

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

**ERIC BOTELHO MAFRA**

**AS MULTAS NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O EXCESSO DE DISSUAÇÃO:  
limites ao exercício do poder administrativo sancionador**

**Belo Horizonte**

**2020**

**ERIC BOTELHO MAFRA**

**<http://lattes.cnpq.br/7907577309553788>**

**AS MULTAS NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O EXCESSO DE DISSUAÇÃO:  
limites ao exercício do poder administrativo sancionador**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Dr. Lucas Moraes Martins

**Belo Horizonte**

**2020**

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

M187m Mafra, Eric Botelho, 1983-

As multas nos Tribunais de Contas e o excesso de dissuasão: limites ao exercício do poder administrativo sancionador / Eric Botelho Mafra. - Belo Horizonte, 2020.

204 f.

Orientador: Lucas Moraes Martins

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.


1. Direito administrativo. 2. Brasil. Tribunal de Contas da União. 3. Minas Gerais. Tribunal de Contas. 4. Multas. I. Título. II. Martins, Lucas Moraes. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 343.271

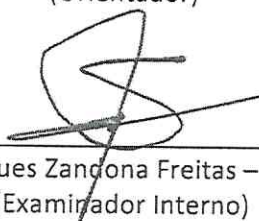


UNIVERSIDADE  
FUMEC

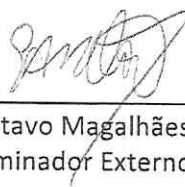
Dissertação intitulada "AS MULTAS NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O EXCESSO DE DISSUASÃO: limites ao exercício do poder administrativo sancionador" autoria de ERIC BOTELHO MAFRA, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



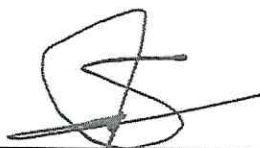
Prof. Dr. Lucas Moraes Martins – Universidade FUMEC  
(Orientador)



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas – Universidade FUMEC  
(Examinador Interno)



Prof. Dr. Gustavo Magalhães – UFMG  
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito  
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2020.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus filhos, Lucas e Mateus, que desde tão pequenos tiveram que exercitar a paciência, especialmente nas inúmeras horas dedicadas à dissertação e ao mestrado. À minha mulher, Aline, também pela paciência e dedicação aos meninos, fato que foi fundamental para que eu mergulhasse em meu trabalho e no mestrado. Amo vocês de todo meu coração.

Aos meus pais, Erix e Vânia, que sempre me incentivaram e possibilitaram a busca de meus sonhos. À minha irmã Carla, pelo carinho e ternura de sempre.

Ao meu orientador, Dr. Lucas Moraes Martins, pela dedicação em que me auxiliou nesta caminhada, com apontamentos sempre precisos e, acima de tudo, pelo seu apoio.

A todos meus amigos e colegas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em especial à equipe do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, pela inspiração e pela constante troca de ideias. O apoio de vocês foi fundamental durante minha jornada no mestrado.

A meus amigos Rafael Mila e Túlio Martins, pelo apoio e introdução na vida acadêmica.

A todos que de alguma forma me ajudaram, direta ou indiretamente, nesta caminhada.

Obrigado.

*“O sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos [...] Quase sem tocar o corpo, a guilhotina suprime a vida, tal como a prisão suprime a liberdade, ou a multa tira os bens”.*

*(Michel Foucault)*

## RESUMO

Considerando as teorias dissuasórias do Direito Administrativo Sancionador, a dissertação tem por objetivo realizar estudo das multas aplicadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e pelo Tribunal de Contas da União para verificar se as penalidades imputadas pelas citadas Cortes estariam sendo atribuídas sob o enfoque destas teorias, levando em consideração a indução de comportamentos para prover a boa governança e a *accountability* dos respectivos controlados, ou estão sendo fundamentadas com base numa estratégia de justificação nas mesmas bases teóricas desenvolvidas para se legitimar a aplicação de penalidades pelo simples descumprimento das normas do ordenamento jurídico. Nesse esteio, buscando aprofundar a análise acerca da aplicação de sanções administrativas pelas Cortes de Contas da União e mineira, serão examinados os contornos jurídicos das competências conferidas a tais órgãos de controle externo e sua atual concepção como órgão efetivador de direitos fundamentais e indutor da boa gestão pública. Ainda, serão explicitadas as teorias elaboradas sobre a justificação da finalidade da pena, que podem auxiliar no desenvolvimento da ideia de sanção na esfera controladora, para então desenvolver uma concepção de que a aplicação das sanções por estes órgãos de controle externo devem ir além da mera retribuição das penalidades, notadamente ante a autonomia de princípios e fundamentos das referidas sanções administrativas, que não devem estar vinculadas ao Direito Penal irrestritamente. Serão estudadas, para tanto, as fundamentações constantes das decisões do TCU e do TCEMG a fim de verificar qual o enfoque dado na imputação das penalidades com o objetivo precípuo de contribuir na prática destas Cortes. Partindo de estudos preliminares que apontam para a imputação de penalidade pela mera prática de ato contrário às normas legais, a hipótese é de que essas sanções possuem vocação própria e específica, que as distinguem materialmente de outros ramos do direito, especialmente ante ao papel atribuído aos Tribunais de Contas, que, sem se afastar das garantias constitucionais fundamentais para evitar arbitrariedades em sua aplicação (excesso de dissuasão), com aproximação das teorias contemporâneas sobre a justificação da finalidade da pena, permite a reaproximação entre os referidos órgãos de controle externo e seus jurisdicionados, pois, assim, permitiriam a promoção da boa governança e a *accountability* de seus controlados numa perspectiva pautada na dissuasão.

**Palavras-chave:** Controle externo da Administração Pública. Direito Administrativo Sancionador. Tribunal de Contas. Teorias dissuasórias. Excesso de dissuasão.

## ABSTRACT

Considering the utilitarian theories (deterrence) of Sanctioning Administrative Law, this dissertation aims to discuss the penalties applied by the Accounting Court of the State of Minas Gerais and the Federal Accounting Court to verify whether the penalties, imputed by the aforementioned Courts, would be attributed under these theories, taking into account the induction of behaviors to provide good governance and accountability of the respective individuals under jurisdiction, or would be based on a justifying strategy on the same theoretical bases developed to legitimize the application of penalties by simply non-compliance with the rules of the legal system. In this direction, seeking to deepen the analysis of the application of administrative sanctions by the Federal and Accounting Court of the State of Minas Gerais, the legal contours of the powers conferred on this Accounting Courts and their current conception as an effective public agency of fundamental rights and inducer of good public management will be examined. Furthermore, the theories elaborated on the justification of the penalty's purpose will be explained, which can assist in the development of the idea of sanction in the Accounting Courts, in order to then develop a conception that the application of sanctions by these public agency must go beyond the mere retribution, notably in the face of the autonomy of principles and grounds of these referred administrative sanctions, which should not be unrestrictedly bound by Criminal Law. To this end, the reasons contained in the decisions of the TCU and TCEMG will be studied in order to verify the focus given on the imputation of penalties with the primary objective of contributing to the practice of these Courts. Starting from preliminary studies that point to the imputation of penalty justified by the mere practice of an act contrary to legal norms, the hypothesis is that these sanctions have their own specific vocation which distinguishes them materially from other branches of law, especially in the face of the role attributed to the Accounting Courts. This role, without departing from the fundamental constitutional guarantees to avoid arbitrariness in its application (over-deterrence), with the approximation of contemporary theories about the justification of penalty's purpose, allows the rapprochement between these Accounting Courts and those under jurisdiction, for thus they would allow the promotion of good governance and accountability of their controlled ones in a perspective based on dissuasion.

**Keywords:** Audit institution of the Government. Law of administrative sanctions. Accounting Courts. Utilitarian theories (deterrence theories). Retributive theories. Over-deterrence.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC	Código Civil
CE	Constituição Estadual
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CTN	Código Tributário Nacional
EC	Emenda Constitucional
LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MP	Medida Provisória
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCEMG	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TCU	Tribunal de Contas da União
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	9
2	OS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS .....	14
2.1	O fundamento constitucional do Direito Administrativo Sancionador no âmbito das Cortes de Contas: distinções preliminares .....	16
2.2	Delineamentos jurídicos das multas aplicadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais: apontamentos crítico siniciais ..	29
2.3	O controle externo da Administração Pública na contemporaneidade e os Tribunais de Contas como órgão indutor da boa gestão pública: o novo papel do exercício do poder punitivo estatal destas Cortes .....	41
3	TEORIAS DA JUSTIFICAÇÃO DA FINALIDADE DA PENA E SEUS FUNDAMENTOS.....	52
3.1	Teorias retributivas: a justificação da finalidade da pena em Kant e em Hegel .....	52
3.2	A crítica de Claus Roxin e a teoria dialética unificadora: a necessidade da pena .....	57
3.3	Klaus Günther e a crítica à pena.....	62
4	A QUESTÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL.....	69
4.1	Uma retrospectiva histórica do Direito Administrativo Sancionador .....	70
4.2	A distinção entre ilícitos penais e administrativos.....	79
4.3	A tese da unidade do direito punitivo estatal e a autonomia do direito administrativo sancionador: utilização do direito penal como fonte integradora.....	91
4.4	A sanção administrativa como ferramenta institucional na dissuasão do controlado: a condução de comportamentos dos controlados em prol do interesse público.....	104
5	A SANÇÃO ADMINISTRATIVA APLICADA PELAS CORTES DE CONTAS NA INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS DO CONTROLADO: O PAPEL DAS MULTAS NA ESFERA CONTROLADORA E O ESTUDO DA APLICAÇÃO DE SANÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU E DO TCEMG.....	112
5.1	A sanção administrativa aplicada pelas cortes de contas como <i>ultima ratio</i> : a materialidade na imputação de sanção pelos tribunais de contas e o dolo e o erro grosseiro na jurisprudência do TCU e do TCEMG .....	118
5.2	A questão da previsibilidade, da dosimetria e individualização da pena na aplicação de sanções administrativas pelas cortes de contas: análise jurisprudencial.....	142
6	CONCLUSÕES .....	151
	REFERÊNCIAS .....	157
	ANEXO .....	192
	APÊNDICE.....	193

## 1 INTRODUÇÃO

A dissertação tem por objetivo realizar estudo das multas aplicadas pelas Cortes de Contas do país, notadamente aquelas emanadas pelo TCU e pelo TCE/MG, e verificar o modo como estes órgãos de controle externo aplicam as referidas decisões, pautando-se numa perspectiva do Direito Administrativo Sancionador em que se suplanta a noção de que a penalidade seja imputada pela simples ilegalidade praticada por seu infrator, atreladas às teorias dissuasórias. Destaque-se, ainda, que tais teorias têm o condão de gerar um ambiente de segurança jurídica e permitir a inovação da atuação dos controlados, pois garantem a aplicabilidade das garantias legais e constitucionais na proteção de bens jurídicos fundamentais à sociedade e à Administração Pública, evitando-se o denominado excesso de dissuasão.

Além do papel pedagógico atribuído às Cortes de Contas pela Constituição e suas Leis Orgânicas, o presente estudo se faz necessário à medida que o referido tema problema possui nova abordagem a partir da vigência da Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e), Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (BRASIL, 1942), que, notadamente em seus artigos 22 e 28, estabeleceu critérios para as decisões na esfera controladora na aplicação de sanções administrativas. Além disso, tendo em vista que os princípios de Direito Penal podem ser aplicáveis, com matizes, às referidas sanções, tendo em vista que possuem princípios e fundamentos próprios não vinculados a este ramo do Direito, deve-se aprofundar no tema com o objetivo de saber em que medida eles devem ser utilizados na esfera controladora.

A seu turno, em consulta a obras nacionais de Controle Externo e Direito Administrativo<sup>1</sup>, percebe-se que os autores ainda destinam pouco espaço para discorrerem acerca do referido tema problema. Ainda, do exame de algumas decisões do TCE/MG e do TCU que imputam sanções a seus controlados, vislumbra-se que estas se fundamentam, a primeira vista, sob o enfoque da punição pela mera prática de ato contrário ao ordenamento jurídico sem se considerar as particularidades capazes de induzir comportamentos dos gestores à realização coerente e satisfatória de recursos públicos<sup>2</sup>, ou mesmo a garantias previstas em normas constitucionais e legais.

---

<sup>1</sup> As obras consultadas foram: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2013), Celso Antônio Bandeira de Mello (2019), Odete Medauar (2016), Marçal Justen Filho (2016).

<sup>2</sup> Foram analisados, preliminarmente, 8 (oito) acórdãos entre 25/4/2018, data em que a Lei nº. 13.655/2018 entrou em vigor, até o dia 31/5/2019, escolhidos de forma aleatória, relacionadas a duas irregularidades constantes neste Tribunal: a) irregularidade relacionada à contratação direta por inexigibilidade de licitação: Denúncia nº. 1031476, de Relatoria do Cons. Wanderley Ávila; Representação nº. 859176, de Relatoria do Cons. Cláudio Terrão; Inspeção Extraordinária nº. 1015771, de Relatoria do Cons. Hamilton Coelho; Representação nº. 912263, de Relatoria do Cons. Gilberto Diniz; b) irregularidade relacionada à ausência de planilhas no instrumento convocatório contendo a discriminação dos custos unitários do objeto licitado: Representação nº. 952106, de Relatoria do Cons. Gilberto Diniz; Denúncia nº. 977735, de Relatoria

Nesse esteio, buscando aprofundar a análise acerca da aplicação de multas administrativas pelas Cortes de Contas da União e mineira, serão examinados os contornos jurídicos das competências conferidas a tais órgãos de controle externo e sua atual concepção como órgão efetivador de direitos fundamentais e indutor da boa gestão pública. Ainda, serão explicitadas as teorias elaboradas no âmbito do Direito Penal sobre a justificação da finalidade da pena, que podem auxiliar no desenvolvimento da ideia de sanção na esfera controladora, para então desenvolver uma concepção de que a aplicação das sanções por estes órgãos de controle externo devem ir além da mera retribuição das penalidades.

Tem-se, aliás, uma nova concepção de que a sanção administrativa, especialmente no âmbito dos Tribunais de Contas, está atrelada à noção instrumental, que visa prover a boa governança e a *accountability* dos controlados (regulação responsiva) e associa-se à possibilidade de contribuir para que haja o cumprimento da lei e o atendimento do interesse público, em conjunto com os controlados (BUGARIN, 2001, p. 230). Tais penalidades, portanto, se dão sob o enfoque da indução do controlado, cuja aplicação ainda se associa à noção garantista da Constituição da República e tem como foco e abrangência propostas a fim de se evitar o chamado *over-deterrence*, isto é, o excesso de dissuasão, pois a atuação arbitrária do Estado sancionador tende a gerar desconfiança dos seus administrados (YEUNG, 1999).

Busca-se, assim, analisar a jurisprudência destas Cortes para saber se são consideradas na aplicação de penalidades critérios como: da dosimetria ou da individualização da pena aplicada; da proporcionalidade, considerando-se os montantes aplicados às mesmas irregularidades; se existe acentuada reincidência no âmbito destas Cortes; e se são aplicadas as sanções considerando-se a culpabilidade (*dolo e/ou erro grosseiro*) e se todas as infrações à norma legal devem ser necessariamente penalizadas. Serão estudadas, para tanto, as fundamentações constantes das decisões do TCU e do TCEMG a fim de verificar qual o enfoque dado na imputação das penalidades com o objetivo precípua de contribuir na prática destas Cortes.

A escolha destes Tribunais, como estudo de caso, deveu-se, primeiramente, ao fato de que em Minas Gerais encontra-se o maior número de controlados (Estado e Municípios) e, desse modo, possui o condão de sintetizar a realidade brasileira. Quanto ao Tribunal de Contas da

---

do Cons. José Alves Viana; Denúncia nº. 898621, de Relatoria do Cons. Mauri Torres; Denúncia nº. 851893, de Relatoria do Cons. Subst. Hamilton Coelho.

cf. o Acórdão nº. 123/2014, sob a Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, segundo o qual “O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal. Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. Histórico de bons antecedentes funcionais não tem relevância para a apuração do valor da multa.” (BRASIL, 2014) Cf. o Acórdão nº. 1.790/2014, do Tribunal de Contas da União, sob a relatoria do Min. Benjamin Zymler. (BRASIL, 2014)

União, é órgão de controle externo que possui jurisdição de recursos públicos federais que abrange todo país e participa ativamente do controle de receitas e despesas (recursos da União, novamente) dos mais variados controlados no Brasil. Ademais, numa análise mesmo que superficial da jurisprudência destes Tribunais, observou-se, preliminarmente, certa ausência de critérios e métodos na fundamentação na aplicação destas sanções. Destaque-se que o foco da pesquisa é o estudo das multas aplicadas pelos referidos órgãos de controle, pois são, de fato, a sanção aplicada de forma majoritária, que podem, assim, sintetizar a forma pela qual estas Cortes veem atuando.

O problema que orientou o desenvolvimento do estudo foi a seguinte indagação: as multas aplicadas pelas citadas Cortes de Contas (TCU e do TCEMG) possuem papel dissuasório e estariam sendo imputadas sob o enfoque das teorias dissuasórias, isto é, visando a indução de comportamentos para prover a boa governança e a *accountability* dos respectivos controlado, com observância de normas legais e constitucionais sobre o tema (considerando-se a autonomia principiológica das sanções administrativas), ou estão sendo fundamentadas sob de uma estratégia de justificação nas mesmas bases teóricas desenvolvidas para se legitimar a aplicação de penalidades pelo simples descumprimento das normas do ordenamento jurídico, que afastam os controlados do respectivo órgão de controle?

Os marcos teóricos erigido para a pesquisa foram as teorias do direito administrativo sancionador, descrita principalmente na obra *Derecho Administrativo Sancionador* (NIETO GARCIA, 2018) que se destaca por defender a existência autônoma de um Direito Administrativo Sancionatório, que possui princípios e fundamentos próprios não vinculados ao Direito Penal, mas em que são absorvidas as garantias constitucionais no sentido de evitar o excesso de dissuasão, bem como no livro *Direito administrativo sancionador no Brasil* (VORONOFF, 2018) em que entende que as sanções administrativas são marcadas por estratégias punitivas que pressupõem justificativas diferentes das do Direito Penal para serem aplicadas, pois, tal como o direito em geral, são instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade (VORONOFF, 2018, p. 80).

Destaque-se, ademais, que também serão utilizadas aqui as críticas às teorias da justificação das penas retributivistas de Immanuel Kant (1986, 1993 e 2003) e Georg Hegel (1997, 2014)<sup>3</sup> elaboradas por Klaus Günther (2006, 2007) e Claus Roxin (1998, 2007), que

---

<sup>3</sup> Em síntese, as referidas teorias retributivas estão atreladas à “imposição de um mal merecido”, que independem do efeito social e da repercussão que eventual imposição de sanção poderia gerar, com a ideia básica de que a culpa do autor que infringiu a norma jurídica seja compensada com a imputação de uma pena, seja para Kant, que realiza uma abordagem da pena como retribuição ética que se justifica pela moral (o Estado não poderia punir um cidadão para amedrontar os outros, levando-se em consideração somente o imperativo categórico de

apontam que a justificativa do direito de punir estatal pode ser desempenhada por diversos meios e, assim, a aplicação de uma pena não deveria se dar de forma automática, com a simples infração à Lei.

Deve-se considerar, portanto, o efeito social e a repercussão que tal ato de sancionar pode gerar nos controlados (teoria dissuasória), tendo em vista que todas as consequências negativas que a psicologia do desenvolvimento e a pedagogia deram a conhecer podem se desdobrar de forma funesta no imputado<sup>4</sup>, afastando-os (os controlados) das Cortes de Contas que deveriam, por princípio, agir cooperativamente com seus controlados num processo de caráter construtivo voltado ao seu papel pedagógico (e, ademais, relacionado ao paradigma democrático e ao princípio do discurso), garantindo a aplicação de sanções proporcionais e lastreadas na culpabilidade dos agentes que praticaram dado ato ilícito.

A vertente metodológica é jurídico-sociológica (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020), visto que o trabalho visa analisar o efeito das normas do direito administrativo sancionador no meio social, *in casu*, para os respectivos controlados desses órgãos de controle, isto é, tem por objetivo estudar a realização concreta dos objetivos propostos em normas constitucionais e legais da atuação dos referidos Tribunais.

Para alcançar o objetivo, além da revisão bibliográfica<sup>5</sup>, foi realizada análise, tal como visto, de jurisprudência dos Tribunais mencionados, cujas decisões foram proferidas dois anos antes de 25/4/2018 – data em que a Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e) entrou em vigor – até o dia 30/6/2020, a fim de identificar eventuais alterações referentes à fundamentação das decisões das referidas Cortes.

O levantamento das decisões será realizado no site TC Juris, do TCEMG<sup>6</sup>, e no sítio eletrônico de busca de jurisprudência do TCU<sup>7</sup>, com exame de algumas decisões paradigmas, e a partir dos seguintes critérios de busca, de forma aleatória: quanto à natureza, serão levantados os dados nas espécies “denúncia”, “representação”, “tomadas de contas especial” e “auditoria”;

---

dever, homem é um fim em si mesmo), ou para Hegel, que desenvolve a ideia de retribuição jurídica, através do processo dialético de negação da contranorma (delito, crime, infração à Lei).

<sup>4</sup> Como inexistente a possibilidade de que a retribuição se dê, de fato, no mesmo nível do dano causado, devem incidir diversas variáveis, que interagem entre si, em diversos momentos da aplicação da sanção, de modo que se dê, pelo menos em alguns crimes e a determinados agentes, de forma primordialmente construtiva, por meio do incentivo a processos de aprendizagem autônomos, que promovam a autonomia crítica e capacidade de autodeterminação.

<sup>5</sup> Realizada, notadamente, em obras e materiais constantes do acervo da Biblioteca do tribunal de Contas do estado de Minas Gerais, do Senado Federal, pelo Banco de Teses e Dissertações da Capes e da Biblioteca da Universidade Fumec.

<sup>6</sup> Por meio de pesquisa disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Index>.

<sup>7</sup> Por meio de pesquisa disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Index> e <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/jurisprudencia>.

quanto aos termos, buscar-se-á, a princípio, em “ementa” e “indexação”, os termos “multa” e “irregularidade”, “inidoneidade” e “irregularidade”, “irregularidade” e “LINDB”, “recomendação” e “irregularidade”.

Para a realização do objetivo geral da pesquisa foram definidos como objetivos específicos: a) estudar a atuação dos Tribunais de Contas brasileiros para compreender as atribuições destas Cortes na imposição de multa aos controlados, identificar as ferramentas e os instrumentos disponibilizados ao exercício do controle; b) identificar e discorrer sobre as correntes filosóficas e doutrinárias que fundamentam a respectiva competência sancionatória, notadamente atreladas às teorias dissuasórias ou das retributivas do direito penal; c) estudar a questão da autonomia do direito administrativo sancionador e sua relação com o direito penal; d) identificar limites à instrumentalidade das sanções administrativas; e) apurar como a sanção administrativa pode ser utilizada pelos Tribunais de Contas como ferramenta institucional na dissuasão do controlado, analisando, para tanto, a jurisprudência do TCU e do TCEMG.

## 2 OS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Inicialmente, importante reconhecer que o Tribunal de Contas não é, tal como aparenta estar contido no art. 71 da Constituição da República (BRASIL, 1988), mero órgão auxiliar do Parlamento ou seu preposto, mas autônomo e independente cujas competências foram expressamente contempladas no texto constitucional.

Por este viés, Costa (2005, p. 58) afirma que a expressão auxiliar, prevista no referido dispositivo constitucional, “não é de subalternidade, mas de necessidade”, que marca, segundo o autor, a noção de auxílio-necessidade, contraposto à subalternidade. Partindo dessa premissa, Bugarin explicita:

O Tribunal de Contas da União é totalmente independente, prestando auxílio ao Congresso Nacional, nos termos fixados pela Constituição. Isso significa que as decisões da Corte de Contas não podem ser modificadas pelo Congresso, assim como o Parlamento não pode, por exemplo, julgar as contas dos gestores públicos, pois a Carta Magna previu expressamente que essa competência é do Tribunal de Contas. (BUGARIN, 2001, p. 226).

Em judiciosa análise sobre o regime jurídico dessas Cortes de Contas, Ayres Britto (2014, p.11-12) esclareceu que a Constituição, neste ponto, é suficientemente clara ao estabelecer, em seu art. 44, que “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” e que, em momento algum, houve menção ao Tribunal de Contas como casa ou órgão integrante do Legislativo, pois “além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.”

Da mesma forma que os clássicos três poderes são independentes e harmônicos entre si, Pelegrini (2014, p. 96) entende que a relação entre Tribunal de Contas e Legislativo também é marcada por essas características, pois não há condição de subordinação entre eles:

Sem entrar no mérito da discussão acerca da independência do Tribunal de Contas em relação ao Poder Legislativo, tema que suscita bastante polêmica, apenas consignaremos que nos filiamos à corrente daqueles que consideram a Corte de Contas órgão independente e autônomo, situado no arcabouço constitucional, retirando suas competências diretamente da Constituição Federal. Invocamos, em abono a essa postura, argumento utilizado por Angélica Petian, de que o Tribunal de Contas não se insere “em nenhum dos elencos que enumeram os órgãos que compõem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como se depreende da leitura dos artigos 44, 76 e 92”.

Trata-se de órgão auxiliar do Poder Legislativo, mas não subordinado, e que tampouco integra sua estrutura. Foi criado posteriormente à teoria da



separação dos poderes e não se insere nas linhas rígidas da tripartição, a exemplo do que ocorre com o Ministério Público. Todavia, não o concebemos como um dos poderes da República, mas, adotando o entendimento do Ministro Celso de Mello e Odete Medauar, o consideramos um conjunto orgânico autônomo. A subordinação hierárquica a qualquer poder representaria limitação e até mesmo a inviabilidade da efetivação da função de controle em sua plenitude. (PELEGRINI, 2014, p. 96).

Trata-se, portanto, de órgão autônomo, tal como reconheceu diversas vezes o próprio STF<sup>8</sup>, que possui competências distintas e inconfundíveis com as do Legislativo, embora exerçam a mesma função, a de controle externo da Administração Pública. As referidas atribuições destes órgãos de controle externo, ainda segundo a Corte Suprema, são múltiplas<sup>9</sup>, e podem ser sintetizadas num agrupamento nonopartite assim estabelecido: competências fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, educativa ou pedagógica, normativa e de ouvidoria.

Numa perspectiva diferente, Rosilho (2016, p. 111-112) classifica as citadas competências conforme os produtos finais a que estão autorizados a elaborar, bem como as circunstâncias e condições em que teoricamente poderia realizá-los, que, segundo o autor, seriam de: a) editar normas; b) praticar atos sancionatórios; c) praticar atos de comando; d) levantar dados e produzir informações; e) formular orientações gerais; f) representar, em que cada uma dessas competências abarca um conjunto de atribuições distintas.

Com base nas anotações de Mourão, Ferreira e Piancastelli (2017, p. 116), as atribuições constitucionalmente previstas nos incisos do art. 71 da CR (BRASIL, 1988) podem ser resumidas nas seguintes funções: a) fiscalizadora; b) corretiva; c) opinativa; d) sancionadora; e) jurisdicional; f) informativa; e g) de ouvidoria. Destacam os referidos autores, ainda, que a competência fiscalizadora abrangeria as disposições constitucionais previstas nos incisos III, IV, V e VI e no parágrafo único do art. 161 da CR (BRASIL, 1988); a corretiva prevista nos incisos IX e X do art. 71 da Carta Magna; a opinativa no inciso I do art. 71 e no §1º do art. 72, todos da CR (BRASIL, 1988), e no inciso XVII do artigo 1º da Lei nº 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (BRASIL, 1992); a jurisdicional prevista no inciso II do art. 71 da CR/88; a informativa no inciso VII do art. 71 da CR (BRASIL, 1988); a competência de ouvidoria as disposições do

---

<sup>8</sup> Consideradas a autonomia e a independência asseguradas aos Tribunais de Contas pela Lei Maior, surge constitucional a limitação do padrão remuneratório dos auditores àqueles vinculados ao subsídio percebido por Conselheiro – cargo de maior hierarquia dentro dos órgãos. (BRASIL, 2020a).

<sup>9</sup> Primeiro, lógico, vem a função, que é a atividade típica de um órgão. Atividade que põe o órgão em movimento e que é a própria justificativa imediata desse órgão (atividade-fim, portanto). Depois é que vêm as competências, que são poderes instrumentais àquela função. Meios para o alcance de uma específica finalidade (BRITTO, 2014, p.15).

inciso XI do art. 71 e 74, §§1º e 2º da CR (BRASIL, 1988); e a sancionadora abrangeria o contido no inciso VIII do art. 71 da CR (BRASIL, 1988).

Há, destarte, atribuição conferida constitucionalmente a estas Cortes que as possibilita agir impositivamente sobre sujeitos determinados ou determináveis<sup>10</sup>, mediante a prática de atos sancionatórios de natureza administrativa no julgamento das contas de gestão previsto no art. 71, II, da CR (BRASIL, 1988) – que se explica a seguir.

## **2.1 O fundamento constitucional do Direito Administrativo Sancionador no âmbito das Cortes de Contas: distinções preliminares**

É no exercício de seu poder sancionatório reconhecido pela doutrina e que, registre-se, decorre diretamente da CR (BRASIL, 1988), art. 71, VIII<sup>11</sup>, que os Tribunais de Contas podem aplicar, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas, as sanções previstas em lei aos responsáveis, dentre as quais se destacam as multas<sup>12</sup>, objeto desta pesquisa.

É também atribuição das Cortes de Contas decidir sobre a inabilitação do gestor faltoso para ocupar cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, bem como declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar de futuros procedimentos licitatórios, ambos por um período pré-fixado de tempo – nota-se que a Constituição fez alusão apenas à multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos, tendo

---

<sup>10</sup> “Análise exclusivamente apoiada no Texto Constitucional permite concluir que o julgamento de contas a que alude o art. 71, II, uma vez realizado, poderá levar à declaração de regularidade/irregularidade de contas (consequência prevista no art. 71, VIII). Em caso de irregularidade das contas, poderá o TCU punir por meio de aplicação de multa proporcional ao dano e de outras sanções (administrativas) eventualmente previstas em lei”. [...] (ROSILHO, 2016. p. 153). Ainda segundo Rosilho (2016. p. 152), citados órgãos de controle externo estão legitimados “a tomar por ele próprio decisões impositivas, vinculantes, dispensando, para tanto, o aval, concordância, ou julgamento de outro órgão qualquer”.

<sup>11</sup> 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; (BRASIL, 1988).

<sup>12</sup> Luciano Ferraz denomina de multa-coerção aquela destinada a obrigar o indivíduo a observar o cumprimento das obrigações impostas por lei e de multa-sanção aquelas voltadas à punição dos infratores, possuindo caráter reparador (FERRAZ, 1999b). No texto, será abordada a multa-sanção.

deixado à discricionariedade<sup>13</sup> do legislador ordinário o estabelecimento de outras penalidades<sup>14</sup>.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2012, p. 392-394), inclusive, entende que seriam exatamente estas as penalidades que poderiam ser aplicadas pelos Tribunais de Contas: a) inabilitação para o cargo em comissão (art. 60 da Lei nº. 8.443/1990); b) declaração de inidoneidade de empresas (art. 46 da Lei nº. 8.443/1990); e c) multa, pena pecuniária (arts. 57 a 61 da mesma Lei).

Há, como visto, previsão constitucional ao exercício do poder administrativo sancionador pelas Cortes de Contas no julgamento das contas de gestão previsto no art. 71, II, da CR (BRASIL, 1988). Assim, de forma genérica, o texto constitucional consagra a competência sancionatória dos Tribunais de Contas, conferindo a esses órgãos de controle externo poder de aplicar penalidades, de caráter administrativo, a seus controlados – em regra, após a prática de atos contrários à legislação pelos seus controlados<sup>15</sup>, pois se sanciona *a*

<sup>13</sup> Ressalte-se que, segundo Pelegrini (2014, p. 111), os legisladores ordinários não teriam plena liberdade para a criação de sanções. Assim, devem ser criadas penalidades “[...] em sintonia com a função de controle e devem ser estabelecidas na medida necessária e indispensável para instrumentalizar o desempenho dessa específica função. Uma lei restritiva, característica das leis que impõem sanções, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional por adotar cargas coativas de direitos desmedidas, desproporcionais em relação aos resultados que se pretende obter.”

“Ademais, o legislador deve adotar as necessárias cautelas para não estabelecer situações que possam ensejar pronunciamentos díspares na aplicação de sanções igualmente de natureza administrativa estabelecidas no âmbito de outras funções, a executiva, a legislativa e a jurisdicional.” (PELEGRINI, 2014, p. 111).

<sup>14</sup> Art. 71, VIII, da Constituição da República: “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.” (BRASIL, 1988).

<sup>15</sup> Segundo Pelegrini (2014, p. 95), “estão sujeitos a esse controle todos os órgãos, ou seja, o próprio Legislativo, o Executivo e o Judiciário, além de qualquer pessoa que não necessariamente integre a estrutura organizacional do Estado, mas que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”.

Destaque-se, aqui, a Constituição da República, no parágrafo único do art. 70:

Art. 70. [...]

Parágrafo único. 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, assumas obrigações de natureza pecuniária. (BRASIL, 1988).

Já Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais estabelece, em seu art. 2º:

[...]

Art. 2º – Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

I – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

II – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que assumas, em nome do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal, obrigações de natureza pecuniária;

III – aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano a erário estadual ou municipal;

IV – aquele que deva prestar contas ao Tribunal ou cujos atos estejam sujeitos a sua fiscalização por expressa disposição de lei;

V – o responsável pela aplicação de recurso repassado pelo Estado ou por Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres;

VI – o responsável por entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado que receba contribuições parafiscais e preste serviço de interesse público ou social;

*posteriori*, em momento posterior a prática do ato pelo agente público e que tais decisões terão eficácia de título executivo, tal como prevê o §3º do art. 71 da Constituição<sup>16</sup> (BRASIL, 1988).

Neste aspecto, registre-se que as modalidades de controle existentes são classificadas de diversas formas pela doutrina administrativa (interno<sup>17</sup>, externo, preventivo, simultâneo ou sucessivo, administrativo, jurisdicional, político, controle sobre atos, controle sob atividades, dentre outros).

Quanto ao momento de seu exercício, o controle é classificado em prévio, antes do ato e visa impedir a prática de ato ilegal ou contrário ao interesse público; concomitante, que ocorre ao tempo de elaboração do ato e visa à correção de distorções, imperfeições e impropriedades, e posterior, que, segundo Pelegrini (2014, P. 103), tem “[...] por objetivo rever os atos já praticados para corrigi-los, desfazê-los ou simplesmente confirmá-los”, e, tal como ensina Pelegrini, em continuação, as sanções objeto do estudo desta dissertação somente podem incidir neste momento, *a posteriori*:

A distinção dessas fases assume importância em matéria sancionatória, pois, defendemos que na modalidade do controle prévio, por sua própria finalidade preventiva e corretiva, não devem incidir sanções. Uma das primeiras garantias do direito penal, cuja regra se aplica perfeitamente às sanções administrativas, porque se trata de imputação de penas, é o princípio da retribuição ou do caráter de consequência do delito que a pena tem. Assim, explica Luigi Ferrajoli, invocando Hart, que “[...] Graças a ele, a pena não é um *prius*, senão um *posterius*, não uma medida preventiva ou *ante delictum*, senão uma sanção retributiva ou *post delictum*”.

As sanções caberão apenas nas modalidades concomitante, quando constada a consumação de despesa irregular e, *a posteriori*, cuja legalidade da despesa é apreciada apenas quando já efetuada, cabendo em muitas situações apenas providenciar a punição dos culpados. Tais questões serão aprofundadas no item subsequente. (PELEGRINI, 2014. p. 103).

Neste sentido também se destaca Rosilho (2016, p. 174).

Importante ressaltar outra relevante distinção: tal como mencionado anteriormente, embora a expressão contida no texto constitucional de “julgar as contas”, deve-se esclarecer

---

VII – o dirigente ou liquidante de empresa encampada ou sob intervenção, ou que, de qualquer modo, venha a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado, de Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República. (MINAS GERAIS, 2008).

<sup>16</sup> § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. (BRASIL, 1988).

<sup>17</sup> O controle interno está intimamente ligado ao processo de planejamento, visando garantir, através da aplicação de recurso, o alcance dos resultados propostos. Quando analisado na área pública, deve-se enfatizar que as garantias legais estão sendo observadas (CARDIN; NERY, 2019, p. 495).

que a CR (BRASIL, 1988) não confere natureza jurisdicional (*stritu sensu*) a estes Tribunais (MEDAUAR, 2014, p. 144), sendo assente na doutrina e jurisprudência pátrias que as referidas sanções possuem natureza administrativa<sup>18</sup>, tal como afirmado por Pelegrini (2014, p. 107), para quem: “[...] as sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas são de natureza administrativa e que, portanto, sua criação e aplicação estão submetidas ao regime jurídico administrativo”

Nesse sentido expõe Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p. 171):

O Tribunal de Contas só possui função administrativa de acompanhar a execução orçamentária e apreciar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. Não teve o texto em causa o objetivo de investi-la no exercício de função judicante, quando se expressou que lhe caberia julgar as referidas contas. Visou apenas lhe conferir a competência final na ordem administrativa sobre o assunto. Se tidas como bem prestadas, estaria encerrado o trabalho pertinente à sua apuração, com a quitação que mandaria passar a favor dos que as ofereceram. Ao contrário, se entendesse caracterizado alcance relativo a dinheiro ou bem público, no exercício dessa função, determinaria que pagassem o considerado devido, dentro do prazo por ele fixado, e, não satisfeita a determinação, lhe caberia proceder contra eles na forma de direito<sup>58</sup>. (MELLO, 1969, p. 171).

José Afonso da Silva (2005, p. 755) afirma ainda que “não se trata de função jurisdicional, pois não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas”, no que foi seguido por Carlos Ayres Britto, que leciona, na mesma linha dos autores anteriormente citados:

Os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. Esta é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legun; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código político de 1988. Note-se que os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas não se caracterizam pelo impulso externo ou non-ex-officio. Deles não participam advogados, necessariamente, porque a indispensabilidade dessa participação apenas se dá no âmbito do processo judiciário (art. 133 da CF). Inexiste a figura dos ‘litigantes’ a que se refere o inciso LV do art. 5º da Constituição. E o ‘devido processo legal’ que os informa somente ganha os contornos de um devido processo legal (ou seja,

---

<sup>18</sup> Por qualquer dos conceitos que se adote, as sanções de controle externo não se confundem com as sanções administrativas. Como toda sanção, aquelas aplicadas pelo Tribunal de Contas consistem em um efeito aflitivo imposto a um sujeito como decorrência de um ato ilícito com uma finalidade genérica de prevenção geral e especial, isto é, com o desiderato de, por meio da punição-repressão, evitar que os demais indivíduos e o próprio infrator repitam o comportamento antijurídico. Contudo, o regime jurídico dos Tribunais de Contas, embora abarque, em boa monta, o direito administrativo, a este não é idêntico, mesmo porque o órgão de controle externo não exerce atividades típicas da função administrativa (serviço público, fomento, intervenção e polícia administrativa). (HELLER; CARMONA, 2020, p. 67).

com as vestes do contraditório e da ampla defesa), se alguém passa à condição de sujeito passivo ou acusado, propriamente. (BRITTO, 2014, p. 16).

Há autores, entretanto, que discordam deste entendimento sobre o exercício de função administrativa pelas Cortes de Contas contida no art. 71, II, da Constituição de 1988, pois visualizam o exercício de atividade jurisdicional por estes órgãos, tal como defendem Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2012, p. 173-175)<sup>19</sup> e Ricardo Lobo Torres (2007, p. 209)<sup>20</sup>.

Esta perspectiva, frise-se, não será adotada neste trabalho, mesmo porque em nada influenciaria a inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direito de qualquer espécie (art. 5º, inciso XXXV, da CR) – tal como já reconheceu o STF, para o qual a decisão dos Tribunais de Contas é “insusceptível de revisão na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou terna de ilegalidade manifesta.” (BRASIL, 1960).

Outro ponto fundamental a se destacar é que tal atribuição é exercida ao se apreciar as contas dos administradores públicos<sup>21</sup>, nas denominadas contas de gestão (FURTADO, 2007) do art. 71, II, c/c o inciso VIII, da CR (BRASIL, 1988), que, geralmente, pressupõem a violação de um dever jurídico pelo controlado fixado em normas, reconhecidos os elementos subjetivos do dolo e/ou do erro grosseiro<sup>22</sup>. Ressalta-se que tais contas distinguem-se das chamadas contas de governo, com previsão no art. 71, I, da CR (BRASIL, 1988), e podem ser assim conceituadas:

---

<sup>19</sup> Vide: “No atual modelo Constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício da função jurisdicional pelos Tribunal de Contas [...]. Por esses motivos, a análise das competências deve levar em conta o sentido técnico e próprio de cada um dos vocábulos empregados. Corolário dessa premissa, o Tribunal de Contas, como regra, não tem competência para dizer o direito no caso concreto, de modo definitivo, com força de coisa julgada; por exceção detém essa competência, na forma do art. 71, inc. II, da Constituição Federal.” (FERNANDES, 2012, p. 173-175).

<sup>20</sup> Ricardo Lobo Torres percebe que não há dúvida de que o Tribunal de Contas, autorizado pela CF a elaborar o seu regimento com a mesma autonomia do Poder Judiciário, exerce alguns atos típicos da função jurisdicional em sentido material, eis que julga as contas dos administradores e responsáveis com todos os requisitos materiais da jurisdição: independência, imparcialidade, igualdade processual, ampla defesa, produção plena das provas e direito a recurso. Mas do ponto de vista formal, não detém qualquer parcela da função jurisdicional, tendo em vista que as suas decisões não produzem a coisa julgada e podem ser revistas pelo Judiciário, ainda quando versem sobre matéria contábil. (TORRES, 2007, p. 209).

<sup>21</sup> Nesta imputação de sanção aos jurisdicionados, realiza-se um silogismo que pode ser, resumidamente, apresentada desta forma: “1) irregularidade de contas dá ensejo a sanções (art. 71, VIII); sanções pressupõem infração à lei (art. 5º, XXXIX); logo, o julgamento de contas que resulte em declaração de irregularidade necessariamente pressupõe infração à lei (ao menos em sentido amplo)” (ROSILHO, 2016, p. 158).

<sup>22</sup> Assim, há doutrinadores, a exemplo de Pedro José Decomain, que entendem apropriado que se sustente se revestirem as decisões do Tribunal de Contas de caráter de efetivos atos de controle porque se destinam a verificar se a atividade objeto de exame guardou conformação aos parâmetros constitucionais e legais pelos quais deveria ser pautada. Defende que por não se tratar da direta prestação de serviços públicos específicos, também não se revestem de caráter administrativo, mas possuem natureza de atividade de controle em face de suas atividades ou ações que são desenvolvidas no âmbito do controle externo da administração Pública. (HELLER; CARMONA, 2020, p. 168).

E nessa linha de raciocínio, considerando as semelhanças existentes com a função administrativa, Maria Sylvania Zanella Di Pietro considera que “[...] não se pode colocar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas no mesmo nível que uma decisão proferida por órgão integrado na Administração Pública. Não teria sentido que os atos Controlados tivessem a mesma força que os atos de controle”. (HELLER; CARMONA, 2020, p. 33).

a) o que abrange as denominadas contas de governo, exclusivo para a gestão política do Chefe do Poder Executivo, que prevê o julgamento político levado a efeito pelo Parlamento, mediante auxílio do Tribunal de Contas, que emitirá parecer prévio (CF, art. 71, I, c/c art. 49, IX); b) o que alcança as intituladas contas de gestão, prestadas ou tomadas, dos administradores de recursos públicos, que impõe o julgamento técnico realizado em caráter definitivo pela Corte de Contas (CF, art. 71, II), consubstanciado em acórdão, que terá eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3º), quando imputar débito (reparação de dano patrimonial) ou aplicar multa (punição). (FURTADO, 2007, p. 91).

Colaciona-se, também, interessante julgamento da ADI nº. 849 (BRASIL, 1999), em que o STF reconheceu tal distinção, descrita de forma bastante didática, veja-se:

Ementa: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembleia Legislativa – compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

I. O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à “fiscalização” nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I – de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo – e a do art. 71, II – de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas. (BRASIL, 1999).

Enquanto as contas de governo conferem maior enfoque à efetividade e têm como foco a avaliação da gestão de forma ampla<sup>23</sup>, macro, atrelada ao controle de desempenho<sup>24</sup> que mitiga

<sup>23</sup> Nesse passo, Flávio Sátiro Fernandes denomina as contas de governo de contas de resultados. Isso porque nelas são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimentos das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativas de irregularidades nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que ao seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político facultando-se ao Poder Legislativo municipal aprová-las ou rejeitá-las segundo esse critério. (FERNANDES, 1991, p. 77).

<sup>24</sup> Resultado da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

o controle de minúcias, as contas de gestão evidenciam os atos de administração e gerência de recursos públicos, dando substância para o exercício do controle com ênfase na legalidade das ações governamentais (FURTADO, 2016, p. 957).

Neste primeiro caso, a Corte de Contas emite parecer prévio para subsidiar tecnicamente decisão da respectiva Casa Legislativa sobre as contas do chefe do Poder Executivo<sup>25</sup> respectivo, cujo julgamento é de caráter político, mas que deve respeitar alguns aspectos relacionados ao devido processo legal – ressalte-se que, no caso dos municípios, exige-se dois terços dos votos da Câmara de Vereadores para que seja possível adotar decisão diversa da que consta do parecer (CR, art. 31, § 2º) (BRASIL, 1988). No exercício desta competência, inclusive, já se posicionou o STF no RE nº. 729.744 (BRASIL, 2017b) que se trata de pronunciamento sem conteúdo deliberativo ou vinculante, destinado apenas a subsidiar a decisão do Poder Legislativo.

No que tange às contas de gestão, prevista no art. 71, II, da CR (BRASIL, 1988), diferentemente das contas de governo, os Tribunais de Contas julgam os administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, também chamadas de contas dos ordenadores de despesa<sup>26</sup>, nas quais proferem decisões definitivas, de natureza

---

<sup>25</sup> Destaque-se que o STF, no âmbito do RE nº. 848.826/DF, de 10/8/2016 (BRASIL, 2016e), definiu que a competência para o julgamento do Chefe do Poder Executivo ordenador de despesas seria das Câmaras de Vereadores, que teriam atribuição para apreciar tanto as contas de governo quanto as contas de gestão de seus respectivos Prefeitos, *verbis*: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º). II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“*checks and balances*”). III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas. IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: “Para os fins do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990, alterado pela Lei Complementar 135/2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas câmaras legislativas, com auxílio dos tribunais de contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores”. V - Recurso extraordinário conhecido e provido. (BRASIL, 2016).

<sup>26</sup> Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda (art. 80, §1º, do Decreto-Lei nº. 200/1967) (BRASIL, 1967).



administrativa, sob o enfoque da legalidade<sup>27</sup>, legitimidade<sup>28</sup> e economicidade<sup>29</sup> dos atos individualizados<sup>30</sup> praticados por seus dirigentes, gestores e demais responsáveis. Ressalte-se

<sup>27</sup> Neste sentido, Rosillo (2016, p. 158-159) entende que os Tribunais de Contas só deveriam imputar sanções em caso de expressa violação à lei, art. 5º, XXXIX, da CR (BRASIL, 1998), não podendo exercer esta atribuição se o julgamento de tais contas estiverem atreladas à parâmetros de economicidade e ilegitimidade: “Nessas circunstâncias, como poderia o TCU punir (aplicando a sujeitos multas e outras sanções previstas em lei)? Seria lícito ao Tribunal sancionar administradores públicos pelo simples fato de terem atuado de maneira diferente (mas lícita) daquela que, na sua visão, não seria ideal? Parece-me que não. Admitir esse tipo de punição como lícita importaria em dizer que a opinião do controlador é ‘melhor’ e ‘mais correta’ do que a opinião do administrador – algo difícil de ser empiricamente comprovado e desprovido de sentido lógico e de base jurídica. Sanções, repita-se, só podem ser aplicadas por violações ao Direito”. Neste mesmo sentido, Odete Medauar (2014, p. 144): “Não se torna fácil cogitar de apreciação do mérito das contas, isto é, de sua conveniência e oportunidade, por ser, em tese, privativa de autoridade detentora do poder legal de decidir a respeito da aplicação dos recursos públicos, salvo as despesas vinculadas por imposição legal. Quanto à verificação da ocorrência de fatos justificadores ou de sua autêntica conformação, insere-se no âmbito da legalidade como se afirma na jurisprudência pátria”.

<sup>28</sup> O controle da legitimidade é o que se exerce sobre a legalidade e a economicidade da execução financeira e orçamentária. As finanças públicas no Estado Social de Direito, que, ao contrário do Estado Guarda-noturno ou do Estado Liberal do século passado, tem a sua dimensão intervencionista e assistencialista, não se abre apenas para a tomada de contas ou para o exame formal da legalidade, senão que exige também o controle de gestão, a análise de resultados e a apreciação da justiça e do custo/benefício a ver se o cidadão realmente obtém a contrapartida do seu sacrifício econômico.

O aspecto da legitimidade, por conseguinte, engloba os princípios constitucionais orçamentários e financeiros, derivados da idéia de segurança jurídica ou de justiça, que simultaneamente são princípios informativos do controle. A análise do exato cumprimento do princípio da capacidade contributiva, que manda cobrar impostos de acordo com a situação de riqueza de cada um, do princípio da redistribuição de rendas, que proclama a necessidade da justiça redistributiva, do princípio do equilíbrio financeiro, que postula a adequação entre receita e despesa para a superação das crises provocadas pelo endividamento público, por exemplo, participam do controle de legitimidade (TORRES, 1993, p. 39).

<sup>29</sup> O controle da economicidade entende com o exame e fiscalização material da execução orçamentária, em contraponto com o formal, que é o da legalidade. Aparece pela primeira vez na Constituição do Brasil, embora já fosse reclamado há muito tempo pela doutrina. A Constituição alemã (art. 114, 2) utiliza o termo *Wirtschaftlichkeit*, que se traduz exatamente por economicidade. O conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça.

Controle da economicidade significa controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação. Transcende o mero controle da economia de gastos, entendida como aperto ou diminuição de despesa, pois abrange também a receita, na qual aparece como efetividade na realização das entradas orçamentárias. É sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas. O controle da economicidade, relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, inspira-se no princípio do custo/benefício, subordinado à idéia de justiça, que deve prevalecer no fornecimento de bens e serviços públicos. Com efeito, o princípio do custo/benefício significa que deve haver adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço; as correntes teóricas americanas da *New Public Finance* e da *Public Choice* vêm desenvolvendo esses aspectos, que se projetaram para o tema do controle de contas. Economicidade é princípio constitucional vazio, como acontece também com a igualdade. Enuncia a necessidade de adequação e equilíbrio entre o mínimo de despesa e o máximo de receita, nas melhores condições possíveis. Não passa de enunciado formal, porque não traz em si qualquer conteúdo ou determinação material, embora 25 tenha por objetivo o controle dos aspectos materiais, da execução orçamentária. O jurista alemão Hans Herbert von Arnim, num livro dos mais completos e profundos sobre o assunto, intitulado *Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip* (Economicidade como Princípio Jurídico), recusa-lhe o status de princípio de direito, preferindo apelidá-la de “norma fundamental de economicidade” (*Wirtschaftlichkeitsgrundsatz*), caracterizando-a como um “preceito de otimização” (*Optimierungsgebot*), tendo em vista que não diz “o que deve ser otimizado, senão apenas que deve ser otimizado.” (TORRES, 1993, p. 36-37).

<sup>30</sup> José Ribamar Caldas Furtado (2016, p. 54) vai além, defendendo que as contas de gestão devem apresentar os atos de administração e gerência dos recursos públicos geridos e utilizados pelos agentes do ente a que se referem, incluindo aspectos relacionados à arrecadação de receitas e ao ordenamento de despesas, admissão de

que tal competência é, também, estendida por simetria às Cortes de Contas Estaduais, do Distrito Federal e, onde houver, dos Municípios, por força do art. 75, *caput*, da CR<sup>31</sup>. Aqui, o julgamento das contas dos ordenadores de despesa, prestadas ou tomadas, é essencialmente técnico, e obedecem “a parâmetros de ordem técnico-jurídica, isto é, parâmetros de subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais.” (BRITTO, 2014, p. 11).

Superada a mencionada distinção, veja-se, da leitura do texto constitucional, a proposta de alguns autores da divisão do gênero responsabilização em “responsabilização-reparação” e “responsabilização-sanção”, para se utilizar da expressão cunhada por Heller e Carmona (2020, p. 53)<sup>32</sup>.

Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 28) adota, também, tal classificação no âmbito das sanções administrativas *lato sensu* e as separa “[...] em duas categorias: i) sanções que consistem em medidas afliativas de caráter retributivo e ii) sanções que consistem em medidas afliativas de caráter ressarcitório”. Afirma, assim, que sanção administrativa retributiva:

[...] esgota-se na aplicação de um mal ao infrator. Trata-se de medida de simples retribuição pela prática da infração, sem qualquer pretensão de ressarcimento do dano causado pela conduta delituosa ou de restauração do status quo ante. A sanção administrativa assim entendida, nas palavras de Rebollo Puig, “*no sirve para restablecer la realidad física alterada o los bienes jurídicos lesionados ni para compensar el daño que haya causado.*” (MELLO, 2005, 29).

Já a sanção administrativa ressarcitória, para o referido autor, não seria apenas uma “[...] imposição de um mal ao infrator, mas vai além: a medida afliativa imposta pela Administração Pública altera a situação de fato existente, reparando o dano causado à vítima da infração” (MELLO, 2005, p. 30). E continua:

---

pessoal, concessão de aposentadorias, realização de licitações, contratações, empenho, liquidação e pagamento de despesas.

<sup>31</sup> Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. (BRASIL, 1988).

<sup>32</sup> A responsabilização-reparação veiculada pelo Tribunal de Contas possui, pelas razões já expostas, natureza financeiro-civil, aplicando-se-lhe, em regra, o regime jurídico civilista, com os temperamentos demandados pelo direito público, inclusive quanto ao âmbito de competência da Corte, como mencionado. Trata-se de responsabilidade subjetiva, decorrente do princípio geral do *neminem laedere* ou do dever de prestação de contas, tendo como pressuposto a conduta culposa em sentido lato (dolo ou culpa em senso estrito).

[...]

De acordo com o texto constitucional, incumbe à Corte “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei”, inclusive “multa proporcional ao dano causado ao erário”. Enquanto sanções que são, por certo se enquadram no denominado “direito punitivo”; contudo, seja por sua configuração própria, seja pela especificidade do órgão aplicador, seja ainda pelo elemento teleológico que a caracteriza, a responsabilização-sanção no âmbito do Tribunal de Contas tem natureza jurídica ímpar, financeiro-administrativa. (Grifei) (HELLER; CARMONA, 2020, p. 63-65).

Tanto a sanção ressarcitória como a retributiva têm a mesma natureza: trata-se de consequência negativa que decorre da inobservância de um dever jurídico. Mas num caso a consequência negativa consiste na reparação do dano, restabelecendo-se o status quo ante ou indenizando-se pelo equivalente patrimonial; no outro, a consequência negativa é um mal imposto ao infrator, medida que não tem o condão de modificar a situação danosa causada pela conduta ilícita. (MELLO, 2005, p. 30).

Importante frisar que o objetivo deste trabalho está associado à análise apenas das penalidades atreladas à responsabilização-sanção dos órgãos de controle – atos que infringem normas da administração financeira e orçamentária, como se verá – , mesmo porque, segundo alguns autores, a responsabilização-reparação imposta pelas Cortes de Contas é estranha ao campo da penalidade administrativa.

