1994:

EMENTA: ADIN – LEI N. 8.443/92 – MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU – INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO DA UNIÃO – TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO – VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA À CORTE DE CONTAS – COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE À ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO público QUE PERANTE ELE ATUA (cf, ART. 73, CAPUT, IN FINE) – MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA – ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR – INTELIGENCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO – AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266534>>. Acesso em 11.01.2019.

²⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. *controle do patrimônio público: comentários à lei de improbidade administrativa*, cit., p. 330.

²⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial julgado sob o rito de repetitivos n.º 1.119.377/SP. Min. Rel. Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060240/recurso-especial-resp-1119377-sp-2009-0012305-0-stj/relatorio-e-voto-12192668>>. Acesso em 01.09.2019.

patrimônio público-privado e patrimônio do povo, entendeu que o direito tratado no caso é meramente patrimonial público, cujo exclusivo titular é a Fazenda Municipal. Segundo a decisão recorrida, em tais condições, não tem o Ministério Público legitimidade processual para promover ação civil pública de caráter executório já que a legitimidade exclusiva seria da Fazenda Pública Municipal.

3. A subdivisão adotada pela Corte de origem é descabida. Não existe essa ordem de classificação. O Estado não se autogera, não se autocria, ele é formado pela união das forças e recursos da sociedade. Desse modo, o capital utilizado pelo ente público com despesas correntes, entre elas a remuneração de seus agentes políticos, não pode ser considerado patrimônio da pessoa política de direito público, como se ela o houvesse produzido.

4. Estes recursos constituem-se, na verdade, patrimônio público, do cidadão que, com sua força de trabalho, produz a riqueza sobre a qual incide a tributação necessária ao estado para o atendimento dos interesses públicos primários e secundários.

5. A Constituição Federal, ao proibir ao Ministério Público o exercício da advocacia pública, o fez com a finalidade de que o parquet melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais - dentre as quais, a própria Carta Federal no art. 129, III, elenca a defesa do patrimônio público - sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público.

6. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o Ministério Público não poderá ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, quando o sistema de legitimação ordinária falhar, surge a possibilidade do parquet, na defesa eminentemente do patrimônio público, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário.

7. Conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público, é interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela Constituição ao Ministério Público, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado.

8. Por isso é que o Ministério Público possui legitimidade extraordinária para promover ação de execução do título formado pela decisão do Tribunal de Contas do Estado, com vistas a ressarcir ao erário o dano causado pelo recebimento de valor a maior pelo recorrido. (Precedentes: REsp 922.702/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28.4.2009, DJe 27.5.2009; REsp 996.031/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11.3.2008, DJe 28.4.2008; REsp 678.969/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.2.2006; REsp 149.832/MG, Rel. Min. José Delgado, publicado em 15.2.2000) Recurso especial provido.

Recurso Especial n.º 1.119.377/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em 26.08.2009.

Apenas para termos uma dimensão do imbróglio que estudamos, a decisão do STF no Recurso Extraordinário n.º 223.037/SE, do ano de 2002, afirmou não caber ao Ministério Público atuante na Corte de Contas cobrar judicialmente as decisões que impingem sanções pecuniárias. Nada obstante, o STJ, desde o ano 2000, reconhece a possibilidade do MP “comum” fazê-lo, corroborando este entendimento em 2009, como se verá.

Enfim, deflui deste último Acórdão que o Ministério Público não teria, a princípio, a incumbência de executar os julgados do Tribunal de Contas. Caberia ao MP a execução das decisões desta Corte através de uma legitimidade extraordinária, porquanto o patrimônio público lesado decorre do esforço do cidadão, nada se produzindo com a força exclusiva do Estado.

Esta interpretação do comando constitucional seria a escoreita em virtude de conferir ao bem jurídico “patrimônio público” uma maior proteção, consoante voto do E. Ministro Relator Humberto Martins. Entendimento contrário iria de encontro à doutrina alemã do “princípio da vedação da proteção deficiente” (*Untermassverbot*).

Comungamos de tal entendimento.

Analisando as atribuições do MP elencadas na Constituição Federal, pensamos encontrar perfeita subsunção à sua legitimidade ativa para cobrança judicial das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas, disposta no art. 129, III, CF²⁷, competindo ao MP promover a ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor nos concede o conceito legal dos direitos difusos e coletivos²⁸, e Flávio Tartuce²⁹ os distingue muito bem:

As identidades entre o direito difuso e o coletivo, entretanto, se limitam à transindividualidade e à indivisibilidade, porque entre ambos há ao menos duas importantes diferenças.

Conforme já analisado, enquanto no direito difuso não existe uma relação jurídica que vincule os indivíduos que compõem a coletividade, no direito coletivo há, entre os membros da coletividade, uma relação jurídica base, que os vincula entre si ou com a parte contrária. Portanto, no direito difuso a condição de membro da coletividade decorre de uma situação de fato, enquanto no direito coletivo existe uma relação jurídica que vincula os indivíduos que compõem a classe, grupo ou categoria de pessoas.

Enquanto no direito difuso há uma indeterminabilidade dos sujeitos que compõem a coletividade (note-se, não há, como indevidamente sugere o art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC, uma indeterminabilidade de titulares, porque o titular é sempre determinado: a coletividade), ainda que relativa, conforme já analisado, no direito coletivo, os membros que compõem a comunidade são indeterminados, mas determináveis (novamente o titular do direito é determinado – grupo, classe ou categoria de pessoas –, sendo indeterminados, mas determináveis, somente os sujeitos que compõem essa comunidade).

Pelos conceitos legais e consoante a classificação doutrinária, poderíamos, em tese,

²⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

²⁸ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

²⁹ TARTUCE, Flávio Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves – 6ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 360.

inscrever a cobrança para ressarcimento ao erário como direito difuso, isto porque é transindividual, no sentido de que não pertence a um indivíduo específico; igualmente indivisível, visto que não há a possibilidade de fracionamento do direito, todos sofrerão caso o recurso financeiro não seja recuperado; os titulares são indeterminados, isto é, pertence à coletividade; e, por fim, todos ligados por uma situação de fato, que seria, em nosso caso, a perda de recursos públicos ante a inércia das instituições em recupera-los.

Outrossim, o art. 129, III, da Constituição Federal afigura plenamente possível a tutela do Ministério Público concernente ao patrimônio público. Mas o que é isto?

Os cidadãos participam da construção do patrimônio público a todo instante: comprando, trabalhando, doando, etc. Há incidência tributária sobre diversos fatos da vida cotidiana, gerando arrecadação ao Estado constantemente. A incidência tributária é, ainda, apenas uma das formas de que se vale o ente público para angariar recursos.

Daí, exsurge o fato de que, se a Prefeitura Municipal promove o plantio de árvores em determinada rua, ou se o Estado ergue um estádio de futebol, ou se a União constrói um hospital, tudo é patrimônio público, porquanto das riquezas individualmente produzidas aglutinou-se os recursos para cada ação estatal. Assim, sucintamente, pode-se dizer que, se provém do Estado, o patrimônio é público. O dinheiro usado pelo gestor público obviamente é patrimônio público.

Não vemos óbice a que o Ministério Público detenha legitimidade para acossar a imputação de débito e/ou as multas aplicadas pelas Cortes de Contas.

Realmente, consoante as lições gerais do processo de execução, a legitimidade para a cobrança é do credor. Neste caso, os recursos financeiros malversados já estavam na titularidade do ente prejudicado, não mais pertenciam a cada indivíduo.

Assim, o prejudicado imediato com a perda desses recursos é o ente federativo, ou a autarquia, ou a fundação pública, etc. Todavia, não se pode olvidar que, mediatamente, toda a coletividade seria igualmente prejudicada, visto que os recursos por ela aglutinados e deixados na mão do Estado não reverteriam a si.

Se ao Ministério Público cabe a defesa da sociedade em juízo, como não legitimá-lo, tal qual o ente prejudicado? Não parece haver resposta razoavelmente sensata para tanto, e sinalizamos com um exemplo prático que infelizmente se viabiliza nos rincões de nosso País.

Imagine-se que em determinado Município X o Prefeito tenha logrado a reeleição. Em seu segundo e último mandato, nos últimos meses de governo, faz mau uso das verbas públicas, aplicando o Tribunal de Contas do Estado o dever de ressarcimento ao erário. Contudo,

quem se elege para governar o Município nos próximos quatro anos é algum aliado seu, que gerenciando toda a Administração Pública, cria barreiras à cobrança judicial do valor que, como se verá nos próximos arestos, seria de competência do Município. O mesmo Município, por seus agentes, não intenta a cobrança no prazo legal, prescrevendo a ação. Perder-se-á as verbas, que são públicas, oriundas do esforço humano de toda a coletividade? Segundo o entendimento jurisprudencial hodierno, sim.