Nesta acepção, destaca Angel Blasco Pellicer (1998, p. 14) que o traço característico da sanção administrativa seria aquela de “carácter estrictamente punitivo”. Já Fábio Medina Osório afirma que:

O ressarcimento ao erário se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que penal ou das sanções administrativas, pelo que não se submete ao conceito de sanção administrativa nos mesmos termos em que ocorre com outras medidas, até porque a obrigação de ressarcir é uma restituição ao estado anterior. Fora de dúvida, não se trata de uma sanção administrativa, mesmo que assim venha denominada na legislação pertinente. (OSÓRIO, 2019, p. 112-113).

Destaque-se, ainda, que a possibilidade de se aplicar sanção nestas Cortes não se está atrelada, necessariamente, à constatação de dano ao erário. Esta é a interpretação que se pode dar ao parágrafo único do art. 19 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, de nº. 8.443/1992 (BRASIL, 1992), que prevê que, no processo e julgamento das tomadas de contas: “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”.

Ademais, na seção que dispõe sobre as multas, a análise sistemática dos arts. 57 e 58 da referida Lei (BRASIL, 1992) demonstra que se pode aplicar tal penalidade mesmo que não seja identificado prejuízo aos cofres públicos, pois o primeiro dispositivo prevê a imputação de multa em caso de “até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário”, enquanto nada dispõe o art. 58 sobre eventual prejuízo aos cofres públicos.

Desse modo, apesar de algumas relevantes vozes em sentido contrário na doutrina<sup>33</sup>, a maioria dos estudiosos do tema, tendo em vista que o dispositivo da Constituição estabelece

---

<sup>33</sup> MELLO, 2019, p. 828.

que se pode “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”, entende que não se poderia vislumbrar interpretação restritiva no sentido de que as multas poderiam ser aplicadas, apenas, em caso de imputação de débito.

Tal fato, registre-se, é amplamente reconhecido na jurisprudência do TCEMG<sup>34</sup> e do TCU<sup>35</sup>, sendo este o mesmo entendimento de Pelegrini (2014, p. 124), para quem:

Acreditamos que o argumento razoável para defender a possibilidade de aplicação da pena de multa independentemente da existência de dano ao erário seria o de que as competências conferidas ao desempenho da função controladora foram muito ampliadas e já não estão mais voltadas apenas às questões financeiras e orçamentárias de forma estrita, embora sempre estejam vinculadas a estes vetores. Além disso, o dispositivo parece estabelecer que o legislador constituinte quis garantir a previsão legal de multa na proporcionalidade do dano, quando buscou limitar seu valor máximo, sem, todavia, excluir a viabilidade da criação de multas para outras situações.

Mileski (2011, p. 377) aponta nesta mesma direção ao tratar das multas por infração às normas de administração financeira e orçamentária:

[...] esta multa, nos termos da autorização contida no art. 71, VIII, da Constituição, tem de estar prevista em lei e possui o objetivo de penalizar o administrador pela prática de ato que, embora não seja causador de dano ao erário, posto se tratar de falha ou irregularidade de natureza formal, revela procedimento violador das normas de administração financeira e orçamentária, causando prejuízos à regularidade da administração financeira ou ao exercício do controle externo determinado constitucionalmente. Assim, visando à proteção da regularidade da administração financeira, a penalidade busca evitar a continuidade de falhas ou irregularidades que venham em seu prejuízo.

Ademais, a teor dos arts. 70 e 71 da CR (BRASIL, 1988), como a jurisdição de contas se presta ao controle externo da Administração, e não estritamente à proteção do erário, de forma indistinta, a competência para julgar as contas de quem vier a gerir recursos públicos

---

<sup>34</sup> RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. DENÚNCIA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR. CONHECIMENTO. MÉRITO. IRREGULARIDADES NO EDITAL. MULTAS. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO EX-PREFEITO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A ausência de dano ao erário, bem como de má-fé do agente público, não o exime das penalidades decorrentes da prática de atos com infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, consoante o inciso II do art. 85 da Lei Complementar n.102/2008. (MINAS GERAIS, 2019p).

<sup>35</sup> Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. (Acórdão n°. 5.180/2020, Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial. Rel. Min. Marcos Bemquerer) (BRASIL, 2020h).

(art. 71, II, *in fine*) exsurge diante do exercício de função administrativa *latu sensu* pelo agente público e pelo particular, caso vier, com sua conduta, a causar danos as cofres públicos, nos termos da jurisprudência do STF<sup>36</sup> e do TCU<sup>37</sup> – cite-se, aqui, o sobrepreço e a realização de pagamentos sem comprovação de entrega de bem ou sem realização de serviço previsto no contrato.

A propósito, Regis Fernandes de Oliveira (2010, p. 564), ao tecer comentário acerca do inciso II do art. 71 da CR (BRASIL, 1988), adverte que “o alcance do inciso é vasto, de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível”.

Rosillo (2016, p. 153-154) sintetiza quem a jurisdição dos Tribunais de Contas alcançaria, analisando o parágrafo único do art. 70 da CR (BRASIL, 1988):

1) Todo aquele (pessoa física ou jurídica, pública ou privada e, acrescento eu, integrante ou não do aparelho estatal) que de alguma maneira gerencie (em sentido amplo) dinheiros, bens ou valores da União (recursos públicos, portanto); 2) todas as pessoas que gerenciem (em sentido amplo) recursos, mesmo privados, pelos quais a União responda; e 3) todos aqueles que assumam obrigações de natureza pecuniária em nome da União têm o dever de prestar contas ao Congresso (e ao seu auxiliar, o TCU) e ao sistema de controle interno de cada Poder, na forma da legislação, os quais, por sua vez, ficam legitimados a aferir a lisura de suas receitas e despesas, também na forma da legislação.

Neste mesmo sentido, Mileski (2011, p. 331) propõe:

Não é mais somente aquele administrador que ordena despesas, de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio público que fica sujeito ao processo de tomada de contas. Agora, toda a autoridade ou responsável que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, submete-se ao processo de tomada de contas. Portanto, o exame das contas dos agentes públicos não abrange mais somente os atos de realização de despesa, quanto à regularidade de aplicação dos recursos públicos, mas todos os atos de gerenciamento público, envolvendo a arrecadação da receita, a realização da despesa e a administração dos dinheiros, bens e valores públicos (art. 71, II, CF).

Dessa forma, a expressão constitucional administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, envolve responsabilidade

<sup>36</sup> EMENTA: 1. O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, sejam públicas ou privadas (MS 21.644/DF), máxime porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreta aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Lei Fundamental. (BRASIL, 2014b).

<sup>37</sup> Compete ao TCU julgar as contas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeito ao controle externo (arts 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o art. 209, § 6º, do Regimento Interno do TCU). (BRASIL, 2019b).

mais ampla que a ordenação de despesas, na medida em que abrange não só a realização de despesas, mas também a arrecadação da receita e todos os demais atos ou funções que possam ser caracterizados como fatores de utilização, arrecadação, guarda, gerência ou administração de dinheiro, bens e valores públicos, submetendo-se também à obrigação constitucional de prestar contas, por meio do processo de tomada de contas, cuja competência de julgamento pertence ao Tribunal de Contas.

Estão, portanto, aptos a prestar contas aos referidos órgão de controle externo os “administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores” da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público<sup>38</sup> e 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, Estados e Municípios responda, definidas tanto nos arts. 4º e 5º da Lei Orgânica do TCU<sup>39</sup> (BRASIL, 1992) como no art. 2º da Lei Orgânica do TCEMG<sup>40</sup> (MINAS GERAIS, 2008a).

<sup>38</sup> Convém aqui destacar a Súmula TCU de nº. 133, que assim dispõe: “Não só os dirigentes de órgãos da Administração Direta e das autarquias, mas, também, os Administradores das empresas públicas, sociedades de economia mista e Fundações, ou das demais entidades previstas na Lei nº 6.223, de 14/07/75 (Lei nº 6.525, de 11/04/78), estão sujeitos, a juízo do Tribunal de Contas da União, à cominação de multa, por infringência de disposição legal ou regulamentar que lhes seja aplicável, apurada tanto na fase do controle interno como do externo.” (BRASIL, 1979).

<sup>39</sup> I – qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º da lei (unidades dos poderes da União e das entidades da Administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal), que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária;  
 II – aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;  
 III – os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;  
 IV – os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;  
 V – os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;  
 VI – todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;  
 VII – os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;  
 VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;  
 IX – os representantes da União ou do Poder Público na Assembleia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruínoza ou liberalidade à custa das respectivas sociedades. (BRASIL, 1992).

<sup>40</sup> Art. 2º – Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

- I – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;
- II – a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que assuma, em nome do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal, obrigações de natureza pecuniária;
- III – aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano a erário estadual ou municipal;
- IV – aquele que deva prestar contas ao Tribunal ou cujos atos estejam sujeitos a sua fiscalização por expressa disposição de lei;
- V – o responsável pela aplicação de recurso repassado pelo Estado ou por Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres;

## 2.2 Delineamentos jurídicos das multas aplicadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais: apontamentos críticos iniciais

Inicialmente, antes de se adentrar nos principais aspectos das multas aplicadas no âmbito do TCEMG e do TCU, ressalte-se novamente que o foco desta dissertação é o estudo e a análise da denominada multa-sanção<sup>41</sup>, imputada pelos órgãos de controle externo como punição aos atos infringentes de normas da administração financeira e orçamentária, em contraposição à multa-coerção, tal como definido por Luciano Ferraz (2002, p. 5).

Em resumo, no segundo caso, há ação coercitiva dos Tribunais de Contas que objetiva obrigar os administradores de recursos públicos ao cumprimento das obrigações impostas por lei (tratando-se de multa-coerção). Outrossim, há a aplicação de multas que se dirigem à punição dos infratores (multa-sanção), considerando situações de ilegalidades praticadas decorrentes de irregularidade de despesas e contas<sup>42</sup>, que deriva do exercício da competência prevista no art. 71, II, da CR (BRASIL, 1988).

---

VI – o responsável por entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado que receba contribuições parafiscais e preste serviço de interesse público ou social;

VII – o dirigente ou liquidante de empresa encampada ou sob intervenção, ou que, de qualquer modo, venha a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado, de Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição da República. (MINAS GERAIS, 2008a).

<sup>41</sup> Note-se, aqui, que alguns autores defendem que as multas aplicadas pelos Tribunais de Contas podem ser divididas em dois grupos: multas-sanção e multas-coerção. Com o intuito de conhecer as duas espécies e distingui-las, é necessário recorrer às lições de Ferraz:

“A possibilidade de aplicação de penalidades pecuniárias pelos Tribunais de Contas, não se esgota na ação coercitiva que tenciona obrigar os sujeitos, administradores de recursos públicos, ao cumprimento de obrigações públicas impostas por lei (multa-coerção).

Há multas previstas nas leis orgânicas e nos regimentos internos destes Órgãos que se dirigem mesmo à punição dos infratores (multa-sanção). É o que se verifica nas hipóteses de julgamento de contas irregulares, com ou sem determinação de ressarcimento, nos termos dos arts. 71, VIII, da Constituição e 57 e 58, I e III da Lei nº. 8.443/92.

Distinguir as hipóteses em que uma e outra, multa-coerção e multa-sanção, têm lugar é imprescindível. Os fundamentos são diversos e as repercussões no âmbito dos Tribunais de Contas, sobretudo no que respeita ao princípio do devido processo legal, são distintas.

As primeiras (multas-coerção), repita-se, são aplicadas no intuito de forçar o cumprimento do ordenado, aproximando-se, na essência, das infrações impostas de Poder Público pelo descumprimento das medidas de polícia administrativa (v.g. multas de trânsito, posturas municipais, meio ambiente); as segundas (multas-sanção) possuem nítido caráter reparador do dano, com viés estritamente sancionatório.” (FERRAZ, 2002, p. 5).

<sup>42</sup> Com isso queremos demonstrar que existem mecanismos de punição dos agentes responsáveis e embora reconheçamos que tal entendimento possa dificultar a eficácia das determinações da Corte de Contas, tendemos a concordar com Jorge Ulisses Jacoby no sentido de que o fato gerador da sanção deve estar relacionado a despesa ou contas, pois assim prescreve a Constituição. Nesse sentido, as denominadas penas-coercitivas estariam vedadas à Corte de Contas, quando desvinculadas da irregularidade de contas e de despesas ilegais. Ao contrário, se com tais vetores relacionados, seriam plenamente cabíveis. (PELEGRINI, 2014, 127).

Mileski (2011, p. 375-381) divide as multas em: proporcional ao dano ao erário, por infração administrativa às leis de finanças públicas e a por infração às normas de administração financeira e orçamentária a glosa de despesa e fixação de débito (dano ao erário) – e são exatamente estas últimas que serão abordadas nesta dissertação, isto é, as multas por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, previstas nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica do TCU, de nº. 8.443/1992 (BRASIL, 1992), no âmbito do TCU, e nos arts. 83 e 85 Lei Complementar Estadual nº. 102/2008 (Lei Orgânica do TCEMG) (BRASIL, 2008), que serão melhor estudadas a seguir.

Tais sanções, registre-se, são estabelecidas às Cortes de Contas como “[...] instrumento conferido pelo legislador constituinte para que melhor seja desempenhada a função de controle, constitucionalmente adjudicada ao Tribunal de Contas” (PELEGRINI, 2014, p. 107). A sanção é, pois, um dos meios postos à disposição dos Tribunais de Contas no sentido de que este bem realize o controle das contas públicas, como ensina Mileski: “[...] Não havendo sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle resultaria em mera recomendação.” (MILESKI, 2011, p. 328).

Ampliando a discussão, tema que será abordado com propriedade mais adiante, Eduardo Jordão, discorrendo sobre as competências sancionadoras das Cortes de Contas previstas na Constituição, defende que o inciso VIII do art. 71 da CR (BRASIL, 1988) conferiu indiretamente atribuição a estes órgãos de controle externo a induzir comportamentos a fim de zelar pela legalidade de condutas no âmbito da Administração Pública:

A Constituição atribui ao TCU poderes diretos e indiretos de combate aos vícios de legalidade, legitimidade e economicidade que entender existentes nas decisões administrativas. Como poderes diretos, devem-se citar as chamadas “competências corretivas” — aquelas voltadas a sanar os vícios identificados nos atos administrativos ou ao menos evitar a promoção dos seus efeitos (item 1.1). Como poderes indiretos, a menção a ser feita é às “competências sancionatórias”, aquelas que correspondem a uma punição ao agente e, por essa via, indiretamente, estimulam a retirada ou desestimulam a produção destes atos viciados (item 1.2). Como se vê, as medidas relativas às primeiras competências recaem sobre os atos viciados; as segundas, sobre as autoridades públicas responsáveis pela sua realização.

[...]

As competências sancionatórias também servem à proteção da legalidade, da legitimidade e da economicidade da atuação administrativa, na medida em que geram incentivos a que o administrador público não adote medidas violadoras destes princípios ou as retire, quando elas tiverem já sido adotadas. No caso da fase de elaboração e modelagem de projetos de infraestrutura, isto significa



que o TCU poderá penalizar administradores públicos que tenham tomado medidas que gerem danos ao erário público. (JORDÃO, 2014, p. 213 e 215).

Ressalte-se que usualmente sua imputação está condicionada à realização de um silogismo, assim sintetizado por Rosilho (2016, p. 158): “1) irregularidade de contas dá ensejo a sanções (art. 71, VIII); sanções pressupõem infração à lei (art. 5º, XXXIX); logo, o julgamento de contas que resulte em declaração de irregularidade necessariamente pressupõe infração à lei (ao menos em sentido amplo).”

Também Bento José Bugarin (2001, p. 13) afirma que o procedimento de aplicação destas sanções possuiriam três elementos constitutivos, a saber: a) verificação, que consiste no exame da conduta do sujeito controlado em face de uma determinada norma ou princípio; b) juízo, que consiste na conclusão sobre a conformidade do ato examinado à norma ou princípio e c) providência, que é a medida corretiva adotada pelo controlador, ou a proposta para a adoção de medidas cabíveis pela autoridade controlada.

Por este viés, mesmo sendo a ocorrência de dano ao erário prescindível, como se registrou acima, tais penalidades só devem ser aplicadas, tal como previsto nas Leis Orgânicas do TCU e do TCEMG, se o ato for praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Especificamente quanto às multas aplicadas no âmbito destes Tribunais, vale colacionar trechos da Lei Orgânica do TCU, de nº. 8.443/1992 (BRASIL, 1992), que dispõe em seus arts. 57 e 58:

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.

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;

[...] (BRASIL, 1992).

A Lei Complementar Estadual nº. 102/2008 (Lei Orgânica do TCEMG) (BRASIL, 2008) estabelece, de forma similar, que poderá ser aplicada multa ao se constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência:

Art. 83 – O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I – multa; (BRASIL, 2008).

Elenca, ainda, as hipóteses e os percentuais aplicáveis nestes casos:

Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

I – até 100% (cem por cento), por contas julgadas irregulares;

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

[...]

Parágrafo único – O valor máximo da multa de que trata o caput deste artigo será atualizado, periodicamente, mediante ato normativo próprio do Tribunal, com base na variação acumulada no período por índice oficial.

Art. 86 – Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano. (BRASIL, 2008).

Da análise dos referidos preceitos normativos, frise-se, pode-se inferir que não são todos e quaisquer ilícitos que deveriam ser sancionados. Registre-se, contudo, que não são elencados, nas respectivas leis orgânicas, quais seriam esses atos com gravidade suficiente para que se impute sanção a dado gestor de recursos públicos. Ainda, num exame mais acurado, verificou-se que tais atos não são sequer identificados por normas infralegais emanadas pelas mencionadas Cortes de Contas.

Na doutrina, Fábio Medina Osório (2019, p. 275) denomina tal pressuposto da sanção administrativa como reprovação jurídico-administrativa<sup>43</sup>, em que se perquire, na imputação de penalidade, sobre aspectos relacionados não só reprovação formal, mas material de determinada conduta do controlado. Inclusive, segundo Osório, as excludentes de ilicitudes, a “tipificação formal de um comportamento como proibido há de encontrar correspondência no ordenamento

<sup>43</sup> Osório acredita que o seu fundamento pode ser extraído do “universo axiológico e normativo dos direitos fundamentais, desde a vertente da Carta Constitucional e suas normas explícitas e implícitas”. E complementa: “Desse modo, não se pode imaginar que as causas permissivas, expressas no ordenamento jurídico, esgotem as excludentes de ilicitude ou de tipicidade. Ao contrário, as causas permissivas são imanentes ao sistema normativo e podem aparecer pela via da fundamentação hermenêutica, inclusive porque se conectam aos abundantes direitos fundamentais espalhados pela ordem jurídica.” (OSÓRIO, 2019, p. 276).

jurídico globalmente considerado”, com a necessária “[...] reprovação da ordem jurídica sobre essa conduta.” (OSÓRIO, 2019, p. 275).

Condiciona-se, assim, a imputação da sanção a verificação se determinado agente ofendeu, ou expôs à ameaça, de forma significativa, o bem jurídico tutelado pelo Direito Administrativo. O objetivo é delimitar quais condutas realmente possuem relevância, pois o poder punitivo não deve ser exercido de forma irracional.

A falta de parâmetros legais, entretanto, não deve ser permissiva a que tais órgãos exerçam a sua potestade sancionatória de qualquer modo, em especial de forma arbitrária, pois há consequências graves na imputação de penalidades dessa maneira, tanto aos controlados e quanto à própria instituição de controle, além de constituir afronta ao postulado da proporcionalidade. Mesmo porque, ainda segundo Osório (2019, p. 208), os tipos administrativos são, de fato, mais abertos que os do Direito Penal, de modo a permitir o Administrador uma certa margem de atuação no momento de determinar a infração e a sanção aplicável, o que pode implicar em excessos e desvirtuamentos.

Egon Bockmann Moreira (2003, p. 112), neste sentido, defendendo a incidência do princípio da tipicidade<sup>44</sup> nas sanções administrativas, afirma “que o direito sancionador não pode se satisfazer com o respeito ao princípio da legalidade e que seria imprescindível o recurso à teoria do tipo”. Também Garcia de Enterría e Fernández (2004, p. 165) entendem que deve a Lei determinar, de maneira prévia, as “ações ou omissões” em concreto constituem “infração administrativa”<sup>45</sup> – contrário, portanto, a que acontece no âmbito das referidas leis orgânicas do TCU e do TCEMG, que não estabelecem com detalhes quais seriam estes atos graves, apontando-os apenas de forma genérica, sem tipificar.

Esta também é a posição defendida por Rafael Munhoz de Mello (2007, p.120), para quem: “No campo do direito administrativo sancionador, o princípio da legalidade exige que o ilícito administrativo e a respectiva sanção sejam criados por lei formal” (2007, p. 120). E

---

<sup>44</sup> Segundo Xavier (2018, p. 92-93), o mandado de tipificação se desenvolveria em dois momentos, com dupla garantia de previsão da infração e da sanção em Lei, de modo que se estabeleça descrição completa de todos os elementos do ilícito num círculo cerrado: “primeiro normativo (legislativo), onde implica a exigência de que uma norma descreva os critérios essenciais de um fato, sem os quais o descumprimento abstratamente considerado não pode ser qualificado como infração. Entretanto, o processo de tipificação não termina aí, pois realiza-se, em seguida, na aplicação da norma, quando há a exigência de que o fato concreto imputado ao autor corresponda exatamente à descrição prévia da norma.

<sup>45</sup> [...] a Lei deve haver determinado de maneira prévia que “ações ou omissões” em concreto constituem “infração administrativa”, o que exclui causas abertas ou indeterminadas. [...] Esta técnica genérica de qualificação do ilícito volatiliza o rigor do princípio da tipicidade, que exige determinações mais claras e precisas e não uma remissão em branco que possa satisfazer qualquer norma mínima, à qual fica assim confiada a delimitação do espaço do ilícito e do proibido ou sancionável, com violação do princípio de legalidade formal. (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 165).

complementa dizendo que apenas o “[...] legislador pode tipificar uma conduta como ilícito administrativo e imputar à sua prática uma sanção administrativa. Trata-se de aplicação, no direito administrativo, do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, previsto no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal.”

Reconhece, contudo, certa flexibilização, e que se deve aceitar que a “[...] tipificação indireta das infrações administrativas representa o reconhecimento das peculiaridades do direito administrativo sancionador em face do direito penal” (MELLO, 2007, p. 144). Assim, em matéria sancionatória administrativa, segundo o autor, não haveria de se implicar na utilização do mandado de tipificação tal como reconhecido no Direito Penal, pois, em se tratando de Direito Administrativo, devem os ilícitos e suas sanções serem regulamentadas em diplomas legais, tendo a possibilidade de se realizar a sua previsão, mesmo que genérica, na legislação.

Heraldo Garcia Vitta (2003, p. 91) e Marçal Justen Filho (2016, p. 573), nessa mesma linha, acreditam que o legislador não poderia estabelecer liberdade muito ampla à autoridade administrativa para criar condutas e parâmetros de valores, pois o administrado poderia ser surpreendido com o montante de sanção aplicado.

Reconhecendo a peculiaridade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, Nieto Garcia (2018, p. 278) afirma que os tipos sancionadores administrativos não são autônomos, pois geralmente se remetem a outra norma, e esta é a que formula uma ordem ou proibição, cujo não cumprimento supõe a uma infração. Reconhece, assim, que a tipificação de sanções, tal como se dá no Direito Penal, é impossível<sup>46</sup> no âmbito do Direito Administrativo, mas que deve ter um maior grau de previsão possível (NIETO GARCIA, 2018, p. 268), sendo conferido, inclusive, à própria Administração dar completude à norma por meio de regulamentos<sup>47</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 270). A proibição deve ser realizada, assim, de forma suficiente a descrever seus elementos essenciais<sup>48</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 270), o

---

<sup>46</sup> La descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a la nulidad de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar. De aquí que la doctrina alemana se contente, como ya sabemos, con la simple exigencia de ‘la mayor precisión posible’, que es lo que también los españoles debemos pretender. Aunque, entre nosotros y según acabamos de ver, la fórmula más generalizada es la de la descripción suficiente. Con la suficiencia se indica que ya se ha llegado, que el intérprete ya puede darse por satisfecho. La consigna de ‘la mayor precisión posible’ se dirige, más bien, al legislador como un acicate para que perfeccione y remate su obra. (NIETO GARCIA, 2018, p. 268).

<sup>47</sup> Neste sentido, Régis Fernandes de Oliveira, para quem a descrição da infração deve “[...] estar prevista em lei ou em regulamento, quando a hipótese normativa for genérica, incumbindo à Administração limitar as probabilidades fáticas.” (1985, p. 7).

<sup>48</sup> Para Alice Voronoff (2018, p. 215-216), o princípio da legalidade no direito administrativo sancionador não pode e nem deve tomar como parâmetro o sentido prevalecente na seara penal, estendendo-se à seara administrativa com matizes, uma vez que “Nem os propósitos a que serve a legalidade estrita penal, nem o padrão operativo deste campo do direito guardam referibilidade com o direito administrativo, ainda que em sua expressão sancionatória” (2018, p. 218). E continua, em sua argumentação, a referida distinção: “Com efeito,

sendo “quando consta na norma uma predeterminação inteligível da infração, da sanção e da correlação entre uma e outra<sup>49</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 268).

Heller e Carmona (2020, p. 70-71), tratando especificamente do tema no âmbito das Cortes de Contas, entendem que a Constituição requer que as condutas consideradas ilícitas pelo legislador sejam tipificadas, o que, no entanto, pode se realizar de forma mitigada, com referência direta ou indireta aos ilícitos, e desde que guardem conexão com a atividade de controle externo, em situações ensejadoras de rejeição das contas ou de declaração de ilegalidade do dispêndio:

Pelo exposto, constata-se que a Constituição requer que as condutas tipificadas pelo legislador se relacionem, direta ou indiretamente, com vícios na realização de despesas ou com a irregularidade de contas. Sendo as respectivas leis orgânicas os diplomas que estatuem os atos e fatos que dão azo ao julgamento pela irregularidade de contas, tem-se que só haverá inconstitucionalidade dos tipos infracionais quando estes não guardem correlação e nexos de pressuposição com as situações ensejadoras de rejeição das contas ou de declaração de ilegalidade do dispêndio.

À guisa de exemplo, tome-se o caso de descumprimento de determinações do órgão de controle: tais comandos só têm lugar diante de violação a normas vinculadas ao seu âmbito de competência (art. 71, IX, da CF); assim, o não atendimento de determinações da Corte implica, ainda que indiretamente, ilegalidade em algum ponto dos procedimentos de despesa ou de prestação de contas. De forma similar, a irregularidade das contas pode dar-se tanto pelo não atendimento a determinações do Tribunal como pela omissão no dever de prestar contas; ora, a obstrução à fiscalização e a sonegação de documentos e informações são formas flagrantes de se violar o dever de prestar contas, não havendo como se concluir pela inconstitucionalidade dos tipos previstos pelo legislador por ofensa ao inciso VIII do art. 71 da CF. A aceitação, nas esferas sancionatórias administrativa e controladora, de uma mitigação da exigência de tipicidade reclama que se enfatize a incompetência dos órgãos administrativos e controladores para a criação de tipos infracionais ou de sanções, que devem ser sempre previstos em lei. Ainda, cumpre destacar o

---

há subjacente ao direito penal uma percepção de maior gravosidade ético-social que justifica a privação da liberdade individual. Lida-se com os bens jurídicos mais caros à sociedade, como a vida e a integridade física. Ao mesmo tempo, privar a liberdade de ir e vir dos indivíduos exige maiores garantias e controle da atuação estatal. Daí por que, nesse campo, os princípios da segurança jurídica e democrática se expressam com vigor destacado, para exigir que a lei editada pelo Poder Legislativo – e somente ela – seja o veículo para a definição dos delitos e das penas. Já no direito administrativo, lida-se com esquemas sancionatórios que precisam ser dinâmicos. Eles geralmente respondem a demandas variáveis e urgentes da sociedade, em regra dissociadas de um juízo de desvalor ético-social (como as exigências sanitárias e de segurança a serem observadas por supermercados e lanchonetes e a forma de ocupação das calçadas da cidade). As infrações e sanções devem ser vistas como técnicas de regulação voltadas a promover a adequação da conduta dos particulares. E é diante desse cenário, bem como da ausência de previsão expressa na Constituição, que um padrão de legalidade mais flexível não apenas se justifica, como se revela imprescindível para que o direito administrativo sancionador seja efetivo e eficiente. Mesmo porque não seria fática nem tecnicamente viável que o Poder Legislativo, com sua específica capacidade institucional, editasse esquemas sancionatórios precisos e com a agilidade necessária para lidar com a diversidade de demandas típicas da seara administrativa” (2018, p. 218).

<sup>49</sup> Tradução livre de “cuando consta em la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”.

dever do aplicador do *ius puniendi* de, diante da relativização do “princípio da máxima taxatividade legal”, observar o “princípio da máxima taxatividade interpretativa”, que veda a utilização de analogia *in malam partem*. (HELLER; CARMONA, 2020, p. 70-71).

Fundamental, portanto, mesmo que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não se utilize da tipicidade tal qual é aplicada no Direito Penal, prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da CR (BRASIL, 1988), bem como em disposição contida no art. 1º do CP (BRASIL, 1940), há que se contar, ao menos, com uma referência direta ou indireta aos ilícitos, de forma a dar estabilidade ao sistema e segurança aos controlados das Cortes de Contas, privilegiando, ainda, um mínimo de previsibilidade da atuação destes órgãos.

Ademais, registre-se que a providência sancionadora só será adotada pelos Tribunais de Contas se a conduta do agente gestor de recursos públicos que eventualmente comete ato contrário à norma legal for ao menos culpável, isto é, o “ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial” deve ser perpetrado com dolo ou erro grosseiro pelo gestor de recursos públicos, corroborada, inclusive, pelo art. 28 da LINDB<sup>50</sup> (BRASIL, 1942).

Contrário à tal forma de aplicação, Adolf Merkel (2004, p. 359) assinala que “a transgressão administrativa é definida muitas vezes como mera violação da ordem, como mera antijuridicidade objetiva, que dispensa o elemento culpa”. No entanto, segundo o autor, nada impediria que o legislador fixasse, como condição prévia da transgressão administrativa, a culpa. Alinhados nesta perspectiva de que a mera voluntariedade seria suficiente para a imputação de sanção no âmbito do Direito Administrativo estão também Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>51</sup> (2019, p. 907) e Daniel Ferreira (2001, p. 65-66), para quem, inclusive, “diferentemente do que ocorre no Direito Penal, não há que se reportar a culpabilidade e, como consequência disso, a punibilidade. Ou há ilícito (e nele pode estar o elemento subjetivo necessário, como *conditio sine quan non*) – e deve-ser a sanção –, ou não há”.

Nieto Garcia (2018, p. 332), após descrever evolução do tema na Espanha, sustenta que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não seria necessária a culpabilidade – exame do dolo e culpa do agente infrator – em sentido técnico penal, e que bastaria a mera

<sup>50</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº. 13.655/2018) (BRASIL, 2018e).

<sup>51</sup> “Quando menos até o presente temos entendido que basta a mera voluntariedade, sem prejuízo como é claro, de a lei estabelecer exigência maior perante a figura tal ou qual”. E complementa “Pode – a um primeiro súbito de vista – parecer que a exigência de voluntariedade contrapor-se-ia ao fato de que há certas sanções que são transmissíveis e que, obviamente, não se pode fazer tal predicação (voluntariedade) em relação àquele a quem foi transmitida. Não há nisso contradição, pois o que está sendo afirmado não é que tenha de existir voluntariedade por parte de quem responde pela sanção, mas de quem pratica uma conduta qualificada como infração.” (MELLO, 2019, p. 885).

voluntariedade de ação para se fazer determinado agente responsável, tendo a culpabilidade, no entanto, importância: aumenta a gravidade da infração, que pode ser assim aplicada com maior severidade.

Admite, no entanto, que o Tribunal Supremo espanhol tem divergido no momento de aplicar a existência de dolo ou culpa nas infrações administrativas, pois “[...] em algumas ocasiões esporádicas chega a prescindir dela aceitando a existência de ‘infrações formais’ ou de mera inobservância.<sup>52</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 349). Afirma, assim, que “a simples inobservância opera nos casos em que a norma previne condutas de prevenção de perigo abstrato e inequivocamente quando há imposto uma autorização administrativa prévia para o exercício da atividade perigosa<sup>53</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 349) e que, a seu juízo<sup>54</sup>, “a responsabilidade por mera inobservância não exclui necessariamente por completo a presença de uma certa culpabilidade, posto que tal inobservância ou incumprimento é consequência de uma ação humana<sup>55</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 349), isto é, seria uma espécie de presunção de culpa que permitiria exclusão por prova em contrário.

Além disso, estabelece critérios no sentido de que a culpa, a negligência e a imprudência, no Direito Administrativo Sancionador, seriam, portanto, a regra, e o dolo e a culpa grave poderiam ser exigidos caso assim disponha a norma reguladora (NIETO GARCIA, 2018, p. 349), tal como o faz o art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), aplicável à esfera controladora – esta é a jurisprudência dominante na Espanha, no sentido de se exigir um mínimo grau de culpa de quem pratica determinado ato ilícito, bem como na Itália e Alemanha<sup>56</sup>.

Já Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 40) afirma que, caso não se constate dolo ou culpa na atuação de determinado agente, “[...] a aplicação da sanção administrativa retributiva não previne a ocorrência futura de comportamentos tipificados como infrações administrativas” não havendo portanto sentido na imposição de sanção administrativa:

---

<sup>52</sup> Tradução livre de: “en algunas ocasiones esporádicas llegue a prescindir de ella aceptando la existencia de ‘infracciones formales’ o de mera inobservancia”.

<sup>53</sup> Tradução livre de: “la simple inobservancia opera en los casos en los que la norma previne conductas de prevención de peligro abstrato e inequívocamente cuando há impuesto una autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad peligrosa”.

<sup>54</sup> Em que pese, recentemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia ter decidido, STJ (Sala Quinta) de 6 dezembro de 2012 (caso Société d'Exportation de Produits Agricoles SA vs. SEPA) contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Acórdão n.º. C-562/11), EDJ 2012/262732, em que se afirma a possibilidade de existência de uma responsabilidade objetiva, sem culpa, no âmbito do Direito Administrativo sancionador (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

<sup>55</sup> Tradução livre de: “la responsabilidad por mera inobservancia no excluye necessariamente por completo la presencia de una certa culpabilidad, puesto que tal inobservancia o incumplimiento es consecuencia de una acción humana”.

<sup>56</sup> NIETO GARCIA (2018, p. 335).

A imposição de sanção administrativa retributiva depende da culpa do infrator, em função do subprincípio da adequação, corolário do princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade, que por sua vez decorre do princípio fundamental do Estado de Direito, previsto no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, não é adequada a medida sancionadora aplicada a sujeito que não agiu de modo doloso ou ao menos com culpa *stricto sensu* (negligência, imperícia ou imprudência). Para além de tais hipóteses, o sujeito que praticou a conduta típica agiu licitamente e com a diligência exigida pelas circunstâncias. Ou seja, não obstante a diligência, perícia e prudência no agir, voltado a resultado lícito, ocorreu comportamento típico. (MELLO, 2005, p. 40).

Osório (2019, p. 363) aduz também, com fundamento na CR (BRASIL, 1988) e no direito comparado<sup>57</sup>, que “para que alguém possa ser administrativamente sancionado ou punido, seja quando se trate de sanções aplicadas por autoridades judiciárias, seja quando se cogite de sanções impostas por autoridades administrativas, necessário que o agente se revele ‘culpado’”. Pressupõe, assim, que os comandos constitucionais estabelecidos no art. 5º, LIV, LIV e LVII (BRASIL, 1988), bem como no art. 37, §6º (BRASIL, 1988), devem ser aplicados ao direito punitivo como um todo, tal como foi amplamente exposto até aqui, pois se trata de consagrar garantias individuais contra o arbítrio estatal, que corporificam em verdade direitos fundamentais da pessoa humana – o que, segundo Osório, incluiria o exame de excludentes de ilicitude.

Afirma ainda o autor que a culpabilidade seria então inarredável para a consubstanciação de sanções administrativas, decorrente da fórmula substancial do devido processo legal e da necessária proporcionalidade das infrações (OSÓRIO, 2019, p. 363), mas que devem ser reconhecidas, doutrinariamente, distinções – dependendo do campo de atuação envolvido –, o que possui incontornável valor pragmático (OSÓRIO, 2019, p. 384). Dolo e culpa, portanto, sofrem distintas interpretações na medida em que são aplicadas penalidades diferentes, em contextos díspares.

---

<sup>57</sup> Culpabilidade é uma exigência inarredável, para as pessoas físicas ou mesmo jurídicas, decorrente da fórmula substancial do devido processo legal e da necessária proporcionalidade das infrações e das sanções, sendo imprescindível uma análise da subjetividade do autor do fato ilícito quando se trate de pessoa humana, e da exigibilidade de conduta diversa, além da intencionalidade perceptível ou previsibilidade do resultado danoso, quando se trate de pessoa jurídica. No Direito Administrativo Sancionatório, em termos de pessoas físicas, é pacífico a exigência de culpabilidade para a imposição de sanções; ao menos tem sido assim na Espanha, Itália e Alemanha, em legislações recentes e em jurisprudência e manifestações doutrinárias mais antigas. [...] O Tribunal Constitucional espanhol, para ficarmos com uma referência próxima, assentou a necessidade de constatação da culpabilidade para a imposição de uma sanção administrativa. Nesse passo, a exigência de culpabilidade não foi extraída do Direito Penal e sim diretamente da Constituição espanhola de 1978. Assim, pode-se dizer que se trata de norma limitadora do poder punitivo do Estado, não importa venha ele na forma penal ou administrativa, pois ambas estão submersas num mês no ambiente constitucional. (OSÓRIO, 2019, p. 368).



Ocorre que até o advento da Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e), estava pacificado na jurisprudência do TCEMG<sup>58</sup> que, para a aplicação de sanções administrativas, bastaria a evidenciação de conduta típica meramente voluntária por parte do agente público, não demandando, por parte das Cortes de Contas, a perquisição de dolo ou culpa do responsável. Já no âmbito do TCU, pelo menos em tese, exigia-se a culpa como elemento mínimo para a caracterização do ilícito<sup>59</sup>.

Conforme se verá, todavia, existem ainda resquícios de responsabilização objetiva na jurisprudência destes Tribunais – denominadas sanções “por mera voluntariedade”, em que não se perquire os elementos subjetivos do responsável –, em que pese a LINDB (BRASIL, 1942) tenha alterado o parâmetro de decisão a estas Cortes, que já expressamente evocam o art. 28 da referida norma<sup>60</sup>. Assim, há deliberações em que expressam, explicitamente, que na aplicação de sanções não se deve perquirir sobre o dolo ou culpa (erro grosseiro) na conduta de quem a pratica, mas em outras, entende-se, permanece velada, notadamente na interpretação de casos concretos em que se imputa multa de modo que se pressupõe um dever hercúleo para detecção de determinada ilegalidade em todos aqueles que de alguma forma participam do procedimento – mesmo em momentos posteriores ao surgimento da ilegalidade.

Por fim, ainda atrelado à culpabilidade, que, destaca Ángeles del Teso<sup>61</sup> (1996, p. 131-133), impediria que a gravidade da pena supere a da infração praticada, ligada intimamente ao postulado da proporcionalidade, bem como à dosimetria e à individualização da pena, deve-se definir o quantum a ser estipulado caso a conduta do controlado se ajuste à hipótese de incidência, com descumprimento – grave – de lei ou ato regulamentar.

Relevante destacar que Osório (2019, p. 292-294) também reconhece a função da culpabilidade como método para se alcançar o ideal da quantidade de sanção aplicada, considerando-se ademais a proporcionalidade, a razoabilidade, a fundamentação e a vedação à

<sup>58</sup> Cite-se o Recurso Ordinário nº. 969.239, de relatoria do Cons. José Alves Viana, em que o Plenário do TCEMG, em 16/11/2016, entendeu que “Considerando o princípio da juridicidade que informa a conduta dos gestores de recursos públicos, a aplicação de sanção por parte das cortes de contas não demanda a perquisição de elementos subjetivos do responsável, constituindo hipótese de culpa *in re ipsa* a mera prática de ato contra legem (teoria da culpa contra a legalidade).” (MINAS GERAIS, 2016b).

<sup>59</sup> Cite-se o Acórdão nº 3.441/2012-Plenário, sessão 10/12/2012, Revisor Walton Alencar Rodrigues (BRASIL, 2012b), em que se decidiu que “Para que o agente público seja responsabilizado é necessário que se estabeleça o liame causal entre a sua conduta irregular e o débito apurado. A comprovação da má-fé é desnecessária, basta o resultado danoso ao Erário, o elemento subjetivo e o vínculo causal”. Neste mesmo sentido é o Acórdão nº 479/2010- Plenário, sessão 17/3/2010 de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, “A responsabilidade dos administradores de recursos públicos é subjetiva, possuindo como um dos seus pressupostos, pelo menos, a existência do elemento culpa.”

<sup>60</sup> Atualmente, sem sombra de dúvidas, deve-se perquirir pelos elementos subjetivos dolo e culpa, intitulada pela LINDB de erro grosseiro, para reconhecimento do ato ilícito grave praticado pelo jurisdicionado.

<sup>61</sup> Para a referida autora, a culpabilidade não seria fundamento da sanção administrativa, mas limite que impede que a gravidade da pena supere a da infração praticada, ligada intimamente ao princípio da proporcionalidade.

arbitrariedade. Assim, os elementos subjetivos, a depender de sua intensidade e tipo – se doloso ou culposos –, seriam relevantes na fixação da sanção num caso concreto, a dado infrator, que deve receber tratamento individualizado.

Válido ressaltar, além do exposto até aqui, que a Lei Orgânica do TCEMG, em seu art. 89, estabelece que “Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional” (MINAS GERAIS, 2008a). É, ademais, amplamente reconhecida em sua jurisprudência, que decorre diretamente de seu Regimento Interno, Resolução TCEMG n. 12/2008 (MINAS GERAIS, 2008b), que sua aplicação deve se submeter aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com atuação mediante adequação da referida Corte<sup>62</sup>. No entanto, não existe ato normativo no âmbito deste Tribunal que regulamente ou defina o que seja “gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional”.

Já no TCU, embora não esteja previsto em sua lei orgânica<sup>63</sup> um comando similar, tem sido reconhecida, em sua jurisprudência, a possibilidade de, na aplicação de multas, buscar a dosimetria da pena orientada por juízo discricionário<sup>64</sup>, orientada, além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, como atenuantes e agravantes<sup>65</sup>. Tampouco existe ato normativo que regulamente ou defina a individualização das sanções neste caso.

Sobre as decisões de ambas as Cortes e a aplicação dosimetria da pena e sua devida individualização, serão aprofundadas em estudo quantitativo no capítulo 5 desta dissertação.

---

<sup>62</sup> [...] 2. A multa a ser aplicada deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por isso sua dosimetria deve ser suficiente para infundir no compelido o intuito de cumprir a determinação deste Tribunal, sem que isto signifique, no entanto, o enriquecimento indevido da parte contrária (MINAS GERAIS, 2018g).

<sup>64</sup> No Acórdão de nº. 865/2020-Plenário (BRASIL, 2020c) em decisão aprovada no plenário do TCU, está claro que a dosimetria da sanção é orientada por juízo discricionário da referida Corte, que tem por base apenas os arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e art. 268, incisos I a VIII, do Regimento Interno do TCU, *verbis*: Não configura omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração a ausência de indicação do critério utilizado para estipular o montante da multa, uma vez que a dosimetria da sanção é orientada por juízo discricionário de valor acerca da gravidade das irregularidades verificadas no caso concreto, tendo como limites apenas aqueles fixados legal e regimentalmente (arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e art. 268, incisos I a VIII, do Regimento Interno do TCU).

Há certa discricionariedade na aplicação das multas por parte do TCU, como é fato comum às sanções administrativas. O TCU deve buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção (BRASIL, 2009).

<sup>65</sup> Para o TCU, além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, como atenuantes e agravantes – ou, como utilizado também, das circunstâncias fáticas e jurídicas –, são utilizadas na busca da dosimetria exata da pena: Além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, o TCU pode considerar na dosimetria da pena, como fatores atenuantes, o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações e o reconhecimento da participação nos ilícitos. (BRASIL, 2017c).

### **2.3 O controle externo da Administração Pública na contemporaneidade e os Tribunais de Contas como órgão indutor da boa gestão pública: o novo papel do exercício do poder punitivo estatal destas Cortes**

Tal como visto, muito embora a titularidade do controle externo seja do Legislativo (art. 70, da CR), os referidos Tribunais de Contas são dotados de independência funcional e de autonomia administrativa e financeira para garantia de um trabalho técnico e isento. Suas funções estão delineadas no art. 71 da CR, que, aliás, devem, pelo princípio da simetria, ser contempladas no âmbito das Cortes de Contas dos Estados e Municípios, onde houver, e remetem à fiscalização sob o prisma contábil, financeiro, orçamentário, operacional ou patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Inicialmente, ressalte-se que a dimensão de controle associada aos Tribunais de Contas tomou como base, segundo Gualazzi (1992, p.23), em seus primórdios, os ideais de estudos dos autores da denominada administração clássica, em que Henri Fayol (1989) possui proeminência, e que, embora tenha elaborado sua obra clássica a “Administração Industrial e Geral” voltada mais para empreendimentos privados, a forma como foram sistematizados determinados conceitos persistem e são aplicáveis, com adequações, também no âmbito da Administração Pública.

Com efeito, para este autor, todas as operações de checagem e de fiscalização “são do domínio da vigilância” (1989, p.130), e o controle seria basicamente averiguar se tudo corre de acordo com o programa adotado, as ordens dadas e os princípios admitidos (FAYOL, 1989, p.130). Ainda, segundo Fayol, o controle somente se efetivará se realizado tempestivamente e acompanhado de sanções, pois, em sua visão, o ato de fiscalizar estaria fortemente associado à coerção (FAYOL, 1989, p.131).

Desse modo, na linha de seus estudos, suas considerações foram trazidas para a Administração Pública, tendo em vista que, consoante bem anota Ferraz (1999a, p.75), “a multiplicidade de relações que se colocam a cargo do Estado pressupõe a existência de planejamento, organização, direção, coordenação e, sobretudo, controle em variadas formas.”

Todavia, na atualidade, sob a perspectiva de um Estado Gerencial que lide com uma crescente complexidade do mundo moderno e com o aumento de demandas coletivas e ao mesmo tempo propõe preservar a liberdade pessoal e a autonomia dos indivíduos, deve-se considerar uma nova forma de controlar mais flexível e democratizada, capaz de suprir as

exigências dos problemas sociais atuais<sup>66</sup>, e que se faça cumprir os objetivos das políticas públicas elaboradas, que, ainda, permita “ao próprio cidadão controlar e participar das decisões coletivas” (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 31), a partir da produção de consensos em torno de princípios e regras institucionais da política.

Avritzer e Filgueiras (2011, p. 16) sustentam, inclusive, na esteira do conceito de “esfera pública” elaborado por Habermas, que a construção de um modelo de controle deve estar atrelada à “ideia de um debate público desvinculado das estruturas de poder” e, portanto, “[...] balizado em uma concepção tridimensional e integrada, de acordo com um ideal político de interesse público”, que poderia ser dividida em três grupos: o controle administrativo-burocrático, o controle judicial e o controle público não estatal, todos integrados – pois, segundo os autores, a “[...] não integração dessas três formas de controle da corrupção desencadeia/proporciona um processo crescente de deslegitimação política”, em que não se considera uma concepção mais ampla da *accountability*.

O controle administrativo-burocrático, desse modo, que estaria associado aos processos de auditorias, controles de contas, correição, averiguação de cumprimento dos deveres funcionais e resultados de políticas e decisões de governo, atividades prestadas (também) pelos Tribunais de Contas, seria não só aquele derivado da existência de agências especializadas (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 16-17), devendo “[...] equilibrar o respeito ao interesse público com a eficiência da gestão pública.”

Desse modo, além da mera coibição de ações ilegítimas dos agentes que se desvirtuassem dos respectivos preceitos normativos, o controle, portanto, deve possibilitar ao cidadão comum que ele seja capaz de exercer a fiscalização da ação dos agentes públicos com base nos princípios e nos valores da democracia, tendo a publicidade como princípio constitutivo, em que é:

[...] preciso avançar na geração de oportunidades para o envolvimento e a participação da sociedade civil no planejamento, acompanhamento, monitoramento e avaliação das ações da gestão pública, incluindo sua atuação na denúncia de irregularidades, sua participação interessada nos processos administrativos e sua presença ativa em órgãos colegiados.

---

<sup>66</sup> Em verdade, o controle público geralmente se apresenta de modo harmônico às características da administração pública. Por exemplo, quando vigorava o modelo burocrático, o controle se mostrava meramente formal e prévio, voltado internamente para a própria gestão. Com a sucessão para o modelo gerencial de gestão pública, que primava pela busca da eficiência e qualidade na prestação dos serviços, o controle público passou a ser um controle finalístico, de resultado. Foi aí que ganharam ênfase, no ambiente dos tribunais de contas, as auditorias tempestivas e operacionais e a avaliação de políticas públicas. Atualmente, o controle da administração pública precisa trilhar esse caminho da consensualidade, buscando adotar formatos e instrumentos que visem a um maior e melhor diálogo com o sujeito controlado (ARAÚJO; FARIAS, 2020, p. 142).

A ideia de um controle público não estatal sobre a corrupção sustenta-se em uma noção mais ampla de legitimidade democrática, em que os processos participativos sejam fundamentais à construção da ideia de público. A noção de interesse público, dessa maneira, carrega uma força normativa derivada dos processos de deliberação pública nas ordens democráticas. Não é um conceito formal compreendido na dimensão de uma legalidade posta pelo Estado, mas um conceito substancial baseado na ideia de que o cidadão tem algo a dizer sobre a política, sobre o Estado e sobre a sociedade. O interesse público, nesse tipo de controle, é um conceito substantivo e permeável à vontade política expressa pela sociedade, respeitados os direitos e as garantias fundamentais da ordem democrática. O controle público não estatal da corrupção, por essa via, sustenta-se na ideia de que os processos deliberativos são primordiais para a consolidação de outra via de entendimento da corrupção, que não a dos escândalos políticos e do clima de histeria ética, que pauta as democracias contemporâneas. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 21).

Alegam os autores, ainda, que a mera hipertrofia dos controles administrativo-burocrático e judicial apenas tem o condão de ampliar os sistemas de vigilância sem permitir uma permeabilidade do Estado brasileiro, pois este não seria exatamente controlado pelo público em geral, notadamente o não estatal. Desse modo, o reforço dos controles democráticos deve ocorrer:

[...] ao contrário da vertente gerencialista, que é essencial a participação dos cidadãos; que os resultados da gestão pública devem ser focados nos valores públicos; que a preferência seja por recursos ligados aos valores públicos; que a integração do aparelho burocrático seja aprimorada; que se fortaleça a capacidade de gerenciamento; que o estilo de gerenciamento público seja neutro; e que haja ligação entre a efetividade administrativa e os valores públicos. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 29).

Alertam, a partir de um estudo de caso da cidade de Nova Iorque, citado por Anechiarico e Jacobs (1996), que “a expansão dos órgãos especializados de controle, criando um processo de vigilância permanente, pode acabar interferindo na eficiência da Administração Pública” (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 16), pois podem criar “[...] poucos incentivos à cooperação interinstitucional, um processo de decisão lento, uma supercentralização da autoridade, um exercício inadequado da autoridade, uma gerência defensiva e pouco criativa e um desvio em relação aos objetivos do próprio órgão burocrático.” (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 17).

As funções de controlar, portanto, são atribuídas “[...] especificamente às instituições independentes, que recebem a competência constitucional de examinar as ações e produzir informações, análises, avaliações e opiniões de caráter legal e técnico sobre a ação governamental” (LIMA, 2019, p. 319), no sentido de promover a boa gestão dos recursos públicos, num exercício permanente e que se exige democratizado.

A finalidade do sistema de controle da gestão pública, tal como infere Di Pietro (2019, p. 735), é, assim, assegurar ao administrador uma atuação em consonância com os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade e impessoalidade, mas seu exercício não pode ser realizado como um fim em si mesmo. Assim, continua a autora, considerando a missão das Cortes de Contas de assegurar a efetiva e regular gestão de recursos públicos em benefício da sociedade, como órgãos autônomos e independentes em relação aos demais Poderes constituídos, estes possuem instrumental relevante que a sociedade pode se utilizar para fazer valer os seus direitos fundamentais.

Sendo assim o controle da execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial de vital importância para a boa gestão dos recursos públicos, que, por sua vez, são “[...] canalizados para os direitos humanos, bem como para os direitos sociais, com políticas na área de assistência social, educação, saúde” (CASTARDO, 2007, p. 125-126), é íntima a relação entre direitos fundamentais e o controle das finanças públicas, tal como afirma Ricardo Lobo Torres (1995, p. 276):

Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com as finanças públicas. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade. Os direitos fundamentais se relacionam com diversos aspectos das finanças públicas.

[...]

Também os gastos públicos estio inteiramente voltados para os direitos humanos. O serviço público, financiado com o dinheiro do Estado, neles encontra o seu fundamento e a sua finalidade. As prestações positivas do Estado para a segurança dos direitos fundamentais, que compõem o *status positivus libertatis*, bem como a garantia do mínimo existencial, representada pelas prestações no campo da educação, saúde e assistência social e até a proteção dos direitos difusos, como acontece com o meio ambiente e os bens culturais, demandam o aporte de recursos públicos substanciais.

De modo que as finanças públicas, em todas as suas dimensões - tributária, patrimonial, monetária, orçamentária, promocional etc. -, encontram-se em permanente e íntimo contato com os direitos fundamentais.

Frise-se, desse modo, que a atuação dos referidos órgãos de controle externo deve ser calcada para muito além do exame da estrita legalidade, tal como expõe Giacomoni (2010), que, evidenciando a evolução das citadas Cortes ao longo dos tempos, alerta para o fenômeno de que o controle externo da Administração Pública passou a englobar amplas atividades, com vários objetivos, sendo que seu papel tradicional vem evoluindo para o denominado controle dos resultados. Neste sentido:

[...] cumprem uma ampla gama de atividades com objetivos distintos. Tradicionalmente tem sido um mecanismo tendente a assegurar, ao governo e aos seus ministérios (controle interno) e ao Poder Legislativo (controle externo), que os recursos públicos sejam arrecadados e aplicados de acordo com as dotações orçamentárias e outras leis relevantes (controle de conformidade) e que o uso dado aos recursos de acordo com a administração representa total e exatamente a sua posição financeira (controle financeiro). A função de controle foi evoluindo em muitos países até adquirir uma visão mais completa das consequências econômicas e sociais das operações governamentais – aquilo que geralmente se denomina ‘valor por dinheiro’ ou controle de resultados. (GIACOMONI, 2010, p. 337).

Isso porque, segundo Aliende e Álvarez (1999, p. 26), “[...] o controle tradicional baseado na mera comprovação das normas e dos procedimentos, assim como a detecção de possíveis erros, fraudes e delitos, tinha sentido e era útil dentro de um ambiente imutável e estável. No entanto, continuam os autores:

Hoje em dia, tratando-se de uma sociedade e uma gestão pública dinâmica, mutável, complexa e incerta, o controle tradicional – formalista regulamentista e rotineiro – demonstra-se obsoleto e ineficaz; e por isso se reorienta o controle para a análise do nível e da forma de cumprimento dos objetivos, medindo os resultados (*performances*); mas também tendo em conta o nível de cumprimento e o respeito aos valores, princípios e códigos éticos de atuação dos organismos públicos (ALIENDE; ALVAREZ, 1999, p. 26).

Com isso, para Albuquerque e Oliveira (2013, p. 47), os Tribunais de Contas “receberam a partir da carta constitucional aparato legal que lhes permite vastas condições de promover a *accountability*, os quais devem expandir sua atuação de forma a não se limitar apenas à análise dos aspectos contábeis e orçamentários.”

Floriano de Azevedo Marques Neto (2009) aponta, inclusive, que um dos grandes desafios do controle da administração pública contemporânea consiste em criar mecanismos ou sistema de fiscalização que visam menos o enfoque burocrático, o mero cumprimento formal das leis, e mais o alcance de seus resultados e o impacto das medidas adotadas de modo democratizado<sup>67</sup>. E continua:

---

<sup>67</sup> Vale ressaltar neste ponto a explicação de Simões sobre a diferença entre participação popular e controle social: “este se traduz em uma fiscalização que recai sobre o poder, sobre o governo, para se saber até que ponto os gestores públicos são cumpridores dos seus deveres para com os cidadãos e a comunidade em geral. Essa fiscalização nasce de fora para dentro do Estado e é exercida por particulares ou por instituições da sociedade civil. A essa fiscalização, conceitua-se o controle social, que significa dizer que a população pode exigir satisfações daqueles que, formalmente, obrigam-se a agir em consonância e em prol do interesse público. A participação popular, por sua vez, se concretiza quando os cidadãos são ouvidos no processo de tomada de decisão dos governantes, contribuem efetivamente para elaboração de políticas públicas para que estas atendam aos interesses da população. Significa dizer que a participação popular visa o diálogo entre o Estado e a sociedade para atendimento dos interesses sociais, enquanto o controle social visa fiscalizar as ações governamentais (PARTICIPAÇÃO..., 2015).

A ideia nos traz a um só tempo tanto a abertura da ordem jurídica para as influências sociais, como a necessidade de se endereçar à autoridade objetivos legais precisos. Assim intenta-se evitar que o sistema seja marcado por rigidez e oportunismo. A é relação direta com a ideia de controle, tal como aqui desenvolvemos: um controle comprometido com objetivos e efeitos e com a análise do impacto das medidas adotadas, o que demarca a necessidade de seu compromisso com resultados, os quais devem ser buscados em conformidade com as provocações advindas da sociedade. (MARQUES NETO, 2009, p. 202).

Assim, especialmente no contexto do Estado Democrático de Direito, para além do enfoque<sup>68</sup> da fiscalização de mera conformidade com a Lei, os referidos órgãos devem ser responsáveis por “monitorar e controlar a conduta dos governantes, por prevenir concentrações de poder e por aumentar a capacidade de aprendizado e a efetividade da administração pública” (BOVENS, 2006, p. 25), com intensa interação entre controlador e controlado, bem como da respectiva sociedade<sup>69</sup>.

Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011, p. 166) ressaltam, desse modo, que está superada “a visão de controle como sinônimo de ‘missão policial’, pois essa compreensão não mais se coaduna com as formas contemporâneas de atuação do controle” (2011, p. 166), em que se destacam as funções preventivas e pedagógicas.

Aliás, dissertando sobre a competência pedagógica dos Tribunais de Contas, Mileski (2011, p. 373) afirma que esta é “uma função revolucionária, modificadora de hábitos administrativos, que enseja a instalação de novos procedimentos e direciona uma ação administrativa consentânea com os interesses do cidadão”. O referido doutrinador ainda pontua que, “mais do que um órgão de controle, o Tribunal de Contas transformou-se em instrumento necessário e indispensável para a implantação de novas políticas públicas, exercendo uma atividade exigida pela própria sociedade e de absoluto interesse público.” (MILESKI, 2011, p. 374).

Já Bugarin (2001, p. 230) resalta que “é fortemente sentida, nos dias de hoje, a necessidade de incrementar a atuação pedagógica do Tribunal, porquanto as suas atividades não podem estar voltadas apenas para a descoberta de atos ilegais, ilegítimos, antieconômicos,

---

O controle social, portanto, pressupõe, primeiramente, participação popular e, ainda, o exercício do poder estatal em cooperação e subsidiariedade, dando ênfase à consensualidade [...]” (SIMÕES, 2019, p. 16-17).

<sup>68</sup> Tendo em vista que a Constituição da República (BRASIL, 1988) expressamente atribuiu a estes órgãos a atribuição de fiscalizar a legitimidade e economicidade da União e das entidades da administração direta e indireta – aplicável aos estados, nos termos do art. 75 do texto constitucional.

<sup>69</sup> Neste aspecto, Simões acrescenta que: “Com as constantes transformações no cenário político e social, decorrentes da diversidade cultural e da globalização, bem como dos movimentos da sociedade civil organizada, a necessidade de adequação da democracia representativa a um modelo no qual haja maior participação popular na tomada da decisão administrativa faz-se impositiva.” (SIMÕES, 2019, p. 15).



ineficientes ou ineficazes”, mas atrelada à efetivação de direitos fundamentais em parceria com seus controlados.

Necessário aqui esclarecer que tal competência pedagógica dos Tribunais de Contas existe, atualmente, em razão de uma tendência para a “Administração Pública dialógica, a qual contrastaria com a Administração pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 309) e que o instrumento característico do modelo autoritário, simbolizado pelo ato administrativo impositivo e unilateral, vem cedendo espaço a figuras dialógicas inspiradas nos negócios jurídicos (bilaterais por natureza) (PALMA, 2010).

É a chamada administração pública pluricêntrica ou policêntrica, que se abre para se aproximar da sociedade, primando pela busca do diálogo e da consensualidade:

Pode-se entender como administração pública dialógica ou consensual o realinhamento do Estado a um discurso efetivamente moderno e apto ao seu papel essencial, qual seja, o de compatibilizar a existência de prerrogativas públicas, imprescindíveis à atuação estatal, com uma série de direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal, inserindo o cidadão na condição de aspecto nuclear na ordem jurídica. Os administrados deixam de ser vistos como simples destinatários da administração pública, ou seja, cidadãos que tão somente “sofrem” a função administrativa, passando a ser colocados como importantes atores no cenário das relações jurídico-administrativas, o qual terá, juntamente ao Estado, o desiderato de construir as tomadas de decisão que lhes afetam e que afetam a sociedade como um todo. Trata-se de um consectário lógico do princípio da participação, o qual há de se colocar em relevante patamar no horizonte de paradigmas que se inclinam à modernização e racionalização da gestão pública. (ARAÚJO; FARIAS, 2020, p. 140).

Em certos casos, segundo Silva (2005), tal papel desempenhado pode produzir, inclusive, melhores resultados de longo prazo para a Administração, já que o Tribunal passará a distinguir condutas evitadas de má-fé daquelas que foram cometidas por puro desconhecimento, que integram a essência do regime democrático e é corolário da soberania.

Assim, conquanto seja fundamental inibir condutas delituosas evitadas de erro grosseiro ou mesmo com dolo, não se mostra razoável que as Cortes de Contas utilizem das sanções para além dos limites legais e constitucionais, especialmente em casos de reconhecida inabilidade do gestor de boa-fé, tal como se infere dos conteúdos de diversas normas que serão elencadas e abordadas nesta dissertação.

Até porque, a ideia falaciosa de que a pena seria um consectário lógico das irregularidades das contas encontra-se superada, inclusive no âmbito das ciências da

Administração, tal como afirmava Henri Fayol<sup>70</sup> (1989, p.131), pois, atualmente, tal como destaca Günther, deve-se considerar “[...] os efeitos negativos das sanções repressivas, que a psicologia do desenvolvimento e a pedagogia deram a conhecer, podem se desdobrar de forma funesta” (GÜNTHER, 2007, p. 142) no condenado, recrudescendo, ainda mais, a injustiça.

O controle, portanto, deve levar em consideração o ambiente de insegurança jurídica na Administração Pública em que os controlados vivenciam com um a) baixo nível de capacitação dos gestores, principalmente em controlados com pouca disponibilidade de recursos; a b) complexidade da legislação<sup>71</sup>; a c) inoperância do controle interno<sup>72</sup> em muitos dos casos; a d) crise de legitimidade democrática, conjugada, aqui, com o que Marques Neto e Freitas denominaram de “[...] substituição do administrador público pelo controlador” (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 22); e a e) instabilidade das decisões no âmbito da Administração Pública, que passa sempre a ser provisória ante a atuação do órgão controlador (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 23), especialmente com a ampliação exagerada em que se deu as competências destes órgãos de controle.

As ilegalidades cometidas e apenadas nestes termos, num contexto de complexidade, ainda mais sem critérios robustos e sem observância de normas constitucionais e legais podem, assim, influenciar negativamente os gestores de recursos públicos. Isso porque, a aplicação de sanção desta forma traz repercussões contraproducentes para os referidos agentes, pois,

---

<sup>70</sup> Especificamente quanto ao controle, Fayol (1989, p.130) ensina que todas as operações de checagem e fiscalização “são do domínio da vigilância”. Com efeito, para este autor, “o controle consiste em verificar se tudo corre de acordo com o programa adotado, as ordens dadas e os princípios admitidos.” (FAYOL, 1989, p.130). Convém esclarecer que, segundo Fayol, o controle somente será eficaz se realizado em tempo útil e acompanhado de sanções. Isso porque, para ele, caso a fiscalização seja exercida tardiamente ou se as conclusões do exame empreendido sejam negligenciadas de forma voluntária, o controle será inútil (FAYOL, 1989, p.131).

Ferraz (1999a, p.73/74) apresenta as seguintes conclusões sobre os estudos por desenvolvidos pelo autor francês:

- a) a atividade de controle tem como parâmetro os programas, as ordens (normas) e os princípios;
- b) o controle é o elemento da administração que concilia todos os elementos precedentes – planejamento, organização, comando e coordenação;
- c) objetiva detectar erros e falhas, evitando outras futuras ocorrências;
- d) dependendo da complexidade da atividade controlada, é necessário valer-se de controladores e inspetores especializados;
- e) o controle deve ser realizado em tempo hábil e, detectadas as falhas, os responsáveis devem sofrer as consequências;
- f) os responsáveis pelo controle devem possuir conhecimentos técnicos e isenção, no momento de realizar sua atividade.

<sup>71</sup> Como bem observam Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011, p. 166), “muitas falhas detectadas pelos órgãos de controle são oriundas do desconhecimento da complexa legislação, da boa técnica na preparação de uma prestação de contas, o que inclui o desrespeito a prazos, e não da atuação de má-fé dos responsáveis”.

<sup>72</sup> Um exame preliminar revela que muitas vezes o tribunal, por falta de um aperfeiçoamento no relacionamento e na comunicação, acaba desempenhando funções de controle interno, como ocorre quando se institui uma representação permanente dentro do órgão controlado. Além da definição e limitação dos papéis, deve o Tribunal de Contas buscar maior integração com o controle interno, visando a atuação de forma sistêmica (FERNANDES, 2012, p. 59).

receosos de eventuais punições, preferem manter-se distantes dos controladores e buscam transferir frequentemente a responsabilidade de decisão para outra autoridade administrativa, com o objetivo de escapar do órgão “vigilante”.

Neste sentido, apontam Ramos e Schabbach (2012, p. 1275), que a aqui se tem a adoção de uma postura defensiva em face do controlador, com resistência à fiscalização sempre que as penalidades são aplicadas dessa forma<sup>73</sup>, isto é, no momento em que as sanções se dão de modo não muito proporcional, ou mediante o atendimento (vago) aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A pena, assim, tem espaço através de um modelo construtivo de aplicação que implicaria num “incentivo a processos de aprendizagem autônomos” (GÜNTHER, 2007, p. 142), em que a atividade controladora está submetida ao discurso democrático e a processos dialógicos com seus controlados.

As sanções pecuniárias, portanto, apesar de instrumento legal e legítimo que possui ampla relação com a influência do comportamento de agentes, detém, em contrapartida, uma enorme propensão de gerar temor e paralisia no gestor público bem intencionado, coibindo, inclusive, ações positivas que poderiam vir a ser adotadas, mas que não o serão por medo de novas multas. Avritzer e Filgueiras (2011, p.17) também fazem este alerta:

O controle estatal burocrático também gera seus riscos, e o principal deles parece ser uma ampliação desmedida dos órgãos de controle, sem nenhuma relação com a preocupação da gestão eficiente do Estado. Dessa maneira, o controle administrativo-burocrático deve equilibrar o respeito ao interesse público com a eficiência da gestão pública.

Diante do medo do agente em assinar qualquer documento que pudesse culminar em eventual responsabilização patrimonial, aliada à sua omissão e submissão acrítica e imediata às orientações dos controladores, pontuam Binenbojm e Cyrino (2018, p. 206) que essa atuação fez com que se culminasse, no Brasil, no fenômeno denominado “apagão das canetas”.

Andrade (2015) alega ainda, de forma mais enérgica, que “os excessos cometidos pelo Tribunal de Contas representam hoje um dos maiores entraves à implementação de projetos de suma relevância para o desenvolvimento do país”.

Cabe destacar aqui, conforme pontua Guimarães (2016), que a cultura do excesso de controle tem uma “compreensível” inspiração em períodos históricos marcados por eventos de corrupção ocorridos em virtude do manifesto trato patrimonialista da coisa pública. No entanto,

---

<sup>73</sup> Tal concepção tem fundamento no estudo de psicologia comportamental efetuado por French e Raven (1959), citados por Azevedo (2017, p. 107), que afirma que o “uso desmedido de multas, sob o pretexto de buscar o aprimoramento da Administração Pública, pode contribuir para o distanciamento dos gestores e para a diminuição do poder de referência exercido pelo Tribunal de Contas.”

o excesso de dissuasão pode acabar por fazer com que os Tribunais de Contas se tornem “[...] um fim em si mesmo”, e não “[...] um instrumento para o aperfeiçoamento da administração pública” (ACHKAR, 2011, p.315), distante da realização do interesse público primário.

Há de se ressaltar, neste ponto, que, para a sociedade, não é bom uma relação desequilibrada e autoritária entre o órgão de controle e seus controlados, que afastaria os Tribunais de Contas de uma perspectiva constitucionalizada e democrática e de sua posição de provedor da boa governança e da *accountability*, notadamente ante um modelo pouco construtivo de aplicação da pena, que implicaria num desincentivo a processos de aprendizagem autônomos.

Ressalte-se que diversos autores reconhecem a importância de uma atuação pedagógica prévia e exemplificam ações que podem ser enquadradas no âmbito dessa competência, tais como a realização de eventos (SOUTO, 1999, p. 40), cursos (BUGARIN, 2001, p. 231) e palestras destinados a orientar gestores, bem como a publicação de trabalhos escritos – cartilhas, orientações técnicas e manuais – sobre temas afetos às finanças públicas (BUGARIN, 2001, p. 231), atreladas todas à consensualidade, defendida por Luciano Ferraz (2019, p. 78). Somem-se a todas essas ações, as respostas às consultas formuladas pelos controlados, as quais buscam sanar dúvidas quanto a atos e procedimentos administrativos.

No entanto, acredita-se que tais funções exercidas pelas Cortes de Contas não excluem o fato de que os referidos órgãos de controle, na manifestação do poder punitivo estatal condicionado a um regime jurídico próprio, formado por princípios que derivam diretamente da opção constitucional por um Estado Democrático de Direito (NIETO GARCIA, 2018, p. 59-60), persigam, no caso concreto, o objetivo de realizar uma efetiva conexão com os fins<sup>74</sup> públicos protegidos e previstos no ordenamento jurídico.

Assim, em que pese os argumentos que relatam, atualmente, a primazia do papel pedagógico<sup>75</sup> e consensual das Cortes de Contas (ARAÚJO; FARIAS, 2020, p. 145-146), não

---

<sup>74</sup> É que, na literatura especializada, embora não se negue expressamente esse caráter instrumental, ele é usualmente negligenciado em função de construções teóricas que sugerem ser a sanção administrativa ora uma espécie de poder-dever implícito extraído do conjunto de competências da Administração Pública; ora uma resposta automática e necessária do ordenamento jurídico ao cometimento de uma infração; ou até uma decorrência do “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado. Como se fosse um mal necessário (VORONOFF, 2018, p. 103).

<sup>75</sup> Seguramente, todas as atribuições constitucionais são relevantes e de fundamental importância ao pleno exercício do controle externo. Entretanto, pela sua possibilidade de atuação no momento anterior à materialização do dano, provocando mudanças de rumo e ajustes de comportamentos administrativos, a função pedagógica, ou aquelas outras que possuem essa vertente (como as já citadas funções consultiva, informativa e corretiva), ganha relevo e assume papel de destaque no novo cenário do controle público. Sem embargos, entende-se que a função pedagógica dos tribunais de contas é a mais consentânea com esse enfoque prospectivo do controle, que visa, em essência, atuar em momento anterior à efetivação do dano, numa perspectiva futura, não se voltando ao passado, às condutas já realizadas (ARAÚJO; FARIAS, 2020, p. 145-146).

se pode relegar o exercício da competência sancionatória – dimensão posterior do controle, em contraponto ao controle prévio – como se não fossem instrumentos legítimos a serviço desses Tribunais na indução de comportamentos com a finalidade de se alcançar valores e objetivos caros à sociedade.

Não se quer, portanto, dar protagonismo às sanções na atividade de controle externo, mas, pelo contrário, envidar esforços para que a sua utilização se dê de forma racionalizada e proporcional, a fim de se evitar excessos, de modo a alinhar a atuação destas Cortes à função de efetivadora de direitos fundamentais e indutora da boa gestão pública, em que as penalidades aplicadas estejam atreladas ao aprimoramento da gestão da coisa pública, sempre numa perspectiva dialógica.

Registre-se, por fim, que não se pretende propor metodologia no âmbito do Direito Administrativo Sancionador em geral, mas apenas refletir sobre o seu papel no âmbito das Cortes de Contas que, tal como justificado até aqui, vem ganhando nova abordagem teórica.

### 3 TEORIAS DA JUSTIFICAÇÃO DA FINALIDADE DA PENA E SEUS FUNDAMENTOS

Após estudo sobre a evolução do papel tradicional do controle externo da Administração Pública, que passou a englobar amplas atividades com enfoque em resultados e na efetivação de direitos fundamentais, em conjunto com os controlados e a sociedade, é necessário refletir com profundidade sobre as penas aplicadas e sua finalidade, utilizando-se de ponderações de alguns autores que as justificam no âmbito do Direito Criminal – aplicável, acredita-se, ao Direito Administrativo e à esfera controladora, e será melhor detalhada tal relação adiante.

Serão abordados, então, o pensamento de filósofos clássicos que tiveram importância fundamental na modernidade, associados especialmente ao contexto de iluminação, vinculados às teorias retributivas, que discorreram sobre a sanção sob a concepção de que o homem é um fim em si mesmo. Portanto, com alicerce no fato de que as penalidades não seriam um meio para se atingir determinada finalidade, tal como se dá em Kant e Hegel, haveria aqui um limite para o exercício do poder punitivo do Estado, mas não avançam sobre outras perspectivas da sanção.

Assim, visando inserir o tema na contemporaneidade, serão examinadas as críticas realizadas Claus Roxin e Klaus Günther, jusfilósofos que se dedicaram à promover severas análises da finalidade da pena no atual sistema criminal, especialmente aquelas baseadas numa lógica retributiva, e que têm produção intelectual alinhada à proposições garantistas atreladas ao Estado de Direito Democrático e às normas e às garantias constitucionais, conforme apresentado a seguir.

#### 3.1 Teorias retributivas: a justificação da finalidade da pena em Kant e em Hegel

Considerado como o principal filósofo da era moderna, Kant não separava a moral do direito, preconizando que o indivíduo deveria agir apenas segundo a máxima que gostaria de ver transformada em lei universal (KANT, 1986), o denominado imperativo categórico. Nesse sentido, deve-se esclarecer que o ponto central de sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (1986)<sup>76</sup> é a conceituação do ato de livre arbítrio, que deriva do conceito fundamental de autonomia (KANT, 2003, p. 292), que pode ser assim resumida: “à ideia de liberdade está inseparavelmente ligado o conceito de autonomia, a este, porém, o princípio

---

<sup>76</sup> Mas já na Crítica da Razão Pura, Kant formula a ideia transcendental da liberdade.

universal da moralidade, o qual subjaz, na ideia, a todas as ações de seres racionais, do mesmo modo que a lei natural a todas as aparências.” (KANT, 2003, p. 292).

Vale ressaltar que o que pode ser considerado livre é o arbítrio, e não a vontade. O ato de livre arbítrio é, assim, um ato objetivo no “mundo”, no espaço e no tempo, ou seja, refere-se ao fenômeno, à experiência, determinada pela razão pura (aquela determinada por impulso seria o arbítrio animal, o *arbitrium brutum*). Já a vontade, estritamente, é a faculdade do desejo em que há o fundamento determinante, mas na qual, segundo Kant, não há escolha. A diferença entre vontade e arbítrio é expressada pelo autor da seguinte maneira:

A faculdade do desejo cujo fundamento determinante – e daí até mesmo o que lhe é agradável – se encontra na razão do sujeito é chamada vontade. A vontade é, portanto, a faculdade do desejo considerada não tanto em relação à ação (como o é a escolha), porém mais em relação ao fundamento que determina a escolha para a ação. A vontade ela mesma, estritamente falando, não possui a escolha, ela é, ao contrário, a própria razão prática [...]. Dá-se o nome de livre arbítrio à escolha que pode ser determinada pela razão pura; a que pode ser determinada somente pela inclinação (impulso sensível, estímulo) seria o arbítrio animal (*arbitrium brutum*). O arbítrio humano, contudo, é uma escolha que, embora possa ser realmente afetada por impulsos, não pode ser determinada por estes, sendo, portanto, de *per si* (à parte de uma competência da razão) não pura, podendo, não obstante isso, ser determinada às ações pela vontade pura. (KANT, 1986, p. 62-63.).

Assim, para Kant, em a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1986), seria possível agir com autodeterminação (autonomia) caso o princípio da autonomia seja o postulado supremo da moral, pois uma ação, praticada dessa forma, seria autônoma se realizada por um sentimento de dever e não de utilidade, interesse ou conveniência, justificando-se de forma universal.

O Direito, aqui, se alinha ao conceito kantiano de imperativo categórico, e a ele se subordina, pois a legitimidade de todas as leis positivas advém do fato de que estão conforme normas estritamente universais (HÖFFE, 2005, p. 239). A infração, portanto, é ato contrário ao dever, uma violação à ordem jurídica<sup>77</sup>, sendo a pena, a seu turno, retribuição ética que se justificaria pela moral, fundamentada tão somente pelo mal que o condenado já praticou e não como uma maneira utilitária de promover o bem de outros ou do próprio imputado, uma imposição da moral da lei (imperativo categórico) ao cidadão infrator. Destaque-se a célebre frase de Kant sobre a necessidade de aplicação da pena por violação à norma, que se tornou símbolo do retributivismo:

---

<sup>77</sup> Diferencia-se, aqui, no crime (*crimen*), o crime público (*crimen publicum*), associado à justiça criminal, e o privado, atrelado à justiça civil (KANT, 1993, p. 207-208).

Mesmo se uma sociedade civil tivesse que ser dissolvida pelo assentimento de todos os seus membros (por exemplo, se um povo habitante de uma ilha decidisse separar-se e se dispersar pelo mundo), o último assassino restante na prisão teria, primeiro, que ser executado, de modo que cada um a ele fizesse o merecido por suas ações, e a culpa sanguínea não se vinculasse ao povo por ter negligenciado essa punição, uma vez que de outra maneira o povo pode ser considerado como colaborador nessa violação pública da justiça. (KANT, 1986, p.176).

Em contrapartida, como o filósofo enxergava o homem como um fim em si mesmo e não como um meio para uma determinada finalidade, haveria um limite para o exercício da potestade sancionadora do Estado, pois este não poderia punir um cidadão simplesmente para amedrontar os outros (Teoria da Prevenção). Desse modo, somente assim se encontra a legitimidade da finalidade da pena, haja vista que, aqui, seria “moral e juridicamente correto punir em casos em que ninguém nada ganhe com a punição” (GRECO, 2012, p. 268).

Não obstante o mérito de sempre valorar a importância<sup>78</sup>, na aplicação da pena, de sua exata proporção e medida ao infrator, amplamente reconhecida inclusive na contemporaneidade, tendo em vista sua concepção de que cada um teria o castigo segundo a conduta ilegal que cometeu e na medida do mau que causou à coletividade, concentrou sua atenção na compensação da infração ao imperativo categórico contido na Lei com a imputação de uma pena. Tal abordagem da sanção, contudo, cinge-se à retribuição ética que se justifica pela moral, sem conteúdo utilitarista, em que cada um teria o castigo segundo a conduta ilegal que cometeu e na medida do mau que causou à coletividade.

Já Georg Wilhelm Friedrich Hegel, um dos mais importantes filósofos da história, possui vasta obra que percorre desde epistemologia, gnoseologia, ciência da natureza até a política. De forma ímpar, organiza todo seu estudo de forma sistêmica, tendo como cerne estruturante o Espírito, “*Geist*”, que é, enquanto exteriorização e retorno, a consciência que busca a verdade sobre si.

O autor, diferentemente da compreensão utilizada por Platão do que seja razão e para quem os conceitos são reais apenas na pura abstração, parte da ideia de que esta estaria atrelada à história e à atividade social, que, por sua vez, atinge o sujeito como negação. Tal processo, a que o autor chama de dialética<sup>79</sup>, está presente em todo o existente, e é o “princípio motor do conceito que dissolve, mas também produz as particularidades do universal” (HEGEL, 1997, p. 64). Luiz Hebeche explica que:

<sup>78</sup> Reconhecida, mais tarde, pelo próprio Claus Roxin (1998, p. 34-35).

<sup>79</sup> A dialética é a expressão de que a negatividade perpassa todas as determinações dos entes e é ele, então, que determina seu conteúdo e movimento, que está intrínseco em sua filosofia do Direito.



Tudo, desde o mais simples ente está injetado de razão e é só por isso que é. Mas a razão atinge o ente como negação e, portanto, como processo. O que é, é o que não é, e que não é, é o que é. A originalidade de Hegel está em conceber que a totalidade está marcada por uma negatividade que destrói, mas para construir. A negatividade perpassa o real. E essa é a base da rejeição de todo positivismo e empirismo. A filosofia é antes de tudo negação do que confirmação positiva. A dialética é a expressão de que a negatividade perpassa todas as determinações dos entes e é ele, então, que determina seu conteúdo e movimento. Compreender essas determinações da razão é tarefa da ‘ciência filosófica’ que apanha a realidade total e que, por isso mesmo, exige que a filosofia supere os dados e os fatos. Um dos exemplos disso é o tema ‘liberdade e carecimento’, como veremos a seguir.” (HEBECHE, 2011, p. 78-79).

O real é, para Hegel, complexo, e não mostra sua face de modo direto, diferente de qualquer construção puramente metafísica estática, e aqui se consubstancia a sua crítica à Kant<sup>80</sup>, pois, neste ponto, para o filósofo de Königsberg, as leis possuiriam fundamento numa razão a-histórica que, conseqüentemente, deixa de lado o desenvolvimento da ideia do Direito ao longo do tempo (HEBECHE, 2011, p. 77). A originalidade da filosofia de Hegel está, assim, em conceber que a totalidade está marcada por uma negatividade que destrói, mas para construir, e que ela perpassa o real, sendo esta é a base da rejeição de todo positivismo e empirismo, pois a filosofia é antes negação do que confirmação positiva.

A seu turno, como o seu pensamento é concebido de modo que a liberdade ocupe um lugar central, sendo ela a mais alta determinação do espírito objetivo, o Direito é o campo em que a realiza na história, e que, em resumo, reflete como ela (liberdade) é representada. Vale ressaltar que a liberdade começa com o pensamento livre e que para o autor não representa um livre-arbítrio de fazer o que se quer. É neste exteriorizar da vontade que o sujeito se torna pessoa, tendo a personalidade só início com o sujeito que é consciente de si, e, como o Direito<sup>81</sup> se baseia na vontade livre, todo ato realizado neste sistema tem de ser relacionado a ela. Logo, o Direito não é uma restrição, mas a mais alta, racional e sistêmica realização da liberdade<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> O progresso linear que caracterizava o movimento da sociedade mercantil encontra-se posto em questão. O progresso do entendimento como o movimento de ir de uma causa a um efeito e assim indefinidamente, ou, ao contrário, a busca para trás de uma causa a uma outra causa está definitivamente comprometido. Esse movimento que Hegel designa como mau infinito é característico da economia política [...] (ROSENFELD, 1983, p. 32).

<sup>81</sup> “Nesse ponto do pensamento de Hegel é que se torna bastante visível a sua concepção de Estado e da finalidade a ele atribuída. Para ele, o Estado é um ‘estágio evolutivo das corporações humanas que oferece aos cidadãos a ordem e o império da razão. O Estado é o racional em si e para si, e agrupa sob seu manto toda a pujança de ser o guardião da liberdade, como valor supremo de toda constituição’ ao mesmo tempo em que deve ser o ‘guardião das liberdades individuais, que se encontram fragilizadas frente à pulverização caótica do poder’ .” (SALOMÃO NETO; DAVID, 2018, p. 68).

<sup>82</sup> O terreno do direito é o espiritual; seu lugar mais preciso e seu ponto de partida, aliás, é a vontade que é livre de modo que a liberdade constitui sua substância e determinação. E o sistema do direito é o reino da liberdade realizada, o mundo do espírito que se produz a si mesmo como uma segunda natureza” (HEGEL, 1997, p. 37).

Hegel, desse modo, reconhece o criminoso como um ser essencialmente racional, que está consciente de si e que realiza todo o processo de reconhecimento com outras pessoas, sendo o crime, em resumo, manifestação por meio da vontade de um ser racional e livre, que lesa a liberdade de outro ser livre, e em que “[...] são negados não apenas o aspecto particular da absorção da coisa na minha vontade, mas também o que há de universal e infinito no predicado do que me pertence – a capacidade jurídica-, e isso sem que haja a mediação da minha opinião.” (HEGEL, 1997, p. 85).

Como o crime é uma manifestação (vontade livre) contrária ao Direito, que se realiza por sua negatividade, contém em si e é contido pela pena (dialética), como se houvesse uma transubstanciação constante entre os mencionados conceitos, em que a pena seria uma resposta sistêmica à infração do ordenamento jurídico. Estrutura-se, então, a formulação dialética de que a “[...] pena é a negação da negação do direito, isto é, a pena não é exterior ao sistema da realização da liberdade, sendo, em verdade, intrínseco. É, pois, a alternativa a cumprir um papel restaurador da ordem atingida.” (SHECAIRA, 1993, p. 20).

A pena, assim, nega o crime, e sua finalidade não é, em última análise, retribuir um mal<sup>83</sup>, como retribuição ética, pois o crime para Hegel não é concebido como em Kant<sup>84</sup>. Ao contrário: a pena funciona como um método próprio do Direito de se reafirmar enquanto estrutura e sistema frente ao não Direito (crime), ou, como denominam alguns, de contranorma. É assim, pois, que o criminoso quer a pena, pois esta não desempenha caráter de coerção (ameaça), mas é somente meio pelo qual o agente se reconhece como um ser racional e deseja sua liberdade<sup>85</sup>. Assim, como a pena está dentro do sistema do Direito (e diante do cerne do pensamento Hegeliano, a liberdade), ser punido é se reconhecer e ser reconhecido como livre, pois: “O princípio da realização da liberdade e racionalidade do direito faz com que Hegel dê à pena um caráter eminentemente ético.” (SALGADO, 1996, p. 356).

Hegel, no entanto, nega que a pena tenha como conteúdo a vingança, como justiça contingente, pois a pena é institucionalizada e tarefa do Estado, mas admite que, no caso concreto, a pena seja só compensação, que “respeita a limitação do indivíduo pela sua

---

<sup>83</sup> Hegel rompe com a tradição inaugurada por Kant, que via o crime como um mal ético, referindo a ele como *Unrecht*, um não direito, que em última análise resulta em uma não liberdade.

<sup>84</sup> Como afirma Hegel: “A violação só tem existência positiva como vontade particular do criminoso. Lesar esta vontade como vontade existente é suprimir o crime, que de outro modo, continuaria a apresentar-se como válido, e é também a restauração do direito.” (HEGEL, 1997, p. 87-88).

<sup>85</sup> A pena com que se aflige o criminoso não é apenas justa em si; justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira da sua liberdade existir, o seu direito. E é preciso acrescentar que, em relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito, está já implicada na sua vontade existente, no seu ato. Porque vem de um ser de razão, este ato implica a universalidade que por si mesmo o criminoso reconheceu e à qual se deve submeter como ao seu próprio direito. (HEGEL, 1997, p. 89).

humanidade, racionalidade e, sob o auspício da atribuição do Direito e do Estado, a proporcionalidade da ofensa praticada.” (SALOMÃO NETO; DAVID, 2018, p. 73).

A justificação da finalidade da pena é, em síntese, associada à afirmação e reafirmação da estrutura do Direito como um sistema<sup>86</sup>, que deve assegurar a própria realização da liberdade, em que se restabelece a vontade geral através de uma negação, ou seja, por meio de uma negação da negação<sup>87</sup>.

### 3.2 A crítica de Claus Roxin e a teoria dialética unificadora: a necessidade da pena

Claus Roxin (2006), jusfilósofo e penalista alemão, em sua crítica ao que denomina de doutrina retributivista, relata, inicialmente, em sua obra *Problemas fundamentais de Direito penal* (1998), que o sentido da sanção nesta doutrina se assenta, puramente, no fato de que “a culpabilidade do autor seja compensada mediante a imposição de um mal penal” (ROXIN, 1998, p. 16). Dessa forma, no desenvolvimento de um dos pontos centrais de sua teoria dialética unificadora da pena, afirma que a doutrina retributivista não teria “[...] quaisquer fins a alcançar, mas apenas a realização de uma ideia de justiça”, sendo buscado, ali, somente “[...] um fim em si mesma.”<sup>88</sup> (ROXIN, 1998, p. 16).

Visando ilustrar sua afirmação, em sua crítica à Kant, o referido autor retoma o exemplo da ilha (já mencionado na seção 3.1) e ressalta a finalidade transcendente da teoria retributiva, associada à tradição idealista e cristã alemãs, que, todavia, tem prevalecido naquele país, pois pretenderia “trazer um reflexo de harmonia superior à nossa frágil existência na terra [...]” (ROXIN, 1998, p. 17). Ressalta, neste ponto, que o filósofo de Königsberg, apesar de méritos de propor sanções proporcionais à gravidade do fato e à culpabilidade do autor<sup>89</sup>, deixou de “[...] resolver a questão decisiva de saber sob que pressupostos a culpa humana autoriza o Estado a castigar” (ROXIN, 1998, p. 17). Assim, para Roxin (1998, p. 17), “a teoria da retribuição pressupõe já a necessidade da pena, que deveria fundamentar.”

---

<sup>86</sup> “Somente através da aplicação da pena trata-se o delinqüente como um ser ‘racional’ e ‘livre’. Só assim ele será honrado dando-lhe não apenas algo justo em si, mas lhe dando o seu Direito: contrariamente ao inadmissível modo de proceder dos que defendem princípios preventivos, segundo os quais se ameaça o homem como quando se mostra um pau a um cachorro, e o homem, por sua honra e liberdade, não deve ser tratado como um cachorro.” (BITENCOURT, 2000, p. 73).

<sup>87</sup> Para Hegel, “a realidade do direito reside na sua necessidade de reconciliar-se ela consigo mesma mediante supressão da violação do direito.” (HEGEL, 1997, p. 87).

<sup>88</sup> “[...] A justificação de tal procedimento não se depreende, para essa teoria, de quaisquer fins a se alcançar com a pena, mas apenas a realização de uma ideia de justiça. A pena não serve, pois, para nada, contendo um fim em si mesma. Tem de existir para que a justiça impere. (ROXIN, 1998, p. 16-17).

<sup>89</sup> “[...] conteúdo do elemento do crime posterior à ilicitude, capaz de fundamentar a punibilidade individual, se esgotasse na ‘culpabilidade.’” (ROXIN, 2006, p. 85-86).

Em Hegel, Roxin enxerga um sentido semelhante à pena a que atribuiu Kant, pois, aqui, para aquele filósofo, o crime seria “[...] aniquilado, negado, expiado pelo sofrimento da pena que, desse modo, restabelece o direito lesado” (ROXIN, 1998, p. 17), referindo-se, neste ponto, à conhecida fórmula da dialética hegeliana sobre a essência da pena como uma negação da negação da contranorma (delito, crime, infração à Lei) que violou o direito.

Neste passo, disfero críticas aos filósofos da teoria retributiva, especialmente na aproximação que realiza do conceito de crime e da conduta criminosa à liberdade da vontade (livre arbítrio)<sup>90</sup> e à sua existência, pois, “[...] como os próprios partidários da ideia da retribuição concordam, é indemonstrável” (ROXIN, 1998, p. 18). Atualmente, discorre Roxin, a “[...] relativa falta de esquemas instintivos fixos é substituída principalmente por modelos de condutas culturais” e a possibilidade de uma, “[...] dado que nada sabemos sobre os processos microfísicos do cérebro humano” (ROXIN, 1998, p. 18), que, para o autor, minariam o pensamento contido em suas teorias (da retribuição).

Outra crítica contundente de Roxin às referidas teorias retributivas é o fato de que elas não lidam adequadamente, especialmente num Estado moderno de características democráticas, com quem, não obstante tenha delinqüido, não necessite de imposição de sanção, pois “não são culpadas das agressões insuportáveis contra a ordem dos bens jurídicos, por mais degeneradas e inadaptadas que sejam essas pessoas”. Para o autor, nesse contexto, a assistência social poderia ser a solução, uma vez que os infratores “podem ser mais eficazmente integrados através daquela do que por meio de sanções penais, que frequentemente apenas conseguem fazer perder em definitivo as pessoas.” (ROXIN, 1998, p. 29).

Para o penalista alemão, seria preciso então superar a noção de vingança relacionada à pena, abandonando a ideia de que haveria, com a sanção, “que suportar que outros lhe inflijam um mal devido a um imperativo categórico” (ROXIN, 1998, p. 19). Haveria, aqui, uma espécie de mudança de paradigma na justificação da pena que, deveria ocorrer em razão de ser o infrator “como membro da comunidade, tem de responder pelos seus atos” (ROXIN, 1998, p. 19). A seu ver, afastando-se do ideal retributivo, as cominações penais “só estão justificadas se tiverem em conta a dupla restrição contida no princípio da proteção subsidiária de prestações e bens jurídicos” (ROXIN, 1998, p. 31), sendo que a imposição de pena não deveria se dar de modo automático, mesmo porque, em sua concepção, o “direito penal é de natureza subsidiária” (ROXIN, 1998, p. 28) e visa “proteger bens jurídicos essenciais e assegurar objetivos das

---

<sup>90</sup> [...] E, mesmo que se pretendesse afirmar a liberdade da vontade como tal, ainda assim não se responderia afirmativamente à pergunta decisiva do processo, de saber se esse homem concreto poderia ter atuado de um outro modo nessa situação concreta (ROXIN, 1998, p. 18).

prestações necessárias para a existência, apenas onde não bastem para sua prossecução meios menos gravosos”<sup>91</sup> (ROXIN, 1998, p. 29).

Sua crítica à doutrina retributiva pode ser aqui resumida nos seguintes termos:

[...] a própria ideia de retribuição compensadora só pode ser plausível mediante um ato de fé. Pois, considerando-a racionalmente, não se compreende como e pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal, sofrer a pena. É claro que tal procedimento corresponde ao arraigado impulso de vingança humana, do qual surgiu historicamente a pena; mas considerar que a assunção da retribuição pelo Estado seja algo qualitativamente distinto da vingança humana, e que a retribuição tome a seu cargo a “culpa de sangue do povo”, expie o delinquente, etc., tudo isto é concebível apenas por um ato de fé que, segundo a nossa Constituição, não pode ser imposto a ninguém, e não é válido para uma fundamentação, vinculante para todos, da pena estatal. (ROXIN, 1998, p. 19).

Acrescenta, assim, que às teorias retributivas puras, segundo as quais o sentido da pena se encontraria exclusivamente na compensação da culpabilidade, deve-se adicionar “[...] também a necessidade preventiva do sancionamento penal, englobando as duas sob o conceito de ‘responsabilidade’ ” (ROXIN, 2006, p. 87). Estaria implícito, então, uma ideia utilitarista da pena como pressuposto da punibilidade<sup>92</sup>, em que a “[...] política criminal, prevenção e fins da pena possuem, assim, um direito de argumentar também na dogmática jurídico-penal” (ROXIN, 2006, p. 99) e que podem “[...] construir uma ponte de ligação com a criminologia” (ROXIN, 2006, p. 99).

Para Roxin, a prevenção (trata o autor aqui especialmente da prevenção geral<sup>93</sup>) seria a finalidade última do Direito Penal, em que o papel atuante da retribuição seria apenas de limitar a aplicação da sanção, no âmbito da culpabilidade (com a ideia básica de que o homem é um fim em si mesmo). A ideia de retribuição, assim, é parcialmente rejeitada em sua tese<sup>94</sup>. Nesse sentido, lembre-se que o referido autor define o direito penal como de dupla função: a de limitar

<sup>91</sup> Teoria da imputação objetiva, espinha dorsal do injusto jurídico-penal, compondo uma política criminal traduzida em conceitos jurídicos que trabalham uma base empírica e pondera interesses (liberdade e segurança).

<sup>92</sup> Se não quiséssemos reconhecer “elementos utilitaristas” como pressuposto da punibilidade, voltaríamos a uma teoria retributiva pura, o que também Lackner não deseja, pois ele ressalta, com razão, que a pena só está legitimada “quando ela se mostrar, simultaneamente, um meio necessário para a obtenção da tarefa protetiva de prevenção que assiste ao direito penal”. É exatamente este conhecimento que fundamenta a categoria da responsabilidade em um sistema funcionalista do direito penal (ROXIN, 2006, p. 98-99).

<sup>93</sup> Se, de um lado, não se deve generalizar a eficácia do caráter intimidativo-pedagógico da pena, pela simples existência da cominação legal, de outro, parece-nos igualmente irrealístico deixar de admitir que a prevenção geral do crime, por meio da elaboração dos tipos e da cominação das penas, é algo, do ponto de vista do Estado e do indivíduo bem mais concreto do que meros artigos de lei colocados sobre o papel. (TOLEDO, 2012, p. 4-5.)

<sup>94</sup> Uma das consequências desta posição é a exclusão da função de retribuição do sistema: se a finalidade do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos, então não está permitido se servir de uma pena que, de forma expressa, prescindia de todos os fins ligados à prevenção de delitos (MACHADO, 2016, p. 399).

e combater o delito, como referencial legitimador e limitador do poder de punir, e, principalmente, direcionado à proteção eficaz de diversos bens jurídicos, sem perder de vista, no entanto, as funções preventivas<sup>95</sup> e ressocializantes da norma<sup>96</sup>, que devem se adequar aos postulados político-criminais exigidos pelo Estado Democrático de Direito. Isso porque, ele defende uma proteção subsidiária de bens jurídicos, em que não está permitido se servir de uma pena que, de forma expressa, prescindir de todos os fins ligados à prevenção de delitos e à ressocialização do agente ofensor (MACHADO, 2016, p. 399).

Em verdade, este é um dos pontos centrais de sua teoria, que, resumidamente, sustenta a existência de um processo dialético em que o momento de retribuição não aparece de modo abstrato para cumprir um ideal absoluto de justiça, mas limitado e condicionado à realidade imposta em determinados momentos de aplicação da pena<sup>97</sup>. E são várias as funções que assume a pena – isto é, retribuição, prevenção geral negativa e positiva, prevenção especial negativa e positiva e a ressocialização. Evita-se, portanto, exageros unilaterais com foco na utilização de vias socialmente construtivas de modo equilibrado, em suas diversas fases de sua aplicação, que deve ser construída sobre bases dialéticas – tanto na concepção da norma, quanto em sua aplicação e na fase de execução da sentença.

Assim, se “as normas penais só estão justificadas quando tendem à proteção da liberdade individual e a uma ordem social que está a seu serviço” (ROXIN, 1994, p. 84-85), da mesma forma, a pena deve buscar combinar e equilibrar os seus diversos fins (ROXIN, 1994, p. 97), que não pode ser “fundamentada nem pela culpabilidade, nem por sua finalidade preventiva, tomadas separadamente, pois a pena pressupõe, para ser legítima, tanto a necessidade social (isto é, preventiva) quanto uma reprovação pessoal do agente pela existência de culpabilidade” (ROXIN, 2006, p. 73).

Tem-se, aqui, como critério de legitimação do direito penal, uma relação de dependência entre as teorias preventivas da pena e a teoria de proteção do bem jurídico, em que deve o direito penal agir, sempre, subsidiariamente, no sentido de “garantir as condições de existência que satisfaça as suas necessidades vitais [...]” (ROXIN, 1998, p. 27). Percebe-se, destarte, uma mudança importante na forma de se conceber a dogmática penal, na medida em que a

---

<sup>95</sup> Cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade – deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal (ROXIN, 2006, p. 29).

<sup>96</sup> O caráter de prevenção especial da pena, fortemente enraizado no Direito Penal dos séculos XIX e XX, seria dividido em duas dimensões: 1- a de prevenção negativa, que é a neutralização do indivíduo, vez que este se encontra encarcerado, portanto neutralizado e impossibilitado de cometer novos crimes; 2- prevenção positiva, que seria a ação de uma aparelhagem estatal através de seus funcionários para “ressocializar” o preso (SOARES NETO; SANTANA; PORTO, 2019, p. 209).

<sup>97</sup> “[...] cada uma das concepções contém pontos de vista aproveitáveis, sendo errôneo convertê-los em absolutos” (ROXIN, 2006, p. 85-86).

interpretação e sistematização das categorias feitas por Roxin se dão a partir da ideia de necessidade de pena<sup>98</sup>. Neste sentido, afirma Machado (2016, p. 397):

Não se trata, segundo Roxin, apenas de dissecar o comportamento delitivo em elementos, posicioná-los em diversos estratos da construção do crime e alcançar conceitos superiores e generalizáveis. Também não se trata apenas de ampliar a capacidade explicativa de suas soluções e sua aplicabilidade à realidade, mas sim de alcançar, para problemas materiais do direito penal, soluções que realizem os fins do direito penal. A intervenção estatal, inclusive no âmbito penal, não deve ser aleatória<sup>20</sup>, mas sim direcionada por valorações políticas. E para acomodar política e sistema com segurança jurídica, o ponto de vista político-criminal deve já estar dado: tratam-se, segundo ele, dos fins adequados com a política do Estado Social e Democrático de Direito.

Deve-se, por fim, ter especial atenção à ressocialização do apenado<sup>99</sup>, notadamente na execução da pena, sem, entretanto, descurar-se de tratar, conjuntamente<sup>100</sup>, a teoria da pena da teoria geral do delito, numa análise dos princípios de imputação atrelada às consequências jurídicas previstas para a realização do fato típico (ROXIN, 2006, p. 68). É importante notar, entretanto, que embora o foco da reabilitação esteja na pessoa do apenado, ela não é por si só uma inovação em relação a outras posições sobre a punição, já que a maioria das teorias ligadas à reabilitação criminal foram desenvolvidas considerando a punição como medida terapêutica e educacional por meio do encarceramento.

Assim, é preciso superar a ideia de vingança relacionada à pena<sup>101</sup>, abandonando a ideia de que “tenha que suportar que outros lhe inflijam um mal devido a um imperativo categórico mas porque, como membro da comunidade, tem de responder pelos seus atos” (ROXIN, 1998, p. 19), muito porque, tal como resume Roxin:

<sup>98</sup> “Para Roxin, a concepção lisztiana de teoria do delito como sistema fechado estaria colocando em xeque a própria ideia de sistema e enfraquecendo o pensamento dogmático, pois estes acabavam acusados de descuidar da justiça no caso concreto, de reduzir as possibilidades de solução do problema e de provocar um descompasso entre a dedução sistemática e a correção axiológica”. (MACHADO, 2016, p. 396)

<sup>99</sup> É importante notar, entretanto, que embora o foco da reabilitação esteja na pessoa do apenado, ela não é por si só uma inovação em relação a outras posições sobre a punição, já que a maioria das teorias ligadas à reabilitação criminal foram desenvolvidas considerando a punição como medida terapêutica e educacional por meio do encarceramento (MACHADO, 2016, p. 400).

<sup>100</sup> “Todavia, não nos podemos dar por satisfeitos com uma acumulação de possibilidades de atuação [...] já que a mera adição não só destrói a lógica imanente à [cada] concepção, como também aumenta o âmbito de aplicação da pena, que se converte assim em um meio de reação apto para qualquer emprego. Os efeitos de cada teoria não se suprimem, em absoluto, entre si, mas se multiplicam.” (ROXIN, 1998, p. 19-20).

<sup>101</sup> A própria ideia de retribuição compensadora só pode ser plausível mediante um ato de fé. [...] não se compreende como e pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal, sofrer a pena. É claro que tal procedimento corresponde ao arraigado impulso de vingança humana, do qual surgiu historicamente a pena; mas considerar que a assunção da retribuição pelo Estado seja algo qualitativamente distinto da vingança humana, e que a retribuição tome a seu cargo a “culpa de sangue do povo”, expie o delinquente, [...] segundo a nossa Constituição, não pode ser imposto a ninguém, e não é válido para uma fundamentação, vinculante para todos, da pena estatal. (ROXIN, 1998, p. 19).

Resumindo numa só frase as três razões: a teoria retribuição não nos serve, porque deixa na obscuridade pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados os seus fundamentos e porque, como profissão de fé irracional e além do mais contestável, não é vinculante. Nada se altera com a substituição, que amiúde se encontra em exposições recentes, da ideia de retribuição (que recorda o arcaico princípio do talião), pelo conceito dúbio expiação, na medida em que, se com ele se alude apenas a uma compensação da culpa legitimada estatalmente, subsistem integralmente as objecções contra uma expiação deste tipo. Se, pelo contrário, se estende a expiação no sentido de purificação interior conseguida mediante o arrependimento do delincente, trata-se então de um resultado moral, que por meio da imposição de um mal mais facilmente se pode evitar mas que, em qualquer caso, se não pode obter pela força. (ROXIN, 1998, p. 19-20).

Embora este sistema construído pelo jurista alemão tenha recebido inúmeras críticas, especialmente por tentar conciliar no mesmo processo finalidades em tese incompatíveis, ele definitivamente supera a teoria da retribuição e dá importância à reabilitação (MACHADO, 2016, p. 400), pois o autor propõe que a finalidade geral justificadora da pena deve se aproximar da racionalidade, notadamente num contexto de prevalência da discursividade e do princípio democrático, afastando-se da ideia preconizada pela teoria da retribuição que “[...] deixa na obscuridade os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados os seus fundamentos e porque como profissão de fé irracional e além do mais contestável, não é vinculante” (ROXIN, 1998, p. 19).

### **3.3 Klaus Günther e a crítica à pena**

Para Klaus Günther (2006, 2007), filósofo e penalista ligado ao Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt e à tradição da teoria crítica, incomodado com o fato de que no “[...] mundo ocidental há uma demanda geral e onipresente pela pena”, que, segundo o autor, “se aninha em todas as faixas etárias, em todas as camadas e classes sociais, em todas as profissões e em todos os níveis de escolaridade, assim como em quase todos os grupos políticos” da Europa ocidental e da América do Norte, expõe, em seus dois artigos denominados de “Crítica à pena” I e II (2006 e 2007), as principais apreciações críticas às justificativas da finalidade da pena, que, contemporaneamente e em larga escala, segundo o autor, tem sido entendida como mera infligência de um mal a quem a pratica. Identifica, neste contexto, “uma emotividade latente e silenciosa”, que demanda sempre por penas mais duras, especialmente após crimes espetaculares, tendo inclusive a política já reconhecido “[...] há muito tempo o potencial desse tipo de emotividade para a obtenção e manutenção do poder.” (GÜNTHER, 2006, p. 190).



Relevante destacar que Günther parte de um conceito habermasiano de comunicação, que implica em compreendê-la em termos linguísticos<sup>102</sup>. Reconhece a comunicação como estabilizadora da imputação de culpabilidade, no momento da sentença, e abre espaço para a discussão pelos cidadãos sobre outras possíveis formas de reação estatal ao conflito.<sup>103</sup>

Especificamente sobre o retributivismo, aponta o filósofo que a sua origem remonta à ideia de “restituição, de reparação do dano pelo seu causador” (GÜNTHER, 2006, p. 190), estando, portanto, “ainda completamente ligada à relação entre autor do ilícito e vítima, assim como às comunidades familiares de cada um deles” (GÜNTHER, 2006, p. 191). Dessa forma, a finalidade da pena retributiva<sup>104</sup> é aquela que, de alguma maneira, propõe-se a dar ao causador de uma infração à Lei um outro dano como forma de expiação<sup>105</sup>, em que o indivíduo se põe, no entanto, segundo o filósofo, como bode expiatório de uma estrutura social injusta.

Observa, assim, que inexistente possibilidade de que a retribuição se dê, realmente, no mesmo nível que o dano causado, sendo que essa relação permanece no nível intersubjetivo e, portanto, sofre as mazelas dos sentimentos individuais, sintetizado da seguinte forma:

A experiência histórica da retribuição mostra que não existe equivalência real entre o bem roubado ou destruído e o bem tomado a título de retribuição. Como nenhuma retribuição corresponde exatamente àquilo que deve compensar, ela cria uma nova injustiça e com isso a demanda por uma nova retribuição. No entanto, não é apenas por causa do resto inextinguível de injustiça em cada retribuição que essa necessidade é potencialmente sem limites. [...] A simples reparação com base no valor do bem atingido não é jamais capaz de compensar a vergonha, o aviltamento e a humilhação na medida, subjetiva e variável de caso para caso, em que a vítima as sofreu. E, por outro lado, uma retribuição levada a cabo de maneira especialmente ultrajante pode provocar na pessoa assim punida a convicção de ter, por sua vez, sofrido uma injustiça, a exigir reparação. Daí resulta um círculo de

<sup>102</sup> A teoria do discurso do direito procura expressar de modo preciso duas intuições acerca da legitimidade do direito: que são os próprios cidadãos que decidem sobre o direito posto e que o procedimento jurídico de decisão é racional, ou seja, permite o exame de propostas de normas por meio de crítica argumentativa (GÜNTHER, 2006, p. 83).

<sup>103</sup> Não se desconhece, aqui, o posicionamento de Günther Jakobs no sentido que Kant provavelmente não se coadunava a um rigorismo simplista, nos seguintes termos: “*El propio Kant era probablemente ajeno a un rigorismo simplista; pues se encuentra en su obra la idea de que si la pena se evidencia como “justa”, su medida legal debe ser determinada - en el marco de lo que todavía se pueda entender como Talióv- “de forma prudente y con indulgencia.”*” (GÜNTHER, 2006, p. 15-16).

<sup>104</sup> A psicologia social explicaria o que Günther chamou de “PENA COMO CURA DA CRENÇA ABALADA EM UM MUNDO JUSTO”, nos seguintes termos: “Os homens querem acreditar que vivem em um mundo justo, em um mundo no qual recebem aquilo que lhes cabe por justiça. E, no sentido inverso, querem acreditar que merecem aquilo que recebem. Esse convencimento permite-lhes lidar com seu ambiente social e físico como se este fosse estável e ordenado.” (GÜNTHER, 2007, p. 147).