6.4 Legitimidade concorrente: uma possibilidade?

Como já deixamos antever nos tópicos anteriores, não nos parece acertada a decisão de nossa Suprema Corte em retirar a legitimidade ativa do Ministério Público.

O art. 1º de nossa Constituição Federal enuncia a nossa República Federativa, erigida sob os ventos de uma nova democracia, emanando todo o poder do povo. Após um período ditatorial nefasto, pretendeu a Assembleia Nacional Constituinte garantir aos cidadãos a mais plena inteligibilidade de que são eles os responsáveis pelo destino da nação brasileira.

Com esse intento, a Constituição Federal foi minuciosa o bastante para alertar, em seu art. 74, §2º, que qualquer cidadão é parte legítima para representar ilegalidades ou irregularidades para o Tribunal de Contas. Infere-se que o escopo da regra é permitir a fiscalização mais ampla possível da coisa pública: a todos se afigura recomendável – e necessário, até – a denúncia acerca da malversação dos recursos públicos, por isso a ampla legitimidade para a denúncia. Perdão pelo pleonasma vicioso, mas o patrimônio público é público, de todos os cidadãos e de toda a sociedade que, através do pagamento de tarifas, tributos e outros meios ajudam a compô-lo.

Essa preocupação não é de agora, porém. A Lei de Ação Popular (Lei Federal n.º 4.717/65) há muito já prevê a possibilidade de o cidadão, individualmente, demonstrar e cobrar em juízo o dano causado ao patrimônio público!

Ora, se nosso ordenamento jurídico permite que o cidadão cobre dos gestores públicos faltosos os danos perpetrados ao patrimônio dos entes públicos, como se pode negar que o Ministério Público – a sociedade em juízo – cobre dos mesmos gestores a sanção aplicada por técnicos expertos na análise das finanças públicas?

Para nós, o entendimento esposado pela Suprema Corte parece ilógico e indo de encontro aos anseios de um país erigido sob os moldes de uma República.

Contudo, embora nos pareça errôneo negar a legitimidade ativa para o Ministério Público, também não nos parece correto que só a ele caiba.

De fato, assim como podemos dizer que o *Parquet* é a sociedade em juízo, pois vela pelos seus interesses, igualmente o faz o Estado, tomando a palavra em seu sentido lato, reconhecendo-o como o ente federativo.

Em verdade, o Estado lesado detém exatamente o mesmo interesse que o Ministério Público. Como seu desiderato é sempre ver realizado o interesse público, também ele é legitimado a cobrar o ressarcimento e as multas devidas pelos gestores públicos ao erário, de um dano que lhe atingiu diretamente – e a toda sociedade que o compõe!

Daí porque pensamos ser a melhor solução ao caso a legitimação concorrente - do Ministério Público e do Ente Federativo prejudicado. A coisa pública deve ser por todos fiscalizada; essa é a interpretação mais consentânea com os auspícios republicanos de nosso ordenamento jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça reviu seu pensamento, afastando mesmo a legitimidade extraordinária conferida ao MP no REsp repetitivo n.º 1.119.377/SP, consoante mostraremos no tópico seguinte.

6.5 A evolução do entendimento jurisprudencial

Cronologicamente, temos que a jurisprudência do STF consignou não ser possível a cobrança em juízo pelo próprio Tribunal de Contas ou pelo Ministério Público especial, silente quanto ao Ministério Público comum. Já o STJ entendeu possível a cobrança pelo MP comum, em hipótese de legitimidade extraordinária – REsp repetitivo n.º 1.119.377/SP, constante do tópico 6.3.

O STF, então, reconheceu a repercussão geral que havia no tema e proferiu julgamento no sentido de que ao Ministério Público em geral não compete propor a ação de execução, que impende ao ente beneficiário, somente.

Eis o aresto³⁰:

“Ementa: Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Constitucional e Direito Processual Civil. *Execução das decisões de condenação patrimonial proferidas pelos Tribunais de Contas. Legitimidade para propositura da ação*

³⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 823.347/MA. Plenário. Min. Rel. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044506>>. Acesso em 11.01.2019.

executiva pelo ente público beneficiário. 3. Ilegitimidade ativa do Ministério Público, atuante ou não junto às Cortes de Contas, seja federal, seja estadual.

Recurso não provido.”