<sup>105</sup> Nas teorias psicanalíticas encontra-se a presunção de que a punição do criminoso compensa a própria renúncia às pulsões (Triebverzicht), de modo que os próprios impulsos desviantes possam permanecer recalçados. “A exigência de expiação” (Sühnedrang) é uma reação de defesa do Ego contra as próprias pulsões (Triebe), a serviço do seu recalque, com o fim de manter o equilíbrio psíquico entre forças repressoras e reprimidas. O desejo (Verlangen) de que o autor do ilícito seja punido é simultaneamente uma demonstração voltada para dentro, com o fim de intimidar as pulsões. (GÜNTHER, 2007, p. 145).

conflitos sangrentos, sem trégua e sem saída, capaz de ocupar sociedades inteiras a ponto de paralisar todos os seus sistemas funcionais. [...] Na medida em que a demanda por reparação ultrapassa as fronteiras da equivalência e se intensifica na forma de transferências de emoções do prejudicado para o delinqüente, até se iniciar o círculo de vingança, surge um terceiro poderoso no cenário, que toma para si o papel de único responsável pela vingança e monopoliza todos os meios de violência. [...] Com isso a retribuição se liberta da relação concreta entre o causador do dano e o prejudicado. O que deve ser compensado é a violação do direito, do direito geral e público, por meio do Estado e seus órgãos de execução, sem que a vítima possa extrair sua reparação da experiência punitiva direta. A vítima é afastada da persecução e execução penais, ela é marginalizada (Hassemer/Reemtsma, 2002: 16 e ss.). Com isso, a pena retributiva perde naturalmente sua última referência à ofensa concretamente causada pelo autor. Em que deve consistir então a igualdade compensatória ou proporcionalidade entre ato e pena?

Assim, com a formação da ideia de Estado Moderno, este toma para si o monopólio do uso da força e a punição passa a ser a aplicação de uma sanção, não pela realização de um dano ao particular, mas pela “violação do direito; do direito geral e público” (GÜNTHER, 2006, p. 191) e, dessa forma, a pena só poderia “ser calculados simbolicamente” (GÜNTHER, 2007, p. 144). Assim, em crítica ao retributivismo de Kant e Hegel, Günther explicita que a ideia subjacente em suas teorias apontam que o autor do crime não ofende uma pessoa individualmente considerada, mas cria uma espécie de contranorma (delito, crime, infração à Lei) que seria negada (refutada) pela imposição de uma pena e esta realiza naturalmente apenas aquilo que já está contido na contranorma afirmada pelo criminoso, que, em síntese, nega a si mesmo:

Kant e Hegel explicaram essa abstração dizendo que o autor ofende com seu crime não apenas uma outra pessoa individualmente, mas cria com seu ato também uma espécie de contranorma, que autorizaria esse comportamento de modo geral e demonstraria para a sociedade que tal contranorma poderia ser também praticada: seria o crime “que valeria, caso contrário” (Hegel, 1970: § 99, p. 187). A pena deve negar e afastar essa contranorma que, caso contrário, valeria, e com isso confirmar e reforçar a obrigatoriedade da norma jurídica original. Desse modo, a pena realiza naturalmente apenas aquilo que já está contido na contranorma afirmada pelo criminoso. A contranorma contradiz a si mesma como norma. Quem rouba uma coisa quer conservá-la para si. Encarada como norma válida em geral, no entanto, essa conduta significa que o roubo é permitido em geral. Se isso fosse assim, porém, ninguém, nem mesmo o ladrão, poderia conservar uma coisa para si. Do mesmo modo, perde a própria liberdade ou a própria vida quem toma a liberdade ou a vida de outra pessoa, porque em ambos os casos, por meio do seu delito, estabelece a lei segundo a qual ninguém (nem mesmo o próprio autor do ilícito) tem direito à liberdade ou à vida (cf. no mesmo sentido Kant, 1975: 435 ss.). A pena nega a contranorma que se nega a si mesma: ela é a negação da negação. Isso se realiza na medida em que se toma algo do autor do ilícito, isto é, na medida em que se resolve no próprio autor do ilícito a contradição criada por ele com a sua conduta. (GÜNTHER, 2006, p. 191-192).

A pena, legitimadora desta contranorma, expressa por meio da inflição de um mal, “torna-se um meio de comunicação, que deve deixar claro para o apenado e para a coletividade que a contranorma afirmada pelo autor do ilícito não tem validade nem pode ser praticada” (GÜNTHER, 2006, p. 192). Questiona o filósofo se não haveria outros modos de se realizar tal comunicação além da aplicação de sanção<sup>106</sup>, uma vez que “na melhor das hipóteses, pode-se dizer que a pena com sua simbologia atual constitui uma convenção historicamente transmitida e estabilizada pelos costumes, da qual as sociedades costumam se servir regularmente quando querem comunicar esse tipo de mensagem” (GÜNTHER, 2006, p. 193). Ademais, não haveria demonstração empírica efetiva do efeito intimidatório da pena, sendo que “[...] a pedagogia e a pesquisa na área da psicologia do desenvolvimento moral mostram que medo e horror são maus professores”, e “[...] os poucos resultados empíricos relativos à prevenção geral negativa comprovam mais um efeito intimidatório do controle policial do que da própria ameaça da pena ou da execução exemplar de penas individuais” (GÜNTHER, 2006, p. 194).

Num Estado Democrático de Direito, a pena não deveria ser vista como decorrência natural da culpa<sup>107</sup>, pois é possível decidir, legítima e democraticamente, sobre outras formas de intervenção estatal: reparar vítimas, oferecer possibilidades de ressocialização e, porque não, punir<sup>108</sup>.

A resposta do Direito Penal, portanto, nem sempre será a imposição de pena, pois se a sua função é comunicar a vigência da norma, a própria imputação de responsabilidade penal contida na sentença já o faria (com fundamento na teoria comunicativa). Haveria assim a

---

<sup>106</sup> Os estilos de educar também se alteraram, sob influências variadas. A obediência incondicional não é mais considerada um objetivo da educação; Crianças que obedecem às ordens dos pais sem contestar não correspondem mais à essência da criança “bem comportada” pois são menos independentes e autônomas. Em vez disso, aspira-se a sensatez, independência e auto-controle. Para atingir esses objetivos, empregam-se também sanções, mas inseridas em um contexto que deve estimular processos de aprendizagem morais. Por essa razão as sanções não são, em geral, o meio preferido; em primeiro plano estão, pelo contrário, práticas educacionais cooperativas e a transmissão de força individual e auto-confiança como condições necessárias para a obediência autônoma a normas morais. Isso se consegue mais com recompensas e elogios, juntamente com o incentivo aos modos de comportamento desejados, do que com sanções, destinadas apenas a eliminar o comportamento indesejado. E para isso não se permite mais qualquer tipo de sanção, mas apenas aquelas que, juntamente com seu contexto, promovem sensatez e autonomia (GÜNTHER, 2007, p. 141-142).

<sup>107</sup> Compreendendo-se a imputação de responsabilidade individual por atos ilícitos como uma prática independente e constitutiva para os cidadãos de uma sociedade civil e sua autocompreensão, é possível então dar o próximo passo e arriscar a idéia, que à primeira vista parece provocativa e utópica, de rompimento do vínculo entre culpa e pena. Uma sociedade civil que assumisse responsabilidade por sua responsabilização poderia renunciar totalmente à pena no sentido de inflição de um mal. Todas as funções simbólicas atribuídas à pena já podem ser preenchidas pelo significado comunicativo da sentença condenatória para o próprio delinqüente, para a vítima e para a sociedade, como se expôs (GÜNTHER, 2002, 115).

<sup>108</sup> Tendo em vista que “[...] o seu conceito de culpa comunicativa abre uma possibilidade importante de superação desse paradigma tradicional de se pensar o direito penal moderno a partir da punição como inflição de sofrimento, ligada ao reconhecimento de “culpa por meio de um vínculo naturalizado.” (MACHADO, 2016, p. 410-411).

necessidade de uma outra justificativa, “que ganha autonomia e deixa de significar simplesmente um requisito para a aplicação da pena” (MACHADO, 2016, p. 410), com “[...] momentos decisórios na escolha das regras e critérios de imputação de responsabilidade e na decisão em si sobre responsabilização.”

Ressalte-se, ainda, a crítica de Günther a um Direito Penal fundado na culpabilidade, em confronto direto com o pensamento de Kant e Hegel, uma vez que, no campo da neurociência, autores contemporâneos “vêm se posicionando contra o conceito de culpabilidade e contra qualquer pena sobre ele fundada, sustentando que, sendo nossas decisões e ações absolutamente predeterminadas por processos neurológicos, não restaria espaço para o livre-arbítrio” (GÜNTHER, 2017, p. 1053) e que, assim, seria necessário buscar outro parâmetro à ela.

Aspirar, assim, a inflição de punição sem um caráter utilitarista, que indique ao menos uma possível ressocialização do infrator ou a prevenção como justificativa da imposição da pena, não satisfaz à ideia de Justiça, notadamente num Estado Moderno, que não pode tratar seus cidadãos como “inimigos”<sup>109</sup>, ou, simplesmente, com o conceito básico de que a culpa do autor que infringiu a norma jurídica seja compensada automaticamente com a referida imputação de sanção, seja para Kant, ou para Hegel, que desenvolvem uma noção de retribuição ao delito, crime.

Mesmo porque, inexistente a possibilidade de que a retribuição se dê, de fato, no mesmo nível do dano causado<sup>110</sup>, uma vez que não há como medir/avaliar se o poder punitivo estatal realmente faz frente, num determinado caso, à culpabilidade e à gravidade do fato, pois não guardam, em si, critérios suficientes para a delimitação da pena, tendo em vista a vagueza em que alicerçam tal teoria (GÜNTHER, 2007).

Veja-se, por fim, que a relação entre a sanção e a prevenção de crimes é complexa, e não há uma comprovação da correlação direta entre elas, explorada, p. ex., por Alberto Silva Franco na obra “Crimes hediondos: anotações sistemáticas à Lei 8.072/1990”, em que este observou que a maior rigidez da pena privativa de liberdade não resultou necessariamente na diminuição da violência. Esta, aliás, aumentou de maneira significativa entre os anos de 1994 e 1998 no Brasil, mesmo com a aprovação da Lei de Crimes Hediondos (nº. 8.072/1990), revelando um acréscimo percentual de 31,72% nos crimes hediondos dolosos (FRANCO, 2005,

---

<sup>109</sup> Referência à doutrina Jakobs, presente na obra “Direito Penal do Inimigo” (JAKOBS; MELIÁ, 2007).

<sup>110</sup> “[...] Aristóteles conhecia a objeção feita contra a retribuição, segundo a qual a conduta e a pena nunca correspondem exatamente de modo aritmético, sendo que a compensação só é possível em um sentido proporcional.” (GÜNTHER, 2007, p. 143).

p. 493) e em 101,78% no delito de tráfico de drogas, entre os anos de 1991 e 1998 (FRANCO, 2005, p. 493).

Não se trata, aqui, da defesa a ideias abolicionistas da pena, mas de bem delimitar, num Estado Democrático de Direito, a fundamentação e justificação da finalidade das sanções, que não devem ser vistas como decorrência natural da infração ou mera inflição de sofrimento, haja vista que é possível decidir, legítima e democraticamente, sobre outras formas de intervenção estatal (GÜNTHER), em que se deve buscar um “sentido construtivo” na preservação de bens jurídicos fundamentais à determinada comunidade, previstos, taxativamente, em Lei (ROXIN, 1998, p. 41).

Deve-se levar em consideração, neste ponto, que “todos os efeitos negativos das sanções repressivas, que a psicologia do desenvolvimento e a pedagogia deram a conhecer, podem se desdobrar de forma funesta” (GÜNTHER, 2007, p. 142) no condenado, recrudescendo, ainda mais, a injustiça, principalmente porque houve contemporaneamente uma mudança ocorrida no “[...] estilo de educação autoritário e punitivo para um outor, cooperativo e reflexivo.” (GÜNTHER, 2007, p. 141).

A pena, portanto, tal como será abordada nesta dissertação, não deve ser consectário lógico da infração à Lei, nos termos propostos por Fayol (1989), e deve, acima de tudo, calcar-se com o cuidado de não exceder os limites impostos pelo ordenamento jurídico e na busca de seu sentido ótimo, com a finalidade de manter a indução do comportamento dos controlados, como se verá em Yeung (1999).

O sentido ótimo da sanção, frise-se, segundo Günther, deve-se levar em consideração formas primordialmente construtivas, “por meio do incentivo a processos de aprendizagem autônomos” (GÜNTHER, 2007, p. 142), no sentido de promover a autonomia crítica e capacidade de autodeterminação (que pode ser realizada por incentivos e bônus), conceito (liberdade) tão bem trabalhado por Kant e Hegel em suas obras, tal como, acredita-se, pode ocorrer na esfera controladora.

Há de se considerar, ainda, a aplicação do modelo dissuasório de sanção, em que diversas variáveis interagem entre si de forma não precisamente uniforme, em diversos momentos da aplicação da sanção (desde a elaboração de Leis, até a prolação de sentença e a execução da pena), e que implica no exercício das funções que, segundo Roxin, devem ser justapostas: retribuição, prevenção geral negativa e positiva, prevenção especial negativa e positiva e a ressocialização.

Portanto, após exposição das críticas às teorias retributivistas, entende-se que devem ser incorporadas as exposições de Roxin e Günther na interpretação das sanções administrativas

aplicadas pelos Tribunais de Contas, notadamente as reflexões sobre a pena e sua finalidade, que não pode se limitar à mera retribuição de um mal ao infrator da norma.

#### **4 A QUESTÃO DA AUTONOMIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL**

Conforme visto, as sanções aplicadas pelos Tribunais de Contas, segundo doutrina majoritária e a jurisprudência pátria, possuem natureza administrativa, motivo pelo qual é relevante aprofundar no tema, desde uma retrospectiva histórica do Direito Administrativo Sancionador, notadamente no direito comparado, de sua distinção em relação aos ilícitos penais.

Importante então frisar que o objetivo aqui é realizar estudo que demonstre a evolução das sanções administrativas ao longo do tempo para entender a perspectiva garantista a que estas chegaram, especialmente no âmbito de alguns países europeus e na própria Comunidade Europeia. Fundamental também realizar distinção necessária entre as penalidades administrativas e aquelas relacionadas ao Direito Penal, visando demarcar, pela diferenciação, os traços que identificam a sanção administrativa e as teorias em que foram lastreadas o seu desenvolvimento.

Ademais, diante, principalmente, da ausência de critérios e balizas normativas quanto ao modo e como devem ser imputadas as sanções pelas Cortes de Contas, relevante ao objetivo desta dissertação a discussão da tese da unidade do direito punitivo estatal e a autonomia do direito administrativo sancionador, que permitem a utilização do direito penal como fonte integradora, mas que, segundo se optou aqui, deve-se dar com matizes, especialmente da forma não criteriosa como tem se dado tal integração, com transposição automática dos princípios de Direito Penal sem se respeitar as peculiaridades do Direito Administrativo.

Como, então, existe vocação e papéis distintos em cada caso, com aspectos finalísticos e funcionais próprios que devem ser valorados na referida integração, entende-se que, no Direito Administrativo, e em especial na esfera controladora, a sanção administrativa deve, além de incorporar a aplicabilidade das garantias legais e constitucionais na proteção de bens jurídicos fundamentais à sociedade e à Administração Pública, ~~deve~~ ser concebida como instrumental capaz de induzir comportamentos dos controlados à realização coerente e satisfatória de recursos públicos, tendo por base a noção de que os Tribunais de Contas são órgãos efetivadores de direitos fundamentais e indutores da boa gestão pública.

#### 4.1 Uma retrospectiva histórica do Direito Administrativo Sancionador

Historicamente, desde um ponto de vista prático atrelado ao Estado Absolutista, em que o poder sancionador se concentrava nas mãos do rei e em que o “Estado”, na figura de seu governante, que exercia o poder punitivo de modo mais abrangente possível (que, aliás, iria desde restritivas de liberdade até beneficiadoras desse direito) e não se limitava a qualquer espécie de controle, “não existia, em princípio, a ideia de uma separação do injusto ‘policial’ e do penal, e a diferença entre justiça e polícia, dado que ambas estariam atreladas ao arranjo das concepções da época como objeto da segurança interior, que se cifrava unicamente na índole de aplicação na prática do poder soberano [...]” (CUTANDA, 1990, p. 393-394)<sup>111</sup>. Não havia, portanto, sequer interesse na diferenciação dogmático-jurídica entre os ilícitos penais e administrativos (PUERARI, 2016, p. 18).

Entretanto, é a partir do Estado liberal, com o surgimento e consolidação dos ideários revolucionários e da concepção, no âmbito da filosofia política, da separação de poderes, em que a Administração Pública passa a atuar por meio de um rol de atribuições previamente definido, que se passa a enxergar, com maior clareza, a prerrogativa de aplicação de sanções administrativas, diferentes das penais, em que ocorre uma “progressiva abolição do poder sancionador geral da Administração pública mediante a jurisdicionalização dos ilícitos de polícia<sup>112</sup>” (CUTANDA, 1990, p. 393). Assim, já na segunda metade do século XVIII, as revoluções liberais procuraram estabelecer contornos e delineamentos ao poder punitivo estatal, com a definição de um direito penal e processual penal garantista, estratégia voltada também a abarcar, pelo regime penal, as infrações antes inseridas no Estado de Polícia<sup>113</sup>, submetendo-as ao controle do Poder Judiciário, e não mais, unicamente, ao arbítrio da Administração (VORONOFF, 2018, p. 38).

---

<sup>111</sup> No existía, en un principio, la idea de una separación del injusto «policial» y del penal, y la diferencia entre justicia y policía, dado que ambas tenían con arreglo a las concepciones de la época por objeto la seguridad interior, se cifraba únicamente en la índole de aplicación en la práctica del poder soberano, no en la esencia de la cosa. De esta forma, el derecho penal policial era sólo una parte dentro del ámbito del conjunto del derecho penal, que abarcaba las acciones menos perjudiciales para el fin último del Estado, la seguridad y el bienestar generales, caracterizándose por el hecho de que era aplicado por las autoridades políticas (CUTANDA, 1990, p. 393-394).

<sup>112</sup> Tradução livre de: “progresiva abolición del poder sancionador general de la Administración pública mediante la jurisdiccionalización de los ilícitos de policía”.

<sup>113</sup> Isto é, de um Estado absoluto e tirânico, contraposto ao Estado de Direito, em que os assuntos de polícia, a cargo do Poder Executivo, encontravam-se fora do direito e não eram, portanto, passíveis de controle. Nas palavras de Jorge Reis Novais, um “Estado acima do direito.” (NOVAIS, 2006, p. 37-39).



Ainda segundo Cutanda, na maioria dos países europeus, como princípio fundamental do Estado de Direito (1990, p. 394), especialmente na França<sup>114</sup>, Itália<sup>115</sup> e Alemanha<sup>116</sup>, teria ocorrido um amplo processo de “jurisdicionalização” da repressão, em que os ilícitos administrativos teriam sido realocados sob a atribuição de um juiz criminal (PATIÑO, 2008, p. 270), período no qual “se eliminaram os ilícitos administrativos sancionados diretamente pela Administração com o passo do Antigo Regime ao novo sistema surgido da Revolução”<sup>117</sup> (CUTANDA, 1990, p. 394).

Esta situação vai perdurar apenas até a consolidação do fenômeno denominado por alguns de “publicização” (CUTANDA, 1990, p. 398), que se constituiu pela presença cada vez maior do Estado no cotidiano, regulando as relações dos seus cidadãos e que teve início já durante a primeira guerra mundial com a chamada “legislação bélica”, e se desenvolveu mais rapidamente no contexto da segunda guerra mundial, que “tem sua raiz na progressiva transformação do Estado liberal em um Estado ‘social’, que leva à expansão da intervenção pública em setores antes reservados à autonomia do particular como em outros campos relativos ao ‘bem-estar social’<sup>118</sup>” (CUTANDA, 1990, p. 398) e que produziu modificações inclusive na técnica legislativa e nos tradicionais sistemas normativos. Ressalte-se, no entanto, que esta “jurisdicionalização” dos ilícitos administrativos encontra exceções nos casos da Áustria e da Suíça, como bem pontuado por Cutanda – nestes países, por distintas razões, foram mantidas as competências sancionadoras da Administração.

---

<sup>114</sup> Na França pós-revolução, alguns autores (PUERARI, 2016, p. 18) afirmam que tal fato se deu para que os revolucionários não ficassem submetidos a um controle a ser praticado por juízes investidos na função desde o Antigo Regime.

<sup>115</sup> “En Italia, la ley de 20 de marzo de 1865, número 2.248, sobre procedimiento contencioso-administrativo, atribuyó a la jurisdicción ordinaria el castigo de ‘todas las causas por contravenciones en las cuales pueda estar interesada la Administración’ (art. 2.º). La competencia para sancionar estas contravenciones fue encomendada después, por el vigente Código de procedimiento penal de 19 de octubre de 1930, al juez municipal (pretoré), y la Administración sólo conservó, como reductos de la antigua concepción, la posibilidad de imponer sanciones en materia tributaria, y sanciones disciplinarias en determinadas relaciones de sujeción especial (v. gr., en el ámbito del empleo público o del servicio militar obligatorio)” (CUTANDA, 1990, p. 394).

<sup>116</sup> En Alemania, el Código Penal del Reich, de 15 de mayo de 1871 —siguiendo el modelo del Código Prusiano de 1851—, incluyó entre las contravenciones (übertretungen) los «ilícitos de policía y ordenación» (Polizei e Ordnungsunrechte), esto es, los ilícitos administrativos. Se admitió sin embargo, como excepción, que los órganos de policía o administrativos fueran autorizados por una Ley del Land para dictar disposiciones penales sobre contravenciones en las que se podía imponer una multa de hasta ciento cincuenta marcos o arresto de hasta quince días, así como el decomiso (2). Además, los órganos de Finanzas estaban facultados para imponer en caso de infracción de los preceptos sobre contribuciones penas de multa y acordar confiscaciones (CUTANDA, 1990, p. 394).

<sup>117</sup> Tradução livre de: “se eliminaron los ilícitos administrativos sancionados directamente por la Administración con el paso del Antiguo Régimen al nuevo sistema surgido de la Revolución”.

<sup>118</sup> Tradução livre de: “tiene su raíz en la progresiva transformación del Estado liberal en un Estado ‘social’, que conlleva la expansión de la intervención pública en sectores antes reservados a la autonomía del particular como la economía u otros campos relativos al ‘bienestar social’.”

Relevante ressaltar que nos países em que a doutrina não desenvolveu o tema da potestade sancionadora administrativa, e que por tradição estavam esses ilícitos ainda no rol de competência do judiciário, houve uma verdadeira proliferação da legislação penal especial, que, assim, produziram a hipertrofia do Direito Penal e, ao mesmo tempo, trouxeram com eles uma debilitação da prevenção geral, por excessiva utilização da sanção criminal (CUTANDA, 1990, p. 398-399), pois gerou sobrecarga de trabalho do judiciário e, conseqüentemente, em sua ineficiência<sup>119</sup>.

Surge, desse modo, no Estado de Bem Estar Social, a necessidade de se realizar o que se denominou de “despenalização” (CUTANDA, 1990, p. 399) das condutas delitivas de menor relevância social, denominados ilícitos de bagatela, ou *Bagatelldelikte, reati bagatellari*, agora de atribuição da Administração Pública, “para lo cual se procede a la creación ex novo de un sistema punitivo que armonice los principios de eficacia y de respeto de las garantías individuales en la punición de estos ilícitos” (CUTANDA, 1990, p. 399), reservando-se ao judiciário apenas a repressão aos delitos mais graves, cujos bens jurídicos seriam de maior relevância. Some-se a isso o fato de o Estado passar a cumprir uma função mais ampla, destinada a cuidar e assegurar o bem-estar da comunidade, com a assunção de uma série de setores que antes eram conduzidos pela iniciativa privada nos campos social e econômico, que marca o Estado social<sup>120</sup>, as sanções administrativas passam a ser utilizadas para viabilizar tais atividades.

Na Alemanha, inclusive, inicialmente se incrementou acentuadamente a legislação penal especial, especialmente nos últimos anos da República de Weimar e no período nacional-socialista, “devido a necessidade de uma rígida planificação econômica ante as exigências da política belicista [...]”<sup>121</sup> (CUTANDA, 1990, p. 400).

Já no período pós-Guerra, ante o intervencionismo marcante para se garantir o chamado Estado de Bem Estar Social, *Welfare State*, como visto anteriormente, deu-se início ao processo de despenalização, especialmente com a “Lei para a simplificação do direito penal econômico” (*Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrecht*, de 29 de junho de 1949), que se destinava

<sup>119</sup> La doctrina penalista alemana, encabezada por VON LISZT, afirmó que el Derecho penal sólo podría recuperar su propia racionalidad encauzando su «disipación» por los mil caminos de la legislación especial, para asumir nuevamente el papel de instrumento excepcional, de extrema ratio en la tutela de los bienes jurídicos esenciales.

<sup>120</sup> “Todo esto marca um cambio substantivo em la conformación de la sociedade, dando lugar a lo que se denominará como Estado social (Sozialstaat) o Estado de bienestar (Welfare State).” (QUINZACARA, 2012, p. 136).

<sup>121</sup> debido a la necesidad de una rígida planificación económica ante las exigencias de la política belicista y de la guerra subsiguiente.

a substituir os inúmeros ilícitos então instituídos atrelados à legislação econômica<sup>122</sup>. Segundo Cutanda (1990, p. 401), a despenalização abarcou áreas muito diversas e extensas do ordenamento jurídico alemão, com a Lei de 26 de junho de 1949, a Lei de 27 de julho de 1957 sobre a concorrência, a Lei de 28 de abril de 1961 sobre comércio exterior, e a Lei de 11 de março de 1957 sobre o controle de preços, todas atreladas ao setor econômico; a *Abgadeornung*, de 23 de março de 1976, que se destaca na ordem tributária alemã; o *Baundesbaugesetz*, de 18 de agosto de 1976, no ramo sector urbanístico; a Lei de 18 de agosto de 1976, que dispõe sobre ilícitos administrativos relacionados ao meio ambiente; e, finalmente, Lei de 16 de novembro de 1970, que trata do setor automobilístico, completamente despenalizado<sup>123</sup>.

Ressalte-se que o alicerce ideológico à realização de tal despenalização perpetrada na Alemanha é justamente a doutrina do direito penal administrativo desenvolvida por James Goldschmidt (que se verá à seguir), que, por sua vez, tem por base a obra de Erik Wolf – com posteriores elaborações de Eberhard Schmidt, conforme também se demonstrará adiante –, e que, em resumo, pregava a distinção substancial dos ilícitos penais e administrativos, mas, ao fim, propõe a aplicação dos critérios e princípios do Direito Penal à apuração e emprego de sanção para as infrações administrativas<sup>124</sup>. Neste aspecto, segundo Cutanda (1990, p. 403), há, de fato, da análise *ordnungswidrigkeiten*<sup>125</sup>, tanto numa concepção material do ilícito, quanto a disciplina procedimental deste, uma forte influência dos princípios e das garantias relacionadas ao Direito Penal.

<sup>122</sup> Las etapas fundamentales de este proceso han coincidido después con la promulgación de la primera ‘ley cuadro’ (Rahmen gesetz) sobre las contravenciones administrativas (la Gesetz über Ordnungswidrigkeiten de 25 de marzo de 1952); de la ‘ley sobre la ulterior simplificación del derecho penal económico’ (Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts, de 9 de julio de 1954); y, por último, de la llamada ‘ley general sobre las Ordnungswidrigkeiten’ (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, de 24 de mayo de 1968) (17), que constituye un verdadero y auténtico ‘Código del ilícito administrativo’, que ha establecido una disciplina general —sustancial y procesal— para todas las Ordnungswidrigkeiten, determinando sus elementos constitutivos y tipificando las sanciones. El proceso despenalizador puede considerarse concluido con la entrada en vigor del nuevo Código Penal (la Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch o Ley introductoria del Código Penal, de 2 de marzo de 1974), que ha eliminado definitivamente la categoría de las contravenciones penales (übertretungen) (18). Algunas de ellas fueron definitivamente derogadas, otras experimentaron un aumento de rango y se convirtieron en delitos o infracciones propiamente criminales (Tatstraf), pero en su inmensa mayoría pasaron a integrar la Parte Especial de la Ley General sobre las Ordnungswidrigkeiten.

<sup>123</sup> Segundo Cutanda, no entanto, atualmente há uma “tendencia se ha modificado respecto a los sectores centrales de la economía y de la defensa del medio ambiente, materias en las que se ha producido una mayor toma de conciencia social sobre la necesidad de evitar los abusos cometidos, procediéndose en consecuencia a una «repenalización» de las formas más peligrosas de transgresión.” (CUTANDA, 1990, p. 400).

<sup>124</sup> Destaque-se, entretanto, que o “legislador de 1968 optó en este sentido por una definición meramente formal del ilícito administrativo: ‘constituye ilícito administrativo (ordnungswidrigkeit) un hecho antijurídico y culpable que integra el tipo de una ley para el cual está establecida una pena pecuniaria (Geldbusse)’ (art. 1.º).” (CUTANDA, 1990, p. 402-403).

<sup>125</sup> Lei geral que regulamentou o Direito Administrativo Sancionador e seu procedimento na Alemanha, de 1968. Ressalta Cutanda, (1990, p. 402), no entanto, que o legislador alemão preferiu utilizar na distinção dos ilícitos administrativos e penais critério formal.

Destaque-se que a Itália seguiu os passos alemães no dito fenômeno da “despenalização”, com a aprovação da Lei de 3 de maio de 1967, que introduziu “Modificações no sistema sancionador das normas em matéria de circulação por carreta e dos regramentos provinciais e comunitários”, a que se seguiu com a introdução no ordenamento jurídico italiano da Lei de 9 de outubro de 1967 sobre “Sanciones para os infratores das normas de polícia florestal”, atrelada à proteção ao meio ambiente. Pretendeu-se, aqui, substituir antigas penas aplicadas por juízes criminais a delitos leves por sanções de multa impostas pela Administração. Por fim, de caráter mais geral, aprovou-se a Lei de 24 de dezembro de 1975, que estendeu o processo despenalizador a todas as contravenções castigadas somente com a pena pecuniária, que culminou, assim, na Lei de 24 de novembro de 1981, denominada de “Modificações no sistema penal”, que, segundo Cutanda (1990, p. 404), introduz, em seu capítulo 1º, uma “disciplina unitária, no plano substancial e procedimental, aplicável a todas as infrações para as quais está prevista a sanção administrativa de pagamento de uma quantia em dinheiro”<sup>126</sup>, modelada “essencialmente conforme princípios e esquemas de natureza penal com limitadas intrusões civilísticas”<sup>127</sup> (CUTANDA, 1990, p. 404), tendo sistematizado, portanto, o Direito Administrativo Sancionador, e conferido à Administração todas as condições para seu exercício neste país (MEJÍA PATIÑO, 2008, p. 271).

Já na França, que com a revolução praticamente se eliminou os ilícitos administrativos sancionados diretamente pela Administração, foram reestabelecidos, todavia, ao tempo da Segunda Guerra Mundial, especialmente em matéria de ordem pública e de delitos econômicos (CUTANDA, 1990, p. 405) – que, todavia, mesmo que não tenha havido neste país o fenômeno da “despenalização”, há uma enorme multiplicação no pós-Guerra de múltiplos delitos de gravidade menor, em que se adotou outra estratégia: flexibilização de direitos e simplificação de procedimentos (CUTANDA, 1990, p. 409-410).

Na Espanha, conforme aponta Cerezo Mir (1975, p. 162), o desenvolvimento de um Direito Administrativo Sancionador não se deu como nestes outros países europeus, com sua segregação a partir da despenalização do Direito Penal, com a “sujeição da mesma a alguns dos princípios fundamentais do Direito Penal”<sup>128</sup> (CEREZO MIR, 1975, p. 162). Assim, em 1923, período da ditadura de Primo de Rivera neste país, no qual se adotou o modelo de Estado intervencionista com intensificação das potestades sancionadoras da Administração, percebe-

---

<sup>126</sup> Tradução livre de: “disciplina unitaria, en el plano sustancial y procedimental, aplicable a todas las infracciones para las cuales está prevista la sanción administrativa del pago de una suma de dinero”.

<sup>127</sup> Tradução livre de: “esencialmente conforme a principios y esquemas de naturaleza penal con limitadas intrusiones civilísticas”.

<sup>128</sup> Tradução livre de: “sujecion de la misma a algunos de los principios fundamentales del Derecho penal”

se claramente a independência da atividade sancionadora administrativa da penal (MEJÍA PATIÑO, 2008, p. 267).

A partir, portanto, do primeiro terço do século XX, de acordo com Vicenç Aguado Y Cudolà (1994. p.19-20), a potestade sancionadora experimentou notável desenvolvimento na Administração Pública espanhola e, desde então, foi tratada pela doutrina e jurisprudência quase que exclusivamente sob a ótica de uma construção doutrinária focada na elaboração de um sistema eminentemente garantista, da qual Eduardo García de Enterría (2015) é um dos expoentes (KRUSSEWSKI, 2010, p. 123).

Destaque-se que tal doutrina do poder sancionador da Administração possui fundo histórico, pelo fato de se ter exercido de forma ilimitada no período da ditadura franquista, entre 1939-1975, o que teria influenciado o direito administrativo espanhol depois da democratização. Utilizou-se, portanto, maciçamente do discurso teórico de transposição de garantias e princípios do Direito Penal e Processual Penal, sob o fundamento de que o ordenamento punitivo do Estado “[...] deve conter garantias similares àquelas existentes no âmbito criminal, sob pena de violação às liberdades e à segurança jurídica, ínsitas ao Estado de Direito” (VORONOFF, 2018, p. 203) – em verdade, parte-se, neste país, da “premissa de que as infrações administrativas não se distinguem ontológica nem substancialmente das penais” (VORONOFF, 2018, p. 203), pois o ordenamento punitivo seria um só. Nas palavras de García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2004, p. 168):

Essa situação [caracterizadora de um Direito de Polícia], determinada pela formação histórica desse poder administrativo, por sua evolução independente como um simples instrumento de efetividade coercitiva, sem outras considerações, em razão da inexistência de um quadro normativo comum no qual se integrasse cada uma de suas manifestações singulares, tentou-se corrigir tardiamente com a entrada em jogo dos princípios gerais do Direito Penal concebidos como princípios gerais do Direito Sancionador. É a jurisprudência anterior à Constituição [...] que restará confirmada pela Constituição mesma. Como se sabe, o artigo 25 da Constituição incluiu em uma mesma fórmula as penas e as sanções administrativas no que tange à aplicabilidade dos princípios da legalidade, da tipicidade e da irretroatividade. Mas essa regulação unitária pode ser entendida de forma ainda mais extensa [...].

Nem mesmo se admite entre a maioria dos espanhóis uma tese de diferenciação quantitativa entre os ilícitos, havendo, portanto, unidade conceitual da sanção do ponto de vista ontológico, pois a única distinção ocorreria em razão do regime jurídico a que cada uma adota para sua aplicação, notadamente atrelada ao órgão competente para aplicação da sanção.

A Constituição Espanhola de 1978 (ESPANHA, 1978), inclusive, inspirada na ideia de limitar um poder historicamente irmanado ao arbítrio pós ditadura franquista (1939-1975),

positivou expressamente o tema em seu art. 25, *in verbis*: “Ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou omissões, caso não se configurem como delito, falta ou infração administrativa, no momento de sua produção, de acordo com a legislação vigente naquele instante<sup>129</sup>”.

Inicialmente, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol confirmava a mencionada perspectiva unitária, de aproximação com o direito material e processual penal (NIETO GARCIA, 2018, p. 176), oportunidade em que se assentou entendimento de que os princípios processuais consagrados no art. 25 da Constituição (ESPANHA, 1978) aplicavam-se também à atividade sancionatória da Administração Pública, embora o dispositivo aluda apenas a “juízes e tribunais”. Entendeu-se que a extensão dos princípios penais e processuais penais deve ocorrer na abrangência necessária para a preservação dos valores essenciais subjacentes à segurança jurídica e encartados no próprio dispositivo (art. 25).

Passada essa fase garantista, que era uma consequência lógica no contexto de arbitrariedades até então vivido, anota Vicenç Aguado Y Cudolà (1994, p. 21) uma tendência jurisprudencial de flexibilização por parte do Tribunal Constitucional Espanhol, pois este tem aplicado os princípios e as garantias penais às situações que envolvem o Direito Administrativo Sancionador de forma mais restritiva e até mesmo excluindo certas garantias processuais com fundamento na sua incompatibilidade com a natureza do procedimento administrativo.

Neste ponto, vale colacionar trecho da obra de Nieto Garcia (2018, p. 568) em que o autor resume a evolução do Direito Administrativo Sancionador na Espanha:

1.º O primeiro e mais simples foi o de uma derivação simples do Poder de Polícia. O Rei (o Estado) zelava pela ordem, segurança e promoção material do bem-estar dos vassallos. Tarefa que se realizava por meio de medidas policiais diretas, que em caso de descumprimento eram sancionadas por servidores administrativos e, no caso deles, por juízes.

2.º A separação liberal-constitucional de poderes, a correlativa diferenciação orgânica de juízes e funcionários e a emergência do princípio da supremacia do direito e da importância dos direitos individuais inviabilizaram o regime anterior. Os ilícitos se dividiram em dois grandes blocos: os crimes (cuja repressão correspondia naturalmente aos juízes criminais) e as infrações administrativas, cuja repressão, após algumas hesitações, acabou confiada a funcionários e políticos, principalmente a governadores civis e autarcas, eventualmente controlados em instância superior pelos tribunais contencioso-administrativos.

---

<sup>129</sup> Tradução livre de: 1. “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”

3.º O amadurecimento democrático e a recente afirmação dos direitos individuais tornaram necessária a procura de um novo modelo, mais jurídico e conseqüentemente mais judicializado, que se cristalizou numa fórmula bastante confusa de importação estrangeira: o Direito Penal Administrativo, caracterizado pela submissão às técnicas do Direito Penal, do qual veio a ser uma emanação.

4.º No atual estado constitucional, começou a ser elaborado um novo modelo em que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, formalmente separados, encontravam uma raiz comum no Direito Público estatal, baseado em uma potestas puniendi única de titularidade estatal, que se dividia em dois ramos: o criminal e o administrativo. Um modelo ideal que na realidade funcionava de maneira muito diferente já que o Direito Administrativo Sancionador sofria uma dupla colonização: a do Direito Constitucional, cujos princípios, além de uma simples inspiração, o vinculavam; e a de Direito Penal, que forneceu ferramentas técnicas. Com este modelo, o Direito Administrativo Sancionador experimentou um desenvolvimento espetacular, embora ofuscado pelo fato de que tanto os princípios constitucionais quanto as normas penais eram freqüentemente inaplicáveis às condições próprias das infrações administrativas. Para conseguir uma melhor adaptação, formou-se a doutrina de que tais princípios e regras deveriam ser aplicados neste âmbito de forma flexível, modulada ou matizada.

5.º Ao longo dos últimos anos - e conforme anunciado, mas em menos tempo do que o previsto - o Direito Administrativo Sancionador foi se libertando de influências externas até alcançar a sua própria identificação. Como este processo de substantivação foi realizado levando-se em conta elementos genuinamente administrativos, pode-se falar de uma "virada administrativa" da evolução.<sup>130</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 568-569).

---

<sup>130</sup> Tradução livre de: 1.º El primero y más sencillo fue el de una simple derivación del Derecho de Policía. El Rey (el Estado) estaba al cuidado del orden, seguridad y fomento material del bienestar de los vasallos. Tarea que se realizaba a través de medidas directas de policía, que en caso de incumplimiento eran sancionadas por servidores administrativos y, en su caso, por jueces.

2.º La separación liberal-constitucional de poderes, la correlativa diferenciación orgánica de jueces y funcionarios y la emergencia del principio de la supremacía de la ley y la importancia de los derechos individuales hicieron inviable el anterior sistema. Los ilícitos se dividieron en dos grandes bloques: los crímenes (cuya represión correspondía naturalmente a los jueces penales) y las infracciones administrativas, cuya represión, al cabo de ciertas vacilaciones, terminó encomendada a funcionarios y políticos, primordialmente a los gobernadores civiles y alcaldes, eventualmente controlados en una instancia posterior por los tribunales contencioso-administrativos.

3.º La maduración democrática y la reciente afirmación de los derechos individuales obligó a buscar un nuevo modelo más jurídico y conseqüentemente más judicializado, que cristalizó en una fórmula bastante confusa de importación extranjera: el Derecho Penal Administrativo caracterizado por la sumisión a las técnicas del Derecho Penal, del que venía a ser una emanación.

4.º En el Estado constitucional actual empezó a elaborarse un nuevo modelo en el que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, formalmente separados, encontraban una raíz común en el Derecho Público estatal basado en una potestas puniendi única de titularidad estatal, que se bifurcaba en dos ramas: la penal y la administrativa. Modelo ideal que en la realidad funcionaba de manera muy distinta ya que el Derecho Administrativo Sancionador sufría una doble colonización: la del Derecho Constitucional, cuyos principios, más allá de una simple inspiración, le vinculaban; y la del Derecho Penal que prestaba su herramienta técnica. Con este modelo experimentó el Derecho Administrativo Sancionador un desarrollo espectacular aunque ensombrecido por la circunstancia de que tanto los principios constitucionales como las reglas penales resultaban con frecuencia inaplicables a las condiciones propias de las infracciones administrativas. Para conseguir una mejor adaptación se formó la doctrina de que tales principios y reglas deberían ser aplicados en este ámbito de una forma flexible, modulada o matizada.

Por fim, embora por razões diversas, uma construção garantista também pode ser extraída da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Com efeito, o referido Tribunal fixou um conceito unitário de “infração criminal”, voltado a abarcar, para os fins de aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, todo tipo de ofensa tida como materialmente penal, ainda que classificada em seu país de origem como administrativa. Essa construção foi uma resposta a alegações de diversos Estado-Membros que, processados por violações à Convenção Europeia de Direitos do Homem – especialmente às garantias previstas nos arts. 6º e 7º da mencionada convenção, que asseguram um processo equitativo e o princípio da legalidade –, alegavam que as sanções por eles aplicadas seriam meramente administrativas.

O precedente paradigmático à construção garantista das sanções administrativas foi a Sentença de 21 de fevereiro de 1984, referente ao caso *Öztür vs. República Federal da Alemanha* (*Application* n.º 8544/1979)<sup>131</sup>, em que se concluiu, em síntese, que direitos fundamentais dos acusados, previstos nas cartas europeias de Direito Humanos, não poderiam ser afastados na esfera punitiva administrativa quando a norma impositiva de sanção possuísse (i) generalidade e, além disso, (ii) finalidade punitiva, ainda que aliada a um propósito dissuasório, pouco importando a falta de seriedade da penalidade.

Assim, em sua decisão, o TEDH reconheceu que os Estado-Membros são de fato livres para definir suas estratégias de políticas públicas, e, por isso, podem estruturar seus sistemas punitivos por meio de infrações penais e/ou regulatórias<sup>132</sup>. Essa discricionariedade, contudo,

---

5.º En el transcurso de los últimos años – y tal como estaba anunciado, pero en un tiempo más breve de lo previsto – el Derecho Administrativo Sancionador há ido liberándose de influencias ajenas hasta conseguir una identificación propia. Como este proceso de sustantivación se há realizado mediante la toma em consideración de elementos genuinamente administrativos, puede hablarse de un ‘giro administrativo’ de la evolución.

<sup>131</sup> No caso, Sr. Öztürk, um cidadão turco residente da Alemanha, sofreu multa administrativa de trânsito (road traffic fine) por direção perigosa (careless driving) que, inclusive, resultou em colisão do seu veículo em outro carro estacionado na via pública. O Sr. Öztürk recorreu da multa às autoridades alemãs, exigindo que lhe fosse garantido direito de se apresentar em audiência perante a Corte. A audiência foi marcada e o Sr. Öztürk foi ouvido, com assistência de um intérprete, junto com três testemunhas. No entanto, ato contínuo, desistiu ele de prosseguir com o procedimento. Em vista disso, a multa foi confirmada e acrescida das taxas do intérprete. O Sr. Öztürk, então, recorreu ao Tribunal Europeu de Direito Humanos avocando a tese de que a cobrança das taxas do intérprete em seu desfavor violava seu direito como acusado de ter assistência gratuita de um intérprete se não conseguir entender ou falar a língua usada na corte, prevista no art. 6, item 3, alínea “e”, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Resumidamente, o Sr. Öztürk defendia que referido direito se estendia à sanção que sofrera. A Alemanha, por seu turno, defendia que o art. 6 da Convenção limitava, literalmente, sua abrangência às criminais offences, sendo, pois, inaplicável ao caso do Sr. Öztürk, sancionado em razão de regulatory offence, segundo a lei tedesca. Levado o caso a julgamento, a corte em decisão não unânime, por doze votos contra seis, reconheceu a violação do Art. 6-3-e da Convenção mesmo se tratando de infração administrativa. A importância do julgamento reside, justamente, no reconhecimento de que a sanção levada à análise da Corte teria de “natureza criminal” perante o art. 6 da Convenção, de modo a atrair direitos e garantias dos acusados, mesmo legalmente rotulada como infração administrativa na Alemanha. Duas foram as características da norma sancionadora analisada pela Corte que evidenciavam sua “natureza criminal”, a dizer: (i) generalidade e (ii) propósito de punir, ainda que aliado a um propósito dissuasório.

<sup>132</sup> Neste sentido, estão claramente reconhecidas para a Comunidade Europeia e para o respectivo Tribunal de Justiça Europeu a atribuição de controlar juridicionalmente a imposição das mesmas, pois “a jurisprudência



não pode levar a resultados incompatíveis com os propósitos garantísticos da própria Convenção (UNIÃO EUROPEIA, 1992) e, em cada caso, é preciso verificar se uma ofensa formalmente regulatória constitui uma infração materialmente criminal, a exigir a incidência das regras e princípios protetivos, de acordo com o sistema legal do respectivo Estado-Membro, se a infração foi ou não tipificada como criminal, a natureza dessa ofensa e a gravidade da sanção, o que atrairia o sistema de garantias de direitos fundamentais à esfera punitiva administrativa.

#### 4.2 A distinção entre ilícitos penais e administrativos

O monopólio do poder de punir do Estado (GÜNTHER, 2006, p. 191), que substituiu ao longo dos tempos a relação que originalmente se dava entre o autor do ilícito e vítima – que tem por alicerce, inicialmente, o princípio do Talião, “olho por olho, dente por dente” –, até então baseado na vingança privada, deu-se, inicialmente, com a vedação ao exercício da autotutela e da vingança privada<sup>133</sup> e a criação, para o ente estatal, do dever especial de proteger o cidadão. Assim, a vítima, então afastada da persecução e execução penais sem que pudesse exercer quaisquer pretensões punitivas concretas, viu a infração dirigida à sua pessoa ser substituída por uma espécie de compensação da “[...] violação do direito, do direito geral e público” (GÜNTHER, 2006, p. 191), exercido “por meio do Estado” (GÜNTHER, 2006, p. 191), através, principalmente, do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador.

Ao longo do tempo, tal poder, denominado *ius puniendi*<sup>134</sup>, foi ora exercido com bastante proeminência pelo Direito Penal, e ora cedeu espaço ao Direito Administrativo Sancionador, fato que a doutrina e a literatura especializada discorrem, com detalhes, sobre o fenômeno. Há muito, assim, deu-se o problema da natureza das sanções administrativas e os elementos que permitem distingui-las das infrações penais, que, aliás, foi questão que atraiu a atenção dos juristas ainda antes dos processos revolucionários (QUINZACARA, 2012, p. 133),

---

do Tribunal de Justiça Europeu ficou assentada na doutrina segundo a qual o direito comunitário prevalece sobre o direito dos Estados membros<sup>132</sup>” (MEJÍA PATIÑO, 2008, p. 277) – significa que em caso de colisão entre as disposições comunitárias e as do direito interno, têm preferências aquelas e, conforme estabelecido no art. 10º do Tratado da Comunidade Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1992), os princípios da colaboração e lealdade: “[...] implica que os Estados membros devem adotar medidas legislativas, administrativas e judiciais necessárias para dar pleno efeito às obrigações derivadas do Tratado ou resultantes dos atos das instituições comunitárias.” (MEJÍA PATIÑO, 2008, p. 277).

<sup>133</sup> Pois é necessário que os súditos renunciem “ao seu direito de autodefesa” (GÜNTHER, 2006, p. 191).

<sup>134</sup> Na obra de José Júlio Lozano Júnior, o *ius puniendi* é compreendido como poder de punir estatal, dividido em duas fases: na primeira, que pode ser chamada de etapa do *ius puniendi* em abstrato, opera-se a prevenção geral e o Estado soberano estabelece quais condutas serão reguladas pelo direito e, dentre elas, quais serão eleitas pelo Direito Penal e tratadas a partir da técnica legislativa do tatbestand. Na segunda, o *ius puniendi* manifesta-se concretamente, ocasião da prevenção especial, em que o Estado manifesta seu poder soberano punindo o infrator da lei anteriormente prevista no ordenamento jurídico. (LOZANO JUNIOR, 2002. p. 2).

tendo a doutrina enfrentado o tema da natureza das infrações administrativas das mais seguintes formas e que, de forma sintética, Eduardo Quinzacara (2012, p. 132) agrupa em teses, inspiradas em Julio Maier (2010, p. 36), da citada forma: de um lado, a tese substancialista, centrada no direito penal de polícia, cujo principal expoente é Feuerbach; a tese também substancialista, mas com alicerce no direito penal administrativo, representada por Goldschmidt; e a tese formalista ou da identidade ontológica dos ilícitos, em que se destaca Merkl.

Inicialmente, o problema da natureza das sanções administrativas ocorreu sob influência da ilustração e do jusnaturalismo, que, atrelado ao que se denominou de o “Direito penal de polícia”, desenvolveu-se a partir das diversas técnicas empregadas de intervenção, no âmbito do Estado Absolutista (QUINZACARA, 2012, p. 134), e que teriam por objetivo a prevenção e segurança em face dos perigos (*cura advertendi mala futura* ou *Abwehr von Gefahren*), e teve origem na obra de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach<sup>135</sup>.

Feuerbach sustentou a tese de que a figura do delito penal, natural ou genuíno, que se configurava como infração aos direitos subjetivos de titulares individuais, distinguia-se daquelas que constituíam unicamente um injusto policial, criado pelo Estado. Para o referido autor, as infrações de polícia, em sua maioria, compreenderiam ações morais e juridicamente indiferentes, pois constituiriam em inventos de “polícia reinante *pro tempore*”, em contraposição aos preceitos genuínos do direito penal, que regeriam em todo lugar e tempo (QUINZACARA, 2012, p. 135). Houve, à época, “uma tentativa de estabelecer parâmetros ontológicos de diferenciação entre delitos e contravenções, a partir de dano ou ameaça de dano aos direitos dos cidadãos [...]” (OLIVEIRA, 2012, p. 103), no sentido de contrapor regras da Administração do Estado.

Destaque-se, aqui, que a Administração gozou de um enorme espaço de liberdade neste período, em que as determinações nesta matéria eram definitivamente decididas pelo poder público – inapeláveis, nas palavras de Eduardo Quinzacara (2012, p. 134) –, que se constituíram à margem da ordem jurídica. Assim, calcada na identificação da atividade da polícia com a Administração interior, que operava como alternativa à jurisdição (NIETO GARCIA, 2018, p. 140), as sanções aqui impostas por órgãos da Administração eram imputadas no exercício da potestade de polícia, sem, como quer Nieto Garcia, qualquer rigor técnico, uma vez que “A

---

<sup>135</sup> Em análise a sua extensa obra e legado ao direito penal, Rafael Mafí Rabelo Queiroz afirma que “Feuerbach deu à *legalidade* a função propagandista de garantir a liberdade externa de todos os súditos – a “condição jurídica” – através da ameaça da pena, posição esta que teve um papel decisivo em sua dogmática penal: desvinculando liberdades jurídicas de deveres morais, Feuerbach construiu um direito penal com a faceta tipicamente liberal a que estamos acostumados, valorizando, por exemplo, a descrição e a clareza do conteúdo proibitivo das leis [...]” (QUEIROZ, 2008, p. 153).

polícia pretende evitar que se rompa a ordem e, em seu caso, o restabelece; enquanto que as sanções castigam uma conduta individual já realizada<sup>136</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 140). Afirma Quinzacara (2012, p. 135), todavia, que Feuerbach, já no fim de sua vida, haveria repensado<sup>137</sup> a ideia da existência de um direito penal de polícia independente, tendo sustentado que as infrações de polícia poderiam significar a aplicação de autênticas penas, que deveriam ser examinadas a partir da Constituição e das garantias fundamentais, ~~a proteção judicial.~~

Atualmente abandonada, tal doutrina terminou negando a existência de um direito penal de polícia distinto do criminal, tendo Binding<sup>138</sup> (*apud* QUINZACARA, 2012, p. 135), inclusive, denominado tal legislação como autêntica legislação penal, centrado na ideia de que o direito penal castigaria determinadas ações por atacar um bem juridicamente protegido, pois este era nada mais do que estado valorado pelo legislador.

Já James Goldschmidt e sua teoria do direito penal administrativo, resultado da obra “Direito Penal Administrativo” (no original: *Das Verwaltungsstrafrecht*), lançada em 1902, dedicou-se, segundo Krussewski (2010, p. 119), à diferenciação material entre o ilícito penal e administrativo a partir da posição dos indivíduos na sociedade. Sua proposta, fundada na “segregação de um Direito penal meramente administrativo do corpo do Direito penal criminal” (CEREZO MIR, 1975, p. 161), com a adoção de “vários critérios substanciais de distinção do ilícito penal e do ilícito administrativo” (CEREZO MIR, 1975, p. 161), e tem como embasamento a doutrina de Erik Wolf. Eduardo Quinzacara resume<sup>139</sup> bem a diferenciação que faz Goldschmidt entre os referidos ilícitos:

<sup>136</sup> Tradução livre de: “La Policía pretende evitar que se rompa el orden y, en su caso, lo restablece; mientras que las sanciones castigan una conducta individual ya realizada.”

<sup>137</sup> Quinzacara (2012, p. 135) cita aqui Feuerbach na obra *Ueber di Polizeistraf-Gesetzgebung überhaupt und den zweiten Theil eines “Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1822”*, destacando trecho que demonstra sua mudança de posicionamento: “Qué es lo que puede quedar en cuanto libertad civil y garantía de los derechos en un Estado, donde no son los tribunales, sino funcionarios de policía los que pueden condenar a los ciudadanos a penas de multa de hasta quinientos florines, a la pérdida de su industria ... a prisión ... la respuesta se encuentra en la pregunta.”

<sup>138</sup> Karl Ludwig Lorenz Binding (1841-1920) autor de direito penal.

<sup>139</sup> Também discorre sobre o tema Nelsopn Hungria, para quem: Segundo êste, há uma diferença fundamental entre direito penal administrativo (*Verwaltungsstrafrecht*) e direito penal comum (*Justizstrafrecht*): enquanto êste visa ao indivíduo como vontade ou personalidade autônoma, aquêle o encara como membro ou elemento sinérgico da sociedade e, portanto, adstrito a cooperar com a administração pública. A ilicitude administrativa seria apenas a omissão do dever de auxiliar a administração no sentido do bem público ou estatal (“*Die Unterlassung der Unterstützung der auf Forderung des olfentlichen oder Staatswohls gerichteten Staatsverwaltung*”). As normas de direito administrativo apresentam-se ao cidadão, não como normas jurídicas, mas, propriamente, como ordens de serviço. O direito penal administrativo, ao contrário do direito penal comum, não protege a ordem pública como bem jurídico (*Rechtsgut*), mas como objeto de atenção ou de cuidado (*Fürsorgeobjekt*) da administração. O ilícito administrativo não é uma ação contrária ao direito (*rechtswidrig*), isto é, não representa lesão ou perigo de lesão a um interesse juridicamente tutelado; mas uma ação contrária à administração (*verwaltungswidrig*), isto é, uma falta de cooperação com a atividade administrativa do Estado. A norma penal comum sanciona um direito penal subjetivo da justiça; a norma penal administrativa sanciona um direito penal subjetivo da administração. Por isso que é uma simples falta de

Em termos gerais, Goldschmidt destaca os deveres que tem o homem como membro de uma comunidade, o qual se impõe deveres de prevenção a perigos e a promoção do bem estar, matérias que estão à cargo da Administração. Estes deveres se distinguem daqueles que correspondem ao particular como indivíduo, onde se manifesta sua liberdade ou poder-querer (ordem jurídica) e cuja infração é sancionada pelo Direito Penal Judicial. Assim é possível distinguir entre os deveres no marco de uma ordem jurídica, que supõem a liberdade da pessoa, e os deveres que emanam da Administração, que supõem o pertencimento a uma comunidade e, portanto, o dever de assegurar a boa ordem. No primeiro caso, o fim do direito é “proteger as esferas humanas voluntárias” e o segundo a “promoção do bem público e estatal”.

Esta separação nos leva a estabelecer diferenças entre uma e outra infração, assim como as consequências jurídicas daquelas e explicar a separação que existe entre Justiça e Administração<sup>140</sup>. (QUINZACARA, 2012, p. 136).

Desse modo, nos crimes, o elemento característico marcante seria a antijuridicidade – “clássica” do direito penal –, que se traduz em uma “insurreição de um portador de vontade contra a vontade geral (*die Auflehnung eines Willensträger gegen den allgemeinen Willen*)” (D’AVILA, 2009, p. 108), em que há, conforme afirma D’ávila (2009, p. 108-109), “[...] duas precisas dimensões, uma formal e outra material, ofendidas simultaneamente através da violação conjunta tanto do preceito normativo quanto do seu objeto de proteção.” Desse modo, se a respectiva sanção for uma pena, e os interesses protegidos forem bens jurídicos atrelados à esfera individual, estar-se-ia, segundo Goldschmidt, na esfera penal (SANTOS, 1945, p. 40).

Já o traço fundamental da violação das infrações administrativas seria a antiadministratividade, que se traduz em um “não alcançar” a um objetivo ou meta imposta pela Administração, “norma orientada à promoção de um valor despido de um portador de vontade,

---

cooperação, o delito administrativo não é delito de dano: não constitui um *damnum emergens*, mas um *lucrum cessans*. É sempre delito de omissão (*“Kommissivdelikt verwaltungsrechtlicher Art gibt es nicht”*). Desde que a administração comina *penas* para o caso de transgressão de suas ordens, assumem estas a forma de preceitos penais; mas, se é certo que tais penas qualificam a violação da exigência administrativa (*verwaltungsaanspruch*) como ilícito de direito administrativo, não é menos certo que este se destaca do ilícito de direito penal. A consequência jurídica do ilícito administrativo é uma simples “obrigação *ex delicto* de direito administrativo” (*“die Diliktsobligation des Verwaltungsrechts”*).

<sup>140</sup> Tradução livre de: “En términos generales, Goldschmidt destaca los deberes que tiene el hombre como miembro de una comunidad, lo cual le impone deberes en la prevención de peligros y en la promoción del bienestar, materias que están a cargo de la Administración. Estos deberes se distinguen de aquellos que le corresponden al particular como individuo, en donde se manifiesta su libertad o poder-querer (orden jurídico) y cuya infracción es sancionada por el derecho penal judicial. Así es posible distinguir entre los deberes en el marco de un orden jurídico, que supone la libertad de la persona, y los deberes que emanan de la Administración, que supone la pertenencia a una comunidad y, por tanto, el deber de asegurar su buen orden. En el primer caso, el fin del derecho es “proteger las esferas humanas de voluntad” y en el segundo la “promoción del bien público y estatal”.

Esta separación lo lleva a establecer diferencias entre una y otra infracción, así como las consecuencias jurídicas que derivan de aquellas y explicar la separación que existe entre Justicia y Administración”.

expresso, por GOLDSCHMIDT, na noção de ‘bem público’ (*öffentliches Wohl*)<sup>141</sup> (D’AVILA, 2009, p. 109), uma “omissão da promoção de um objetivo (*Unterlassung der Förderung eines Ziels*)” (D’AVILA, 2009, p. 109) em que se deixa de alcançar uma vantagem. Aponta, ademais, centrado nos elementos formais, que a pena administrativa seria típica atividade deste ramo do direito e aplicada pela Administração, de menor intensidade, sendo a pena dos delitos aplicada por uma autoridade judicial e de maior intensidade (SANTOS, 1945, p. 40).

Esta distinção entre o *damnum emergens* e o *lucrum cessans* é assim abordada por Fabio Roberto D’avila (2009, p. 108-109):

O *damnum emergens* consistiria em uma “insurreição de um portador de vontade contra a vontade geral” (*die Auflehnung eines Willensträger gegen den allgemeinen Willen*). Uma realidade em que teríamos, por um lado, um dano à “esfera de poder” (*Machtsphäre*) de um outro portador de vontade, expressa juridicamente em um efetivo dano ao bem jurídico tutelado, e, por outro, a lesão à vontade geral representada pela própria norma. Ou ainda, de forma simples, duas precisas dimensões, uma formal e outra material, ofendidas simultaneamente através da violação conjunta tanto do preceito normativo quanto do seu objeto de proteção. E somente aqui, na presença de um *damnum emergens*, é que poderíamos falar em um ilícito com dignidade penal.

Em contrapartida, a ausência de um bem jurídico na posição de objeto diretamente protegido pela norma afastaria a possibilidade de reconhecer um ilícito penal, mas não de reconhecer outras formas de ilicitude de natureza não-penal ou, de forma mais precisa, um ilícito administrativo.

Neste, em vez de uma formulação normativa voltada à tutela de um certo “bem jurídico” (*Rechtsgut*), teríamos, isto sim, uma norma orientada à promoção de um valor despido de um portador de vontade, expresso, por GOLDSCHMIDT, na noção de “bem público” (*öffentliches Wohl*). Bem público este que, diga-se, não consistiria em um “resultado”, isto é, algo dado, mas sim em um simples objetivo, de modo que a sua oposição seria incapaz de representar um dano a algo dado – como se percebe no ilícito penal –, mas apenas a omissão da promoção de um objetivo (*Unterlassung der Förderung eines Ziels*). Um ilícito estabelecido não sobre a ocorrência de um resultado danoso, mas sobre a não-ocorrência de um resultado favorável, e, portanto, a partir da ideia de um *lucrum cessans*.

O *lucrum cessans* surge, nesta medida, como característica distintiva do ilícito de natureza administrativa, de um ilícito desprovido de ofensa a um bem jurídico, porém erigido segundo a ideia da promoção de interesses públicos, logo de um ilícito que se faz qualitativamente diverso do ilícito penal. Enquanto este alcança legitimidade apenas quando, para além da oposição ao preceito normativo (dimensão formal), tem o seu objeto de proteção violado,

<sup>141</sup> No obstante lo anterior, nuestro autor reconoce que esta separación no es absoluta, sino relativa, pues bien puede ocurrir que una infracción administrativa se convierta en delito, como consecuencia de elevar a la forma de bien jurídico determinados bienes públicos, para mantener el orden jurídico. (QUINZACARA, 2012, p. 137).

na forma de uma ofensa ao bem jurídico, ou seja, um *damnum emergens* (dimensão material), ao ilícito administrativo, desprovido de bem jurídico, bastaria o não-atendimento às exigências normativas de promoção, bastaria um *lucrum cessans*.

É preciso salientar, no entanto, segundo Cerezo Mir (1975, p. 161), que Goldschmidt sofreu severas críticas de Welzel, notadamente porque, para este autor, a “historicidade seria ‘tão inseparável da essência do Direito como da essência homem’ ” (CEREZO MIR, 1975, p. 161), motivo pelo qual não se poderia falar em “delitos naturais”, relacionado à dimensão material do ilícito. Em consequência a esta crítica, Lange desenvolve, segundo Cerezo Mir (1975, p. 163), uma distinção própria em que se distancia de uma concepção jusnaturalista, e parte da ideia de que os delitos que estão associados ao direito penal seriam aqueles que, em qualquer momento histórico, sejam socialmente relevantes, com relevante significação cultural, ao contrário do delito administrativo, puramente formal, “não constituído pelo dano ou perigo específico de um bem juridicamente protegido, mas apenas pelo prejuízo de interesse da Administração”, sem expressa relevância ético-social (CEREZO MIR, 1975, p. 164). Assim, até o final da década de 30 do século passado, reconheceu-se que a distinção entre o ilícito administrativo e o penal não seria meramente lógico-formal, atrelada à conceitos ou à simples divergência em seus fins, mas de valores de justiça, uma vez que o Direito Penal protegeria os bens jurídicos que se traduzem em valores de justiça, ao passo que o Direito Penal Administrativo defenderia bens administrativos em que se realizam valores do bem geral, mas este referente à Administração (SANTOS, 1945, p. 40). Portanto, finaliza Cerezo Mir (1975, p. 166) discorrendo sobre a distinção de plano ontológico realizada por Goldschmidt, que, para este, “seria possível estabelecer uma diferenciação mediante a referência dos valores supremos em que devem orientar-se a Administração e o Direito, é dizer, no primeiro caso o bem-estar, e no segundo a justiça.”<sup>142</sup>

Por este viés, o ilícito do Direito Penal Administrativo<sup>143</sup>, em resumo, não se distinguiria formalmente do ilícito do Direito Penal clássico e em ambos existiria a contrariedade ao direito, consubstanciada na antijuridicidade. Entretanto, as infrações administrativas possuiriam caráter do ilícito penal, mas de uma forma diferente, pois, naqueles, o autor não deve ser reconhecido como socialmente perigoso, mas meramente descuidado, o que leva a Wolf sustentar que o

<sup>142</sup> Tradução livre de “Seria possível establecer una diferenciación mediante la referencia a los valores supremos en que deben orientarse la Administración y el Derecho, es decir en el primer caso el bienestar y en el segundo la justicia.”

<sup>143</sup> Para Nieto García (2018, p. 142), o Direito Penal Administrativo abandonou definitivamente sua relação com o Poder de Polícia, para agora ganhar força a Administração, que passar a contar com sanções para impor coativamente o cumprimento de normas e seus próprios fins, com a abertura aos princípios de direito penal e processual penal e ênfase no contexto das leis administrativas.

“direito penal administrativo é direito penal em sentido formal, mas direito administrativo em um plano material” (QUINZACARA, 2012, p. 138). A diferença entre eles residiria, portanto, no âmbito da ilicitude material, já que as condutas são graduáveis de acordo com o dano produzido.

Registre-se as severas críticas atribuídas à referida tese pela doutrina, iniciando com Cerezo Mir (1975, p. 166), em que este questiona se seria possível admitir que a Administração não se paute, em sua atuação, pelo valor da justiça. Declara então que “Toda a atividade do Estado, observa com razão H. Mayer, gira em torno de interesses temporais da Administração dirigida a um fim unitário de criar uma ordem justa e útil.”<sup>144</sup> Para o referido autor, assim, o delito penal e o administrativo têm semelhante conteúdo e idêntica estrutura lógica, encontrando alguma diferença quanto à gravidade da pena e da sanção, ou seja, uma diferença quantitativa. André Luiz Freire (2019, p. 77-78) também afirma a distinção da sanção penal e administrativa neste sentido, apontando a pena privativa de liberdade como elemento fundamental à tal diferenciação, sendo primeira aplicada exclusivamente pelos órgãos no exercício de função jurisdicional e a última por integrante da Administração Pública.

Beleza dos Santos, em sua crítica à Goldschmidt e Wolf, discorre que não seria pelo fato de se estar na presença de uma diversidade de ilícitos é que se poderia, legitimamente, deduzir uma diversidade de direitos criminais, pois, assim, estaríamos obrigados a admitir ilícitos civis, comerciais, políticos, dentre outros, cujas condutas são também reprimidas e prevenidas com “sanções e pressupostos idênticos para tôdas essas modalidades do ilícito” (SANTOS, 1945, p. 45). Haveria, quando muito, apenas uma diferenciação na intensidade da sanção aplicável – que, no entanto, como frisa o próprio autor, as infrações administrativas podem ter caráter até mais grave do que uma infração criminal (SANTOS, 1945, p. 46) – ou mesmo no grau do dolo ou culpa praticados, mas conclui que todas devem ter os mesmos fins: “reprovar o facto ilícito, prevenir a sua prática pelos outros cidadãos e evitar a repetição dêsse e de outros pelo agente que os cometeu” (SANTOS, 1945, p. 45). Postula, ainda, que nem todas as infrações administrativas seriam derivadas da falta de colaboração com a atividade da Administração para o melhoramento geral, tal como as fiscais e de polícia, pois representariam verdadeiras ofensas à bem jurídico alheio, e arremata que “não há, portanto, fundamento bastante para dar autonomia ao ilícito administrativo penal”.

Ademais, destaque-se que essa concepção defendida por Goldschmidt e Wolf não é igualmente corroborada por Eberhard Schmidt. Defendendo o pensamento lançado inicialmente

---

<sup>144</sup> Tradução livre de “Toda la actividad del Estado observa con razon H. Mayer (36), incluso si gira en torno a intereses temporales de la Administracion va dirigida al fin unitario de crear un orden justo y útil.”

por estes autores, Schmidt retoma à atenção para a necessidade de libertação do direito penal econômico de todas as perversões da ditadura nazista, especialmente pela defesa da aplicação de sanções de foro penal exclusivamente pelos tribunais, em razão do princípio da separação dos poderes, como corolário do Estado de Direito (PUERARI, 2016, p. 64). É no cenário de encerramento dos conflitos mundiais, portanto, que ganharia luz o denominado direito de mera ordenação social, que, no período nazista, abriu caminho à intervenção do Estado no âmbito de matérias relacionadas à economia, mediante uma nova ordenação da vida econômica, em que se permitiu ao Estado servir os seus interesses e os da coletividade, bem sintetizada por Adriano Farias Puerari (2016, p. 64):

A doutrina das infrações da ordenação fixa, portanto, o seu espaço, caracterizando-se como devedora do ilícito eticamente indiferente, mas punível apesar disso. Apresenta, todavia, como marca própria, a aplicação da sanção pelas autoridades administrativas. Marca-se, pois, a conjugação de duas ideias: de um lado a da doutrina, com a preocupação em encontrar uma fronteira entre o direito penal clássico e este outro sancionatório e, de outro, a eminente competência da Administração para, em detrimento dos tribunais, julgar estas matérias intimamente relacionadas às matérias penais, criando uma máquina repressiva eficaz e supressora dos direitos dos acusados.

E isso ocorre a partir do papel interventivo de Schmidt, com a criação, em 26 de julho de 1949, da lei de simplificação do direito penal econômico, a *Wirtschaftsstrafgesetz*, substituída, depois, pela *Wirtsschaftsstrafgesetz - WiStG*, de 9 de julho de 1954, cujo principal objetivo foi limitar o poder sancionatório administrativo que marcava os períodos anteriores, desde a primeira guerra mundial até o nacional-socialista, de caráter totalitário (PUERARI, 2016, p. 65). Neste momento, demarcou-se a posição diferenciadora entre os ilícitos – crimes e contraordenações – idealizada pelo referido autor alemão, inclusive, tendo sido consagrada, a partir da inserção do § 6º na legislação mencionada, por meio da criação da categoria dogmática da contraordenação, que se pretendeu retirar do direito penal o conjunto de infrações com duvidosa ou nula reprovação ética, em que se punia os crimes com penas aplicadas por tribunais e as segundas com sanções aplicadas por autoridades administrativas.

O direito de mera ordenação social, portanto, origina-se do fenômeno da descriminalização, de retirada de parte das atribuições sancionatórias do âmbito do direito penal, e limitam-se senão à infrações que ferem apenas os interesses administrativos – são, assim, meros descuidos ou desleixos dos cidadãos que não demonstram cooperação com a atividade administrativa, tese, aliás, que se aproxima bastante daquilo defendido por Goldschmidt e Wolf. Retira-se, assim, a apreciação e o julgamento de ilícitos penais pela



Administração, ainda que de ínfima gravidade e lesividade, “cuja finalidade, diferentes das penas criminais, encontrava lugar no seu caráter desencorajador.” (PUERARI, 2016, p. 67).

Atualmente, Figueiredo Dias (2004, p. 147) defende um critério de distinção qualitativo entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social, a partir de uma interessante construção que se vale do desvalor ético e social da conduta em si, como elemento distintivo. Haveria, por um lado, condutas que, antes da consideração legislativa, são “axiológico socialmente relevantes,” e que, portanto, dariam origem a ilícitos penais. Por outro, condutas “axiológico-socialmente neutras”, “às quais não correspondem um mais amplo desvalor moral, cultural ou social”, e que, por isso, originariam ilícitos de mera ordenação.

Já Fábio Medina Osório (2019, p. 93) propõe que se atrele o conceito de sanção administrativa à dimensão material, em que se deixa de considerar critérios da dimensão puramente subjetiva<sup>145</sup>, devido, em grande parte, a constitucionalização deste ramo jurídico – entende o referido autor que a presença da autoridade administrativa não seria um elemento imprescindível na definição da sanção administrativa, dada a possibilidade de sua aplicação por juízes e tribunais<sup>146</sup>, e fundadas no próprio direito administrativo, em uma concepção materialmente considerada<sup>147</sup>, que inaugurou “[...] um conceito autônomo de sanção administrativa para o direito administrativo sancionador brasileiro” (PUERARI, 2016, p. 32). Atrelado a um conceito de sanção administrativa à dimensão material, em grande parte, devido à constitucionalização deste ramo jurídico (OSÓRIO, 2019, p. 93), entende Osório (2019, p. 85) que “[...] é necessário conjugar tal instituto estatal com o Direito Administrativo em sua vertente disciplinadora do poder punitivo estatal, o que implica as já mencionadas interfaces com o Direito Penal.”

Por fim, as denominadas teses formalistas ganham espaço a partir de uma crítica às teorias substancialistas e nota-se que todas elas têm em comum um antecedente prévio: a impossibilidade de se distinguir, desde um ponto de vista substantivo, ilícitos penais e

<sup>145</sup> [...] tivemos a oportunidade de sustentar a necessária vinculação da sanção administrativa às dimensões material e formal do Direito Administrativo, rompendo a lógica vigente em torno à predominância exclusivamente formal, como se a sanção estivesse ligada conceitualmente à função administrativa. (OSÓRIO, 2019, p. 85)

<sup>146</sup> Caberá, nesses casos, a deliberação do legislador, que ostenta competências soberanas e discricionárias para outorgar a juízes e tribunais poderes sancionadores de direito administrativo, tendo em conta o princípio da livre configuração legislativa das sanções (OSÓRIO, 2019, p. 94).

<sup>147</sup> Puerari afirma que tal noção de sanção administrativa encontram ressonância na França, em que existe a possibilidade de que algumas infrações administrativas sejam repreendidas diretamente pelos tribunais administrativos franceses. Na Espanha, o Tribunal Supremo Espanhol indicou a ideia de que as sanções administrativas deveriam, rigorosamente, ser aplicadas pelo poder judiciário, dentro de uma visão sobre o princípio da separação dos poderes: *“Por lo demás, si bien no cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la division de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial, y no podria estar nunca en manos de la Administración [...]”* (PUERARI, 2016, p. 34).

administrativos, cujo expoente máximo foi Adolf Merkl. Referido autor solucionou a questão através de uma base empírica, ao afirmar que a pretendida substantividade da infração não encontra amparo na realidade, pois depende sempre da livre disposição do legislador e, em sua concepção, se perderia esforços inúteis tratando de determinar que figuras delitivas corresponderiam ao Direito criminal e quais ao Direito Administrativo, afirmando que “o Direito positivo, ao repartir a competência entre os Tribunais e as autoridades administrativas, não o faria sem dar satisfação a uma necessidade derivada da natureza do feito cometido, em cada caso, à sanção penal.”<sup>148</sup> (MERKL, 2004, 347).

De modo didático, Eduardo Cordero Quinzacara (2012, p. 139) resume a concepção normativista que aponta distinções com foco nos elementos externos das infrações administrativas:

a) É um poder expressamente entregue pelo legislador, quem configura o ilícito, determina a sanção e entrega seu conhecimento e determinação à Administração; b) Está sujeito ao regime jurídico que é próprio da Administração do Estado: o direito administrativo; c) Em sua aplicação, é necessário um procedimento administrativo prévio ao qual se deve submeter cada uma de suas etapas; d) A determinação da infração, a responsabilidade e a sanção correlativa é estabelecida por ato administrativo. (QUINZACARA, 2012, p. 139).<sup>149</sup>

Destaque-se, aqui, que a doutrina contemporânea tem adotado tal tese. Assim, para Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2004, p. 159), a sanção administrativa distingue-se da penal também “por um fato formal, a autoridade que as impõe: aquelas (infrações administrativas), a Administração, estas (infrações penais), os Tribunais penais.”<sup>150</sup>

Alejandro Nieto Garcia (2018, p. 126) possui o mesmo entendimento, chegando a qualificar tal controvérsia sobre uma possível distinção ontológica dos delitos (penais) e infrações administrativas como obsoleta. Reconhece, sem dúvidas, que pode o Direito penal contribuir com que ele denomina de Direito Administrativo Sancionador, especialmente mediante um processo de integração, com intensa comunicação entre eles, mas a aplicação de

<sup>148</sup> Tradução livre do trecho “el Derecho positivo, al repartir la competencia entre los Tribunales y las autoridades administrativas, no haría sino dar satisfacción a una necesidad derivada de la naturaleza del hecho sometido, en cada caso, a la sanción penal.”

<sup>149</sup> Tradução livre de: “Es una potestad entregada expresamente por el legislador, quien configura el ilícito, determina la sanción y entrega su conocimiento y determinación a la Administración; b) Está sujeta al régimen jurídico que es propio de la Administración del Estado: el Derecho administrativo; c) En su aplicación, se requiere de un procedimiento administrativo previo al cual se debe sujetar cada una de sus etapas; d) La determinación de la infracción, la responsabilidad y la correlativa sanción se establece mediante un acto administrativo.”

<sup>150</sup> Tradução livre do trecho “por un dato formal, la autoridad que las impone: aquellas, la Administración, éstas, los Tribunales penales.”

princípios do Direito Penal se dá, aqui, com matizes. Assim, sobre a referida distinção, arremata:

Independentemente da identidade, proximidade ou separação dos conceitos de crime e infração administrativa, há um extremo que deve estar muito claro: na medida em que são duas figuras normativas (e não figuras metafísicas ou reais fora ou antes da lei) estão livremente disponíveis ao legislador, que podem qualificar a seu arbítrio uma ação como delito ou como infração, de tal forma que pode fazer o que ontem seriam infrações administrativas, tornar-se crimes amanhã [...] <sup>151</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 128).

Na Itália, Guido Zanobini (1924, p. 40) foi o precursor da ideia de que “são sanções administrativas e não penais, todas aquelas cuja aplicação é por lei reservada à autoridade administrativa.” <sup>152</sup>

No Brasil, Regis Fernandes de Oliveira (1985, p. 32) defende não existir diferença ontológica entre ilícitos administrativos e penais, sendo que a distinção decorreria de elementos apenas formais atrelados ao regime jurídico aplicável a cada espécie, como o órgão competente para investigar e impor a punição <sup>153</sup>. Assim, anota que “crime e contravenção são julgados por órgão jurisdicional, enquanto a infração por órgão administrativo”, no que é seguido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 743), para quem a aferição de dolo e culpa permitiria diferenciar a sanção administrativa da sanção penal, ou seja, “o que as aparta” seria unicamente “e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção.”

Também estabelece Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 26-27) que a sanção administrativa é espécie do gênero da sanção jurídica <sup>154</sup>. Identifica o renomado autor, no entanto, peculiaridades que a apartam dentre estas demais sanções, que dizem respeito ao sujeito competente para sua imposição, a saber, a própria Administração Pública, sendo, pois, “elemento decisivo para identificá-la.” Segundo Mello, portanto, “o traço que identifica a sanção administrativa é formal.” E continua:

---

<sup>151</sup> Tradução livre do trecho “Independiente de la identidad, proximidad o separación de los conceptos de delito e infracción administrativa hay un extremo que debe quedar muy claro: en la medida en que se trata de dos figuras normativas (y no metafísicas ni reales exteriores o anteriores al Derecho) están libre disposición del legislador, que puede calificar a su arbitrio una acción como delito o como infracción, de tal manera que puede hacer que lo que ayer era infracciones administrativas, se convierten mañana en delitos [...]”

<sup>152</sup> Tradução livre de “sono pene amministrative e non sanzioni penali tutte quelle la cui applicazione è dalla legge riservata all’ autorità amministrativa.” (ZANOBINI, 1924, p. 40).

<sup>153</sup> “A distinção entre o ilícito civil e penal do ilícito administrativo vai depender do órgão que impõe a sanção, no exercício de sua função típica ou atípica” [...] “O que as distingue é o regime jurídico e, e especial, a função exercida pelo órgão aplicador, sendo a infração apurada por procedimento próprio, tendo o ato final específico eficácia jurídica.” (OLIVEIRA, 1985, p. 7).

<sup>154</sup> “[...] consequência negativa atribuída à inobservância de um comportamento prescrito pela norma jurídica, que deve ser imposta pelos órgãos competentes, se necessário com a utilização de meios coercitivos”

É que ao atribuir à Administração Pública competência para impor a sanção administrativa, a lei determina que tal atividade sancionadora seja praticada no exercício da função administrativa, que se diferencia das demais funções estatais, inclusive da jurisdicional, por força do seu regime jurídico. Os atos praticados no exercício da função administrativa têm um regime jurídico próprio, distinto dos atos praticados no exercício das funções jurisdicional e legislativa.<sup>11</sup> Ainda que materialmente sejam idênticas as atividades — o julgamento proferido num processo judicial e o proferido num processo administrativo, p. ex. —, do ponto de vista jurídico há diferença entre a manifestação da função administrativa e a manifestação das demais funções estatais. (MELLO, 2005, p. 28).

Alice Voronoff (2018, p. 80), em monografia sobre o tema, conclui, a seu turno, que não são questões meramente formais que distinguiriam os ilícitos administrativos e penais, mas estratégias punitivas que pressupõem justificativas diferentes para serem aplicadas, pois, tal como o direito em geral, não é uma simples consequência que possa ser tratada como uma finalidade em si, mas é instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade.

Para a autora, que divide as distinções entre os ilícitos administrativos e penais em fortes e fracas<sup>155</sup>, “as distinções fracas que hoje prevalecem na doutrina administrativista abrem espaço a uma promiscuidade nociva entre o direito administrativo sancionador e o direito penal” (VORONOFF, 2018, p. 78), que “[...] talvez esse seja, de fato, um dos elementos que dificulte a construção de uma dogmática responsiva às particularidades da atividade sancionatória administrativa.”

Faltariam, assim, parâmetros ou consensos mínimos para a transposição destes princípios de direito penal e processual penal às sanções administrativas – fato, que, aliás, também é destacado por Nieto Garcia (2018, p. 47 e 59-60), tal como se verá a seguir –, pois existiriam, segundo estes autores, particularidades associadas ao poder punitivo exercido pela Administração Pública que não permitiriam uma total conexão entre o ilícito administrativo e penal.

---

<sup>155</sup> Pode-se falar, assim, que os criminalistas enxergam distinções mais fortes entre os dois ramos do direito, ao passo que os administrativistas as veem mais fracas, vez que pautadas apenas (ou sobretudo) no regime jurídico formal escolhido discricionariamente pelo legislador. É possível que as razões para tanto sejam históricas. As bases teóricas do direito penal solidificaram-se na segunda metade do século XVIII, quando das revoluções liberais. Desde lá, a dogmática evoluiu e amadureceu. Já no direito administrativo sancionador, a despeito da trajetória errática por que passou, tem-se o exercício de uma competência que se expandiu bem mais recentemente e de forma heterogênea: para diversos campos; com diferentes intensidades; ora em substituição ao direito penal; ora em complementação a ele. (VORONOFF, 2018, p. 78).

### 4.3 A tese da unidade do direito punitivo estatal e a autonomia do direito administrativo sancionador: utilização do direito penal como fonte integradora

O discurso teórico que prega a transposição de garantias e princípios do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador guarda forte influência do direito espanhol. Segundo García de Enterría (1976, p. 401), no período da ditadura de Franco (1935-1978), o poder administrativo sancionador foi amplamente utilizado por razões de ordem política, como medida de luta contra os opositores das autoridades administrativas e, à época, haveriam apenas duas razões para que pudessem ser criadas as sanções administrativas do tipo “proteção de ordem geral”: em primeiro lugar, por uma razão política, baseada na conveniência das autoridades administrativas de dispor, notadamente em períodos autoritários, de um poder sancionador (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 145); em segundo, pela inadequação do direito penal, por sua rigidez e formalismo, que causava lentidão e, portanto, ineficácia do julgamento de determinados delitos (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 151).

Neste período, quase tudo foi transformado em razões de ordem pública, tendo as autoridades administrativas ampla discricionariedade em sua aplicação<sup>156</sup>, em que eram sancionadas, naquele período, “ideias ou atividades políticas opostas aos dogmas oficiais”<sup>157</sup>.

Com a democratização do direito espanhol, o discurso teórico de legitimação do Direito Administrativo Sancionador ganhou força, e, insistentemente, passou a pregar a transposição de garantias e princípios do Direito Penal e Processual Penal, sob o fundamento de que o ordenamento punitivo do Estado “[...] deve conter garantias similares àquelas existentes no âmbito criminal, sob pena de violação às liberdades e à segurança jurídica, ínsitas ao Estado de Direito” (VORONOFF, 2018, p. 203). Defendeu-se, naquele momento, que haveria um *ius puniendi* único estatal (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1976, p. 401), que, segundo o próprio García de Enterría, seria fundamental para que o Direito Administrativo Sancionador não se convertesse em um “Direito repressivo prebeccariano” (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 167). Para justificar seu entendimento, discorre o referido autor que ciência jurídica não havia desenvolvido, para as sanções administrativas, tal como no direito

---

<sup>156</sup> Segundo Voronoff (2018, p. 42), “[...] no contexto da ditadura franquista a que submetido o país (1939-1975), o processo de despenalização, quando adveio, não foi orientado por um viés liberalizador, mas serviu de instrumento a uma estratégia repressiva”, no sentido de [...] durante a época de repressão política era que determinados delitos fossem tratados como infrações administrativas com o objetivo de justificar a ausência de garantias processuais e a desnecessidade do controle judicial na aplicação de sanções e condução do processo.” (OLIVEIRA, 2012, p. 91).

<sup>157</sup> Tradução livre do trecho “Ideas o actividades políticas opuestas a los dogmas oficiales.”

penal, uma teoria geral do delito, e que, frente ao referido direito criminal, o Direito Sancionatório Administrativo “pareceu por muito tempo como um direito repressivo primário e arcaico, no qual seguiria a ter cabida as antigas e grosseiras técnicas”<sup>158</sup> (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1976, p. 401). Tal situação, apoiada na ausência de regulação legal de matérias gerais, foi corrigida, segundo García de Enterría, somente com a “Sentencia de 2 de marzo de 1972”, em que limitou o poder sancionatório da Administração Pública espanhola. A partir dali, embora não houvesse naquele país normas gerais que disciplinassem e definissem o âmbito de atuação deste direito sancionador da Administração Pública, passou-se a utilizar os princípios do direito penal para sua integração, vedando o exercício arbitrário e grosseiro de suas faculdades.

Inclusive, inspirado na ideia de limitar um poder historicamente atrelado ao arbítrio no contexto pós ditadura franquista (1939-1975), a Constituição Espanhola positivou expressamente o tema em sua Constituição de 1978, no art. 25, *in verbis*: “Ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou omissões, caso não se configurem como delito, falta ou infração administrativa, no momento de sua produção, de acordo com a legislação vigente naquele instante<sup>159</sup>” (ESPANHA, 1978); e não tardou a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol confirmar a mencionada perspectiva unitária, de aproximação com o direito material e processual penal, no emblemático julgamento do Recurso de Amparo nº. 101/1980<sup>160</sup> (ESPANHA, 1980). Nesta oportunidade, reafirmou-se, agora no período democrático, entendimento de que os princípios processuais consagrados no art. 24 da Constituição (ESPANHA, 1978) aplicavam-se também à atividade sancionatória da Administração Pública, embora o dispositivo aluda apenas a “juízes e tribunais”. Entendeu-se que a extensão dos princípios penais e processuais penais deve ocorrer na abrangência necessária para a preservação dos valores essenciais subjacentes à segurança jurídica e encartados no próprio dispositivo (art. 24).

Tal corrente doutrinária, que defende a unidade do poder punitivo estatal, Teoria Unitária do Poder Punitivo Estatal ou do *ius puniendi* único, do qual emanam tanto o poder punitivo penal quanto o poder sancionador administrativo, é defendida, no Brasil, por Rafael Munhoz de Mello e Fábio Medina Osório – embora ambos os autores defendam a aplicação dos

---

<sup>158</sup> Tradução livre do trecho “Durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas e groseras técnicas.”

<sup>159</sup> Tradução livre de: 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

<sup>160</sup> ESPANHA, 1980.

princípios de Direito Penal e Processual Penal com adequações, temperamentos, ao Direito Administrativo Sancionador. Em análise do poder sancionador dos Tribunais de Contas, Márcia Pelegrini<sup>161</sup> também adota tal entendimento.

Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 30) compreende a sanção administrativa como uma medida afliativa<sup>162</sup>, em que se inflige ao infrator “um mal pela prática do ilícito, com finalidade preventiva.” Para o referido autor, a Administração Pública impõe uma situação desfavorável imposta a quem quer que pratique um ilícito administrativo, dotada de finalidade preventiva, em que se pune “para prevenir a ocorrência de novas infrações, desestimulando a prática de comportamentos tipificados como ilícitos” (MELLO, 2005, p. 29) – isso ocorre nas sanções que o autor denomina de retributivas, que se distinguem das ressarcitórias, uma vez que, nestas, repara-se um dano causado a terceiro, em que “não se trata de medida que tenha em mira a pessoa do infrator que age de modo ilícito e reprovável, mas sim a pessoa da vítima que sofre danos pela atuação de outrem” (MELLO, 2005, p. 32), e que “não se aplicam os princípios acima referidos, integrantes do regime jurídico punitivo.”

Assim, nas chamadas sanções retributivas, em que o objetivo seria de impor um mal a quem age em desconformidade com determinados comandos legais, haveria a aplicação de “princípios que integram o núcleo do regime jurídico punitivo, aplicável a toda manifestação do *ius puniendi* estatal, seja ele exercido pela aplicação de sanções penais, seja exercido pela imposição de sanções administrativas retributivas” (MELLO, 2005, p. 31-32), ou seja, a “incidência do regime jurídico punitivo, integrado por princípios usualmente vinculados ao direito penal e desenvolvidos ao longo dos últimos dois séculos.”

---

<sup>161</sup> Importa contextualizar tal competência no universo do “*ius puniendi*” estatal. O direito sancionador é um só. É gênero que comporta algumas espécies — o penal, o civil e o administrativo — admitindo essas, algumas subespécies que não devem ser objeto de maior preocupação, na medida em que só importa para o desenvolvimento deste estudo estabelecer que a sanção administrativa não se confunde com a penal ou a civil, embora alguns autores enquadrem a sanção administrativa como sub-espécie da civil.171 (PELEGRINI, 2014, 104).

<sup>162</sup> Pode-se afirmar que a sanção administrativa retributiva é instituída tendo em vista a pessoa do infrator, infligindo-lhe um mal pela prática do ilícito, com finalidade preventiva. Já a sanção ressarcitória tem como referência a pessoa que sofreu o dano, obrigando o infrator a repará-lo. No primeiro caso a preocupação maior é punir o infrator, aplicando uma medida que sirva de “estímulo para que não reincida” e, ademais, cumpra “uma função exemplar para a sociedade”; no segundo caso, a preocupação é ressarcir o dano causado ao ofendido.

Tanto a sanção ressarcitória como a retributiva têm a mesma natureza: trata-se de consequência negativa que decorre da inobservância de um dever jurídico.<sup>21</sup> Mas num caso a consequência negativa consiste na reparação do dano, restabelecendo-se o *status quo ante* ou indenizando-se pelo equivalente patrimonial; no outro, a consequência negativa é um mal imposto ao infrator, medida que não tem o condão de modificar a situação danosa causada pela conduta ilícita. (MELLO, 2005, p. 30).

No entanto, tal como assinala Mello (2005, p. 25-26), a aplicação destes princípios de direito penal não se deve se dar de forma acriteriosa, mas considerando as peculiaridades de cada ramo do direito:

Não se trata de aplicar acriteriosamente os princípios do direito penal no campo do direito administrativo sancionador, mas sim de reconhecer que ambos os ramos jurídicos têm um núcleo comum, formado por princípios que derivam diretamente da opção constitucional por um Estado de Direito. Tais princípios devem ser observados em qualquer manifestação do poder punitivo estatal, seja ele exercido pelo Poder Judiciário, através da imposição de sanções penais, seja ele exercido pela Administração Pública, através da imposição de sanções administrativas. Afinal, nas palavras de Alberto Xavier, “o mesmo Estado não pode aceitar respeitáveis princípios de civilização moderna, comportar-se como Estado civilizado num determinado capítulo e rasgar os valores da civilização noutra capítulo”.

Dito em outras palavras, é o mesmo Estado que impõe a sanção administrativa e a sanção penal, muito embora no exercício de funções estatais distintas, o que confere regimes jurídicos diversos a um caso e ao outro. Mas a diversidade de regime jurídico não significa que as garantias dos particulares possam ser ignoradas nos casos em que é a Administração Pública e não o Judiciário que impõe a sanção.

Enfim, há um regime jurídico punitivo que deve ser observado em toda manifestação do poder punitivo estatal.

Interessante colacionar, aqui, a posição do mencionado autor, bem sintetizada por Alice Voronoff, nos seguintes termos:

do *ius puniendi* único se extrai um espaço de discricionariedade amplo, em que o legislador pode optar pela tipificação de ilícitos e de sanções penais ou administrativos. A despeito disso, o conteúdo do regime jurídico aplicável a qualquer dessas escolhas é sempre vinculado, posto que deve respeitar os direitos e garantias constitucionais comuns a que submetido o exercício do poder de punir no Estado Democrático de Direito. (VORONOFF, 2018, p. 62).

Na obra *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*, Rafael Munhoz de Mello (2007) arrola, então, os princípios aplicáveis à atividade sancionadora da Administração Pública, destacando-se: o princípio da legalidade (incorporando também os



postulados da tipicidade e irretroatividade da lei mais gravosa), culpabilidade<sup>163</sup>, *non bis in idem*<sup>164</sup>, devido processo legal<sup>165</sup>.

Comungando deste entendimento, Fábio Medina Osório também propõe que o fundamento do poder punitivo do Estado deve ser tido como único. No entanto, para o autor, caberia ao legislador optar, com liberdade mitigada pelo texto constitucional, pela tipificação de ilícitos penais ou administrativos em cada caso, aplicando-se, em ambos os casos, o núcleo comum constitucional, sintetizados da seguinte forma:

De um lado, se a simétrica unidade do poder punitivo estatal enseja a necessária incidência de alguns princípios de direito público sobre esses dois instrumentos normativos, de outra banda resulta claro que esses princípios possuem contornos próprios, distinções, regimes jurídicos diferentes, ainda que as diferenças não possam ultrapassar certas barreiras, esbarrando, pois, numa unidade nuclear inscrita na Constituição da República”. (OSÓRIO, 2019, p. 155).

Para Osório (2019, p. 120), a consequência mais relevante dessa concepção de aplicação dos princípios de Direito Penal e Processual Penal ao Direito Administrativo Sancionador é o reforço às garantias individuais, fundado numa “incursão teórica e histórica na formulação doutrinária – posteriormente incorporada à jurisprudência das Cortes Constitucionais europeias – em torno aos paradigmas da unidade do Direito Público Punitivo”, que, por motivos históricos

---

<sup>163</sup> “No direito administrativo sancionador deve ser observado o princípio da culpabilidade, que veda a imposição de sanção administrativa retributiva a sujeito que agiu sem dolo ou culpa *stricto sensu*. [...] O princípio da culpabilidade tem como corolário o princípio da pessoalidade da sanção administrativa [...] [retributiva que] deve ser imposta tão-somente a quem, com dolo ou culpa *stricto sensu*, realiza a infração administrativa, sendo vedada a punição por fato de outrem.” (MELLO, 2005, p. 53-54).

“A incidência do princípio da culpabilidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador torna relevante o erro, que em certas circunstâncias pode afastar a culpa do agente que pratica a conduta típica, tornando incabível a imposição da sanção.” (MELLO, 2007, p. 261-262).

<sup>164</sup> “O princípio do *non bis in idem* veda a acumulação de sanções administrativas pela ocorrência de uma mesma conduta [...] [porém] não impede a cumulação de sanção administrativa com sanção penal. Prevalece no Brasil o entendimento de que são independentes as instâncias administrativa e penal, de modo de que a conclusão do processo administrativo pode ser diversa da conclusão do processo penal. A independência, todavia, não é absoluta, devendo a Administração Pública observar a decisão judicial que absolva o réu pelo reconhecimento da (i) inexistência do fato ou (ii) da negativa da autoria.” (MELLO, 2007, p. 261-262).

<sup>165</sup> O princípio do devido processo legal exige que a Administração Pública instaure um processo antes de praticar ato que atinja a esfera jurídica dos particulares, tal qual ocorre com a sanção administrativa. Mas o princípio não é atendido apenas com a instauração de um processo prévio, impondo também a observância de garantias processuais necessárias a impedir a atuação arbitrária do poder estatal. Não se trata de qualquer processo, portanto, mas, sim, do devido processo. No curso do processo administrativo sancionador devem ser observadas as seguintes garantias processuais: (i) ampla defesa e contraditório; (ii) igualdade; (iii) publicidade; (iv) motivação; (v) autoridade administrativa natural; (vi) revisibilidade das decisões administrativas. Sem a observância de tais garantias há um simulacro de processo administrativo. (MELLO, 2007, p. 262-263).

atrelados à categoria do poder de polícia da Administração, permaneceu (seu exercício) altamente discricionário<sup>166</sup>.

Todavia, especialmente diante do princípio da legalidade, que “opera na esfera administrativa sancionatória com maior flexibilidade” (VORONOFF, 2018, p. 66), o autor fala em “um tipo distinto de unidade, baseada no reconhecimento das diferenças e do núcleo básico de fundamentação das regras e princípios com conteúdos comuns ao Direito Punitivo” (OSÓRIO, 2019, p. 140), pois “não basta invocar, genericamente, a ideia de ‘sanção administrativa’ para justificar uma aplicação automática e uniforme de um dado princípio do Direito Administrativo Sancionador.” (OSÓRIO, 2019, p. 172).

Em outro trecho, nesta linha de raciocínio, Osório (2019, p. 172) defende que os princípios protetivos devem incidir de maneiras distintas, “apesar de possuírem um referencial mínimo, um núcleo básico” dada a peculiaridade de determinada relação jurídica, denominada pelo autor de “fragmentação do poder punitivo”, calcadas especialmente na diferença entre relações de sujeição especial e geral:

Essas distinções entre os ilícitos administrativos praticados por particulares e por funcionários públicos ou pessoas conectadas a especiais relações de sujeição com o Estado ou corporações de Direito Público operam importantes e fundamentais efeitos, seja no alcance das normas proibitivas, seja no significado das exigências relacionadas a elementos anímicos ou pressupostos de responsabilidade. As oscilações podem ostentar tamanha relevância e profundidade que se torna legítimo questionar até que ponto ainda remanescem dentro do mesmo ramo jurídico, quando as garantias e os direitos em jogo assumem feições tão diversas, ora rumo ao maior rigorismo, ora rumo à flexibilidade, tanto no atendimento a pautas axiológicas mais ligadas aos direitos individuais, quanto na satisfação de exigências mais relacionadas a direitos coletivos ou difusos. (OSÓRIO, 2019, p. 220).

---

<sup>166</sup> “[...] a flexibilidade de uma legalidade permeada por competências discricionárias, sempre voltadas à direção do interesse público. Eis uma nota diferenciadora importante a apartar a legalidade administrativista da legalidade penalista.” (OSÓRIO, 2019, p. 227).

“Não se desconhece que a legalidade da atividade sancionadora que se fundamenta no Direito Administrativo possui uma certa flexibilidade. Isso decorre da ausência de algumas ‘amarras’ que normalmente escravizam as normas penais. É uma consequência, inclusive, da maior elasticidade competencial do Estado nesse terreno, embora seja, sobretudo, fruto de toda uma carga histórica comprometida com normas sancionadoras garantistas de direitos individuais. A evolução do Direito Penal certamente remete os sistemas punitivos à observância de um conjunto universal de direitos humanos e direitos fundamentais positivados. A nota da maior flexibilidade do Direito Administrativo Sancionador fica por conta, desde logo, de um abandono histórico a que submetido esse conjunto de normas, que ficaram à margem do desenvolvimento do Direito Punitivo, este identificado como Direito Penal. Assim, as normas de Direito Administrativo Sancionador eram manejadas e tratadas historicamente no bojo do chamado poder de polícia da Administração Pública, cujas principais características remetiam, e ainda remetem, à discricionariedade das autoridades competentes. Daí decorre, em boa medida, a flexibilidade de uma legalidade permeada por competências discricionárias, sempre voltadas à direção do interesse público. Eis uma nota diferenciadora importante a apartar a legalidade administrativista da legalidade penalista.” (OSÓRIO, 2019, p. 227).

Sendo assim, afirma que é indispensável o intérprete saber trabalhar, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, com as distinções necessárias daqueles atribuídas no direito criminal, que possuiriam a base em comum no texto constitucional:

De fato, se o Estado possui uma unitária pretensão punitiva ou não, o certo é que este poder pode projetar-se sobre os indivíduos e sociedade por dois caminhos fundamentais e, sobretudo, distintos (sujeitos a regimes jurídicos distintos): sanções penais e sanções administrativas. Um dos grandes desafios contemporâneos é, justamente, o de aproximar e tornar mais harmônicos tais atividades – administrativa e judiciária –, na tutela de idênticos bens jurídicos, o que pode ocorrer desde distintas vertentes teóricas, institucionais e normativas.

De um lado, se a simétrica unidade do poder punitivo estatal enseja necessária incidência de alguns princípios de direito público sobre esses dois instrumentos normativos, de outra banda resulta claro que esses princípios possuem contornos próprios, distinções, regimes jurídicos diferentes, ainda que as diferenças não possam ultrapassar certas barreiras, esbarrando, pois numa unidade nuclear inscrita na Constituição da República.

A unidade (parcial) impõe traços em comum e umas mínimas garantias, mas as diferenças impõem tratamentos desiguais justificados, desenvolvimento de princípios próprios do Direito Administrativo por excelência, até porque já não se discute que ilícitos penais e administrativos se encontram debaixo de regimes jurídicos, em sua maior parte, distintos, conquanto balizados por princípios estruturalmente muito próximos e radicalmente comuns em suas origens constitucionais.

Em realidade, a unidade nada mais é do que a comum origem constitucional: direito penal e Direito Administrativo obedecem a comandos constitucionais e, nesse sentido, submetem-se a princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal. Isso não quer dizer, em absoluto, que esses princípios sejam idênticos ou que esse poder punitivo se submeta a idênticos regimes jurídicos. (OSÓRIO, 2019, p. 152-154).

De outro lado, o autor espanhol Alejandro Nieto faz uma crítica contundente a esta doutrina, pontuando que o sistema espanhol tem como característica o paradoxo, dando causa a uma “lamentável farsa, cuja culpa se percebe na figura do legislador, da Administração Pública e dos tribunais” (PUERARI, 2016, p. 23), diagnosticando que:

Em um sistema de descoordenação e inércia legislativa, decidiu a jurisprudência elaborar de cima para o baixo o direito administrativo sancionador de que dispomos. [...] Diante desta censura poderia alegar-se, é certo, que os tribunais se limitam a aplicar a lei [...]. Mas esta hipotética objeção não colhe, porque os tribunais não se limitam a aplicar a lei. No âmbito sancionador estão criando direito desde o primeiro dia, a um tal ponto que foram eles que, reconhecidamente, elaboraram o direito administrativo sancionador de que dispomos. (NIETO GARCIA, 2018, p. 28).

Apontando, então, decisões do Tribunal Constitucional espanhol que teriam construído a tese de unidade superior do poder punitivo estatal, destaca Nieto que em 1989, na sentença de 14 de junho, a referida Corte Constitucional reconheceu que, apesar da afinidade “[...] entre as sanções administrativas e as contempladas pelo Direito penal, existe um notável paralelismo, não identidade<sup>167</sup>”. E continua:

[...] a necessidade de contemplar a potestade administrativa sancionadora, não isoladamente sem o marco da concreta atuação administrativa em que se desenvolve afetada pelos princípios desta, como um poder de direito que tem o mesmo propósito e os mesmos limites de toda ação na matéria e que permeia os princípios penais para presidi-lo, como um poder repressivo que é , com as características do setor de intervenção pública em que está integrado.<sup>168</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 53).

Com efeito, sustenta o referido autor espanhol que a principal incoerência residiria no fato de que o direito penal tende a uma perspectiva garantística dos direitos individuais do acusado, enquanto o direito administrativo sancionador objetiva a persecução de interesses públicos, “[...] *ínsita de la compete de gestión*”, muito embora não despreze tais garantias. O grande problema, como define Nieto Garcia, é:

O problema atual não é a existência do poder administrativo sancionador, e nem sequer sua justificação, mas a sua jurisdicionalização. Não se trata aqui (em outras palavras) de devolver aos juízes poderes indubitavelmente de atribuição da Administração, mas conseguir que esta ofereça em seu exercício as mesmas garantias que os juízes e nos processos penais. E assim, a “despenalização” das matérias se corresponde com uma “jurisdicionalização” dos procedimentos e garantias. Ou, dito de outra maneira, [...] admitida e indiscutida a existência de uma potestade sancionadora da Administração, o verdadeiramente importante é fixar com precisão de limites seu exercício.<sup>169</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 50)

Para o autor, há um elemento caracterizador da potestade administrativa que a distinguiria da penal, pois aqui atuam como complemento da atividade de gestão pública, “[...]”

<sup>167</sup> Tradução livre de: entre las sanciones administrativas y las contempladas por el Derecho penal, existe un notable paralelismo, no identidad.

<sup>168</sup> Tradução livre de: la necesidad de contemplar la potestad administrativa sancionadora, no aisladamente sino en el marco de la concreta actuación administrativa en que se desenvuelve afectada por los principios de ésta, como una potestad que tiene la misma finalidad y los mismos limites que toda la acción em la materia y que impregna los principios penales que han de presidirla, como poder repressivo que es, con los caracteres del sector de intervención pública em que se integra.

<sup>169</sup> Tradução livre de: “El problema actual no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora, y ni siquiera de su justificación, sino mucho más sencillamente el de su juridificación. No se trata ya (em otras palabras) de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración sino conseguir que ésta ofrezca em su ejercicio las mismas garantias que los jueces y procesos penales. Y así, la “despenalización” de las materias se corresponde com una “jurisdiccionalización” de los procedimientos y garantias. O dicho de otra manera [...] admitida e indiscutida la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, lo verdaderamente importante es fijar com precisión limites de su ejercicio”.

a cujo serviço está a reforçar o seu cumprimento eficaz com medidas repressoras em caso de desobediência” (NIETO GARCIA, 2018, p. 53), tal como se imputa ao concessionário de serviço público para que bem executivo o objeto contratado. Assim, partindo de seu estudo da potestade sancionadora da Administração, realiza severas críticas à jurisprudência e doutrina de seu país que reconhece que tanto as sanções administrativas como as penais teriam como base comum o *ius puniendi* superior e único do Estado, fruto da assimilação de figuras “aparentemente distintas, formam com elas um conceito superior e único – um supraconceito – em que ambas estão integradas, garantindo-se com a pretendida identidade ontológica a unidade do regime<sup>170</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 124).

Destaque-se, aqui, que não há vedação de a atividade sancionatória da Administração Pública se valer da integração com o Direito Penal, tema, aliás, abordado por Nieto Garcia (2018, p. 131), mas que seria mais coerente que o norte de aplicação do Direito Administrativo Sancionatório não se assentasse em princípios jurídicos que regem o direito criminal, senão naqueles que tratam do direito público estatal, de modo a se construir um sistema menos rígido e mais flexível, que seja capaz de regular e se fazer executar a ação pública (NIETO GARCIA, 2018, p. 57), centradas na recuperação da fibra administrativa.

Admite, portanto, que “[...] o Direito Administrativo Sancionador toma de empréstimo os instrumentos que o proporciona o Direito Penal simplesmente porque eles são úteis em razão de sua mais avançada maturidade e sua superioridade teórica<sup>171</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 47), mas sem uma subordinação teórica ao direito criminal<sup>172</sup>.

A ideia central, desse modo, não é a exclusão da aplicação de todo e qualquer princípio de Direito Penal ou Processual Penal do âmbito administrativo, mas sim de realizar uma efetiva conexão entre a potestade sancionadora da Administração e os fins públicos, como um “instrumento para impor que os mandatos e proibições estabelecidos no ordenamento jurídico sejam realmente eficazes<sup>173</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 59-60), ou, como definiu Tomas Cano

---

<sup>170</sup> Tradução livre de: “aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único – un supraconcepto – em el que ambas están integradas, garantindose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen.”

<sup>171</sup> Tradução livre de: “el Derecho Administrativo Sancionador toma em préstamo los instrumentos que le proporciona el Derecho Penal sencillamente porque le son útiles por causa de su maduración más avanzada y de su superioridad teórica”.

<sup>172</sup> Não se pretende investigar nem questionar a unidade do *ius puniendi* estatal. O que se busca é criticar a visão que se apoia nessa unidade para sustentar, a partir daí, uma suposta unidade funcional e finalística entre os direitos penal e administrativo sancionador. [...]. Também não se ignora a tendência atual de fragmentação do poder punitivo, com a atribuição dessa competência, por exemplo, a instituições supranacionais e a particulares. Esse fenômeno foge ao objeto do trabalho. Sobre o tema, com enfoque no instituto do poder de polícia da Administração Pública (VORONOFF, 2019, p. 96).

<sup>173</sup> Tradução livre de: “instrumento para imponer que los mandatos y prohibicionaes establecidos em el ordenamiento jurídico sean realmente eficaces.”

Campos (1995, p. 341), o “objetivo último que Nieto persegue com sua obra é iniciar a recuperação do atraso científico ‘mais que centenário’ em que se encontra o Direito Administrativo Sancionador se comparado com o Direito Penal e Administrativo.<sup>174</sup>”

Sua tese resume-se, basicamente, a elaboração de uma espécie de teoria geral do Direito Administrativo Sancionador – tendo em vista que, tal como aponta o referido autor, na Espanha não haveria, como em outros países, uma codificação e racionalização das sanções administrativas, como ocorre no Brasil –, que deve ser, preferencialmente, realizada com técnicas próprias e princípios do Direito Público Estatal e tendo por base a Constituição, sem uma transposição automática dos princípios de Direito Penal. Em resumo:

[...] para efeitos didáticos, a mesma ideia em sentido contrário, temos que, partindo de um único direito punitivo, dois braços distintos – o Direito Penal Tradicional e o Direito Administrativo Sancionador – cada um composto por seu próprio ordenamento positivo setorial e seu aparato técnico de acompanhamento. Dois braços teórico-legais que se referem a duas variedades – melhor, subvariedades – de um ilícito de natureza essencial idêntica.<sup>175</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 125).