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo N.º 823.347/MA. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado Em 02/10/2014.

(grifou-se)

Assim, não demorou para que o entendimento do STJ entrasse em consonância com aquele prolatado pela Corte Suprema. Confira-se o REsp n.º 1.464.226/MA³¹:

“PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. RESSARCIMENTO DO ERÁRIO PÚBLICO.

1. *O Ministério Público não possui legitimidade extraordinária para promover Ação de Execução de título formado por decisão do Tribunal de Contas do Estado, com vista a ressarcir o Erário.* REsp 1.464.226/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.11.2014 e AgRg no REsp 1.381.289/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.12.2014.

2. Recurso Especial não provido.”

(2ª Turma. REsp 1.464.226-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/11/2014)

(grifou-se)

6.6 Ente beneficiário: aquele vinculado ao Tribunal de Contas ou quem sofreu o dano?

Formou-se uma corrente onde se afigura possível a cobrança unicamente pelo ente beneficiário da decisão de aplicação de sanção pecuniária pelo Órgão de Contas. Assim, abriram-se duas possibilidades: a cobrança pelo ente ao qual se vincula o Tribunal de Contas (Estado do Rio de Janeiro executando as decisões do TCE/RJ, por exemplo), ou o ente que sofreu o possível dano (Município de Arraial do Cabo executando a decisão do TCE/RJ que aplicou as sanções de ressarcimento e multa a um gestor daquele Município).

Como visto logo acima no tópico anterior, no ARE 823.347/MA, restou consignado que a legitimidade para cobrança é do ente beneficiário, e não do MP. Contudo, o julgado não diz quem seja tal ente.

Esta questão também enfrenta diversos questionamentos. No ARE n.º 641.896, a ser julgado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou-se o tema de n.º 642³² no STF, com o seguinte enunciado: “Definição do legitimado para a execução do crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos

³¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.464.226/MA. Segunda Turma. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. Julgado em 20/11/2014. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153756406/recurso-especial-resp-1464226-ma-2014-0155582-5/relatorio-e-voto-153756433?ref=juris-tabs>>. Acesso em 01.09.2019.

³² Supremo Tribunal Federal. Tema n.º 642. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4077632&numeroProcesso=641896&classeProcesso=ARE&numeroTema=642>>. Acesso em 11.01.2019.

causados ao erário municipal.”.

Como ainda pende a decisão do STF com efeitos vinculantes para todo o território nacional, resta-nos averiguar a jurisprudência que se formou no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

6.7 Entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O TJ/RJ há algum tempo enfrenta a questão, com decisões que entendiam a legitimidade do próprio Estado do Rio de Janeiro, pois é o ente vinculado ao TCE/RJ, e outras em sentido oposto, garantindo a legitimidade ao ente que foi, de fato, prejudicado.

Diante do cenário de insegurança jurídica, não demorou para que se reconhecesse a necessidade de, ao menos localmente, firmar um entendimento com ânimo de definitividade.

Logo, foi aceito o Incidente de Uniformização de Jurisprudência³³, que restou assim ementado:

EMENTA: Uniformização de Jurisprudência. Direito Processual Civil. Incidente suscitado por Câmara Cível em julgamento de Recurso Instrumental manejado em virtude de R. Julgado a quo rejeitando exceção de pré-executividade.

I - Requerente vislumbrando a existência de divergência jurisprudencial no tocante a legitimidade da Fazenda Estadual para propositura de executivo fiscal lastreado em multa imposta pelo Tribunal de Contas Estadual.

II - Jurisprudência padronizada resultando na confiança da sociedade, quanto aos seus direitos, bem como no estrito conhecimento sobre a exegese das normas formais, diminuindo, portanto, as provocações do Poder Judiciário, na medida em que já se conhece, em abstrato, a possibilidade, ou não, de obtenção da tutela jurisdicional pretendida.

III - Pressupostos específicos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Alta relevância da matéria de direito arguida. Entendimento predominante na jurisprudência deste Colendo Sodalício, em consonância com o posicionamento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Natureza da multa aplicada pela Corte de Contas. Distinção entre imposição de débito, decorrente do poder sancionador, por infringência de normas da Administração Financeira e Orçamentária e, as penalidades objetivando o ressarcimento ao erário, com evidente caráter de recomposição do dano.