E arremata em seu livro:

O Direito Administrativo Sancionador encontra sua identidade no momento que consegue determinar com precisão o que o separa do direito penal e, assim, prova que não é uma mera parte dele, na forma de lei penal de bagatela ou segunda categoria. Desse modo, deve-se buscar sua afiliação é no direito público estadual que está vinculado a ele através da Constituição e do Direito Administrativo. O Direito Administrativo Sancionador é um ramo do direito administrativo, assim como este é do direito público. O que significa que suas relações com o direito penal são meramente laterais e na atualidade, de caráter meramente técnico. Em rigor, o que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal têm atualmente em comum – o que é muito, embora a cada dia menos – não é uma servidão deste sobre aquele, mas uma herança que compartilham: a Constituição, que cada um tem então aplicado de forma diferente, devido em grande parte à administração progressista do primeiro.<sup>176</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 567).

<sup>174</sup> Tradução livre de: “objetivo último que Nieto persigue con su obra es iniciar la recuperación del retraso científico ‘más que centenario’ en que se encuentra el Derecho Administrativo sancionador respecto al Derecho Penal y al Derecho Administrativo.”

<sup>175</sup> Tradução livre de: [...] a efectos didáticos, la misma idea en sentido inverso tenemos que partiendo de un Derecho punitivo único de él parten dos brazos diferenciados – el Derecho Penal Tradicional y el Derecho Administrativo Sancionador – cada uno compuesto por un ordenamiento positivo sectorial propio y su aparato técnico de acompañamiento. Dos brazos teórico-legales que se refieren a dos variedades – mejor, subvariedades – de un ilícito de naturaleza esencial idêntica.”

<sup>176</sup> Tradução livre de: El Derecho Administrativo Sancionador encuentra su identidad cuando consigue determinar con precisión lo que le separa del Derecho Penal y demuestra así que no es una simple hijuela de éste, a la manera de un Derecho Penal de bagatela o de segunda categoría. Pues bien, donde hay que buscar su afiliación es en el Derecho Público estatal con el que está vinculado a través de la Constitución y del Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Administrativo, como éste

Por outro lado, reconhece Nieto Garcia (2018, p. 124) que houveram avanços na aplicação dos princípios de direito penal às sanções administrativas, mesmo que de forma recente, mas destaca que a “aplicação ao Direito Administrativo Sancionador dos princípios de Direito Penal deve se dar com ponderações, especialmente aos ilícitos administrativos<sup>177</sup>” (NIETO GARCIA, 2018, p. 132), sendo que, na Espanha, a dificuldade se resume a quais princípios deveriam ser aplicados e, notadamente, até que ponto devem ser.

Neste sentido, bem resume Alex van Weezel, ao analisar a necessidade de mudanças no paradigma do Direito Administrativo Sancionador chileno, após exame de decisão do Tribunal Constitucional daquele país, que considerou que a multa administrativa aplicada no âmbito do Mercado de Valores seria transmissível (não tendo aplicado, no caso, o princípio da personalidade das penas do direito penal), pois o “*recurso a los principios del derecho penal no debe llevar a la desnaturalización de la potestad administrativa sancionatoria*” e devem, assim, tais princípios serem aplicados com matizes no âmbito do Direito Administrativo, exatamente porque estão sujeitos a regimes jurídicos diversos:

Se, como se viu, o direito administrativo sancionatório é, de *lege lata*, distinto do direito penal e seu fim é o bom funcionamento setorial no futuro, então tal direito sancionador deve ser muito diferente do que é atualmente. E em um direito administrativo sancionatório efetivamente configurado para atingir seus fins de eficácia e bom funcionamento da regulação setorial, basta com o regime de garantia que emana do princípio da necessidade de sanção e dos princípios fundamentais do devido processo – incluindo a previsibilidade das sanções – é suficiente, sem a necessidade de assumir o controle das “garantias penais”. Este é, em minha opinião, o início da solução do dilema. Esboço abaixo algumas configurações de *lege ferenda* para quando houver uma vontade de alterar o curso e no espírito de promover essa mesma disposição. Todos eles têm em comum que pretendem deixar para trás o modelo punitivista atualmente em vigor para substituí-lo por um modelo no qual o direito sancionatório administrativo é um instrumento real para elevar os padrões de conduta no futuro.<sup>178</sup> (WEEZEL, 2017, p. 1029).

---

lo es del Derecho Público. Lo que significa que sus relaciones con el Derecho Penal son meramente laterales y en la actualidad de carácter meramente técnico. En rigor lo que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen actualmente de común – que es mucho, aunque cada día menos – no es una servidumbre de éste sobre aquél sino una herencia que comparten: la Constitución, que cada uno ha ido luego aplicando de manera distinta, debido en gran parte a la progresiva administrativización del primero

<sup>177</sup> Tradução livre de: “aplicación al Derecho Administrativo Sancionador de los principios del Derecho Penal debe hacerse de una forma matiza, sin más, a los ilícitos administrativos”.

<sup>178</sup> Tradução livre de: “Si, como se ha visto, el derecho sancionatorio administrativo es, de lege lata, distinto del derecho penal y su fin es el buen funcionamiento sectorial a futuro, entonces tal derecho sancionatorio debería ser muy distinto de lo que actualmente es. Y en un derecho sancionatorio administrativo configurado realmente para conseguir sus fines de eficacia y buen funcionamiento de la regulación sectorial, basta con el régimen de garantías que emana del principio de necesidad de la sanción y de los principios fundamentales del debido proceso –incluyendo la previsibilidad de las sanciones–, sin que sea necesario echar mano de las “garantías penales”. Este es, a mi juicio, el comienzo de la solución del dilema. Esbozo a continuación algunas configuraciones de lege ferenda para cuando exista disposición de enmendar el rumbo y con el ánimo de

Propugna, assim, a emancipação principiológica do Direito Administrativo Sancionador, tal como o faz Nieto, após analisar o referido contexto sancionatório administrativo chileno, notadamente os aspectos subjetivos da imputação, a tipicidade como determinação da conduta, o princípio da seletividade da persecução, e a aplicação do *non bis in idem*, o que permitiria flexibilizar significativamente os pressupostos da imputação das infrações (VAN WEEZEL, 2017, p. 1025).

Alice Voronoff (2018, p. 40), após breve explanação sobre o histórico do Direito Administrativo Sancionador em países como Alemanha, Itália e Portugal, que na década de 70 do século passado renovava a descriminalização de infrações tidas como menos graves, por razões de ordem prática e por influência do direito penal mínimo, que levou a criação de “[...] categoria de ilícitos com nuances próprias, referidos como ilícitos de contraordenação ou de mera ordenação social” buscou, no direito espanhol, a origem da chamada doutrina do *ius puniendi* estatal único, reação aos procedimentos autoritários relacionados à ditadura franquista, como visto a pouco.

Destaca, no entanto, que apesar da relação entre o direito penal e administrativo não ser linear<sup>179</sup>, sofrendo modificações em razão das peculiaridades históricas de cada país, que haveria “dificuldades para delimitar tanto o espaço a ser ocupado pelo direito administrativo sancionador, como as balizas voltadas a orientar a atuação sancionatória da Administração Pública” (VORONOFF, 2018, p. 45). E arremata, propondo diretrizes à interpretação e aplicação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador:

Mas nada autoriza que essas medidas sejam tidas como equivalentes – até porque seria ilógico e importaria em *bis in idem* contemplar dois institutos iguais com nomes diferentes. Trata-se de respostas do ordenamento jurídico aplicadas por corpos orgânicos distintos incumbidos de atividades também peculiares. Além disso, não há como simplesmente equiparar as finalidades e os aspectos funcionais de cada uma delas.

---

fomentar esa misma disposición. Todas ellas tienen en común que apuntan a dejar atrás el modelo punitivista actualmente vigente para reemplazarlo por un modelo en que el derecho sancionatorio administrativo sea un verdadero instrumento para la elevación de estándares de conducta hacia el futuro.” (WEEZEL, 2017, p. 1029).

<sup>179</sup> De um lado, o direito penal passou por uma espécie de “administrativização” no que tange às suas características originais. Viu-se que a sanção penal se abriu a tipos menos comprometidos com um juízo de desvalor ético-moral e mais voltados a conter riscos considerados socialmente relevantes (nos chamados tipos de perigo abstrato). Testemunhou-se a incorporação da função simbólica à pena, voltada a atender a clamores sociais e políticas criminais populistas, em detrimento de sua histórica vertente de *ultima ratio*. De outro lado, o direito administrativo sancionador foi de certa forma “criminalizado” ao se afirmar como um *locus* mais conveniente e adequado, em muitos casos, para acomodar condutas tidas como de menor relevância, até então tratadas pelo direito penal. Segundo parte dos doutrinadores, essa “despenalização” se fez necessária justamente para se resgatarem a essência e a credibilidade do direito penal, bem como para se desobstruir a Justiça Criminal. (VORONOFF, 2018, p. 45)



Daí por que é preciso levar a sério tais particularidades na construção do regime jurídico aplicável ao poder punitivo da Administração Pública. Há de se ter presente que o direito administrativo é impulsionado por demandas peculiares em relação ao direito penal, assim como está submetido a influxos normativos e pragmáticos também particulares. No caso das sanções administrativas, e.g., o componente dissuasório predomina em relação aos fins retributivos típicos da seara penal. E é fundamental que isso seja devidamente considerado. Para se evitarem distorções, perplexidades e injustiças. (VORONOFF, 2018, p. 48).

Deste modo, critica a inexistência de diferenciação ontológica entre os dois tipos de sanção, pois, atualmente, utiliza-se de critério formal, associado ao exame da Lei, mas produz o que a autora chama de “promiscuidade nociva” entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, que faz com que se veja a sanção administrativa como um castigo (VORONOFF, 2018, p. 79).

Acrescente-se, neste ponto, que não há resistência de Alice Voronoff na aplicação de princípios do Direito Penal e Processual Penal no âmbito administrativo, mas, em seu entendimento, a questão que se impõe é que há ausência de um critério orientador que fixe parâmetros ou consensos mínimos para a referida integração. Haveria, assim, “[...] soluções teóricas e práticas insuficientemente fundamentadas, contraditórias e até arbitrárias” (VORONOFF, 2018, p. 79) nesta integração. E arremata:

Não se ignora que os campos penal e administrativo mantêm uma comunicação contínua e dinâmica moldada pelas diferentes demandas e necessidades sociais de cada momento histórico. Mas isso não permite afirmar que os institutos sejam fungíveis. Há vocações e papéis distintos em cada caso. Aspectos finalísticos e funcionais próprios que devem ser valorados (ainda que as diferenças quanto ao direito penal sejam de grau, e não absolutas), em busca de consistência e coerência. (VORONOFF, 2018, p. 79).

Assim, conclui que não seriam questões formais que distinguiriam os ilícitos administrativos e penais, mas estratégias punitivas e que pressupõem justificativas diferentes para serem aplicadas, pois, tal como o direito em geral, não é uma simples consequência que possa ser tratada como uma finalidade em si, mas é instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade.

Para a autora, portanto, na aplicação das sanções administrativas, não se deve atuar de forma exclusivamente retributiva, como simples resposta do ordenamento jurídico a uma infração, mas se deve ter como referência a condução de comportamentos dos administrados em prol do interesse público consoante as peculiaridades do Direito Administrativo – sem se descurar, contudo, dos ganhos obtidos com esta teoria –, tal como se verá a seguir.

#### **4.4 A sanção administrativa como ferramenta institucional na dissuasão do controlado: a condução de comportamentos dos controlados em prol do interesse público**

A sanção administrativa, como o direito em geral, não é uma simples consequência que possa ser tratada como uma finalidade em si, mas é instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade e sua aplicação, desse modo, não se deve dar de forma a considerar a justificativa da pena tal como fazem os retributivistas, como simples resposta do ordenamento jurídico a uma infração (preocupada com a mera materialidade dos fatos e culpabilidade do sujeito, tal como reconhecido por diversas vezes na jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>180</sup> e do TCEMG<sup>181</sup>).

A noção de que a sanção administrativa “[...] tem por objetivo conformar o comportamento antijurídico às prescrições legais [...]” (OLIVEIRA, 1985, p. 69) dominou, todavia, por um tempo, a doutrina. Trata-se, portanto, da simples imposição de um “mal” à quem pratique infração à norma legal, mediante privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades ou condicionamentos, com o objetivo de puni-lo (finalidade punitiva ou repressiva, tal como foi abordado em Kant e Hegel), associadas aqui também, na esfera controladora, da concepção clássica de Fayol (1989), abordada anteriormente, de que a sanção seria a base do sistema de qualquer controle, ligada, por sua vez, à ideia de coerção pela vigilância constate.

Destaca-se, neste sentido, que Fábio Medina Osório (2019, p. 105) define a sanção administrativa como:

---

<sup>180</sup> Responsabilidade. Multa. Dosimetria. A dosimetria da pena, no âmbito do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal. Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. Histórico de bons antecedentes funcionais não tem relevância para a apuração do valor da multa. (BRASIL, 2017i).

<sup>181</sup> O TCEMG tem reiteradamente entendido que a imposição de sanção pecuniária, em face de sua natureza objetiva, conforme pacífico entendimento do Tribunal de Contas, prescinde da comprovação de culpa, dolo ou má-fé do administrador público, a exemplo das recentes decisões proferidas nos Recursos Ordinários nº. 952031 e 952032, na sessão Plenária do dia 19/6/2019, em que se colaciona a seguinte ementa: RECURSOS ORDINÁRIOS. DECISÃO CAMERAL EM INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA MUNICIPAL PARA A REALIZAÇÃO DO ATO FISCALIZADO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL NA QUALIDADE DE AUTORIDADE HOMOLOGADORA DO CERTAME. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. MANTIDA A MULTA COMINADA. EQUÍVOCO NO EMPREGO DO VOCÁBULO REVOGAÇÃO NO LUGAR DE ANULAÇÃO PARA DESFAZIMENTO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA NESSE PARTICULAR. PROVIMENTO PARCIAL. [...] 3. A imposição de sanção pecuniária, em face de sua natureza objetiva, conforme pacífico entendimento do Tribunal de Contas, prescinde da comprovação de culpa, dolo ou má-fé do administrador público, tampouco de prejuízo ao erário. (MINAS GERAIS, 2019n).

[...] um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.

O autor (2019, p. 98) defende, assim, o efeito aflitivo da medida como seu elemento objetivo, pois, “[...] do próprio conceito de ‘sanção’, de ‘pena’, porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator.” Argumenta, no entanto, que algumas sanções administrativas prescindiriam deste elemento trazido do direito penal, em que, dado seu elemento teleológico, descaberia “[...] conceituar sanção administrativa como uma medida com caráter ou finalidade puramente repressiva” (OSÓRIO, 2019, p. 103), pois tal caracterização perderia seus referenciais concretos no horizonte histórico-sociológico.

Afirma, mais adiante, que no âmbito do próprio Direito Administrativo Sancionador os princípios protetivos deveriam incidir de formas distintas<sup>182</sup>, conforme a relação jurídica em jogo, o que denomina de “fragmentação do poder punitivo”, tal como visto no capítulo anterior. Desse modo, após discorrer sobre as medidas de polícia – adotadas pela Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos, em prol da coletividade e do próprio Estado; sobre as medidas rescisórias; as ressarcitórias; as preventivas; – reconhece que há um grupo de medidas de responsabilidade que devem ser aplicadas pelo descumprimento de deveres de gestão, previstas normalmente no setor público. Nesses casos, reconhece Osório (2019, p. 117), o gestor ficaria sujeito a deveres funcionais bastante específicos, usualmente ligados à produção de resultados, o que, acredita-se, pode ser aplicado às sanções imputadas pelas Cortes de Contas.

Já Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 26), nesta mesma linha, realiza uma divisão entre sanções administrativa retributiva<sup>183</sup> e ressarcitória. A primeira, objeto de nosso estudo, é definida pelo autor como “[...] como a consequência negativa atribuída à inobservância de um comportamento prescrito pela norma jurídica” que se esgota “[...] na aplicação de um mal ao

<sup>182</sup> O elemento punitivo inerente às sanções administrativas não se projeta de modo uniforme ou único na vida social, eis o ponto que gostaria de enfatizar insistentemente, ponto do qual decorre, ou pode decorrer, uma série de consequências notáveis, ainda que sutis. [...] Essas oscilações evidenciam não apenas a complexidade do elemento teleológico, mas sua carência em termos de fundamentação racional nas decisões institucionais pertinentes. (OSÓRIO, 2019, p. 104).

<sup>183</sup> Conforme visto acima, o autor realiza distinção entre as sanções retributivas e ressarcitórias. Conceituada no texto a primeira, relevante destacar que, segundo Mello, “não se esgota na imposição de um mal ao infrator, mas vai além: a medida aflitiva imposta pela Administração Pública altera a situação de fato existente, reparando o dano causado à vítima da infração.”

infrator. Trata-se de medida de simples retribuição pela prática da infração, sem qualquer pretensão de ressarcimento do dano causado pela conduta delituosa ou de restauração do *status quo ante*.”(MELLO, 2005, p. 29).

No entanto, reconhece Mello (2005, p. 29) que isto não significa aceitar que a finalidade de tal medida seja a de meramente punir<sup>184</sup>, pois a “[...] finalidade da sanção retributiva, penal ou administrativa, é preventiva: pune-se para prevenir a ocorrência de novas infrações, desestimulando a prática de comportamentos tipificados como ilícitos.”

Daniel Ferreira (2001, p. 90) também entende ser “difícil negar que as penas não tenham a finalidade de punir” e tanto a sanção penal e administrativa consistiriam em “medida sancionadora retributiva”, mas também teria a finalidade de desestimular condutas reprováveis.

Nesta linha, Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 814-815) anota que as sanções são previstas com as finalidades de desestimular a reincidência do comportamento para aqueles que sofreram a sanção, bem como constranger ao cumprimento dos comportamentos obrigatórios, no que se afasta da noção de que o seu objetivo será de castigar, expiar o agente que pratica determinada conduta ilícita. A finalidade segundo o autor seria unicamente a disciplina da vida social:

O objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo.

Para além dessa abordagem, a doutrina tem entendido que se deve conceber a sanção administrativa como um conjunto de poderes instrumentais de gestão atrelados à viabilização de atividades vinculadas aos ditames do interesse público, tal como bem destacado por Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 56): “O poder sancionador consiste em prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico à Administração para melhor consecução das finalidades legais, de onde se extrai a instrumentalidade das sanções administrativas, decorrência direta do exercício da potestade sancionatória”.

Deve-se, assim, entender que a sanção administrativa aplicada possui um componente dissuasório inerente, cujo conteúdo jurídico possui vocação própria e específica. É, nesse aspecto, absolutamente impróprio analisar tais sanções sob uma ótica binária, adstrita à mera análise da legalidade ou ilegalidade da conduta dos gestores de recursos públicos. Isso porque, haveria, subjacente aos modelos sancionatórios administrativos, uma complexa e específica

---

<sup>184</sup> Ao estabelecer a sanção jurídica, atribui o legislador uma consequência negativa à prática do comportamento ilícito, pretendendo com isto incentivar a observância das condutas prescritas (MELLO, 2005, p. 26).

lógica<sup>185</sup> de incentivos e de conformação de comportamentos que deve ser considerada e ajustada à luz do papel esperado em cada contexto<sup>186</sup>. Sobretudo, a finalidade é punir para adequar a atuação dos controlados em prol da realização de objetivos de interesse público, sem deixar de lado o juízo de condenação ético-social atrelada à repreensão<sup>187</sup> e todo o rol de proteção conferido pela Constituição da República.

Como regra, então, o Direito Administrativo Sancionador deve ter uma abordagem<sup>188</sup>, como afirma Alice Voronoff:

[...] (a) o direito administrativo sancionador (como o direito em geral) e seus institutos são instrumentos a serviço de finalidades protegidas pelo ordenamento jurídico, e não fins em si mesmos. Por isso, cabe ao aplicador do direito perquirir a efetiva capacidade de se alcançarem esses objetivos. (b) É preciso considerar, ainda, que o direito administrativo sancionador, como instrumento, meio de gestão e ferramenta institucional, não atua da mesma forma, nem busca os mesmos fins que o direito penal. Na seara administrativa, o viés conformativo e prospectivo da sanção, dissociado, como regra, de um juízo de reprovação moral, evidencia a importância da lógica de incentivos subjacente a esse ferramental e a necessidade de que seja responsivo às condições institucionais de seu entorno. É dizer: o direito administrativo sancionador e seus institutos devem ser aptos à produção de incentivos que, consideradas as peculiaridades de cada setor de sua aplicação, promovam a conformação das condutas esperadas e desejadas pelo ordenamento jurídico. (VORONOFF, 2019, p. 108-109).

Esse enfoque instrumental, que permite caracterizar a sanção administrativa também como meio ou medida de gestão (das atividades materiais a cargo da autoridade administrativa)

<sup>185</sup> Admitir essa instrumentalidade não importa em depreciar o direito e pôr em xeque sua integridade. É antes reconhecer um dado posto e viabilizar a construção de conceitos e modelos jurídicos mais consentâneos com esta realidade. É direcionar esforços para a conciliação entre a teoria e a prática. Exatamente como deve se dar em relação a novas tecnologias que encontram grande repercussão na vida atual, e não podem deparar, no direito, uma tecnologia defasada que, capturada por modos de viver a vida de outrora, se ponha apenas como obstáculo imóvel ao seu desenvolvimento.

A formulação de que o Direito serve de instrumento a determinadas finalidades que lhe orientam não é propriamente uma novidade. O que tem variado, ao longo da história, é o grau de intensidade dessa instrumentalização, que até os dias de hoje só faz crescer. Com efeito, tendo o direito se transformado em um saber tecnológico, que retrata e conforma a sociedade que lhe é contemporânea, a economicização e a ascensão do consumismo da sociedade ocidental, principalmente ao longo do século XX, fizeram com que o grau de intensidade dessa instrumentalização progressivamente aumentasse (RIBEIRO, 2016, p. 183).

<sup>186</sup> Ressalte-se, nesse sentido, que a atual doutrina do direito administrativo tem realçado a preponderância, no cenário moderno, do controle do resultado na atuação dos poderes públicos, principalmente à luz de princípios como eficiência e economicidade, como destacado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto. (2008, p. 175 e ss).

<sup>187</sup> Lembre-se que a tipificação formal é apenas um primeiro passo no enquadramento da conduta do agente, fruto, via de regra, de uma leitura preliminar do texto legal, na perspectiva de incidência da norma. Necessário, ainda, verificar a adequação material de sua conduta à norma positiva, o que pressupõe valorações mais profundas, exames de particularidades comportamentais, circunstâncias concretas, causas e motivações específicas e relevantes do agir humano, fatores sociais complexos e influentes no resultado, enfim, um conjunto interminável de circunstâncias. (OSÓRIO, 2015, p. 216).

<sup>188</sup> BRASIL (2014f).

dentro de uma lógica de incentivos que permitem conduzir o comportamento dos administrados em direção aos objetivos perseguidos é amplamente aceito na doutrina contemporânea:

[...] as sanções administrativas são ferramentas institucionais que permitem conduzir o comportamento dos administrados em direção aos objetivos perseguidos pela regulação. Isso pode explicar por que, a partir de uma perspectiva funcional do Direito Público, tenha-se sustentado que uma das técnicas essenciais que permitem o cumprimento dos objetivos regulatórios sejam as sanções administrativas. (SOTO DELGADO, 2016, p. 195).

Referido modelo é pautado numa perspectiva que atribuem elementos finalísticos, operacionais, instrumentais e funcionais às referidas sanções, que conferem à elas notas próprias<sup>189</sup> – sem, diga-se, afastar-se das garantias constitucionais fundamentais de justificação do poder punitivo estatal. Alice Voronoff, inclusive, alude a ele como de “legitimação híbrida”, uma vez que possui lógica própria de incentivos revelada pelas teorias dissuasórias, mas inspirado também nas teorias de justificação que objetivam a limitação do poder punitivo estatal.

O objetivo, portanto, é conferir segurança jurídica aos administrados, atraindo a sua confiança na construção de um ambiente favorável à inovação na Administração Pública:

[...] o sucesso da regulação nas sociedades atuais, complexas e dinâmicas reside em um sofisticado balanceamento. Nem as medidas punitivas e rigorosas seriam per se eficientes, nem as respostas suaves e persuasivas. Há de se buscar uma combinação ótima e flexível, capaz de oscilar de acordo com o comportamento específico dos agentes regulados.

Em cada caso, cabe ao Estado reagir com a “arma” apropriada, mais ou menos punitiva, segundo a maior ou menor disposição do agente para cooperar. (VORONOFF, 2018, p. 132-133).

Nesta linha, Nieto Garcia (2018, p. 562) vislumbra uma notória assimetria deliberada no tocante aos interesses públicos, coletivos e gerais, e que seria irracionalismo a utilização acrítica dos princípios de Direito Penal e Processo Penal no âmbito das sanções administrativas, tal como destacado no capítulo anterior. A superação de tal paradigma, no entanto, deve considerar:

A) Por enquanto, o direito administrativo sancionador é o "braço armado" de uma administração pública entendida como gestão de interesses e serviços

<sup>189</sup> Vislumbra-se, assim, como um equilíbrio fino a ser alcançado na tarefa de sua interpretação e aplicação, que se dá no balanceamento entre as tensões pragmáticas e garantistas que é sintetizado nas palavras de Alejandro Nieto (NIETO GARCIA, 2018, p. 567):

[...] com a mesma força com que se sustenta que a eficiência administrativa não autoriza atropelar os direitos dos cidadãos, cumpre também afirmar que os direitos deles não autorizam bloquear a eficiência administrativa, nem muito menos os interesses dos demais cidadãos agredidos pelos supostos infratores. Tradução livre.

públicos. Os propósitos finais e o marco normativo desta gestão são dados a ele de fora, do Legislativo, mas sua correta realização é de sua própria responsabilidade e, ao colaborar normativamente com as leis, verifica-se que a ação repressiva faz parte da gestão; ao contrário dos juízes criminais que não podem intervir nas regras que estão lidando.

B) Do ponto de vista técnico-estrutural, as normas do Direito Administrativo Sancionador são inseparáveis das normas legais e administrativas que estabelecem mandatos e proibições. A infração administrativa consiste em um descumprimento ou desobediência a algo que é obrigatório ou proibido. O crime, por outro lado, é a realização, por meio de ação ou omissão, de um tipo normativo no qual somente ordens ou proibições podem ser vistas implicitamente;

C) O direito penal é um direito repressor; os juízes retribuem com a pena aos criminosos; enquanto o objetivo final do Direito Administrativo Sancionador é a prevenção de infrações.

D) Tanto o direito penal quanto o direito administrativo sancionador tratam de resultados danosos e de produção de risco, mas em uma proporção muito diferente. Porque no direito administrativo sancionador o objetivo fundamental é evitar riscos a tal ponto que as infrações danosas fazem parte de uma categoria quase marginal e a indenização por responsabilidade e reposição das coisas ao estado anterior são epifenômenos da sanção principal.

E) A complexidade orgânica das autoridades infratoras, a complexidade tecnológica das ações infratoras e as possibilidades de sua impunidade estão se tornando cada vez mais importantes no contexto da falta de autoridades administrativas.<sup>190</sup>(NIETO GARCIA, 2018, p. 567-568).

Assim, há um equilíbrio a ser alcançado na tarefa da interpretação e aplicação das sanções administrativas, que se dá no balanceamento entre as tensões pragmáticas e garantistas

---

<sup>190</sup> Tradução livre de: A) Por lo pronto, el Derecho Administrativo Sancionador es el 'brazo armado' de una Administración Pública entendida como gestión de intereses y servicios públicos. Los fines últimos y el marco normativo de esta gestión le vienen dados desde fuera, desde el Legislativo, pero su correcta realización es de su propia responsabilidad y, al colaborar reglamentariamente con las leyes, resulta que la actuación represiva forma parte de la gestión; a diferencia de lo que sucede con los jueces penales que para nada pueden intervenir en las normas que están manejando.

B) Desde punto de vista técnico-estrutural las normas del Derecho Administrativo Sancionador son inseparables de las normas legales y administrativas que establecen mandatos e prohibiciones. La infracción administrativa consiste en un incumplimiento o desobediencia de algo que está mandado o prohibido. El delito, en cambio, es la realización, a través de una acción u omisión, de un tipo normativo en el que sólo implícitamente pueden verse órdenes o prohibiciones;

C) El Derecho Penal es un derecho repressor; los jueces retribuyen con la pena a los delincuentes; mientras que el fin último del Derecho Administrativo Sancionador es la prevención de las infracciones.

D) Tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador atienden a resultados danosos y a la producción de riesgo, pero en una proporción muy distinta. Porque en el Derecho Administrativo Sancionador el objetivo fundamental es la evitación de riesgos hasta tal punto que las infracciones danosas forman parte de una categoría casi marginal y la indemnización por responsabilidad y reposición de las cosas al estado anterior son epifenômenos de la sanción principal.

E) En el mar de sin orillas de los ilícitos administrativos cada vez cobra mayor importancia la complejidad orgánica de los entes infractores y la complejidad tecnológica de las acciones infractoras y de las posibilidades de su impunidade

próprias – pois é o Direito Administrativo Sancionador autônomo – e que é sintetizado da seguinte forma:

[...] com a mesma força com que se sustenta que a eficiência administrativa não autoriza atropelar os direitos dos cidadãos, cumpre também afirmar que os direitos deles não autorizam bloquear a eficiência administrativa, nem muito menos os interesses dos demais cidadãos agredidos pelos supostos infratores.<sup>191</sup> (NIETO GARCIA 2018, p. 567).

Este enfoque se caracteriza, ainda segundo Nieto, pela reformulação dos conceitos dos princípios da legalidade e tipicidade<sup>192</sup>, bem como o da culpabilidade<sup>193</sup>, que possuiriam, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, conteúdo jurídico próprio e específico, distinto daqueles aplicados no Direito Penal e Processual Penal, pois seria em verdade instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade e se legitimaria com a finalidade do bom funcionamento da Administração.

Tem-se, destarte, ante a tal autonomia em face do Direito Penal e Processual Penal, uma possibilidade de a concepção de sanção administrativa estar atrelada à noção da indução de comportamentos com o objetivo de prover a boa governança e a *accountability* dos controlados dos Tribunais de Contas (regulação responsiva) – que, como se viu, possui nova função que se associa à possibilidade de contribuir para que haja o cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público (MILESKI, 2011, p. 379), que deve ir além da noção de controle fixada por Fayol (1989).

Tal papel, acredita-se, deve permear a respectiva atividade sancionatória das Cortes de Contas, pois se deve dar sob o enfoque da dissuasão do controlado, cuja aplicação estaria

---

<sup>191</sup> Tradução livre.

<sup>192</sup> O auge do direito administrativo sancionatório é consistente com o processo de materialização ou desformalização da lei já observado por Max Weber. Os esforços para garantir que a lei continue a moldar eficazmente uma sociedade cada vez mais complexa produzem um aumento exponencial da regulamentação. Paradoxalmente, no entanto, a lei torna-se cada vez mais indeterminada neste processo. Como deve lidar com fatores imprevisíveis, estruturas complexas de tomada de decisão e um contexto em mudança, o legislador deve simplesmente propor fins e deixar a escolha de meios para aqueles que têm o papel de realizar a lei. O direito à construção e o direito ao meio ambiente são exemplos claros de materialização (Tradução livre) (VAN WEEZEL, 2017).

<sup>193</sup> Nesses termos, todas as frentes sancionadoras do Estado passam a ser utilizadas como mecanismos (teóricos) de controle da produção de riscos, mediante a utilização de institutos jurídicos criados especificamente para inibição de atividades que antecedem à causação de um mal. Esta formatação possibilita o desenvolvimento de estruturas que abrigam um Direito voltado à coibição de condutas arriscadas, independentemente de suas consequências negativas concretas. (NONINO; FERREIRA, 2016, p. 252). [...] Nesse sentido, os cidadãos simplesmente se encontram desamparados, e, no caso examinado, chega-se ao ponto de o direito de não fazer prova contra si mesmo acabar (inconstitucionalmente) “flexibilizado”, para fazer frente à demanda de prevenção de riscos proibidos, de modo que infrações de mera voluntariedade (que dispensam a prova de culpa ou dolo, por parte da Administração Pública) e de mera conduta (que independem de um resultado concreto) passam a figurar como o modelo-padrão de estipulação de normas proibitivas (NONINO; FERREIRA, 2016, p. 254-255).



atrelada também à noção garantista da CR, que, aliás, conforme será visto, tem importante papel que confere legitimidade às penalidades imputadas, uma vez que evita o chamado *over-deterrence* – que pode, em linhas gerais, ser entendido como o limite do excesso e da arbitrariedade no exercício do poder punitivo estatal. Fundamental, portanto, à construção de uma relação entre controlador e controlado que supera a noção de mera subordinação, e está voltada à efetivação de direitos fundamentais e visa à boa gestão pública – aqui, nota-se, há incorporação de elementos da contemporânea teoria da justificativa da pena, que tem como expoentes Roxin e Günther.

## 5 A SANÇÃO ADMINISTRATIVA APLICADA PELAS CORTES DE CONTAS NA INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS DO CONTROLADO: O PAPEL DAS MULTAS NA ESFERA CONTROLADORA E O ESTUDO DA APLICAÇÃO DE SANÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA DO TCU E DO TCEMG

Antes de adentrar na análise da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e do Tribunal de Contas da União, faz-se necessário retomar que o foco da presente dissertação é estudar e analisar as decisões destas Cortes em que se aplicam sanções aos controlados, com o objetivo de verificar as estratégias que estariam sendo utilizadas por estas Cortes.

Assim, delimita-se o foco e a abrangência desta dissertação neste ponto: limitar-se-á aqui a descrever um modo de se evitar o chamado *over-deterrence*, isto é, o excesso de dissuasão, de modo a se buscar evitar a aplicação arbitrária de sanções, que, notadamente naqueles procedimentos em trâmite nos Tribunais de Contas, deve-se vincular à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício arbitrário do poder punitivo estatal. Será demonstrado, portanto, parâmetro razoável para a aplicação das mencionadas penalidades, de modo que se reduza a arbitrariedade nas referidas decisões administrativas<sup>194</sup>.

Não se abordará, portanto, a questão de um possível quantum ideal na aplicação dessas sanções no sentido econômico proposto por Becker (1974, p. 9), que, na visão do autor, teria por finalidade aumentar os custos privados das atividades ilícitas, de modo que o potencial infrator concluiria que tal atividade não compensaria, em virtude da probabilidade de condenação – para o autor as sanções teriam o papel de criar incentivos financeiros que impediriam empresas e indivíduos de se envolverem em conduta ilegal.

---

<sup>194</sup> Para tanto, a compreensão do Direito, no atual paradigma democrático, deve passar pela institucionalização das condições para que os afetados pelas decisões da Administração Pública possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las: “A forma de tornar possível a legitimidade permanente do direito se dará mediante a institucionalização jurídica das condições para a ação comunicativa (ou, como quer Habermas, as condições pragmáticas do discurso), ou seja, através do estabelecimento de normas jurídicas por via das quais se permita uma constante participação dos destinatários das normas na produção normativa, afastando, assim, a contingência de decisões arbitrárias ou que determinem o retorno continuado à autopoiesis”. “Com a institucionalização do princípio do discurso, agora denominado princípio democrático, evitam-se conteúdos kantianos de uma moral a priori, operando-se alterações importantes na compreensão da relação entre o direito e moral, afastando-se, por exemplo, aquilo que ocorre no direito natural. Da mesma forma, não mais legitima o direito a simples correção formal da elaboração fundamentado em um consenso contratual primeiro, ou a partir dos fins necessários à organização do trabalho (Weber).” (LEAL, 2008, p. 146).

Isso porque, o papel do direito, ainda segundo Becker, seria relevante ao alterar essa estrutura de incentivos, aumentando os custos privados das atividades ilícitas<sup>195</sup> por meio de sanção, pois o potencial infrator pode concluir que determinada atividade não compensaria em virtude da lei e de seu *enforcement*, atrelado à probabilidade de condenação<sup>196</sup> – correlação inversa entre o número de crimes praticados e a probabilidade de condenação é denominada “Primeira Lei da Dissuasão” (*First Law of Deterrence*)<sup>197</sup>, mas, como se verá, atualmente é impossível tal cálculo de forma exata.

Optou-se, destarte, pelo entendimento de Yeung (1999), que, partindo desses mesmos pressupostos, de que a penalidade pode inibir os agentes racionais de ingressarem em atividades socialmente indesejáveis, existiria sob outra face: as sanções podem também possuir efeitos considerados subótimos, especialmente se a pena for imputada de forma excessiva ou arbitrária. Nestes casos, dado o risco de condenação discricionária, tem-se o chamado *over-deterrence*, que tem por efeito o que atualmente a doutrina administrativista denomina de “apagão das canetas”.

Assim, como a fixação de quantias consideradas ideais pode ser, na prática, impossível (YEUNG, 1999, p. 463), pois existiriam diversas variáveis aplicáveis, tais como perda, ganho e probabilidade de detecção com qualquer grau de precisão, a referida autora analisa o fenômeno das penas administrativas por este outro viés: de que se deve conferir toda uma gama de garantias aos controlados para que se tenha uma cooperação com o regulador – no caso desta

<sup>195</sup> Tal pressuposto é, inclusive, utilizado no direito antitruste, em decisão proferida pela Conselheira Cristiane Alkimin, do CADE, que entende que a retributividade configuraria um objetivo do direito punitivo. Nesse sentido, em voto proferido no caso GLP do Pará anotou: “[O] conjunto de sanções do ponto de vista antitruste, para ser efetivo tem que punir os cartelistas – em especial de maneira pecuniária – para cumprir dois objetivos primordiais: promover justiça redistributiva e ter papel dissuasório. 106. Sobre a promoção da justiça redistributiva, a sociedade, de forma geral, e as partes prejudicadas, em particular, devem ser ressarcidas pelo dano/prejuízo causado pelo cartel. É a reparação pelo dano causado derivado do cartel, em especial ao consumidor final. No tocante à dissuasão, esta deve alcançar a todos: tanto aos que cometeram o delito, quanto aos que pensam na possibilidade de cometê-lo. Ou seja, a dissuasão deve ocorrer com relação a todo e qualquer empresário. Afinal, a simples observância por parte do agente econômico sobre a atuação contundente do Estado com outrem, o faz realizar que tal atuação pode ocorrer com ele próprio, o que por si só é um inibidor.” (BRASIL, 2016a).

<sup>196</sup> Em seu trabalho denominado de *Crime and Punishment: an Economic Approach* (1974, p. 9), ao analisar os efeitos dos delitos e sanções no âmbito antitruste, conclui o autor que, a partir das preferências pessoais, os indivíduos fazem cálculo de custo benefício para optar entre praticar ou não uma conduta proibida pelo Estado.

<sup>197</sup> “Podemos citar, como exemplos de ‘crimes inelásticos’, aqueles praticados por criminosos famélicos, muito pobres ou dependentes de droga, que em geral cometem crimes patrimoniais (roubos, furtos, latrocínios) ou tráfico de entorpecentes. Nesses casos, é possível inferir que haverá uma resposta menos acentuada às políticas que reforcem a probabilidade de punição. Como exemplos de ‘crimes elásticos’, podemos citar os denominados crimes de colarinho branco (que englobam vários tipos de criminalidade, como infrações econômicas, tributárias, financeiras, concorrenciais, contra o consumidor), bem como os crimes contra a Administração Pública (destacadamente o crime de corrupção). Nesses casos, os criminosos tendem a analisar a utilidade que perceberiam com a atividade ilícita, conjugado com o risco de serem apreendidos, e compararão as outras possibilidades lícitas, o que resultará em uma resposta mais acentuada às políticas que reforcem a probabilidade de punição.” (OLIVEIRA, 2017, p. 3).

dissertação, controlador –, visando, sempre, a indução de comportamentos com o objetivo de se aprimorar a gestão pública.

Cite-se, como exemplo, a fim de demonstrar como o cálculo ótimo de parâmetros decorrentes de condutas anticompetitivas é uma tarefa extremamente difícil<sup>198</sup> (OCDE, 2012) e que pode ser altamente custoso para a autoridade<sup>199</sup>, o estudo da OCDE (2012) com base em contribuições de vários países sobre “*Quantification of harm to competition by national courts and competition agencies*”, em que o tema foi tratado no âmbito da proteção da concorrência e algumas conclusões podem ser depreendidas, inclusive para a atividade controladora exercida pelos Tribunais de Contas.

Segundo o referido estudo, não há rotinas simples e automáticas para esta conta, pois o cálculo objetivo preciso pode não ser possível em determinados casos ou mesmo envolver custos tão elevados a que não compensariam tal aprofundamento. O resultado final, ainda, pode ser inerentemente falho, tal como se expõe ao final do referido documento: “*Even with such experts, the results could still be considered estimates, with no guarantee of precision. [...] Economists [...] will often disagree about results.*” (OCDE, 2012).

Assim, por mais atraente que tal modelo possa ser, de um ponto de vista teórico, o cálculo de um quantum ideal pode ser extremamente difícil e custoso na prática, além de ser deficiente, motivo pelo qual gera, às circunstâncias do mundo real, problemas.

Ante as citadas falhas que envolvem tal método, a presente dissertação se propôs a analisar desproporções de decisões que aplicam penas de multas aos controlados dos mencionados Tribunais de Contas, TCU e TCEMG, com o objetivo de se reduzir a insegurança em sua aplicação – de modo que estimulem os controlados a adotar condutas criativas e associadas à boa gestão dos recursos públicos, na linha do que propõe Klaus Günther (2006, 2007).

Destaque-se, aqui, que há inclusive estudos (TYLER, 2006) empíricos no âmbito da psicologia que sugerem que a legitimidade das autoridades perante os cidadãos têm um papel importante no cumprimento da lei, pois esta deve ser seja capaz de influenciar o comportamento da sociedade, especialmente porque, sob o ponto de vista dos cidadãos – entrevistados no

---

<sup>198</sup> “Accurately measuring harm to competition is difficult even in the best of cases” (OCDE, 2012).

<sup>199</sup> “Measuring harm in practice is difficult even in straightforward cartel cases because of data requirements and the need to construct a convincing [...] scenario. The more difficult cases will likely require substantial inputs from skilled and experienced analysts with detailed knowledge of the industries too. [...] The most often used methods [...] typically require relatively large data sets” (OCDE, 2012). Assim também coloca Hovenkamp: “methods have become technically quite demanding.” (2012).

âmbito da pesquisa realizada por Tyler<sup>200</sup> –, a denominada “justiça procedimental”, isto é, a aplicação de um procedimento justo, em que as razões dos indivíduos (suas visões e defesas) são efetivamente consideradas em uma decisão, traz segurança jurídica – além disso, tais cidadãos acreditam que autoridades que aplicam processos justos provavelmente emitirão decisões justas, influenciando, assim, diretamente no comportamento da sociedade.

Visa-se avaliar sobretudo a existência de elementos arbitrários na aplicação de penalidades na esfera controladora, resumida a estes dois Tribunais – em que se adota, em especial, entendimento de que o papel fundamental destes órgãos de controle é de indutor de comportamentos para a promoção da boa governança e da *accountability* dos controlados, mesmo em sua função sancionatória.

Aliás, tal como se demonstrou, os referidos tribunais associam-se não somente à fiscalização da legalidade de atos e sua automática punição, mas à valores atrelados à indução da gestão pública de qualidade, tendo a sanção aplicada por eles que se vincular às suas características específicas, ao seu papel e aos seus fins peculiares (VORONOFF, 2018, p. 80). Não há lugar, então, à penalização indiscriminada de gestores públicos apenas para se reafirmar a contranorma (Hegel), pois não são um método próprio do Direito de se reafirmar enquanto estrutura e sistema frente ao ilícito e sua concepção deve estar associada à superação da noção de expiação (GÜNTHER, 2006, p. 190-191) – pois inexiste, segundo Günther, a possibilidade de que a retribuição se dê no mesmo nível que o dano causado, notadamente após o Estado Moderno tomar para si o monopólio do uso da força e da punição.

Heller e Carmona, inclusive, propõem que responsabilização-sanção no âmbito do Tribunal de Contas deve ter natureza jurídica ímpar, financeiro-administrativa, que constituiria uma espécie do gênero do direito punitivo<sup>201</sup>, de origem comum constitucional, com aproximação do direito penal (HELLER; CARMONA, 2020, p. 65-66). Ressaltam, no entanto,

---

<sup>200</sup> Este livro imprimiu os resultados de um estudo de experiências, atitudes e comportamentos de uma amostra aleatória de cidadãos de Chicago com relação ao cumprimento da lei, seja por questões de moralidade, seja por questão da aplicação da lei pelas autoridades. Na primavera de 1984 foram feitas entrevistas, por telefone, por cerca de 25 minutos cada, com 1.575 entrevistados. Um subconjunto selecionado aleatoriamente, de 804 entrevistados, foi reentrevistado um ano mais tarde. Duas abordagens foram utilizadas para medir os efeitos desse estudo: (1) estudar uma amostra aleatória da população em geral, identificado por meio de algum processo de seleção aleatório; ou (2) estudar pessoas identificadas que tiveram experiências com a polícia ou tribunais, por meio de registros disponíveis no tribunal ou na polícia ou por meio de entrevistas nas delegacias de polícia, tribunais ou presídios.

<sup>201</sup> Como toda sanção, aquelas aplicadas pelo Tribunal de Contas consistem em um efeito afilitivo imposto a um sujeito como decorrência de um ato ilícito com uma finalidade genérica de prevenção geral e especial, isto é, com o desiderato de, por meio da punição-repressão, evitar que os demais indivíduos e o próprio infrator repitam o comportamento antijurídico (HELLER; CARMONA, 2020, p. 67).

que “tal aproximação implica o reconhecimento de que as espécies não se confundem, mas possuem conteúdos comuns e princípios gerais aplicáveis a todas as searas [...]”

Aproximando-se do conceito de “responsabilidade na gestão”, de Fábio Medina Osório (2019, p. 115), afirmam que o elemento teleológico específico da aplicação de penalidades pelo Tribunal de Contas:

Nessa senda, o poder sancionador do controle externo vincula-se ao que autorizada doutrina denomina “Direito das Responsabilidades”, o qual “pode contemplar riscos e suas variáveis, bem assim graduar obrigações públicas”; como aludido anteriormente, faz parte da accountability em finanças públicas. Também a diferenciar a atuação da Corte, o elemento teleológico específico da aplicação de penalidades pelo Tribunal de Contas, na forma estabelecida pelo constituinte, reside na garantia da atuação da administração pública conforme o direito e na garantia de eficácia das decisões da Corte. (HELLER; CARMONA, 2020, p. 65).

A atividade sancionadora das Cortes de Contas, portanto, se justifica diante da existência dos referidos órgãos, sendo meio para o alcance de específica finalidade através de poderes instrumentais ao exercício da função de controle externo, conforme explica Pelegrini (2014, p. 102)<sup>202</sup>, pois possuem um enquadramento especial:

[...] se enquadram na espécie de sanção administrativa, porque são aplicadas por autoridade administrativa, porém no exercício da função controladora, que embora revele a natureza administrativa de seus atos, não é a função administrativa propriamente dita, de executar a lei de ofício, mas de fiscalizar a adequada execução pelos órgãos dos Poderes do Estado e de todos aqueles que estão sob sua jurisdição. (PELEGRINI, 2014, p. 102).

Em adição aos termos formulados até aqui, os referidos autores apontam dois objetivos básicos subjacentes à atuação da Corte de Contas, para os quais foram conferidos aos mencionados órgãos controladores o poder sancionatório:

Vislumram-se, assim, dois objetivos básicos subjacentes à atuação da Corte de Contas: proteção do erário e promoção da boa administração pública. O erário e a boa administração afiguram-se, portanto, como os bens jurídicos tutelados pelo órgão de controle externo; para o resguardo desses bens jurídicos, além de atribuições fiscalizatórias e mandamentais, foi conferido ao Tribunal um poder sancionatório, previsto no art. 71, VIII, da CF. (HELLER; CARMONA, 2020, p. 65).

Assim, a fiscalização adequada da execução da Lei deve estar condicionada à função das Cortes de Contas na efetivação de direitos fundamentais e na indução da boa gestão pública,

<sup>202</sup> “Nesse contexto, invocando a distinção entre função e competências, esclarece, no caso, que a função é uma só, o controle externo, e as competências são múltiplas. Assim, a função é a atividade que justifica a existência do órgão e as competências são poderes instrumentais ao exercício da função, sendo meios para o alcance de específica finalidade.” (PELEGRINI, 2014, p. 102).

mesmo porque, eventual condenação teria, de acordo com Braga (2013, p.16), “[...] grande efeito pedagógico, a partir do momento que inibe ações correlatas, desencorajando desvios que prejudicam, direta ou indiretamente os serviços prestados ao cidadão”. E continua:

Assim sendo, esse papel de guardião das escolhas realizadas pela parcela majoritária da população, realizado pelo Tribunal de Contas, engloba não só a salvaguarda dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, como também o controle das políticas públicas, já que ao fiscalizarem as contas dos administradores e responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos, e, por exemplo, realizarem inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, patrimonial, orçamentária e operacional, acabam por realizar um verdadeiro “Raio X” da Administração Pública, em determinado momento, acabando por auxiliar na escolha e controle das políticas públicas.

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

A aplicação das multas, nesses casos, assumiria a sua legítima função pedagógicapunitiva, dotada de caráter preventivo geral e específico, negativo ou positivo, inibindo e educando os Administradores Públicos e administrados, no que tange à escolha das políticas públicas necessárias e no que se refere à escolha dos próprios governantes, pelos cidadãos. (BRAGA, 2013, p. 18-19).

Somados a estes argumentos, dada a possibilidade de integração do Direito Penal e Processual Penal, com matizes, com as sanções administrativas aplicadas pelos Tribunais de Contas, relevante destacar que todos os efeitos negativos da repressão<sup>203</sup> apontados pela psicologia e pedagogia devem ser considerados por estas Cortes (GÜNTHER, 2007, p. 142) – tal como também aduzem French e Raven (1959, p. 264), que afirmam que um dos efeitos colaterais da utilização contínua do poder coercitivo é a redução do poder de referência, ou seja, a diminuição da atração que alguém sente por outrem, e que os cidadãos, desse modo, tendem a desenvolver um sentimento de repulsa<sup>204</sup> em relação ao sancionador.

Ademais, incorpora-se também a visão de Roxin (1998, p. 28) sobre o tema, pois, segundo o autor, a imposição de pena não deveria se dar de modo automático, mesmo porque, em sua concepção, o Direito Penal teria atuação subsidiária, tendo as cominações penais

<sup>203</sup> No sentido de promover a autonomia crítica e capacidade de autodeterminação (que pode ser realizada por incentivos e bônus), conceito (liberdade) tão bem trabalhado por Kant e Hegel em suas obras.

<sup>204</sup> Tal comportamento conduz ao distanciamento entre aquele que controla e o controlado, pois a tendência é esquivar-se do campo de visão do controlador e, com isso, tem-se o aumento do *déficit* democrático, que em nada contribui para a boa gestão pública.

legitimidade “se tiverem em conta a dupla restrição contida no princípio da proteção subsidiária de prestações e bens jurídicos.” (ROXIN, 1998, p. 31).

Desse modo, com o objetivo de incorporar a crítica de Nieto Garcia da aplicação acriteriosa dos princípios de Direito Penal e Processual Penal no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, é relevante definir, a seguir, quais são os limites consubstanciados nas regras e garantias postas aplicáveis às sanções administrativa de fundamento autônomo – normas constitucionais, normas próprias à esfera sancionadora, e mesmo de Direito Penal e Processual Penal, mas com temperamentos –, ainda que possua características instrumentais, mas a partir da análise de casos concretos julgados pelo TCU e TCEMG.

### **5.1 A sanção administrativa aplicada pelas cortes de contas como *ultima ratio*: a materialidade na imputação de sanção pelos tribunais de contas e o dolo e o erro grosseiro na jurisprudência do TCU e do TCEMG**

Tal como visto, o exercício do poder punitivo (ou não, privilegiando aqui o consenso) na esfera controladora deve ser exercido para além da mera retribuição acriteriosa de infração à norma legal. É fundamental, portanto, haver parâmetro razoável para a aplicação destas penalidades pelos referidos órgãos de controle para que não se iniba os controlados de ingressarem em atividades socialmente desejáveis. O objetivo aqui é evitar o *over-deterrence* e induzir ali a boa governança e a *accountability* aos controlados.

Neste contexto, acredita-se que tais deliberações devem ter um certo nível de detalhamento dos comportamentos proibidos praticados pelos controlados, com a individualização das condutas examinadas<sup>205</sup>, em que se deve abordar necessariamente aspectos que envolvam a materialidade da conduta e a culpabilidade dos agentes públicos a que se imputa a ilegalidade, tal como exige a LINDB (BRASIL, 1942).

Ressalte-se, também, o disposto no art. 22 da LINDB (BRASIL, 1942), que incrementou o conteúdo jurídico das decisões que aplicam sanções aos gestores públicos, que nada mais estabelece que a imposição legal que exige do órgão de controle (inclusive) maior atenção às circunstâncias fáticas e jurídicas que impactam a atuação administrativa, veja-se:

---

<sup>205</sup> “Necessário, sem embargo, tanto no Direito Penal quanto no Direito Administrativo Sancionador, embora em medidas distintas, observar o respeito ao princípio da tipicidade, formal e material, de modo a não ser possível que o legislador outorgue, de forma total e completa, a competência tipificante à autoridade administrativa, pois assim estaria esvaziando o princípio da legalidade.” (OSÓRIO, 2015, p. 228).

“Também é certo que a legalidade das infrações e sanções administrativas não pode ser equiparada, sem cautelas, à legalidade penal, como tampouco ocorre em outros sistemas, tais como o espanhol, em que os princípios penais são aplicados com reservas e diferenças no Direito Administrativo Sancionador, consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Supremo e Constitucional.” (OSÓRIO, 2015, p. 232).



Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (BRASIL, 2018e).

As circunstâncias fáticas e jurídicas devem, portanto, ser consideradas pelo órgão controlador, sendo que tal contextualização é necessária, pois objetiva produzir uma espécie de “empatia” do órgão controlador com o gestor público e com suas dificuldades, que visa legitimar e dissuadir, ao mesmo tempo, o controlado, e de forma efetiva, para além da mera retribuição por simples ilegalidade, notadamente em um contexto, tal como bem observado por Günther (2006, 2007) e visto neste trabalho, de clamor da sociedade por punição.

Nesse aspecto, Juliana Bonacorsi de Palma (2018a, p. 9) saúda a inovação pontuando que o *caput* do art. 22 traz um “comendo de sensibilização do controlador à realidade da burocracia pública brasileira”, que contém uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor público e com as dificuldades por ele vivenciadas – fato, diga-se, corriqueiramente desprezado pelos Tribunais de Contas e parece ter ganhado força com a redemocratização do Brasil, e que teria dado força à aplicação de sanção aos administradores públicos de forma indiscriminada, tendo em vista que, até então, era de difícil ocorrência no período da ditadura brasileira<sup>206</sup>.

Assim, esse excesso de controle passa a encontrar, da leitura do dispositivo, bem como da interpretação sistemática dos novos artigos da LINDB (BRASIL, 1942), limites, em que a decisão não pode ter por fundamento discursos abstratos, retirados da opção ideal que os órgãos controladores julgam adequadas ao caso, mas das circunstâncias que envolvem o caso concreto.

Ainda conforme o *caput* do art. 22 da LINDB (BRASIL, 1942), o órgão controlador deve considerar, assim, a existência de “obstáculos” e “dificuldades reais” na atuação do gestor público, que podem ser tanto de natureza fática quanto jurídica.

---

<sup>206</sup> Mas que, conforme apontam Marques Neto e Freitas (2019, p. 61), tal recrudescimento sancionatório acaba por desestimular a seleção adversa para o ingresso nos cargos públicos, fenômeno que, diante da ausência da tutela dos agentes probos, tende a atrair à tais quadros pessoas que assumem os riscos da desonestidade.