V - Incidente acolhido, com a Aprovação de Verbete Sumular a respeito, nos seguintes termos:

"Nas hipóteses em que as multas impostas pelo Tribunal de Contas possuírem a natureza jurídica de imputação de débito por infringência de normas da Administração Financeira e Orçamentária, decorrente de seu Poder Sancionador, a legitimidade para cobrar os créditos é da Fazenda que mantém o referido Órgão, enquanto as sanções objetivando o ressarcimento ao erário são de competência do

³³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Órgão Especial. Des. Rel. Reinaldo Pinto Alberto Filho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0067343-91.2012.8.19.0000. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AA80BEAC004DE587AE2F009E49B79C1DC5023414023C>>. Acesso em 11.01.2019.

ente público cujo patrimônio foi atingido.”.

(grifos nossos)

Como se vê, nosso Tribunal houve por bem partir da análise da natureza jurídica de cada uma das espécies de sanções aplicadas pela Corte de Contas. Como exposto no capítulo terceiro, as sanções pecuniárias decorrem de *(i)* imputação de débito, quando o gestor público deve ressarcir o erário, ou *(ii)* multas, aplicadas em virtude de contas julgadas irregulares, descumprimento das decisões dos Tribunais de Contas, etc.³⁴.

Apesar de usar o termo “imputação de débito” como gênero para ressarcimento de dano ao erário e multa, contrariamente do que fazem alguns autores, infere-se do aprovado Verbete Sumular da Corte Estadual que *a legitimidade ativa para cobrança da sanção de multa seria do ente federativo ao qual se vincula o Tribunal de Contas; de outro modo, sendo a sanção de ressarcimento ao erário, a competência é do ente que sofreu a lesão.*

Esse mesmo entendimento já havia sido esposado em importante julgado³⁵ do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA APLICADA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A GESTOR MUNICIPAL. RECEITA DO ENTE FEDERATIVO A QUE SE VINCULA O ÓRGÃO SANCIONADOR. LEGITIMIDADE DO ESTADO PARA AJUIZAR A COBRANÇA.

1. A controvérsia diz respeito à titularidade da cobrança de crédito decorrente de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas estadual. O acórdão embargado consignou que a cobrança compete ao próprio município, enquanto o paradigma entende que a legitimidade para a execução é do Estado a que se vincula a Corte de Contas.

2. Ambas as Turmas da Primeira Seção adotavam o mesmo posicionamento, no sentido do acórdão embargado, até o julgamento do REsp 1.181.122/RS, no qual a Segunda Turma reviu sua jurisprudência.

3. Devem-se distinguir os casos de imputação de débito/ressarcimento ao Erário – em que se busca a recomposição do dano sofrido, e, portanto, o crédito pertence ao ente público cujo patrimônio foi atingido – dos de aplicação de multa, que, na ausência de disposição legal específica, deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador.

4. Não foi outra a solução preconizada pelo Tribunal de Contas da União, em cujo âmbito as multas, mesmo que aplicadas a gestores estaduais ou municipais, sempre são recolhidas aos cofres da União.

5. Este mesmo raciocínio deve ser aplicado aos Tribunais de Contas estaduais, de modo que as multas deverão ser revertidas ao ente público ao qual a Corte está vinculada, mesmo se aplicadas contra gestor municipal.

6. Dessa forma, a legitimidade para cobrar os créditos referentes a multas aplicadas por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte – na espécie, o Estado do Rio Grande do Sul –, por intermédio de sua Procuradoria.

³⁴ As demais hipóteses estão no art. 58, Lei Federal n.º 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e art. 63, Lei Complementar Estadual n.º 63/1990 (Lei Orgânica do TCE/RJ).

³⁵ Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em agravo n.º 1.138.822 – RS. Primeira Seção. Min. Rel. Herman Benjamin. Julgado em 13/12/2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12735455&num_registro=201000949232&data=20110301&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 01.09.2019.

7. Embargos de Divergência providos.
Embargos de divergência em agravo nº 1.138.822 – RS. Min. Rel. Herman Benjamin.

6.8 A necessidade de evolução acerca da distinção da natureza jurídica das sanções cominadas

A nós parece acertado o entendimento de que o ressarcimento ao erário cabe ao município e a multa ao ente federativo ao qual se vincula o Tribunal de Contas, **mas não em todos os casos.**

Isto porque, como se viu, a multa pode decorrer de “contas julgadas irregulares, de que não resulte débito” (art. 58, I, Lei Federal n.º 8.443/1992), mas também de “ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário” (art. 58, III, Lei Federal n.º 8.443/1992). Quem sofre com o ato de gestão antieconômico é evidentemente a população local, do Município, por exemplo.