As dificuldades referentes às condições factuais comumente relacionadas à Administração Pública Brasileira se referem, dentre outras, à escassez de recursos públicos, déficit de pessoal e orçamentário, baixa qualificação técnica dos agentes, e à necessidade de atuação de outro agente público como condição ao cumprimento da decisão pelo gestor. Já as de ordem jurídica podem corresponder a situações nas quais o gestor público “não dispõe de instrumentos jurídicos aptos a entregar o cumprimento da decisão, ao menos nos exatos termos lançados por seu prolator” (AGUIAR, 2019, p. 12) ou a situações em que haja uma séria e fundada dúvida jurídica sobre a norma de regência.

No último caso, conforme discorre Jordão (2018, p. 78), o controlador deve, inicialmente, analisar se a dificuldade apontada pelo gestor é real, e, em segundo lugar, deve verificar a razoabilidade da escolha interpretativa realizada por este. Constatada a razoabilidade desta, caberia ao controlador prestar deferência. A contextualização exigida visaria, também, a dar conta da heterogeneidade da Administração Pública brasileira, visto que, em nosso regime federativo, é facilmente perceptível que a realidade da gestão da União, por exemplo, é distinta da realidade de municípios pequenos situados em regiões mais pobres e distantes dos grandes centros urbanos.

Sob este viés, a referida norma ainda deixa claro que o foco da atuação sancionadora das Cortes de Contas devem ser os gestores de recursos públicos que, com sua conduta, afetem a devida prestação de eventual serviço pela Administração. Coíbe-se, na prática, o exercício abusivo do direito estatal persecutório (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 59) que está associado à prática retributiva dessas sanções – aplicação de sanção pela mera prática de ato ilegal.

Tal parâmetro concreto exigido pela Lei obriga aos órgãos controladores que se distanciem da prática de impor penalidades pela mera contemplação de ilegalidade, e considere, na verificação da necessidade de aplicação de sanção, os ônus que o administrador enfrenta.

E mais: na esfera sancionadora, especialmente, acredita-se que eventual penalidade deva ser aplicada se precedidas de comprovação, pelo Órgão de Controle Externo, da repercussão potencial do ato ilícito num determinado setor da Administração Pública, com reflexos em uma dada comunidade, pois, do contrário, se estaria se estaria retribuindo meramente com uma sanção a ilegalidade praticada. Por este viés, devem ser apenados somente os gestores que, com sua conduta, tenham praticado fato de relevante materialidade e que, ainda, tenham gerado consequências concretas à Administração e/ou à determinada prestação de serviços.

É, ademais, a efetivação do comando legal contido nas Leis Orgânicas do TCU e do TCEMG, de que a imputação de sanção se dá a partir da prática de ato **grave**, tal como visto

alhures, o que se interpreta como desdobramento do princípio da subsidiariedade, que, segundo Fábio Medina Osório, implica que a imputação de penalidade se dê após constatada efetiva ofensividade a bens juridicamente protegidos no âmbito da Administração Pública:

A noção de ilícito material decorre, portanto, da ideia mesma de bem jurídico, além de ostentar vinculação com os valores sociais básicos inerentes ao âmbito protetivo do tipo.

A teoria da tipicidade material é um avanço em termos de aprofundamento do Direito Punitivo que permitiu abarcar no campo do tipo uma série de elementos da ilicitude. Decorre de avanços na teoria da tipicidade, seguramente em decorrência de debates em torno ao alcance substancial do tipo e à necessidade de tutela antecipada de certos valores ligados à ilicitude dos comportamentos, cujos indícios nem mesmo se fariam presentes ‘a priori’ para a instauração de processos sancionadores. Do ponto de vista das teorias da ação, que constituem as bases da tipicidade, a teoria social da ação teve grande relevância para a noção de tipicidade material, no corpo do Direito Penal, mas é certo que tanto a teoria finalista da ação como a teoria da imputação também trabalham com essa categoria, de resto plenamente aplicável ao Direito Administrativo Sancionador, com maior razão pelo pragmatismo desse ramo jurídico, que carece de resoluções rápidas. (OSÓRIO, 2019, p. 279).

Não se perca de vista, ainda, que a finalidade das sanções impostas pelos Tribunais de Contas possui justamente esse caráter: atingir metas e resultados com o objetivo de efetivar direitos fundamentais atrelados às finanças públicas e induzir o comportamento para a boa gestão dos recursos disponíveis.

Tal visão supera o caráter meramente retributivo da sanção<sup>207</sup>, em que se deverá “[...] para além de considerar o seu efeito redistributivo, prospectar seus efeitos, aferir as suas consequências e, mais do que isso, fiscalizar seus resultados” (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 64), e assume, portanto, a função de se dissuadir o controlado, considerando-se o contexto do agente infrator. Acredita-se, então, da leitura de tais dispositivos da LINDB (BRASIL, 1942) e das Leis Orgânicas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e da União, que o ideal retributivo de imputação de penalidade pela mera ilegalidade praticada deve ser evitado na esfera controladora.

Pondera-se, no entanto, tal como afirma Nieto – em passagem já explicitada neste trabalho –, que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não se deve utilizar acriticamente os princípios de Direito Penal e Processual Penal, apesar de reconhecer que ambos os ramos do direito atendem a resultados danosos e a produção de risco, “*pero en una proporción muy distinta*”, pois no “*Derecho Administrativo Sancionador el objetivo*

<sup>207</sup> Marques Neto e Freitas (2019, p. 32) afirmam aqui que: p. 62-63.

*fundamental es la evitación de riesgos hasta tal punto que las infracciones danosas forman parte de una categoría casi marginal*” (NIETO GARCIA, 2018, p. 567-568). Assim, o pressuposto para a aplicação de sanção no âmbito administrativo é da ocorrência de resultado material atrelado à Administração, mas compatível com a teoria de Roxin (1998, p. 31) centrada no princípio da proteção subsidiária de prestações e bens jurídicos, em que a pena/sanção, num estado de direito, tal como visto, só se legitima “onde não bastem para sua prossecução meios menos gravosos” (ROXIN, 1998, p. 29) – destaque-se, inclusive, tal qual mencionado, que Roxin (*apud* D’AVILA, 2005) sustenta que a tutela de bens jurídicos também está presente no âmbito de regulamentação das contraordenações, a depender de sua finalidade.

Nieto Garcia (2018, p. 129), neste sentido, discorrendo sobre o tema, afirma que as sanções administrativas “[...] *deberían ser utilizadas solamente para proteger los intereses jurídicos claramente definidos y no para a realización de intereses puramente burocráticos*”. Para tanto, deveria ser aplicada a sanção administrativa como *ultima ratio*:

O princípio repressivo fundamental (ou seja, o de que o objetivo real do poder sancionador é não ter que sancionar) inevitavelmente se traduz em outro princípio não menos conhecido: a sanção é a *ultima ratio* do Estado, que só deve recorrer a ela quando outros meios mais convincentes não puderem ser usados para garantir que os indivíduos cumpram as ordens e proibições. Isso já foi visto, na escala mais simples, ao se falar da divulgação e da pedagogia da política sancionatória [...]. O chamado princípio da subsidiariedade deve ser generalizado em um nível superior. A maior parte das infrações cometidas por pequenas empresas se deve, além da falta de informação, à falta de meios. Por isso, uma política de financiamento finalista adequada é mais eficaz do que uma política dura de repressão, ainda que seja naturalmente mais cara e menos confortável que a simples aprovação de portarias de infração.<sup>208</sup> (NIETO GARCIA, 2018, p. 33).

O referido autor propõe (NIETO GARCIA, 2018, p. 349), reconhecendo que se carece de uma teoria das infrações formais, a aplicação da teoria do risco concreto<sup>209</sup> às sanções administrativas, da teoria penal, sendo a imputação de pena nestes casos apenas admissível se

---

<sup>208</sup> Tradução livre de: El principio repressivo fundamental (o sea, el de que el objetivo real de la potestad sancionadora es no tener que sancionar) se traduce inevitablemente en outro no menos cononido: la sanción es la ultima ratio del Estado, quien sólo debe acudir a ella cuando no se puedan utilizar otros médios más convincentes para lograr que los particulares cumplan las órdenes y las prohibiciones. Esto ya se ha visto, en la escala más simple, al hablar de la divulgación y de la pedagogía de la política sancionadora [...]. El llamado principio de subsidiariedad debe generalizarse en un plano más elevado. La mayor parte de las infracciones que cometen las pequeñas empresas son debidas, además de a la falta de información, a la falta de médios. Por ello, una adecuada política de financiación finalista es más eficaz que una dura política de represión, aunque naturalmente resulte más cara y menos cómoda que la simple aprobación de unas ordenanzas de infracciones (2012, p. 33).

<sup>209</sup> “desde el punto de vista lógico el desvalor de la conducta sancionable habría de ser, pues, la producción de riesgo.” (NIETO GARCIA, 2018, p. 349).

efetivamente demonstrado<sup>210</sup>, por quem sanciona, isto é, pela Administração – no caso deste trabalho, os Tribunais de Contas –, o perigo real/concreto a determinado bem jurídico tutelado.

Segundo o referido autor, em razão da desconfiança da discricionariedade administrativa, acabou-se por estabelecer na doutrina o mecanismo automático da sanção pela mera inobservância da norma, num cenário em que a arbitrariedade se reduziria ao mínimo. Afirma, ainda, que se teve importante conquista no âmbito da segurança jurídica com tal pressuposto para a imputação de sanções, mas que esta teria se dado às custas do cidadão (NIETO GARCIA, 2018, p. 352). Todavia, o que se quer não é simplesmente transportar do Direito Penal a ideia de que a infração administrativa, para sua consumação, tenha resultado naturalístico, tal como reconhece Eugênio Raúl Zafaroni<sup>211</sup> no âmbito da ciência criminal, pois há no Direito Administrativo Sancionador peculiaridades, concebendo, todavia, que a sanção no âmbito das Cortes de Contas não se deve dar de forma automática, pela simples conduta *contra legem* do gestor – atrelada à lógica retributiva para a imputação de penalidade.

---

<sup>210</sup> Vale a pena um aparte: o ônus da prova de da tipicidade material deve ficar do à cargo órgão controlador e secretaria (Unidades Técnicas) a comprovação o fato constitutivo de seu direito, isto é, do fato ilícito, tal como amplamente reconhecida no âmbito do Processo Penal – o fato ilícito, o nexos de causalidade e o resultado, inclusive o material resulta da tipicidade material, e que, para tanto, devem estas Cortes sempre exigir a totalidade dos documentos relacionados aos fatos, logo na abertura de tais procedimentos fiscalizatórios. Aos controlados caberia o ônus de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do agente fiscalizador, tal como já decidiu o TCU: “Compete aos responsáveis comprovar, a partir de elementos fáticos, suas alegações de que os preços extraídos de sistemas oficiais de referência não se aplicam ao caso concreto ou necessitam de adequação para tanto, uma vez que esses sistemas da Administração refletem os preços de mercado e gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual superfaturamento”. (BRASIL, 2017e). Colaciono ainda trecho do voto proferido claro neste ponto o entendimento do TCU: 18. Como é cediço, em processos de fiscalização, não há propriamente prestação de contas. Nelas, as supostas irregularidades advêm de constatações obtidas a partir de elementos colhidos por iniciativa do próprio Tribunal, durante a execução do trabalho. Nessa hipótese, os indícios de irregularidades devem ser sustentados por evidências, as quais são consideradas pelo julgador, o Tribunal, na formação de seu convencimento. 19. De qualquer forma, mesmo nos processos de fiscalização, compete aos gestores públicos e aos terceiros interessados darem satisfação ao TCU sobre a regularidade dos procedimentos, ou seja, das despesas realizadas em face de contrato, sob pena de verem, contra eles, a instauração de processo de tomada de contas especial e a eventual condenação em débito. 20. Nesse sentido, as partes interessadas devem oferecer contraprova das evidências e dos fatos deduzidos pela equipe de auditoria e, produzidos, de ofício pelo Tribunal durante a fase de instrução e, ainda, produzir prova dos fatos alegados por elas, que sejam capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito que decorreria dos fatos narrados pela Secretaria do Tribunal. Tais evidências formam, juntamente com as carreadas pela fiscalização, o acervo probatório a ser utilizado para o convencimento do TCU, o que permite afirmar que o ônus probatório, mesmo em processos de fiscalização, também compete aos interessados, nos termos mencionados. 21. Embora não seja possível, a rigor, falar de partes antagônicas nos processos do Tribunal, entendo que, grosso modo, a distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização segue a disciplina do art. 373 do Código de Processo Civil, o qual deve ser lido segundo as peculiaridades da atividade de controle externo. Dessa forma, incumbe à Secretaria do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportem, e aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos deduzidos pelo corpo instrutivo do Tribunal a partir das evidências colhidas na auditoria ou na instrução. (BRASIL, 2016c).

<sup>211</sup> “[...] no hay acciones penalmente relevantes sin resultado físico o material: solo hay formas de individualizar acciones penalmente relevantes y resultados físicos o materiales: en algunos se describe el resultado lesivo, en otros es cualquiera que afecte al bien, em otros, por ultimo, es conceptualmente inseparable de la acion”

Isso porque, essa atuação gera, no máximo, distanciamento do órgão de controle externo em relação aos seus controlados, que, assim, descumpra sua finalidade, que é de efetivador de direitos fundamentais e indutor da boa gestão pública – mesmo no momento em que aplica sanção. Desse modo, acredita-se que as sanções devem incidir a partir de práticas efetivamente graves do ilícito perpetrado. Cite-se, como exemplo, o caso em que eventual falha em determinado procedimento licitatório, que, apesar do fato de conter irregularidades denominadas de formais, em afronta ao disposto na Lei nº. 8.666 (BRASIL, 1993), não se demonstrou, na análise individualizada do evento – que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa à Administração –, prejuízos potenciais à competitividade do certame, e que, inclusive, encontrou-se ali razoável economicidade.

As sanções administrativas imputadas pelas Cortes de Contas, portanto, devem se dar na medida que existem eventuais defeitos na prestação de serviço público, que prejudica a Administração Pública, afastando-se da imputação por simples violação da Lei, pois, entende-se que, em determinados casos, podem haver meios menos gravosos do que a imputação de pena. Em resumo, não basta vincular-se à gravidade *in abstracto* da conduta praticada se, na prática, determinado procedimento atingiu sua finalidade e beneficiou a Administração e determinada comunidade – ressalte-se que não se exige, para a imputação de penalidade, o resultado material do ilícito, tal como já explanado, mas que se analise, de forma mais ampla, no caso concreto, o resultado daquela ação do gestor público, cujo ônus, inclusive, é do órgão de controle, e não o contrário.

No âmbito do TCEMG identifica-se diversos casos em que foram aplicadas penalidades por mera infração de ato normativo sem considerar a materialidade da conduta ali envolvida. Cite-se a deliberação na Denúncia de nº. 944.673, sessão do dia 26/10/2017 da Segunda Câmara, em que se aplicou sanção a determinado gestor público que não numerou certo procedimento licitatório, em que se entendeu que tal prática constituiria falta grave passível de aplicação de multa<sup>212</sup> em razão de se contrariar o disposto no *caput* do art. 38 da Lei nº. 8.666/1993<sup>213</sup>. O fundamento utilizado foi a eventual falta de confiabilidade da atuação administrativa (MINAS GERAIS, 2017g). Destaque-se que o referido Tribunal manteve a

---

<sup>212</sup> Ausência de numeração das folhas do processo. Foi constatado que não se procedeu à devida numeração dos documentos juntados ao processo, contrariando o disposto no *caput* do art. 38 da Lei 8.666/93, e impossibilitando atestar que os documentos foram juntados aos autos na ordem cronológica. (MINAS GERAIS, 2017g).

<sup>213</sup> Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente. (BRASIL, 1993).

multa aplicada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no Recurso Ordinário nº. 1.031.479, de seu Tribunal Pleno, em 24/6/2020 (MINAS GERAIS, 2020d).

Ressalto que a referida decisão não é isolada, constituindo-se jurisprudência de certo modo pacífica nesta Corte, tal qual se lê nos autos de nº. 732.415, 839.017 e 951.863. Destaque-se, neste sentido, que em nenhum desses casos houve discussão nos autos sobre eventual prejuízo ou mesmo perigo concreto da realização de tal conduta. Entende-se, aqui, até possível gravidade da conduta do gestor público, que pode ter se utilizado de expedientes escusos nestes certames para suprimir documentos importantes, mas o fato é que tal matéria não foi sequer enfrentada na fundamentação das referidas decisões pelo TCEMG, o que, conforme já visto, seria exigido do referido órgão de controle.

Colaciono, ainda, a decisão no Recurso Ordinário nº. 944.628 (MINAS GERAIS, 2015), interposto em face da Inspeção Ordinária nº. 756.681 (MINAS GERAIS, 2014b), que manteve o acórdão recorrido e, por via de consequência, as multas aplicadas pela publicação intempestiva dos extratos dos contratos decorrentes das dispensas de licitação mencionadas nos autos, que, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é condição de sua eficácia.

No entanto, da leitura da fundamentação dos julgados, tanto do recurso ordinário<sup>214</sup> quanto da inspeção ordinária, percebe-se que o serviço foi efetivamente prestado no âmbito da municipalidade e, em momento algum se discutiu qual seria eventual consequência negativa da publicação intempestiva destes extratos do contrato ou mesmo sua gravidade para a prestação do referido serviço a ser contratado, que, *in casu*, consistia na “Reforma e ampliação da ‘Caa Dia’, antigo CISAU” e “Reforma e ampliação da creche Maria João de Deus II; Bairro Dom Almir” (MINAS GERAIS, 2014b). Multou-se, portanto, pela mera prática de ato contrário à dispositivo legal, uma vez que não se considerou que o serviço foi efetivamente prestado – fato novamente nem sequer abordado na decisão.

Outro interessante exemplo é a decisão no âmbito da Representação nº. 862.190 (MINAS GERAIS, 2016c), de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, julgada pela Primeira Câmara em sessão do dia 28/6/2016, em que se aplicou multa ao Secretário Municipal de Finanças e signatário do edital de determinado município pela ausência de parecer jurídico emanado no certame analisado, isto é, pelo fato de o referido gestor público não ter

---

<sup>214</sup> Há apenas a seguinte referência nestes autos: “Assim, considero que o acórdão recorrido deve ser reformado, mantendo-se apenas as multas aplicadas pela publicação intempestiva dos extratos dos contratos decorrentes das dispensas de licitação n. 688/2006 e n. 320/2008 (itens 2.2 e 2.3 da conclusão do relatório técnico), reduzindo-se, assim, proporcionalmente o montante da multa aplicada de R\$4.000,00 para R\$1.000,00.”

encaminhado minuta de edital para a aprovação da respectiva assessoria jurídica, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993. Na deliberação, o referido relator colaciona jurisprudência dominante no sentido de que seria indispensável a emissão do parecer para comprovar que “de fato houve o exame e a aprovação das minutas pela assessoria jurídica, não podendo tal parecer ser substituído por carimbo, comprovando que as minutas passaram pela Assessoria Jurídica.” (MINAS GERAIS, 2016c).

Novamente, imputou-se sanção ao agente<sup>215</sup> pelo simples fato de se ter desobedecido ao comando legal e, novamente, a jurisprudência do TCEMG, sem se preocupar em demonstrar a gravidade do fato relacionada à prestação efetiva do serviço que ali se contratava – que, neste caso, seria a “contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de assessoria na área tributária e recuperação de receitas sonegadas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN” (MINAS GERAIS, 2016) – e tampouco ao efetivo andamento (com economia aos cofres públicos ou não, com competitividade ou não) da licitação.

Por fim, menciona-se decisão recente proferida na Denúncia nº. 951.948, em sessão do dia 11/2/2020 da Primeira Câmara, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio (MINAS GERAIS, 2020a), em que se aplicou multa ao Secretário Municipal de Saúde de determinado município, responsável pela homologação do certame, a quem competia verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação, em razão da ausência de emissão do parecer jurídico no certame analisado<sup>216</sup>, que tinha por objeto o registro de preços dos serviços de instalação e manutenção corretiva e preventiva em aparelhos de ar condicionado da referida secretaria. Aplicou-se, novamente neste caso, multa por simples infração à norma legal, sem se demonstrar a gravidade da infração à execução do serviço e andamento do certame.

---

<sup>215</sup> Consta no voto aprovado que se determinou “a aplicação de multa pessoal ao Sr. Aldorando Dias de Souza, Secretário Municipal de Finanças e signatário do edital, no valor total de R\$4.000,00 (quatro mil reais), sendo R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das irregularidades descritas nos itens 1 e 2 da fundamentação, além de recomendar ao atual Prefeito Municipal de Uberlândia que não incida nas mesmas irregularidades apuradas na fundamentação constante no inteiro teor desta decisão.” (MINAS GERAIS, 2016).

<sup>216</sup> REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRELIMINAR. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NO TOCANTE À EXIGÊNCIA DE O LICITANTE DECLARAR NÃO ESTAR IMPEDIDO DE LICITAR. MÉRITO. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. RESTRIÇÃO QUANTO À FORMA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E OFERECIMENTO DE RECURSOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRATADÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. 1. O propósito do parecer jurídico nas minutas dos editais de licitação, previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações, é evitar a descoberta tardia de vícios, portanto, o exame jurídico prévio não pode ser substituído pelo parecer jurídico, que é emitido em atendimento ao inciso VI do art. 38 da Lei n. 8666/93 em fase final do procedimento licitatório. Destaca-se que a jurisprudência dominante tem entendido que é indispensável a emissão do parecer para comprovar que de fato houve o exame e a aprovação das minutas pela assessoria jurídica, não podendo tal parecer ser substituído, por exemplo, por carimbo, comprovando que as minutas passaram pela Assessoria Jurídica. (MINAS GERAIS, 2020a).



Todavia, partindo da concepção de que a sanção administrativa deve ser aplicada de forma subsidiária na esfera controladora e de que as normas que regulam as sanções no âmbito do TCEMG estabelecem que os atos praticados devem ser penalizados se forem suficientemente graves, pode-se considerar tais penalidades não adequadas neste contexto. É, pois, insuficiente o enquadramento do ilícito meramente formal da conduta e a imputação de multa nestes casos.

De outro lado, pode-se dar exemplo de decisão do TCEMG em que não foi simplesmente aplicada sanção em decorrência de descumprimento de dispositivo legal e que tem sido abordada há pouco tempo por este Tribunal de Contas. Trata-se de deliberação em representação do Ministério Público que integra aquela Corte que se reconheceu a ausência de determinada cláusula no instrumento convocatório em análise, exigida pela Lei nº. 10.520 (Lei do Pregão), art. 4º, XIII (BRASIL, 2002), atrelada à qualificação econômico-financeira, que tem por função garantir que o eventual contratado tenha condições para execução plena e satisfatória do contratado. Tendo sido observado que os serviços examinados seriam de baixa complexidade, bem como houve a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados, a imputação de multa foi afastada, nos seguintes termos:

Nessa perspectiva, à míngua da falta de previsão, no instrumento convocatório, de itens pertinentes à comprovação das condições de qualificação econômico-financeira da sociedade empresarial a ser contratada, nos termos do art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002, considero que tal fato não prejudicou o procedimento licitatório, porquanto vastamente comprovado o cumprimento da obrigação assumida com a Administração, e em razão da baixa complexidade do objeto do certame e do caráter mais flexível do procedimento de habilitação na modalidade pregão, pelo que não há que se falar em aplicação de penalidade ao responsável.

Assim, não obstante o entendimento pela procedência do apontamento de irregularidade referente à inexistência de previsão editalícia acerca dos requisitos para qualificação econômico-financeira, pelas circunstâncias do caso concreto, afasto a aplicação de sanção pecuniária ao responsável, a teor da jurisprudência colacionada, face à viabilidade de flexibilização da habilitação na modalidade pregão, à baixa complexidade dos serviços demandados, bem como a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados.

Diante do exposto, proponho que seja recomendado aos atuais gestores da Prefeitura de Andradas, que, nos próximos certames licitatórios, se atentem às disposições contidas no art. 4º, XIII, da Lei n. 10.520/2002 e no art. 31 e §§, da Lei n. 8.666/1993, especialmente no que concerne às exigências editalícias referentes à habilitação das empresas licitantes na modalidade pregão (MINAS GERAIS, 2020).

Relevante destacar que o TCU também já afastou a aplicação de multa em um caso em que considerou as dificuldades reais dos gestores, a propósito das irregularidades detectadas em

auditoria realizada no Fundo de Financiamento Estudantil (Fiés), no Acórdão n.º. 3.001/2016, Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes (BRASIL, 2016d), tendo em vista que “a aplicação de multa aos titulares das Pastas do Planejamento e da Educação parece-me medida de extremo rigor, ante as dificuldades reais dos referidos gestores”. Em verdade, mesmo antes da entrada em vigor da Lei n.º. 13.655 (BRASIL, 2018e), a jurisprudência do TCU não aplicava sanções pela mera inobservância da lei, tal como se vê do Acórdão n.º. 1.259/2012 da Segunda Câmara, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, em que se decidiu pela não imputação de penalidade em razão da “[...] constatação de que falhas na divulgação de edital de licitação não reduziram o caráter competitivo do certame e nem geraram prejuízos à entidade permite o acolhimento de razões de justificativa” (BRASIL, 2012a) e no Acórdão n.º. 481/2008, Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz:

Quando constatado que a inclusão de cláusula potencialmente restritiva à competição em edital de licitação não acarretou, no caso concreto, comprometimento da disputa ou prejuízo à Administração, é possível dispensar aplicação de multa ao responsável, desde que não tenha havido má-fé em sua conduta (BRASIL, 2008).

A fundamentação de tais julgados aproxima-se, portanto, do que se tem debatido aqui neste trabalho. Primeiro porque se acredita que está associada ao papel que se tem sido atribuído às Cortes de Contas de efetivador de direitos fundamentais e indutor da boa gestão pública. Segundo, porque tal atuação legitima-se do ponto de vista legal e teórico, tendo em vista o que dispõem as leis orgânicas de TCEMG e TCU e a LINDB (BRASIL, 1942) para estes casos. Ademais, tal como visto, estabelece-se uma concepção autônoma do Direito Administrativo Sancionador à esfera controladora que se vincula ao contemporâneo Estado Democrático de Direito, em que não há vantagens na aplicação desmedida de sanção. Por fim, sob a perspectiva dissuasória, pode fazer com que os controlados de boa-fé, com tal postura dos referidos órgãos de controle externo, permaneçam paralisados, pois seriam verdadeiros “fiadores universais” de quaisquer erros no âmbito da Administração, mesmo aqueles de menor potencial ofensivo e por mera infração à norma legal.

Neste ponto, vale a pena destacar que a maioria das falhas examinadas pela Corte de Contas se originam de erros ou desconhecimentos, e não fraudes deliberadas ou perpetradas por agentes desonestos, consoante se visualiza da primeira edição do Seminário “50 erros mais comuns em licitações: análise de casos”, estudo realizado pela Escola Nacional de Administração Pública – ENAP (BERNARDES, 2016) em 24/4/2016. Dentre os vícios expostos, destacam-se a ausência de estudos técnicos preliminares; a indicação não

fundamentada de marca em processo licitatório; a ausência da realização de pesquisa de preços (ou realização de forma imprópria); e a exigência irregular no edital de registro junto a Conselhos para atividades não preponderantes nos serviços a serem contratados.

Em um procedimento de auditoria em 2009, o próprio TCEMG levantou as ocorrências em processos de controle de licitações instauradas, destacados na Tabela 1 – Principais achados de auditoria do TCEMG em matéria de licitações e contratos, Anexo. Note-se, de sua leitura, que a maioria das sanções são imputadas, neste Tribunal, nos procedimentos de denúncias e representações apresentadas. Seu oferecimento, importante ressaltar, constitui-se uma liberalidade do controle social dos cidadãos ou autoridades públicas<sup>217</sup>, com base nos termos do art. 74, §2º, da Constituição da República (BRASIL, 1988), e sua autuação no âmbito das Cortes de Contas depende de que tais fatos ilícitos sejam comunicados ao referido órgão de controle para processamento.

Por esta sistemática, todavia, alguns gestores podem simplesmente praticar um determinado ato e não serem sancionados, enquanto outros, denunciados ou representados, sofrem as consequências previstas na legislação. Assim, a utilização irrestrita das penalidades nestes casos não tornaria a função de controle mais eficiente e/ou efetiva, tal como aduzem French e Raven (1959, p. 264) e Zehr (2008, p.189), pois não haveria efeito dissuasório imputar penalidades dessa maneira<sup>218</sup>.

<sup>217</sup> Quanto à legitimidade ativa para apresentar denúncias, o art. 65 da Lei Orgânica do TCEMG (MINAS GERAIS, 2008) elencou as mesmas partes descritas no art. 74, §2º, da CR (BRASIL, 1988) quais sejam, os cidadãos, os partidos políticos, as associações legalmente constituídas e os sindicatos.

<sup>218</sup> Segundo Azevedo, “Sendo o poder social concebido por eles como a possibilidade de influenciar outrem, Raven (2008, p.1) definiu a influência social como ‘a mudança na crença, na atitude, ou no comportamento de uma pessoa (o alvo da influência), que resulta da ação de outra pessoa (o agente da influência)’. Ou seja, enquanto o poder social é tratado como uma probabilidade, a influência, por sua vez, é a concretização da vontade da agente. Em um primeiro momento, French e Raven (1959, p.260) analisaram a mudança psicológica, tendo concluído que ela seria equivalente à alteração do estado de um determinado sistema ao longo do tempo. Para eles, essa mudança deveria estar coordenada com a força resultante de todos os poderes exercidos por diversos agentes em determinado contexto; ou seja, o vetor da mudança seria equivalente, então, ao resultado das forças de influência exercidas sobre uma pessoa (FRENCH; RAVEN, 1959, p.260). Dada a multiplicidade de forças que incidem sobre uma mesma pessoa, os autores verificaram que influência não é sinônimo de controle, uma vez que, ainda que o agente exerça sua influência sobre outrem, esta somente se transmutará em controle efetivo se for mais forte que todas as outras forças de influência existentes no sistema, inclusive a própria resistência do sujeito passivo (FRENCH; RAVEN, 1959, p.260). French e Raven, então, constataram que o exercício do poder de uma pessoa sobre outra e, principalmente, o alcance da obediência alicerçavam-se em duas dimensões: a dependência social e a vigilância (RAVEN, 1992, p.5). Para eles, havia casos em que a influência exercida por um agente gerava mudanças apenas superficiais, enquanto, em outras ocasiões, essas mudanças eram profundas (FRENCH; RAVEN, 1959, p. 261). Embora as dimensões de dependência e vigilância sejam bastante semelhantes, os pesquisadores explicam que a primeira é baseada na importância da figura do controlador para o sujeito passivo, enquanto a segunda diz respeito à necessidade (ou desnecessidade) da presença do agente para que se obtenha respeito à ordem por ele emanada” (2017, p. 69-75).

“[...] A vigilância, então, é extremamente necessária para a efetividade do poder coercitivo. De nada adianta existir, no plano teórico, pesadas sanções, se o agente não consegue fiscalizar as ações do paciente de modo a verificar se as ordens têm sido seguidas, ou não. Nesse cenário de ausência de vigilância, ainda que o agente

Sob o fluxo deste contexto, a aplicação de sanções a gestores que simplesmente infringem a legislação não gera mudança de consciência, mas, como mesmo aponta Nieto Garcia (2018, p. 101)<sup>219</sup>, provoca apenas um sentimento de indignação e injustiça em que a penalidade se dá de forma pouco construtiva ao aprendizado dos administradores públicos. A esse respeito, vale destacar o entendimento de Moreira Neto (2008, p.36), que aponta que, ao lado do consenso, coexiste a coerção, embora as relações fundadas nesta base de poder sejam menos duráveis do que aquelas instituídas com base no diálogo. Acredita-se, neste ponto, que o ideal a ser aplicado a estes gestores de boa-fé sejam as medidas restaurativas e pedagógicas, a exemplo da recomendação<sup>220</sup> ou mesmo o oferecimento de cursos instrutórios aos gestores de recursos públicos pelas Cortes de Contas.

Somados a estes parâmetros, vale mencionar também o art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), que em conjunto com o art. 22 já é chamado por Andrade (2019, p. 199) de o “parâmetro de contextualização”, pois teria a função primordial de nortear a responsabilização dos agentes públicos. Sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro buscou privilegiar a atuação dos bons agentes públicos, garantindo-lhes que só serão responsabilizados pessoalmente em caso de dolo ou erro grosseiro, reservando a punição para o gestor que atua com irresponsabilidade ou má-fé. Objetiva-se, com isso, evitar o chamado “crime de hermenêutica”, quando a mera opinião divergente do órgão controlador seria suficiente para atrair a culpa do agente público, que dispõe da seguinte forma: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.” (BRASIL, 1942).

Em estudo doutrinário específico que objetiva examinar o dispositivo em questão, Binenbojm e Cyrino (2018, p. 206) chamam a atenção ao fato de que tal artigo seria uma tentativa de se evitar o cenário que eles denominam de “paralisia decisória”, pois ele teria o escopo de proteger o gestor com boas intenções, buscando “tutelar o administrador com incentivos positivos de inovação no trato da coisa pública”. Em outras palavras, afirmam que “o art. 28 resguarda o administrador que quer agir de forma ética inovadora, mas nem sempre tem sucesso naquilo que propõe”.

---

possua um leque amplo de medidas coercitivas, a conformidade não será obtida, uma vez que os sujeitos passivos tenderão a se esquivar com maior facilidade da fiscalização e o agente não conseguirá aferir o cumprimento de suas ordens.”

<sup>219</sup> Tal como destaca Nieto Garcia: “en la práctica es habitual que los sancionados aleguen otros supuestos exactamente iguales al suyo que han permanecido impunes” (2018, p. 101).

<sup>220</sup> Em última instância, relacionando os conceitos aqui expostos, pode-se concluir que a promoção da accountability no exercício da função sancionadora do Tribunal deve estar associada à cultura de preocupação também com a comunidade afetada, o que auxiliaria no processo de restauração das relações jurídicas maculadas por irregularidades no passado (ZEHR, 2008).

Marques Neto e Freitas (2019, p. 130-131), também destacando a inibição de iniciativa inovadora e a submissão acrítica aos órgãos de controle, apontam que não há incentivo a decidir pelo Administrador Público no atual contexto brasileiro. Tal inação, ressaltam, leva à violação reflexa aos direitos fundamentais, a interdição de práticas experimentais e a seleção adversa para o provimento de cargos públicos.<sup>221</sup>

De fato, a aplicação do princípio da culpabilidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionatório tem o condão de reduzir a arbitrariedade na aplicação de sanções (YEUNG, 1999, p. 444) às pessoas que não desejaram a conduta caracterizada como ilícito administrativo (dolo) e tampouco agiram com negligência, imperícia ou imprudência, ou, tal como disposto na LINDB (BRASIL, 1942), erro grosseiro. Evita-se, aqui, o chamado *over-deterrence*, isto é, o excesso de dissuasão, pois, como visto, tal atuação pode impedir a conduta ilegal de gerar um ganho líquido para a sociedade, provocando, portanto, efeito contrário, pois sua aplicação arbitrária tende a gerar desconfiança do controlado (YEUNG, 1999, p. 443), o que impede os órgãos de controle de exercer seu devido papel.

Kadish (1963, p. 444) argumenta, neste sentido, que a diluição do requisito de culpabilidade e a conseqüente proliferação de condenações sem fundamento para condenação tende, a longo prazo, a prejudicar a eficácia de sanções punitivas, tanto na área de regulamentação econômica quanto em crimes tradicionais, exatamente por geral o referido *over-deterrence*.

Como o dispositivo prevê que só haverá a referida responsabilização em caso de erro grosseiro ou dolo, sob a perspectiva dissuasória da pena, tal como reconhece Rafael Munhoz de Mello (2005, p. 40), caso não seja constatado tais elementos subjetivos na atuação de determinado agente, “[...] a aplicação da sanção administrativa retributiva não previne a ocorrência futura de comportamentos tipificados como infrações administrativas.”

Desse modo, para o autor, a imputação de penalidade pela Administração Pública não cumpriria sua finalidade precípua – que, segundo ele, seria a de desestimular a prática do ilícito –, pois o agente que “sem culpa praticou o comportamento típico não mudará seu modo de agir em face da imposição da sanção. E nem é possível exigir a mudança, pois nada de ilegal havia em sua conduta: ele não desejou a conduta típica e tampouco agiu com negligência, imperícia ou imprudência.” (MELLO, 2005, p. 40).

---

<sup>221</sup> “É que, se o ordenamento jurídico não tutela exercício da função pública por agentes probos e honestos, tal assimetria de tratamentos tenderá a atrair para ocupar tais quadros pessoas que assumem o risco da desonestidade.” (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 131).

Mencionando o princípio da capacidade infratora, Osório (2019, p. 363) aduz, como visto acima, baseado na isonomia, por meio de analogia à Constituição da República e no postulado da racionalidade, que a imposição de sanção administrativa só pode ser imputada àquele agente que se revele culpado, pois “[...] há de se concluir que a culpabilidade resulta deste comando constitucional, a partir do qual se vislumbra um horizonte mais denso à responsabilidade subjetiva no Direito Sancionador.” (OSÓRIO, 2019, p. 371).

Destaca aqui também que a sanção deve estar atrelada à evitabilidade do fato, isto é, o sujeito deve ter a chance de evitar o fato ilícito, a que está vinculada à finalidade da pena e, assim, por uma questão de justiça, “se a ameaça é incapaz de gerar uma potencial evitabilidade do fato, não há culpabilidade, inexistente fundamento subjetivo para a punição do comportamento humano, direto ou indireto [...]” (OSÓRIO, 2019, p. 374). Por fim, reafirma sua posição no sentido de que não haveria responsabilidade objetiva no âmbito das sanções administrativas e que a dificuldade na conceituação da culpabilidade administrativa não deve servir de escusa para a sua não aplicação.

Salienta-se que este dispositivo legal não procura tratar de modo leniente ou complacente os erros do agente público que atua com desídia ou de maneira displicente; mas, ao contrário, busca-se admitir a falha e o fracasso advindo do processo de inovação travado pelos bons agentes, viabilizando o experimentalismo na Administração Pública, pela atribuição de responsabilidade apenas ao agente público autor do ato decisório ou técnico impugnado<sup>222</sup>, que de algum modo causou o resultado.

Importante, então, destacar que se o controlado agiu de boa-fé e não cometeu a irregularidade de modo doloso ou com erro grosseiro<sup>223</sup>, mas por falha escusável ou até por desconhecimento na aplicação de uma das possíveis alternativas administrativas conferidas pelo ordenamento jurídico, devem os Tribunais de Contas primar pela emissão de recomendações ao invés de, simplesmente, aplicar penalidades. Pode-se, inclusive, justificar a decisão em estudos empíricos que comprovem que determinada opção é, de fato, a melhor, sem,

---

<sup>222</sup> É de se registrar, preliminarmente, que o dispositivo comentado tem por objeto tutelar “decisões” ou “opiniões técnicas”. Marques Neto e Freitas (2019, p. 132), “decisões”, para o efeito de incidência do dispositivo comentado, são manifestações de vontade do poder público de natureza final, que tem por objetivo criar, constituir ou extinguir direitos, as quais são substanciadas, em regra, por intermédio de atos administrativos. Já “opiniões técnicas”, segundo Binenbojm e Cyrino (2018, p. 208) compreendem a manifestação de advogados públicos no exercício de atividade consultiva, visando instruir o ato administrativo decisório, conferindo-lhe substratos fáticos e jurídicos.

<sup>223</sup> Diante da ausência de conceituação legal do termo, o TCU, em Acórdão n.º. 2.391/2018, de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, julgado em 17/10/2018, definiu o erro grosseiro como aquele “que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”. Já no Acórdão de n.º. 1.628/2018, o TCU responsabilizou gestor que, com sua conduta, teria destoado do “administrador médio” e, portanto, atuou com erro grosseiro.

no entanto, impor tais alternativas – as medidas coercitivas, destarte, devem ser guardadas para situações adversas excepcionais nas quais a instrução não se mostra mais adequada.

Neste sentido, interessante discussão se trava no âmbito do TCEMG sobre a responsabilização do gestor público por cláusula restritiva contida no edital e que homologa<sup>224</sup> o referido certame licitatório, isto é, se poderiam atribuir a ele tal responsabilidade. Isso porque, o art. 43, inciso VI, da Lei nº. 8.666/1993 dispõe sobre a homologação final do certame e a adjudicação<sup>225</sup> do vencedor, e a homologação do certame teria caráter decisivo para a sua responsabilização pelos vícios posteriormente identificados no processo, de maneira solidária com os agentes que participaram dos procedimentos, pois seria sua atribuição zelar pela lisura da respectiva licitação. Abaixo, colaciono decisões do TCEMG sobre o tema:

#### JULGAMENTO N.º 1

DECISÃO CAMERAL EM INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA SECRETÁRIA MUNICIPAL PARA A REALIZAÇÃO DO ATO FISCALIZADO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL NA QUALIDADE DE AUTORIDADE HOMOLOGADORA DO CERTAME. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. MANTIDA A MULTA COMINADA. EQUÍVOCO NO EMPREGO DO VOCÁBULO REVOGAÇÃO NO LUGAR DE ANULAÇÃO PARA DESFAZIMENTO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA NESSE PARTICULAR PROVIMENTO PARCIAL. 1. A ausência de elementos aptos a comprovar a responsabilidade da Secretária Municipal de Infraestrutura Urbana pela fiscalização dos instrumentos de controle de execução dos serviços contratados é suficiente para desconstituir a multa a ela cominada. 2. A autoridade homologadora também é responsável pela licitação, pois tal pronunciamento constitui ato de controle, cuja finalidade é confirmar se o processo licitatório atendeu aos princípios e às normas de regência e, também, se a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público. 3. A imposição de sanção pecuniária, em face de sua natureza objetiva, conforme pacífico entendimento do Tribunal de Contas, prescinde da comprovação de culpa,

<sup>224</sup> A adjudicação e a homologação são atos terminais do procedimento licitatório, através dos quais o cumprimento das regras devidas é verificado e a conveniência da contratação é confirmada. Marçal, p. 687. Já Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti conceituam a homologação como: A homologação consiste na aprovação, pela autoridade administrativa competente, dos procedimentos observados na licitação, a fim de que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Não constitui mera formalidade, por meio da qual a autoridade competente apõe sua assinatura nos autos do processo para certificar que tomou ciência do resultado do certame. Com a homologação, a autoridade administrativa atesta que se cumpriu o devido processo legal da licitação. Ao homologar a licitação, a autoridade competente também avalia a conveniência da contratação, seguindo-se que o ato cumpre dupla finalidade: atesta que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público. (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2011, p. 93).

<sup>225</sup> A adjudicação é o ato pelo qual a Administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação. (DI PIETRO, 2019, 845).

dolo ou má-fé do administrador público, tampouco de prejuízo ao erário. (MINAS GERAIS, 2019a)

#### JULGAMENTO N.º 2

RECURSOS ORDINÁRIOS. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA CONTÁBIL. TIPO LICITATÓRIO INDEVIDO. MANUTENÇÃO DA MULTA À PREGOEIRA. RECURSO NÃO PROVIDO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA AUTORIDADE HOMOLOGADORA. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da ausência de comprovação da complexidade intelectual requerida para o serviço de assessoria contábil contratado, tem-se como inadequada a realização de certame do tipo técnica e preço. 2. A responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, uma vez que a participação no certame gera apenas presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos. (MINAS GERAIS, 2019b).

Perceba que mesmo depois da entrada em vigor do comando do art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942), a Corte de Contas mineira, em sessão do dia 19/6/2019, ainda decidia no sentido de que a imposição de sanção pecuniária seria de natureza objetiva, e que, portanto, a autoridade homologadora do certame também seria “[...] responsável pela licitação, pois tal pronunciamento constitui ato de controle, cuja finalidade é confirmar se o processo licitatório atendeu aos princípios e às normas de regência e, também, se a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.” (MINAS GERAIS, 2019a).

Já no julgamento de 10/7/2019, de forma diametralmente oposta, o TCEMG decidiu que a “responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, uma vez que a participação no certame gera apenas presunção relativa de responsabilidade”, pois o agente público que homologa a licitação, dependendo do item contido no instrumento convocatório, pode não ter sua atuação atrelada ao que se denominou de “erro grosseiro”, especialmente diante da confiança depositada nos gestores que executaram os atos da licitação (comissão de licitação e demais técnicos participantes) e se baseada em parecer jurídico que atesta a sua legalidade (MINAS GERAIS, 2019b).

No âmbito do TCU, antes da alteração da LINDB (BRASIL, 1942) (em 25 de abril de 2018), adotava-se entendimento de que a autoridade homologadora seria solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se os vícios fossem ocultos, dificilmente perceptíveis. No Acórdão n.º. 2.318/2017 – Plenário, em sessão do dia 11/10/2017, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer (BRASIL, 2017), o referido Tribunal apontou que é atribuição da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa



orientou-se por critérios aceitáveis, ainda que se indique que o pregoeiro e a autoridade superior não possuam atribuição para promover a pesquisa de preços:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PREÇO ACIMA DO VALOR PRATICADO NO MERCADO. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO E DA AUTORIDADE QUE HOMOLOGOU O CERTAME NA VERIFICAÇÃO DA ACEITABILIDADE DE PREÇOS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES À ENTIDADE.

1. É da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis.
2. A autoridade que homologa o processo licitatório é solidariamente responsável pelos vícios identificados no procedimento, exceto se forem vícios ocultos, de difícil percepção.
3. O ato de homologação consiste na fiscalização e no controle praticado pela autoridade competente sobre o que foi realizado pelo pregoeiro, com objetivo de aprovar os procedimentos adotados. (BRASIL, 2017)

Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e), LINDB (BRASIL, 1942), verifica-se ainda no sítio eletrônico do TCU, ao selecionar a página de “Pesquisa Integrada do TCU”, e proceder a uma pesquisa sobre o tema, utilizando as palavras-chave “homologação” e “licitação”, dentre os resultados do tipo “Jurisprudência Seleccionada”, o Acórdão nº. 9.117/2018 – Segunda Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arres, em sessão do dia 2/09/2018, que tem como enunciado: “A homologação de processo de licitação não se trata de mera ratificação de atos anteriores, mas de oportunidade de averiguar a sua regularidade antes que surtam efeitos concretos, independentemente do período de permanência da autoridade homologadora no cargo ou na função.” (BRASIL, 2018d). Trata-se o referido acórdão de Recurso de Reconsideração interposto pelo ex-Secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins, por meio do qual se insurgia contra o Acórdão nº. 1.439/2017 (BRASIL, 2017f), mantido pelo Acórdão nº. 5.868/2017 (BRASIL, 2017h), ambos da 2ª Câmara do TCU, alegando ter ocupado a função por pouco tempo e ter homologado o certame fundamentado em pesquisas de mercado, pareceres da CPL e jurídicos. O recorrente foi inicialmente condenado pelo dano ao Erário, em virtude da aquisição de veículos com preços superfaturados, o que resultou em aplicação de multa, pelo ato ilegal e pelo fato de ter realizado o ato administrativo de homologar processo de licitação com indícios de favorecimento à empresa vencedora do

certame. Foi negado provimento ao recurso, mantida a condenação, pelos motivos expostos no enunciado.

Veja-se que, do ponto de vista dissuasório, não há vantagens em se sancionar a autoridade que homologa certames por cláusulas contidas em editais de licitação, o que seria aproximar a responsabilidade, no âmbito das Cortes de Contas, à imputação objetiva de multa por condutas praticadas por demais agentes públicos. Isso porque, a sanção até poderia exercer sobre o agente que homologa o certame dissuasão suficiente para que este adotasse medidas de modo a se evitar o erro em outras hipóteses, mas poderia, sem estar baseado na análise do caso concreto, tal como já decidiu o TCEMG<sup>226</sup>, não ser razoável sua imputação, especialmente pelo fato de que de eventuais inconsistências apontadas na fase interna do procedimento licitatório terem caráter eminentemente técnico (na formação de preços de obra de engenharia, como exemplo), e que seria impossível sua identificação pelo agente que homologa o certame.

Não se diga, ainda, que o ato de homologação seria uma oportunidade de se averiguar a sua regularidade antes que surtam efeitos concretos, tal como já decidiu recentemente o TCU<sup>227</sup> (BRASIL, 2018d) – também pós LINDB (BRASIL, 1942) –, pois podem ocorrer, por exemplo, erros de cálculos reputáveis a determinado setor de técnico em que seria difícil – ou mesmo impossível – de serem percebidos pela autoridade que homologa o certame<sup>228</sup> (BRASIL, 2019).

---

<sup>226</sup> Trata-se de decisão proferida pelo Cons. Cláudio Couto Terrão na Denúncia n°. 1015714, proferida pela Segunda Câmara em 5/12/2019, em que afasta a responsabilidade do agente que homologa o certame em razão de:

“Conforme salientei na preliminar de ilegitimidade passiva, a responsabilidade dos agentes deve ser aferida no caso concreto, sendo que a participação no certame gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

No caso dos autos, o Senhor Leonardo Durães de Almeida, prefeito municipal, apesar de ter sido citado como responsável pela falha apurada, participou do processo licitatório apenas em sua fase inicial e final, nos atos de autorização da abertura e de homologação do certame, em que atestou que o devido processo legal da licitação fora cumprido (fls. 175 e 489).

Observa-se que as irregularidades apontadas na fase interna do procedimento licitatório têm caráter eminentemente técnico e que a marcha procedimental definida na Lei nº 8.666/93 foi devidamente observada. Ademais, a assessoria jurídica do município emitiu parecer, à fl. 230, pela regularidade do edital da Tomada de Preços nº 05/17, gerando legítima expectativa da legalidade do certame a fundamentar a homologação pelo prefeito.

O art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso em tela, além da natureza técnica das irregularidades apontadas, não há que se falar em dolo do Senhor Leonardo Durães de Almeida, uma vez que as irregularidades não derivaram de ato por ele praticado, tampouco de erro grosseiro, visto que agiu amparado em parecer jurídico (fl. 230).

Nesse cenário, não seria razoável imputar a responsabilidade ao prefeito municipal pela irregularidade em comento, razão pela qual afasto a aplicação da multa àquele agente”. (MINAS GERAIS, 2019j).

<sup>227</sup> A homologação de processo de licitação não se trata de mera ratificação de atos anteriores, mas de oportunidade de averiguar a sua regularidade antes que surtam efeitos concretos, independentemente do período de permanência da autoridade homologadora no cargo ou na função (BRASIL, 2018d).

<sup>228</sup> Eventual erro de cálculo que leve à desclassificação indevida de proposta por inexecuibilidade de preço (art. 48, §1º, da Lei 8.666/1993) deve ser atribuído à comissão de licitação, e não à autoridade responsável pela homologação do certame. Não é razoável esperar que tal autoridade refaça o trabalho de responsabilidade de outrem a fim de assegurar-se do acerto da desclassificação de proposta tida por inexecuível. (BRASIL, 2019d).

Ademais, destaca-se o erro do gestor público amparado em parecer jurídico ou outro estudo eminentemente técnico.

Em verdade, pressupor a responsabilidade nestes casos, com verdadeira inversão do ônus da prova no âmbito das Cortes de Contas sob o argumento de que a homologação é pronunciamento que constitui ato de controle cuja finalidade é confirmar se o processo licitatório atendeu aos princípios e às normas de regência deve ser aqui condenada<sup>229</sup>, ao menos nos processos de fiscalização<sup>230</sup>, pois não se deve aceitar a presunção de responsabilidade desta autoridade pela prática do referido ato. Acredita-se, desse modo, que sancionar o gestor aqui não seria a melhor opção, sendo aconselhável a emissão de recomendação para que em próximos certames seja repassado aos agentes que elaboraram o edital a referida falha, com alerta de que eventual inconsistência reincidente deva agora gerar a imputação de sanção.

*Cite-se*, aqui, também a questão ordenador de despesa por irregularidade material na liquidação desta, tal qual já decidiu o TCU no Acórdão n.º. 337/2019 do Plenário que, em pedido de reexame interposto em face do Relatório de Auditoria julgado na sessão do dia 20/2/2019, de Relatoria do Ministro Augusto Nardes, decidiu-se que se deveria manter a aplicação de multa a determinado ordenador de despesa<sup>231</sup> que teria o “ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa” (BRASIL, 2019a). As irregularidades praticadas foram assim resumidas:

15. Lembro que, consoante a análise técnica que amparou o acórdão condenatório (peça 479), o Sr. [responsável 1], ex-secretário municipal de saúde, foi apenado pelo Tribunal em decorrência das seguintes irregularidades:

a) direcionamento da contratação da locação do imóvel do [hospital], pelo Município de Dourados/MS, para implantação do Hospital da Mulher, formalizada no Contrato n.º 669/2007, mediante dispensa indevida de licitação, sem observância dos requisitos previstos no art. 24, inc. X, da Lei 8.666/93;

b) direcionamento das contratações formalizadas no âmbito dos Contratos 670/2007, 1012/2007 e 1009/2007, celebrados com o [hospital], mediante

<sup>229</sup> O ordenador de despesa tem o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, presumindo-se sua responsabilidade por irregularidade material ou formal na liquidação da despesa, salvo se ele conseguir justificar que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas. (BRASIL, 2019).

<sup>230</sup> Os processos de fiscalização são aqueles atrelados à denúncias, representações e auditorias, em que, fundamentalmente, é um terceiro que não o gestor dos recursos públicos é quem toma a iniciativa do controle e, portanto, este tem o ônus de comprovar as irregularidades apontadas, e não o contrário, excetuando-se os valores repassados por convênios e congêneres aos gestores públicos e privados, que devem ser comprovados pelos gestores que recebem tal verba para execução de determinada atividade disposta no respectivo ajuste.

<sup>231</sup> Multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aplicada ao ex-Secretário de Saúde que ordenou despesas.

inexigibilidade de licitação, sem que estivessem caracterizadas as situações de inviabilidade de competição, em inobservância ao disposto no art. 25, caput, da Lei 8.666/93;

c) prática de ato de gestão antieconômico na celebração do Contrato nº 670/2007, com o [hospital], que tinha por objeto a locação de aparelhos e equipamentos para implantação do Hospital da Mulher, sem considerar o grau de depreciação dos bens alocados ao Município;

d) direcionamento das contratações formalizadas no âmbito dos processos de Dispensa de Licitação 519/2007, 520/2007, 535/2007, 536/2007, 537/2007, 538/2007, 539/2007, 540/2007, 553/2007, 559/2007, 568/2007, 569/2007, 570/2007, 575/2007, 578/2007 e 591/2007, em vista de alegação de situação emergencial não caracterizada, uma vez que tais contratações decorreram da falta de planejamento, da desídia administrativa e da má gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde ao Município de Dourados, em total descompasso ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, c/c os critérios estabelecidos na Decisão TCU nº 347/1994 - Plenário;

e) direcionamento das contratações decorrentes dos Pregões Presenciais 140/2008, 144/2008, 150/2008, 155/2008 e 167/2008 em favor da [empresa], mediante a inserção, nos editais dos certames, de cláusulas que frustraram sua competitividade, tais como a definição do critério de julgamento como 'menor preço por lote', quando era obrigatória a adjudicação por itens, de modo a melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, sem perda da economia de escala, conforme previsto no art. 15, inc. IV e no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, assim como na Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União, e, ainda, em vista da exigência de que a futura contratada, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da assinatura do contrato, montasse um depósito regulador próprio na cidade de Dourados, circunstância que vai de encontro ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, vez que estabelece preferência em função da sede dos licitantes, prática vedada pela norma legal;

f) celebração do Contrato nº 670/2007, que tinha por objeto a locação de aparelhos e equipamentos do [hospital], por prazo superior a 48 (quarenta e oito) meses, em infringência ao disposto no art. 57, inc. IV, da Lei 8.666/93;

g) publicação dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação, no âmbito dos processos de Dispensa de Licitação 519/2007, 520/2007, 535/2007, 536/2007, 537/2007, 538/2007, 539/2007, 540/2007, 553/2007, 559/2007, 568/2007, 569/2007, 570/2007, 575/2007, 578/2007 e 591/2007, e dos processos de Inexigibilidade de Licitação 143/2007 e 145/2007, assim como dos extratos dos Contratos 984/2007, 1014/2007, 1017/2007, 1022/2007 e 1031/2007, na imprensa oficial, de forma intempestiva, em desrespeito aos prazos previstos no art. 26, caput, e no art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93, respectivamente;

h) ausência de projetos básicos nos procedimentos referentes à Dispensa de Licitação 519/2007 e Concorrências 61/2007, 31/2008 e 33/2008, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inc. I, da Lei 8.666/93;

i) ausência de medições de serviços, a fim de que se pudesse acompanhar o cronograma físico e financeiro das obras objeto dos Contratos 981/2007, 26/2008, 489/2008 e 621/2008, firmados com a [empresa], e de termos de

recebimentos provisórios e definitivos dos respectivos objetos, contrariando os termos contidos nas respectivas cláusulas contratuais e, ainda, o disposto no art. 73, inc. I, da Lei 8.666/93;

j) pagamento integral, 18 (dezoito) dias após a emissão da ordem de início dos serviços, do Contrato nº 489/2008, firmado com a [empresa], que previa vigência de 70 (setenta) dias e pagamentos divididos em 3 (três) parcelas, sem a regular liquidação das despesas e efetiva conclusão do objeto, em afronta ao que dispõe o art. 62 da Lei 4.320/64;

k) ausência de formalização de instrumento de contrato no âmbito da Dispensa de Licitação nº 578/2007 e do Pregão Presencial nº 86/2008, adjudicados à [empresa], em inobservância ao disposto no art. 62, caput, da Lei 8.666/93; e

l) falta de controle de estoque de medicamentos nos hospitais municipais, nos exercícios de 2007 e 2008, principalmente quanto àqueles adquiridos pela [empresa], os quais não receberam o devido tratamento, em termos de conferência de entrega e saída, em confronto com as respectivas notas fiscais, bem como quanto à segurança necessária nos depósitos em que se armazenavam as mercadorias, consoante depoimentos juntados aos autos, prestados pelos responsáveis pelas liquidações das despesas. (BRASIL, 2019a).