Logo, nos parece correto fazer a distinção acerca da natureza jurídica da multa aplicada pelo Tribunal de Contas: se oriunda de dano ao erário, a legitimidade ativa cabe ao ente local prejudicado.

Assim, se a jurisprudência nacional caminha no sentido de distinguir a natureza jurídica das sanções cominadas, deve fazê-lo com esmero, não atentando apenas ao *nomen juris* dos institutos, mas a sua verdadeira razão de ser em nosso ordenamento.

7. Conclusão

O presente trabalho teve por escopo estudar a legitimidade ativa para a cobrança de sanções pecuniárias aplicadas aos gestores públicos faltosos pelo Tribunal de Contas. Para tanto, estudamos as atribuições do Tribunal de Contas, os meios pelos quais pode exarar tais decisões, a sua natureza, a sua formação, as garantias do gestor público no processo administrativo fiscalizatório e, por fim, o ente legitimado à execução judicial.

Ao longo de toda a obra demonstramos que as questões aqui versadas são de gênese relativamente jovem, oriundas dos novos preceitos constitucionais. Justamente por isso, não há ainda uma resposta definitiva aos muitos questionamentos levantados: temos jurisprudência divergente, doutrinadores com pensamentos distintos, etc.

Parece-nos incorreto, *data máxima vênia*, o entendimento que obsta ao Ministério Público a possibilidade de ajuizamento de ação própria à execução das decisões dos Tribunais

de Contas que pugnam pelo ressarcimento ao erário e/ou aplicação de multa.

Como bem assevera a Constituição Federal, é o *Parquet* quem zela pelos patrimônios público e social, representando a sociedade em juízo. Ressoa, por consequência, que a infração a tais bens reclama a atuação ministerial para recompor o *status quo*. É esta a interpretação lógica que deflui de nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, não foi esse o viés adotado por nossa Suprema Corte. Como vimos, no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 823.347/MA, o STF consignou que somente ao ente beneficiário competiria a legitimidade para a cobrança em juízo das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas.

A dicção constitucional em momento algum afastou o caráter financeiro do patrimônio público sob os auspícios do Ministério Público, ao contrário: a redação do dispositivo é genérica justamente a ponto de conferir uma interpretação que comporte o amplo poder fiscalizatório da coisa pública pelo órgão ministerial! Ao fim e ao cabo, devemos nos lembrar que estamos numa República Democrática, sendo de todos o patrimônio público e, por conseguinte, por todos vigiado, fiscalizado, cobrado.

Mais acertado seria se a Suprema Corte considerasse a legitimidade concorrente entre o ente público beneficiário e o Ministério Público.

Veja-se que a própria Constituição Federal deu poder ao cidadão de, individualmente, provocar o Tribunal de Contas para verificação de alguma eventual irregularidade nos gastos públicos; outrossim, concedeu a ele a propositura de uma ação popular para que, no caso de já verificada a lesão ao patrimônio público, cobrar o ressarcimento do dano causado. Se se concedeu a possibilidade de um cidadão individualmente cobrar aquilo que a sociedade perdeu, como, pois, se pode retirar a possibilidade de a própria sociedade, reunida em um órgão público (MP), perseguir o ressarcimento devido? Para nós não há um fundamento consentâneo com a noção de República democrática.

Por isto, lançamos na presente obra a ideia de legitimidade concorrente do ente beneficiário e do Ministério Público para a execução das sanções pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas, entendimento que julgamos estar conforme o desejo republicano de nossa atual Constituição Federal.

As questões levantadas por esta matéria ainda estão longe de se encerrar. Como se viu, nem mesmo o ente beneficiário está definido, e nossos Tribunais não evoluíram suficientemente – a nosso ver - a distinção técnica necessária entre cada sanção e a respectiva legitimidade ativa – mesmo na sanção de multa é possível que o ente beneficiário coincida com

o prejudicado.

Tal qual toda a Ciência, precisamos de mais estudos e debates para que, através de nosso ordenamento jurídico posto, evoluamos o pensamento técnico e crítico, chegando a um ponto capaz de prover argumentos jurídicos efetivos na proteção do patrimônio público.

Referências

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 18.

HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 41.

GOMES, Emerson Cesar da silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p.37.

BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Acórdão 6330/2009. Segunda Câmara. Min. Rel. José Jorge. Publicado em 24/11/2009. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A6330%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=beb4f0a0-ccca-11e9-bdd8-1df29d021425>. Acesso em 11.01.2019.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 5ª Ed. Salvador: JusPODVM, 2016, p. 441.

MILESKI, Hélio Saul. O ordenador de despesa e a lei de responsabilidade fiscal – Conceituação e repercussões jurídico-legais. Artigo científico publicado nas revistas INTERESSE PÚBLICO, Ano 4, n.º 15, julho/setembro de 2002. Porto Alegre: Notadez, 2002; e FORUM ADMINISTRATIVO, V. 01, n.º 08, agosto de 2002. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2002. Disponível em: <<http://www.mileskiadvogados.com.br/imagens/doutrina/artigos/18.pdf>>. Acesso em 09/01/2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 13.499. Segunda Turma. Min. Relatora Eliana Calmon. Julgado em 13.08.2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=366528&num_registro=200100919647&data=20021014&formato=PDF>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Tribunal Superior Eleitoral*. Recurso Ordinário n.º 75.179/2010. Plenário. Min. Rel. Arnaldo Versiani. Julgado em 22.10.2012. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor/download/decisao.faces?idDecisao=39373&noCache=1406195147>>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n.º 848.826. Tribunal Pleno. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Publicado em 24/08/2017. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28848826%2E%2E+OU+848826%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y57gyo79>>
Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Disponível em:
<<https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/inspecoes-e-auditorias/>>.
Acesso em 11/01/2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n.º 894.539/2008. Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma. Julgado em 02/10/2007, DJe 14/05/2008. Disponível em:
<<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf%3FcodFiltro%3DSAGAS-SESSAO-ENCERRADA%26seOcultoPagina%3DS%26item0%3D633020+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 01.09.2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Súmula 467 - Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. (Súmula 467, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010). Disponível em:
<[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%20467\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%20467).sub.)>.
Acesso em 11.01.2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 6ª ed., Ed. Atlas. São Paulo, p. 33.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança n.º 23.550/2001. Tribunal Pleno. Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Publicado em 31.10.2001. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Agravo de Instrumento n.º 760.768/RS. Min. Rel. Joaquim Barbosa. Publicado em 14/04/2010. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28760678%2E%2E+OU+760678%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/yyk7qrxk>>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 2000/0101050-6. Primeira Turma. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 09/04/2002. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/292367/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-12462-go-2000-0101050-6>>. Acesso em 01.09.2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n.º 1.390.993/RJ. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. Publicado em 30/06/2017. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/473998582/recurso-especial-resp-1671124-rj-2017-0108862-9>>. Acesso em 01.09.2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n.º 223.037/SE. Tribunal Pleno. Min. Rel. Maurício Corrêa. Publicado em 29/11/2002. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=51047>>. Acesso em

11.01.2019.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de improbidade **administrativa**. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 326.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 789-DF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Celso de Melo. Publicado em 19/12/1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266534>>. Acesso em 11.01.2019.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de improbidade administrativa. 4 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 330.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial julgado sob o rito de repetitivos n.º 1.119.377/SP. Primeira Seção. Min. Rel. Humberto Martins. Publicado em 04/09/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060240/recurso-especial-resp-1119377-sp-2009-0012305-0-stj/relatorio-e-voto-12192668>>. Acesso em 01.09.2019.

TARTUCE, Flávio Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves.– 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 360.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário com Agravo n.º 823.347/MA. Plenário. Min. Rel. Gilmar Mendes. Publicado em 02/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044506>>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1.464.226/MA. Segunda Turma. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. Publicado em 26/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153756406/recurso-especial-resp-1464226-ma-2014-0155582-5/relatorio-e-voto-153756433?ref=juris-tabs>>. Acesso em 01.09.2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tema n.º 642. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4077632&numeroProcesso=641896&classeProcesso=ARE&numeroTema=642>>. Acesso em 11.01.2019.

RIO DE JANEIRO. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Órgão Especial. Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0067343-91.2012.8.19.0000. Des. Rel. Reinaldo Pinto Alberto Filho. Julgado em 15/07/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004AA80BEAC004DE587AE2F009E49B79C1DC5023414023C>>. Acesso em 11.01.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em agravo nº 1.138.822 – RS. Primeira Seção. Min. Rel. Herman Benjamin. Julgado em 13/12/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12735455&num_registro=201000949232&data=20110301&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 01.09.2019.