Note-se que o agente público que ordenou despesas, então Secretário de Saúde, foi sancionado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por diversas irregularidades no âmbito da fase interna e externa do procedimento licitatório, que, advirta-se, não restou comprovada conduta sua com dolo e erro grosseiro na prática das mencionadas ilegalidades, pois teria participado da etapa final do referido dispêndio, o que, acredita-se, compromete a atuação das Cortes de Contas, especialmente após a aprovação das alterações da LINDB (BRASIL, 1942).

Adotando este mesmo raciocínio, cito o Acórdão nº. 635/2017–Plenário, julgado em 5/4/2017, de Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, em que se decidiu que o “ordenador de despesas tem o dever de verificar a legalidade e a legitimidade dos documentos geradores de despesa, não sendo sua assinatura mera formalidade, assim como de acompanhar e fiscalizar a atuação de seus subordinados” (BRASIL, 2017d). Tais fatos ocorridos na licitação, repise-se, é praticamente impossível de detecção pelo ordenador de despesas, e aproxima sua apenação à verdadeira responsabilização objetiva.

Outro ponto interessante é quanto à responsabilização do subscritor do edital do certame por irregularidades muitas vezes praticadas por outro agente público. Nos termos do que já decidiu o TCEMG nos Recursos Ordinários nº. 969.647 e 977.515 (MINAS GERAIS, 2018h), de relatoria do Conselheiro em Exercício Hamilton Coelho, julgado na sessão do Pleno do dia

1/8/2018<sup>232</sup>, reconheceu-se que aquele que firma o referido instrumento convocatório seria responsável pelo seu conteúdo e avocaria para si a *responsabilidade* por eventuais irregularidades constatadas. Aqui, chamou a atenção o final do capítulo da decisão que manteve a multa aplicada ao subscritor do edital em que ficou claro que a imputação de pena à recorrente que subscreveu o edital seria justificada no caso, pois o “descumprimento das normas que regem as licitações é suficiente para justificar a imposição de sanções” (MINAS GERAIS, 2018h).

Em sentido contrário, com o voto vencedor do Cons. Gilberto Diniz, na Denúncia de nº. 997.524 (MINAS GERAIS, 2020b), mas aqui decidida por órgão fracionário do TCEMG, a Segunda Câmara desta Corte decidiu que não seria razoável imputar sanção a um determinado agente pelo simples fato de ter firmado o edital do certame, “em razão da não elaboração do orçamento detalhado em planilhas, que expressassem a composição de todos os custos unitários dos serviços contratados”, pois a culpabilidade estaria atrelada à atuação de outro agente, que foi de fato o responsável por elaborar o termo de referência.

Relevante destacar neste ponto que o Acórdão nº. 7.181/2018-Segunda Câmara, sessão do dia 7/8/2018, do TCU, no Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, atribuiu ao gestor público a responsabilidade solidária “Nos casos em que o parecer técnico, por dolo ou culpa, induzir o gestor à prática de irregularidade, ilegalidade ou qualquer ato que fira princípios da Administração Pública, haverá responsabilidade solidária entre o gestor e o

---

<sup>232</sup> RECURSOS ORDINÁRIOS. DENÚNCIA. CONHECIMENTO. MÉRITO. SUBSCRITOR DO EDITAL DE LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DE 100% DO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O subscritor do edital de licitação é responsável pelo seu conteúdo, ainda que o documento tenha sido elaborado com base em minuta disponibilizada por órgão central da administração ou tenha sido submetido à apreciação de assessoria jurídica.

[...]

Conforme assinalado anteriormente, não há dúvida de que o subscritor do edital do certame é responsável pelo seu conteúdo, pois a assinatura aposta no documento denota sua aprovação a todos os seus termos. A análise do ato convocatório pela Procuradoria da Entidade não exime os Recorrentes dessa responsabilidade, uma vez que o parecer jurídico tem caráter opinativo. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Renato Geraldo Mendes, *in verbis*: De acordo com distinção preconizada pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.631-6, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, os pareceres podem ser facultativos, obrigatórios e vinculantes. Na primeira classificação estão aqueles resultantes de consulta facultativa, motivo pelo qual não geram vinculação à autoridade consulente. Quanto aos obrigatórios, a autoridade administrativa vincula-se a praticar o ato nos estritos moldes do que foi submetido à avaliação do órgão consultivo, tenha havido parecer favorável ou desfavorável. Na terceira hipótese (vinculante), a manifestação do órgão consultivo deixa de ser opinativa, obrigando o administrador a decidir conforme a conclusão dada em parecer, ou então deixar de decidir. Com isso, é possível dizer que o parecer emitido pela assessoria jurídica quanto às minutas de editais e aos acordos administrativos é obrigatório (a autoridade deve solicitar a avaliação), mas não vinculante, uma vez que a manifestação acerca do referido documento é meramente opinativa. (STF, Mandado de Segurança nº 24.631-6, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 9.8.2007). (MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada – notas e comentários à Lei n 8.666/93. 8 ed. Curitiba: Zênite, 2011, p. 618) (MINAS GERAIS, 2018).

parecerista.” (BRASIL, 2018c). Esta parece ser a jurisprudência consolidada<sup>233</sup> no âmbito do TCU, ante o Acórdão nº. 362/2018, Plenário, data da sessão 28/2/2018, de relatoria do Min. Augusto Nardes, “O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal”.

Frise-se neste caso o contrasenso de se considerar que o parecer técnico induziu o administrador público a adotar alguma prática ilícita, principalmente por ser seu caráter técnico, em que o gestor não detém conhecimento, e mesmo assim condená-lo, pois se flerta aqui com a responsabilização objetiva, o que veda o art. 28 da LINDB (BRASIL, 1942). Novamente acredita-se que sancionar o gestor que apenas firma o instrumento convocatório não seria a melhor opção, devendo-se perquirir, diante das provas e documentos colacionados nos autos quem de fato praticou determinada irregularidade.

Sobre o tema, adotando-se uma perspectiva de dissuasão do controlado e buscando corroborar os argumentos até aqui expostos no sentido de eventualmente visualizar, do ponto de vista da efetividade e eficiência das decisões do TCU e do TCEMG na indução de comportamentos dos controlados, tentou-se, no âmbito destes Tribunais de Contas, verificar nos respectivos sítios eletrônicos<sup>234</sup> e em consulta a eles se haveria banco de dados sobre a reincidência de gestores públicos e as irregularidades praticadas, visando encontrar informações sobre a conduta dos gestores públicos e sua relação com a atuação dos órgãos de controle.

No entanto, a ferramenta disponibilizada pelo TCEMG não permite identificar eventual reincidência nas sanções aplicadas pela referida Corte, pois se trata de *software* voltado à consulta de multas imputadas, dos agentes condenados e valores, sem, contudo, apresentar formatação que permita proceder a estudos aprofundados de forma quantitativa. Não se encontrou, também, no âmbito do TCU informações ou dados que pudessem abordar o tema aqui exposto para corroborar os argumentos do ponto de vista da efetividade e eficiência prática da atuação das decisões de tais órgãos de controle externo.

De todo modo, com intuito de se verificar se os referidos órgãos de controle externo adotam, na aplicação de penalidade, a mera retribuição a uma simples ilegalidade praticada pelo

---

<sup>233</sup> “O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório - caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo.” (BRASIL, 2018b).

<sup>234</sup> Foram pesquisados, no TCEMG, os seguintes *sites*: <https://www.tce.mg.gov.br/>, de sua Ouvidoria <https://ouvidoria.tce.mg.gov.br/> e na Corregedoria <https://corregedoria.tce.mg.gov.br/>. Já no TCU: no endereço eletrônico: <https://transparencia.tce.mg.gov.br/#/multas>.

infrator, realizou-se pesquisa nestes Tribunais de suas deliberações para avaliar se a aplicação dos preceitos discutidos até aqui pelos referidos órgãos de controle, a que se passa a explicitar.

## **5.2 A questão da previsibilidade, da dosimetria e individualização da pena na aplicação de sanções administrativas pelas cortes de contas: análise jurisprudencial**

Observadas as funções do controle externo – as quais são indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicanos e democráticos, associada à função de efetivadora de direitos fundamentais e indutora da boa gestão pública, já que se pensaria as penalidades aplicadas atreladas ao aprimoramento da gestão da coisa pública –, associadas ao que dispõe a Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e), que estabeleceu novas balizas interpretativas com o objetivo de incrementar a confiança no gestor público de boa-fé para inovar na Administração, estipula-se um elemento trivial na imputação de sanções: a previsibilidade.

Desse modo, pretendendo realçar a segurança jurídica na esfera controladora, o art. 30 da referida Lei<sup>235</sup> determina, assim, que “autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”<sup>236</sup>.

Neste sentido, o próprio Nieto Garcia (2018, p. 268-270), tal como apontado anteriormente, reconhece que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador se deve dar um maior grau de previsão possível, o que leva a descrição de seus elementos essenciais e de forma suficiente, conclusão a que chega também Osório (2019, p. 275)<sup>237</sup>. Já a previsibilidade na aplicação de penalidades pelas Cortes de Contas associa-se, segundo Pelegrini (2014, p. 131-133), à discriminação, no regimento interno destes Tribunais, das condutas consideradas censuráveis de forma a facilitar a visualização dos atos ilícitos, estabelecendo-se a gradação da pena de multa:

Por essa razão, acreditamos que o regimento interno teria por função, além de estabelecer a gradação da pena de multa, descrever as condutas consideradas censuráveis de forma a facilitar a visualização dos atos ilícitos. Explicamos: se a lei estabelece que será aplicada a sanção de multa que variará de acordo

<sup>235</sup> Segundo Egon Bockmann Moreira e Paula Pessoa Pereira (2018, p. 264-265), tal dispositivo: “não se trata de alternativa decisório-procedimental, mas norma com forte caráter mandamental. Todas as autoridades públicas, sem exceção, devem atuar com o escopo de aumentar a segurança jurídica. Em seguida, especifica, *numerus apertus*, três modos de incrementar a segurança jurídica na aplicação das normas.

<sup>236</sup> Que, de fato, constitui rol exemplificativo, tal como afirma Andrade (2019, p. 317) ao comentar o art. 30 da LINDB: “Os tipos de atos normativos que estão mencionados no art. 30 devem ser adotados na sua acepção ampla, sobretudo se considerarmos o efeito multiplicador no âmbito de diferentes setores e segmentos”.

<sup>237</sup> “[...] Sem dúvida, o tipo sancionador deve conter grau mínimo de certeza e previsibilidade acerca da conduta reprovada, que exige do intérprete uma movimentação racional pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade na definição do conteúdo proibitivo da norma jurídica”.



com os valores fixados, diante de contas julgadas irregulares, cumprirá ao regulamento explicitar ainda que de forma exemplificativa as situações ensejadoras de julgamento pela irregularidade de contas.

[...]

O regimento repetiu a disposição genérica da lei, sem introduzir nenhum elemento acerca da descrição da conduta, não contribuindo para aumentar a segurança ao indivíduo, além daquilo já dito na lei, no sentido de que, por qualquer ato de que resulte débito, poderá ser multado em valor até cem por cento do dano apurado. Não há qualquer referência à gravidade do ato, reincidência ou elementos capazes de orientar a decisão do julgador. É de se notar que o regimento não estabelece gradação para tipos de atos que resultem em débito. A gradação vem apenas em relação à regulamentação do artigo 58 da lei, que fixa valor de multa nas situações genéricas dos seus sete incisos. Mas também nessa situação, limita-se a repetir os ilícitos genericamente descritos na lei, tais como “contas julgadas irregulares sem débito”, mas com a ocorrência de uma das situações estabelecidas nos três primeiros incisos do artigo 58 da lei orgânica. São eles: “ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, e atos de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário”, estes agrupados em uma situação única de gradação, entre cinco e cem por cento do valor da multa estabelecido na lei.

Ora, se admitimos que a lei pode, dentro dos limites já tratados neste trabalho, estabelecer as sanções e descrever as condutas de forma genérica, o regimento deverá proporcionar a identificação da conduta considerada como ilegal. Não pode criar situação nova, mas pode e deve descrever, por exemplo, o que será considerado como ato de gestão ilegítimo para fins de aplicação das sanções previstas na lei, ainda que de forma exemplificativa. (PELEGRINI, 2014, p. 131-133).

Desse modo, admitindo-se que a Lei pode estabelecer e descrever condutas de forma genérica, o ideal seria a fixação, por meio de atos normativos, que estabeleçam (e definidos *a priori*) parâmetros mínimos vinculados à dosimetria da pena, elencando quais seriam os atos praticados pelos gestores de recursos públicos seriam considerados ilícitos, classificando-os consoante a sua gravidade – tal como acontece âmbito no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso<sup>238</sup> –, a fim de se dar conhecimento prévio aos controlados dos atos que merecem atenção e aqueles de maior ou menor reprovação, pois, acredita-se, evita-se que decisões sejam aplicadas de forma arbitrária<sup>239</sup> – mas sem se socorrer, necessariamente, à tipicidade e/ou à

<sup>238</sup> O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso elaborou a Cartilha de Classificação de Irregularidades com o objetivo de harmonizar os critérios de análise e decisões por meio da Resolução TCE-MT n. 17/2010. Em sua última atualização, estavam descritas 245 (duzentas e quarenta e cinco) diferentes irregularidades, capituladas em 21 (vinte e uma) categorias e classificadas como gravíssimas, graves, moderadas ou “a classificar”. (MATO GROSSO, 2010).

<sup>239</sup> Na lição do jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em prefácio à obra de Fábio Medina Osório, Direito Administrativo Sancionador (2019), adverte que fora da Carta Magna não há direito punitivo possível ou viável, uma vez que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador: “qualquer debate travado em uma

reserva legal predominantes do Direito Penal, o que engessaria a atuação da Corte de Contas, e não incorporaria as peculiaridades do Direito Administrativo Sancionador.

Tal fixação de parâmetros, imposta inclusive na Lei Orgânica do TCEMG, em seu art. 89<sup>240</sup>, e que também guarda pertinência com a jurisprudência deste Tribunal, que reconhece que sua aplicação deve se submeter aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade<sup>241</sup>, não é realizada no referido órgão de controle, pois não há ato normativo que regulamente ou defina o seja.

No âmbito do TCU, em que tal previsão não é nem mesmo disposta em sua Lei Orgânica<sup>242</sup>, é reconhecida em sua jurisprudência, que impõe a busca da dosimetria da pena orientada por juízo discricionário<sup>243</sup>, mas pautada no nível de gravidade dos ilícitos, na materialidade envolvida, no grau de culpabilidade do agente e nas circunstâncias do caso concreto, como atenuantes e agravantes<sup>244</sup>, sempre de forma clara, tal como expõe Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 813):

---

sociedade democrática sobre o Direito Público Punitivo não pode ignorar, menos ainda, desprezar os princípios e regras constitucionais.” (OSÓRIO, 2019, p. 10).

Nesse sentido também é a afirmação de Gustavo Binenbojm (2006, p. 8), para quem a “tessitura constitucional assume papel condutor determinante, funcionando como diretriz normativa legitimadora das novas categorias”, pois, segundo o mesmo autor, toda a Administração Pública estaria alicerçada na “[...] própria estrutura da Constituição, entendida em sua dimensão material de estatuto básico do sistema de direitos fundamentais e da democracia”.

<sup>240</sup> Art. 89. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional. (MINAS GERAIS, 2008a).

<sup>241</sup> [...] 2. A multa a ser aplicada deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por isso sua dosimetria deve ser suficiente para infundir no compelido o intuito de cumprir a determinação deste Tribunal, sem que isto signifique, no entanto, o enriquecimento indevido da parte contrária (MINAS GERAIS, 2018g). E também explícita, por meio de decisão do Plenário desta Corte: RECURSO ORDINÁRIO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. DESVIO DE FINALIDADE. GRADAÇÃO DE MULTA. IRREGULARIDADE MANTIDA. MULTA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO. 1. Configura desvio de finalidade a utilização de parte de recursos em objeto diferente do pactuado, conforme previsto no art. 12 do Decreto Estadual nº. 45.468/10.2. Se a multa aplicada se mostra bastante razoável e proporcional à infração cometida, mantém-se a dosimetria operada pela decisão recorrida. (MINAS GERAIS, 2019q).

<sup>243</sup> No acórdão de nº. 865/2020, em decisão aprovada no plenário do TCU, está claro que a dosimetria da sanção é orientada por juízo discricionário da referida Corte, que tem por base apenas os arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e art. 268, incisos I a VIII, do Regimento Interno do TCU, *verbis*: Não configura omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração a ausência de indicação do critério utilizado para estipular o montante da multa, uma vez que a dosimetria da sanção é orientada por juízo discricionário de valor acerca da gravidade das irregularidades verificadas no caso concreto, tendo como limites apenas aqueles fixados legal e regimentalmente (arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 e art. 268, incisos I a VIII, do Regimento Interno do TCU) (Acórdão nº. 865/2020, Plenário, Data da sessão 8/4/2020, de Relatoria do Min. Augusto Sherman). (BRASIL, 2020c).

Há certa discricionariedade na aplicação das multas por parte do TCU, como é fato comum às sanções administrativas. O TCU deve buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção. (Acórdão nº. 6585/2009-Segunda Câmara, Data da sessão 1/12/2009, Relator André de Carvalho).

<sup>244</sup> Para o TCU, além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, como atenuantes e agravantes – ou, como utilizado também, das circunstâncias fáticas e jurídicas –, são utilizadas na busca da dosimetria exata da pena: Além do nível de

[...] A configuração das infrações administrativas, para ser válida, há de ser feita de maneira suficientemente clara, para não deixar dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou terá que praticar para livrar-se da incursão em penalizações e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja obviamente reconhecível [...] Assim, pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não devem adotar para se porem seguramente a salvo da incursão da figura infracional; ou seja, cumpre que tenham ciência perfeita de como evitar o risco da sanção e, ao menos por força disto (se por outra razão não for), abster-se de incidir nos comportamentos profligados pelo Direito.

Destaque-se que a previsibilidade pode levar os gestores públicos a moldar seu comportamento. Ademais, acredita-se que transformaria o ambiente controlado num lugar menos propício ao oportunismo decisório (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 22), em que se daria concretude à expressa previsão da jurisprudência do TCEMG e do TCU de que devem ser observadas a razoabilidade e proporcionalidade, tal como mencionado anteriormente.

Assim, as circunstâncias e elementos que constituem o cálculo do *quantum* da sanção aplicada aos controlados deveriam estar explicitados, preferencialmente dispostos em ato normativo que defina o modo como será individualizada a pena aplicada e nas decisões proferidas, de forma que deve se seguir a um determinado padrão, em que há os parâmetros mínimos<sup>245</sup> para a aplicação de sanção.

A ausência destes parâmetros normativos no âmbito do TCU e do TCEMG não impede, entretanto, com base no exposto até aqui, que as decisões destes órgãos de controle externo almejem a segurança jurídica, a coerência, a individualização de condutas, atendendo a critérios de dosimetria da pena, notadamente aqueles previstos nas Leis Orgânicas dos respectivos Tribunais, mas, porque não, retirar balizas do Direito Penal – especialmente dos arts. 32 e seguintes do Decreto-Lei n.º 2.848/1940, o Código Penal (Brasil, 1940).

Buscou-se, então, avaliar a jurisprudência destes Tribunais, em deliberações escolhidas de forma aleatória, a presença destes parâmetros em relação às sanções aplicadas

---

gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, o TCU pode considerar na dosimetria da pena, como fatores atenuantes, o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações e o reconhecimento da participação nos ilícitos. (Acórdão 483/2017-Plenário, Data da sessão, 22/03/2017, Relator BRUNO DANTAS). (BRASIL, 2017c).

<sup>245</sup> Atualmente, as decisões tomadas pelos órgãos do Estado necessitam de ser construídas como produtos da racionalidade jurídica configurada no processo, contínuo e plurissubjetivo, de interpretação e aplicação de normas (regras, princípios e postulados). Isso implica a criação de mecanismos que estabilizem as decisões no tempo e permitam seu aperfeiçoamento contínuo, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas que identificam os litígios públicos. Mais: mecanismos públicos que divulguem as decisões e autovinculem as autoridades que as emanaram (MOREIRA; PEREIRA, 2018, 246).

num intervalo de tempo de cinco anos, a partir do *site* TC Juris, do TCEMG<sup>246</sup>, e no sítio eletrônico de busca de jurisprudência do TCU<sup>247</sup>, com os seguintes critérios de pesquisa: quanto à natureza, serão levantados os dados nas espécies “denúncia”, “representação”, “tomadas de contas especial” e “auditoria”<sup>248</sup>; quanto aos termos, buscar-se-á, a princípio, em “ementa” e “indexação”, os termos “multa” e “irregularidade”, “inidoneidade” e “irregularidade”, “irregularidade” e “LINDB”, “recomendação” e “irregularidade”.

Assim, do universo de inúmeras decisões levantadas no sítio eletrônico do TCEMG, em que as sessões de julgamento ocorreram entre 25/4/2018, data em que a Lei n. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e) entrou em vigor, até o dia 30/6/2020, bem como nos dois anos anteriores da vigência da referida norma, foram destacados aleatoriamente e analisados 66 acórdãos relacionados a temas atrelados às diversas irregularidades, resumidos na Tabela 2 do Apêndice, tal como já explicitado anteriormente. Além dessas deliberações, foram também destacados aleatoriamente e analisados 50 (cinquenta) acórdãos no sistema de pesquisa de jurisprudência do TCU, expostas no Tabela 3 também do Apêndice.

Dentre essas decisões do TCEMG, observa-se que, em 50 oportunidades foi aplicada penalidade em razão de irregularidades perpetradas pelos controlados, e nas demais ocasiões, num total de 16, algumas das ilegalidades foram afastadas, tendo sido expedida recomendação nos casos de n. 2<sup>249</sup>, 3, 9, 11, 14, 18, 22, 28, 31, 61, 62, 63, 64 e 65 do mencionado Tabela 2 (e

<sup>246</sup> Por meio de pesquisa disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Index>.

<sup>247</sup> Por meio de pesquisa disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/inicio/>.

<sup>248</sup> Naturezas processuais que representam maioria absoluta das sanções aplicadas no âmbito do TCEMG.

<sup>249</sup> “[...] Com efeito, tal como disposto acima, entendo que devam ser diferenciadas duas situações nestes casos: a primeira relacionada à mera intempestividade para a adoção de providências e instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa n. 1/2002, aplicável in casu, daquela circunstância em que se concebe que a conduta do gestor foi determinante, pela negligência, a propiciar a ocorrência de lesão ao erário.

Deve-se, assim, considerar as peculiaridades do caso concreto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como explicita Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, e os entendimentos consubstanciados em julgados no âmbito do TCU, Acórdão 4.000/2010 – Segunda Câmara, sessão do dia 27/7/2010, rel. Min. Aroldo Cedraz e Acórdão 7490/2013 – Segunda Câmara, sessão do dia 3/12/2013, rel. Min. Benjamin Zymler.” Nesse sentido, a referida gestora à época, apesar de não ter instaurado a devida TCE, não concorreu para o dano ao erário apurado, pois em três anos e meio de mandato a entidade empreendedora foi notificada a comprovar a aplicação de recursos em duas oportunidades, em 26/9/2011, fl. 99/100, e em 6/6/2012, fl. 101/103. Ademais, não é possível definir que a conduta da defendente foi determinante para a existências das irregularidades que resultaram na má administração dos recursos públicos pela referida associação, uma vez que sua gestão foi consideravelmente posterior à ocorrência dos fatos.

Cumprir destacar que, nas Tomadas de Contas Especiais n. 74.717.720, 96962321, 101201022, 96961723 e 96962024, este Tribunal afastou a responsabilidade dos dirigentes da Fundação Municipal de Cultura de Belo Horizonte, inclusive da Sra. Thais Velloso Cougo Pimentel. Nestes casos, foi determinado apenas o envio de recomendação ao atual gestor da FMC para observância das cláusulas dos projetos culturais incentivados e dos convênios firmados para que se atentasse ao controle tempestivo sobre a execução dos objetos dos ajustes e a correspondente prestação de contas, de modo a evitar a recorrência de irregularidades tais como as apreciadas nos autos.

não constam da Tabela 4). Já no âmbito do TCU, foram aplicadas sanções em 47 acórdãos, tendo sido afastadas, mesmo em se reconhecendo as irregularidades apontadas, em apenas 3 oportunidades – em 4 oportunidades em que se aplicou sanção, destaca-se que foram afastadas a responsabilidades de alguns dos gestores de recursos públicos.

Da análise dos dados obtidos, extrai-se que, nas deliberações em que se aplicou sanções pecuniárias no âmbito do TCEMG, apenas em poucos casos (de n. 4, 5, 21, 24, 32, 33, 35, 52 e 59 do Tabela 2 do Apêndice) foram explicitados parâmetros mínimos utilizados para o cálculo do *quantum* imputado ao controlado, geralmente atribuindo um valor fixo por ilegalidade cometida<sup>250</sup> (constantes do Tabela 4 do Apêndice). Das fundamentações analisadas, inclusive, apurou-se que nos casos de n. 52 e 59 utilizaram como parâmetro simplesmente o valor 10% do dano ao erário apurado naqueles autos, e no caso n. 66 aplicou-se o percentual de 10% sob o montante do valor total das despesas efetuadas sem licitação, tanto que o valor da multa chegou a R\$75.900,00 – quantia pouco comum de ser imputada a um gestor público no âmbito do TCEMG, conforme se observa do Tabela 4 do Apêndice.

Destaque-se que não foram encontradas nas decisões considerações a respeito da proporcionalidade da conduta do gestor público no caso concreto para aferir sua gravidade, bem como de utilização de eventuais agravantes e atenuantes, análise da reincidência, o grau de instrução ou qualificação do agente público em que se imputa a penalidade, tal como prevê o regimento interno da referida Corte de Contas.

Há, em algumas decisões, apenas referências genéricas à eventuais gravidades dos atos perpetrados no caso n. 40 do Tabela 2 do Apêndice<sup>251</sup>, que justificariam a aplicação e/ou elevação da pena ou, de outro lado, a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado (*in casu*,

---

Entendo, portanto, com a devida vênia do entendimento do Ministério Público de Contas, que não seria razoável a imputação solidária do dano ao erário à ex-gestora, pois ela não se manteve inerte na adoção de medidas administrativas internas com o objetivo de obter o ressarcimento do dano e minimizar suas graves repercussões, nos termos da Instrução Normativa n. 1/2002. [...] (MINAS GERAIS, 2019j).

<sup>250</sup> Destaco, aqui, trecho da Denúncia n. 1.015.699: “[...] Logo, diante da procedência dos apontamentos de irregularidades constantes deste tópico, que afrontam diretamente o princípio da publicidade, da competitividade e da ampla acessibilidade aos cargos públicos, aplico multa ao gestor municipal no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada um dos apontamentos acima descritos [...]. Já na Denúncia n. 932820, caso n. 4, no tocante à inobservância do prazo a ser concedido às microempresas para regularização dos documentos referentes à situação fiscal, “constatada a irregularidade em comento, aplico multa individual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), à Pregoeira, Sra. Luzalva Dias Soares, e à Secretária Municipal de Educação à época, Sra. Leida Alves Tavares, que indeferiu o recurso do denunciante e ratificou os atos realizados no certame (fl. 205 do Anexo 1), face ao descumprimento do preceito contido no art. 43, §1º, da Lei Complementar n.º 123/06, e tendo em vista o potencial lesivo da conduta, que poderia ter resultado em prejuízo financeiro para a Administração.” (MINAS GERAIS, 2019i).

<sup>251</sup> Note-se, aqui, que há apenas a referência que determinado valor da multa “é o mais razoável”: “Determino a consequente aplicação de multa pessoal ao Sr. José Eduardo Terra Vallory, Prefeito Municipal de Capitólio, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por entender ser o mais razoável, levando em conta todas as particularidades do caso, nos termos do inciso II do art. 318 do Regimento Interno deste Tribunal”.

o patrimônio público), que fundamentariam seu afastamento (caso n. 14 do Tabela 2 do Anexo<sup>252</sup>) – destaque-se, à exceção, o caso n. 26 do Tabela 2 do Anexo<sup>253</sup>, que considerou as circunstâncias do caso concreto para apenar o pregoeiro e excluir o Prefeito, e o caso n. 15 do Tabela 2 do Anexo, que fundamentou devidamente a exclusão da responsabilidade de pregoeiro<sup>254</sup>.

No TCU, também, de todos os casos analisados em que se imputou sanção, à exceção daqueles de n. 18 e 35 constantes do Tabela 3 do Anexo, não foram apresentados parâmetros mínimos que explicitassem o cálculo do *quantum*, em que, novamente, são fixados um valor permanente por ilegalidade cometida (constantes do Tabela 5 do Anexo). Da análise destas decisões, verificou-se que no acórdão de n. 18, também da Tabela 3 do Apêndice, somente detectou-se o emprego de um parâmetro percentual fixo, equivalente a 10% do valor atualizado do débito imputado, tal como aplicado no TCEMG. Já no caso n. 35 da Tabela 3, há justificativa para fixação da multa no seu grau máximo, tendo em vista a reincidência e a gravidade da conduta do referido gestor de recursos públicos – o responsável já teria suas contas julgadas irregulares pelo TCU em outros 5 processos, sendo 4 deles por omissão na prestação de contas, irregularidade examinada nestes autos<sup>255</sup>.

No entanto, no âmbito do TCU, diferentemente do que ocorre no TCEMG, foi demonstrada a gravidade das irregularidades analisadas na maioria dos julgados, tais como no

---

<sup>252</sup> “[...] não há que se falar em aplicação de multa quanto a este apontamento, visto que se tratou de falha formal, não havendo nos autos elementos que demonstrem que a falha acarretou consequências ao desenvolvimento do processo licitatório [...]”

<sup>253</sup> “[...] Diante do exposto e considerando que a defesa não apresentou argumentos capazes de combater o apontamento aditado, julgo irregular o item 6.8.1 do edital, que exigiu, na fase de habilitação do certame, comprovação de quitação junto ao Crea, em inobservância ao disposto no artigo 30, I, da Lei de Licitações, razão pela qual proponho a aplicação de multa ao responsável, Sr. Vanderson Martins Gomes, pregoeiro e subscritor do edital, detentor de capacitação profissional, consoante certificado emitido pela Escola de Administração Fazendária à fl. 239. Afasto, no entanto, a responsabilidade do Prefeito de Vespasiano, à época, pois, ainda que tenha homologado o certame, não visualizei erro grosseiro em sua conduta, especificamente quanto a esta irregularidade formal contida no bojo edital [...]”

<sup>254</sup> “[...] Acompanho, ainda, a conclusão pela ausência de responsabilização do Pregoeiro, Sr. Mateus Nogueira e Conceição, uma vez que não foi o subscritor do edital, mormente fugir à sua competência legal, mas pela exclusiva responsabilidade da Sra. Regina Paula Pinto Siqueira, Diretora-Geral Hospitalar da Fundação Hospital do Município de Varginha e subscritora do edital, pela irregularidade contida no certame, do qual participaram apenas dois licitantes [...]”

<sup>255</sup> No caso de n. 35, o Relator destacou a inexistência de elementos que permitam concluir pela boa-fé do responsável; que a omissão do dever de prestar contas configura conduta grave e fere dispositivo constitucional; e que o responsável já teve suas contas julgadas irregulares pelo TCU em outros 5 processos, sendo 4 deles por omissão na prestação de contas. Assim, defende “a aplicação da multa em patamar próximo ao grau máximo previsto no Regimento Interno deste Tribunal, qual seja, 100%, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992”. Cita art. 22, §2º, da Lindb. Multa em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ademais, a culpabilidade é analisada tanto para fins de responsabilização quanto para graduação da pena “Aponta que a omissão do fiscal do contrato apresentou maior gravidade do que a atuação dos membros da CPL; e que o Prefeito (multado em maior valor) teria homologado o certame, e que não seria razoável que desconhecesse as práticas irregularidades na execução da avença, diante da dimensão reduzida do município”.

n. 1, 2, 3, 5, 9, 11, 17, 20, 21, 22, 24, 27, 30, 35, 41 e 44 da Tabela 3, havendo consistente e detalhada fundamentação para sua aplicação, mas ainda se elegem um parâmetro fixo e não seguro para sua imputação.

Não se vislumbrou, ademais, a existência de parâmetros razoáveis (e definidos *a priori*) de quais atos praticados pelos gestores de recursos públicos seriam considerados leves ou graves no âmbito do TCEMG, pois, do exame das decisões contidas no Tabela 2 do Anexo (todos os casos), observou-se que tal classificação é realizada casuisticamente, sem a devida sistematização, sendo que, destaca-se, gera-se com tal atuação imprevisibilidade da Corte de Contas mineira e da União (oposto do que acontece em algumas Cortes de Contas do Brasil<sup>256</sup>).

Constatou-se, ainda, uma simetria razoável entre os valores de sanções pecuniárias imputadas diante de uma mesma irregularidade, Tabela 4 do Anexo, relativos ao TCEMG, tendo sido encontrado, nestes processos, apenas uma pequena diferença entre as referidas quantias aplicadas (valores aplicados entre R\$1.000,00 a R\$2.000,00), sendo, no entanto, os maiores valores aplicados no momento em que se trata de não realização de licitação nos casos em que seria obrigatório (caso n. 25, 30, 31, 34 e 46 da Tabela 4 do Apêndice) ou que existe dano ao erário apurado (caso n. 11 e 20, da Tabela 4 do Apêndice), o que demonstra que, na prática, há uma diferenciação na quantidade de multa aplicada, em que pese a ausência do desenvolvimento racional de método que justificasse tal distinção.

Já no âmbito do TCU, constatou-se uma grande discrepância entre os valores de sanções aplicadas diante de uma mesma irregularidade, tal como se percebe dos casos n. 7, 8, 12, 25, 36, 41 e 45 da Tabela 5, em que se aplicou multa em razão da “ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio” no montante de R\$ 40.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 30.000,00, R\$ 190.000,00, R\$ 150.000,00, R\$ 34.000,00 e R\$ 25.000,00, respectivamente. Nestes casos, contudo, há uma diferença entre o número de convênios analisados, mas não se vê que não há simetria nas penas imputadas.

Também nos casos n. 1 e 15 existem discrepâncias, em que se aplica multa por “Projeto básico deficiente, impreciso e incompleto”, em que se imputou o valor de R\$ 7.000,00 e R\$ 15.000,00, respectivamente. Há uma diferença também entre os casos n. 6, 23 e 29, nos valores de R\$ 5.000,00, R\$ 15.000,00 e R\$ 5.000,00. Tais constatações demonstram, na prática, que há uma diferenciação no quantum de multa aplicada em razão de sua gravidade e o número de

---

<sup>256</sup> O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso elaborou a Cartilha de Classificação de Irregularidades com o objetivo de harmonizar os critérios de análise e decisões por meio da Resolução TCE-MT n. 17/2010. Em sua última atualização, estavam descritas 245 (duzentas e quarenta e cinco) diferentes irregularidades, capituladas em 21 (vinte e uma) categorias e classificadas como gravíssimas, graves, moderadas ou “a classificar.” (MATO GROSSO, 2010).

ilegalidades identificadas, em que pese a ausência do desenvolvimento racional de método uniforme para justificar tais decisões.

De outro lado, verificou-se a ocorrência, nos casos n. 14, 15, 19<sup>257</sup>, 21, 26, 27, 40 e 60 do Tabela 2 do Anexo, da ponderação de princípios constitucionais em abstrato com o objetivo de afastar as irregularidades praticadas, com a consequente não aplicação de penalidades (ou mesmo o reconhecimento da ilegalidade, mas sem a imputação de sanção), tendo a Corte de Contas mineira se utilizado, principalmente, da razoabilidade e da proporcionalidade.

No entanto, o TCEMG se utilizou notadamente de expressões vagas e indeterminadas, tais como a “ausência de prejuízo a determinado ente federado”, do fato de não se ter “comprometido à competitividade de eventual certame” ou relacionado à “ausência de gravidade da conduta”, sem fundamentar concretamente seu afastamento.

No TCU, nos julgamentos em que se afastou a aplicação de multa, n. 4<sup>258</sup>, 15<sup>259</sup> e 18<sup>260</sup> da Tabela 3 do Anexo, foram explicitados os fundamentos, normalmente atrelados à insignificância (do débito ou da lesão do bem jurídico) para não se multar.

---

<sup>257</sup> “Conquanto o Sr. Dilzon Luiz de Melo tenha agido ilicitamente, ao contrariar a disposição legal vigente à época, e de forma culposa, haja vista a presença do elemento volitivo, e tenha causado dano a um bem jurídico, não se vislumbra a existência de nexo causal entre a conduta do ex-Secretário de Estado e a lesão ao erário. Ainda, não há relação de necessariedade entre a conduta omissiva do superior hierárquico e o prejuízo ao erário causado pela conduta perpetrada pela ex-prefeita.”

<sup>258</sup> Afasta aplicação de sanção a todos os responsáveis, pois não se mostrou de tamanha gravidade a falha da ausência de fundamentação acerca dos quantitativos mínimos exigidos para comprovação da capacidade técnica dos quantitativos nos autos do certame.

<sup>259</sup> Afasta aplicação de sanção a todos os responsáveis, pois as “impropriedades verificadas não macularam significativamente a gestão dos recursos públicos federais e não resultaram em dano ao erário, inexistindo elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa de sua conduta a ponto de aplicá-la com multa.” (BRASIL, 2017q).

<sup>260</sup> Em razão do reduzido débito aplicado a ela (R\$ 1.600,00).



## 6 CONCLUSÕES

Tal como destacado inicialmente nesta dissertação, objetivou-se realizar estudo das multas aplicadas pelas Cortes de Contas do país, resumidas aqui naquelas emanadas pelo TCU e pelo TCE/MG, que, acredita-se, possuiriam o condão de sintetizar a realidade brasileira, pela quantidade de controlados que abrangem, e, assim, porque participam ativamente do controle de receitas e despesas (recursos da União, Estados e municípios) dos mais variados cantos do Brasil.

Desse modo, realizou-se pesquisa de como estes órgãos de controle externo aplicam as referidas sanções, pautando-se, relevante destacar, numa perspectiva do Direito Administrativo Sancionador em que se suplanta a noção de que a penalidade seja imputada pela simples ilegalidade praticada por seu infrator, fruto de mera retribuição. Pautou-se, para tanto, na concepção de que as sanções administrativas possuem autonomia principiológica em face do Direito Penal e Processual Penal, e que se deve utilizar criteriosamente de princípios destes ramos do direito com ponderações, considerando-se as particularidades do Direito Administrativo e, notadamente, da nova função desempenhada pelos Tribunais de Contas, que, como órgão de controle externo, deve ser responsável, acima de tudo, por prover a boa governança e a *accountability* de seus controlados.

A sanção, então, nestas Cortes, em especial, tal como delimitado nesta dissertação, a multa-sanção por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, tem papel atrelado para além da mera retribuição a afronta à norma legal, pois possui caráter instrumental capaz de induzir comportamentos dos gestores à realização coerente e satisfatória de recursos públicos, atrelado às teorias dissuasórias. Sua legitimidade, portanto, advém de se cumprir a finalidade do bom funcionamento da Administração Pública, que, frise-se, absorvem a reformulação dos conceitos da legalidade, tipicidade e o da culpabilidade.

Tal constatação, no entanto, não permite que se desvincule da lógica garantística de direitos fundamentais concebidos pela Constituição da República, da qual se extrai robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício arbitrário do poder punitivo estatal. O enfoque aqui, todavia, é, ante a ausência de critérios e parâmetros razoáveis para a aplicação das mencionadas penalidades, de como se reduzirá a arbitrariedade das referidas decisões administrativas, especialmente as que imputam penalidades – registre-se, ante a infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Ponderou-se, portanto, nesta dissertação, sobre qual é o limite da atuação destes Tribunais de Contas na imputação de multas, partindo, notadamente, de uma concepção de que tais Cortes possuem função associada à efetivação de direitos fundamentais e indutora da boa gestão pública atribuída, e que o exercício do poder sancionatório de base arbitrária tende a criar uma relação desequilibrada junto a seus controlados, que se afasta de uma perspectiva constitucionalizada e democrática dos órgãos de controle externo, tal como demonstrado.

Tal fenômeno pode ser explicado, pois as sanções pecuniárias, apesar de instrumento legal e legítimo que possui ampla relação com a influência do comportamento de agentes, detém, em contrapartida, uma enorme propensão de gerar efeitos negativos no gestor público pelo excesso de dissuasão, e, dessa forma, com o controle estatal burocrático sendo realizado como um fim em si mesmo, com penalização de modo irracional, criam poucos incentivos à cooperação interinstitucional.

Este modelo pouco construtivo de aplicação da pena, que não confere incentivo a processos de aprendizagem autônomos, afasta os referidos tribunais de seus administrados, e não absorve, então, a evolução da função exercida por estas Cortes ao longo do tempo, que, tal como se viu, contemporaneamente consiste em criar mecanismos de fiscalização que visam menos o enfoque burocrático e mais o alcance de seus resultados e o impacto das medidas adotadas de modo democratizado – ou seja, menos sanções ante ao mero descumprimento de normas legais, para que sejam capazes de induzir a mudança de comportamento ou mesmo a compreensão da falha.

Destaque-se que a limitação do excesso e da arbitrariedade no exercício do poder punitivo estatal é fundamental na construção de uma relação para além da mera subordinação entre controlado e controlador, que abre espaço à cooperação e leva o controlado a um comportamento de colaboração, que, cite-se, pode ser induzido à boa gestão pública.

Nota-se, neste ponto, que se incorporam elementos da contemporânea teoria da justificativa da pena, que tem como expoentes Roxin e Günther. Ademais, a partir da leitura de dispositivos da LINDB e das Leis Orgânicas dos referidos tribunais, combinada com uma análise conjunta de toda norma constitucional e penal aplicável, que não se deve sancionar por mera retribuição à ilegalidade praticada, isto é, por qualquer infração perpetrada pelo gestor de recursos públicos.

Desse modo, entende-se que a sanção administrativa, no caso dos órgãos de controle externo, deve ser aplicada como *ultima ratio* direcionada à proteção eficaz de diversos bens jurídicos e sob a lógica da necessidade da pena – pois a retribuição não aparece de modo abstrato para cumprir um ideal absoluto de justiça, mas limitado e condicionado à realidade. Relevante

também destacar, ainda, que nem sempre deverá se impor a pena, especialmente diante de todos os efeitos negativos das sanções repressivas – absorvendo-se, aqui, as acuradas críticas ao retributivismo de Kant e Hegel.

O traço fundamental da violação das infrações administrativas seria, portanto, a antiadministratividade (similar ao concebido por Goldschmidt), mas, aqui, diferentemente da esfera do Direito Penal, considerando-se que o que define a natureza da sanção são as suas características específicas, o papel e os fins peculiares associados ao direito administrativo sancionador, seria admitido sancionar no caso de “não alcançar” um objetivo ou meta imposto pela Administração, como é o bem-estar público – extraído das normas legais, frise-se. A dimensão material de determinadas sanções administrativas, portanto, deve ser exigida para a imputação de multa no âmbito dos Tribunais de Contas, com relevância e materialidade da conduta praticada por determinado gestor de recursos públicos – nos casos menos graves caberia a atuação pedagógica destes órgãos de controle externo, em que se pode utilizar da recomendação aos gestores de recursos públicos para que não se pratique determinada conduta, sob pena de incidir em reincidência, bem como de outros mecanismos não punitivos de dissuasão.

Noutro giro, vale destacar que a responsabilização na esfera controladora deve se dar em caso de erro grosseiro ou dolo (art. 28), que, sob o prisma da CR, só poderia ser imputada àquele agente que se revele ao menos culpado.

Tais perspectivas são expressivas na jurisprudência do TCU, que igualmente exige, no âmbito do referido órgão de controle externo, que a conduta do agente público gestor de recursos públicos seja aquela de grave inobservância de dever de cuidado, com, no mínimo, demonstração de culpa grave, o erro grosseiro.

Já no âmbito do TCEMG, como visto, há decisões, inclusive de seu Tribunal Pleno e mesmo no pós alteração da LINDB, Lei nº. 13.655/2018 (BRASIL, 2018e), permitem a aplicação de penalidade por mera voluntariedade, ante a simples infração à norma legal. Ressalte-se que a aplicação de sanções desse modo, além de serem, acredita-se, *contra legem*, pois há atualmente parâmetro claro para sua aplicação, isto é, conduta cometida com dolo ou erro grosseiro, inibem, do ponto de vista da dissuasão, a iniciativa inovadora dos gestores públicos em que não há incentivo a decidir diante da atuação acrítica dos órgãos de controle. Por este viés, não obstante afronta ao arcabouço normativo mencionado, a aplicação de multa, deste modo, por infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, criaria relação desequilibrada e autoritária entre o órgão de controle e seus controlados – especialmente em casos em que a autoridade

administrativa é considerada responsável por atos de seus subordinados e que não há domínio do fato pleno sobre eles.

Cite-se, aqui, situações em que a autoridade administrativa homologa licitações ou ordena despesas, e que são, não obstante, apenadas por ilegalidade cometida por outros agentes públicos em momento anterior a tais atos praticados – que se pressupõe o domínio pleno desses atos por estas autoridades ou mesmo sua responsabilização por mal indicação destes agentes subordinados –, o que, diga-se, aproxima muito da responsabilização objetiva.

Vislumbra-se, assim, modelo pouco construtivo de aplicação da pena que não implica incentivo a processos de aprendizagem autônomos, pois há excesso de dissuasão do controlador, e que também afastam os Tribunais de Contas de uma perspectiva constitucionalizada e democrática e de sua posição de provedor da boa governança e da *accountability*.

De outro lado, viu-se a questão da previsibilidade, essencial para que os controlados saibam exatamente como será sancionado, conhecendo, a princípio, qual é a conduta ilícita e a sua gravidade. Novamente, reconhece-se que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, deve-se dar em maior grau de previsão possível.

Assim, do exame das decisões contidas nas Tabelas 2, 3, 4 e 5 do Anexo, não se observou a existência de parâmetros razoáveis (e definidos *a priori*) de quais atos praticados pelos gestores de recursos públicos seriam considerados leves ou graves no TCU e TCEMG, pois tal classificação é realizada casuisticamente, sem a devida sistematização – o que gera imprevisibilidade da atuação da Corte de Contas mineira, tal como se dá no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso<sup>261</sup>.

Acredita-se, destarte, que a utilização da sistemática adotada nesse Estado pode conferir maior racionalidade à metodologia de aplicação de sanções pelo tribunal mineiro, especialmente se for considerado o contexto em que se busca realçar a segurança jurídica na esfera controladora e efetivar as garantias constitucionais atreladas à limitação do poder punitivo estatal, tal como também prevê a LINDB (BRASIL, 1942) (art. 30) (BRASIL, 1942), a Lei Orgânica do TCEMG (art. 89) (BRASIL, 2008) e a jurisprudência do TCU.

---

<sup>261</sup> O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso elaborou a Cartilha de Classificação de Irregularidades com o objetivo de harmonizar os critérios de análise e decisões por meio da Resolução TCE-MT n. 17/2010. Em sua última atualização, estavam descritas 245 (duzentas e quarenta e cinco) diferentes irregularidades, capituladas em 21 (vinte e uma) categorias e classificadas como gravíssimas, graves, moderadas ou “a classificar.” (MATO GROSSO, 2010).

Ainda sobre este aspecto, mesmo que não se tenha ato normativo (legal ou infralegal) que estabeleça tal previsibilidade, realizou-se a análise da individualização de condutas e da dosimetria da pena na aplicação de sanção no âmbito de procedimentos de controle no TCEMG e no TCU, pois se poderia atender a critérios mínimos previstos na legislação penal, notadamente em complemento ao disposto nas leis orgânicas destes órgãos de controle.

Tal como igualmente exposto, todavia, em ambos os órgãos de controle não se utilizou, de forma explícita, parâmetros mínimos para o cálculo do *quantum* aplicado ao controlado, geralmente atribuindo um valor fixo por ilegalidade cometida.

Assim, embora em alguns acórdãos seja possível reconhecer detalhada fundamentação sobre a conduta do agente público, especialmente no TCU, não há, usualmente, nos fundamentos analisados, o detalhamento do modo como foi realizada a individualização da pena aplicada e como se chegou ao referido montante.

Tampouco se visualizou uma gradação dos valores das sanções aplicadas, considerando a culpabilidade na conduta do gestor público no caso concreto, mas apenas referências genéricas à eventuais gravidades dos atos perpetrados que justificariam a elevação da pena ou, de outro lado, a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado (*in casu*, o patrimônio público), que fundamentaram seu afastamento.

Mesmo o paralelismo relativo observado entre os valores de multas imputadas para uma mesma irregularidade nestes Tribunais não foi suficiente para a observância do princípio constitucional da devida fundamentação das sanções administrativas e da individualização e dosimetria da pena, pois também não se verificou o desenvolvimento de método claro que justificasse tal distinção nos montantes aplicados ou qual seria a estratégia do referido órgão de controle na aplicação das mencionadas sanções – inclusive no momento em que se afastam irregularidades ou mesmo quando não se aplicam sanções (apesar de reconhecida a afronta ao ordenamento jurídico), referidos Tribunais se utilizam da ponderação de princípios constitucionais em abstrato, notadamente os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade por meio de expressões vagas, apontando, sem precisão, quais seriam as circunstâncias concretas que fundamentariam a não aplicação das referidas sanções.

Desse modo, reconhece-se, da análise da jurisprudência do TCU e do TCEMG, que estes órgãos de controle não deixam claro ao controlado as respectivas estratégias, o que provoca um sentimento de perplexidade no imputado (condenado), pois implicam num excesso de dissuasão.

Entende-se, assim, que os tais Tribunais de Contas afastam-se de sua função efetivadora de direitos fundamentais e indutora da boa gestão pública, e, embora se visualize

certo avanço na aplicação de tais penalidades, notadamente no reconhecimento do erro grosseiro e dolo para sua imputação no TCU e TCEMG, não são levados (ainda) em consideração, na aplicação de multa, a dissuasão do controlado e a preocupação com eventual excesso, pois se penaliza sem a devida individualização da pena e por mera infração às normas legais, e com resquícios do que se entende ser responsabilização objetiva na imputação destas sanções.

Portanto, com base na análise jurisprudencial realizada nesta dissertação, pode-se vislumbrar, relativamente às decisões do TCEMG e do TCU que aplicam sanções administrativas aos gestores de recursos públicos, que as referidas Cortes ainda se utilizam de justificação do poder punitivo estatal atreladas à mera identificação dos fatos e a punição dos responsáveis, pois imputa sanções sem verificar sua relevância material e mesmo sem a aplicação de penalidade sem que o agente o pratique por erro grosseiro ou dolo, que, sob o prisma da CR, só poderia ser imputada àquele agente que se revele ao menos culpado. Ademais, não se vislumbrou previsibilidade na atuação das referidas Cortes de Contas, pois inexistem parâmetros razoáveis (e definidos *a priori*) de quais atos praticados pelos gestores de recursos públicos seriam considerados leves ou graves, ou mesmo a individualização de condutas e a dosimetria da pena na aplicação de sanção no âmbito de procedimentos de controle no TCEMG e no TCU. Nesta perspectiva, em que não se leva em consideração o chamado *over-deterrence*, isto é, o excesso de dissuasão, em que se percebe a atuação arbitrária desses órgãos de controle externo ao sancionar seus controlados por ilegalidades praticadas, culminam no afastamento destes de sua função contemporânea atrelada à efetivação de direitos fundamentais e indutora da boa gestão pública.

## REFERÊNCIAS

- ACHKAR, Azor El. O controle externo operacional no saneamento básico. **Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 311-335, set. 2011. Disponível em: [https://irbcontas.org.br/biblioteca/revista-tecnica-dos-tribunais-de-contas\\_-ano-2-no-1/](https://irbcontas.org.br/biblioteca/revista-tecnica-dos-tribunais-de-contas_-ano-2-no-1/). Acesso em: 9 nov. 2020.
- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador. Madrid: Cívitas, 1994. 221 p.
- AGUIAR, Guilherme Salgueiro Pacheco de. Lei nº 13.655/18 – Análise dos arts. 20 a 30 da LINDB e primeiras impressões de sua utilização na conformação das atuações dos diferentes órgãos de controle. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 19, n. 215, p. 9-21, jan. 2019.
- AGUIAR, Ubiratan Diniz de.; ALBUQUERQUE, Márcio André Santos de.; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A administração pública sob a perspectiva do controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 520 p.
- AGUIAR, Ubiratan. A ação preventiva e corretiva dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, v. 32, n. 90, p. 239-252, out./dez. 2001. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1209>. Acesso em: 2 jun. 2020.
- ALBUQUERQUE, Cristhian Carla Bueno de.; OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. A accountability em pareceres prévios do Tribunal de Contas do Estado do Paraná: possíveis consequências para o desenvolvimento local. **Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento**, [Curitiba], v. 2, n. 2, p. 43-57, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/rbpd/article/view/3075/2093>. Acesso em: 22 maio 2020.
- ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Lei de responsabilidade fiscal e o poder legislativo: uma análise do papel dos tribunais de contas. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2005, Fortaleza. **Anais [...]**. Florianópolis: Editora Fundação José Arthur Boiteux, 2006. p. 1-18. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/196.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.
- ALIENDE, José Manuel Canales; ÁLVAREZ, José Manuel Rodrigues. **Estudio preliminar a La obra Auditoría de gestión y modernización de la administración**. Madrid: Boletim Oficial do Estado, 1999.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contratos administrativos nos dias atuais. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 37-62, mar./abr. 2015. Disponível em: Acesso em: 9 nov. 2020.
- AMORIM, Adriano Cesar Ferreira. O programa de capacitação de servidores públicos e de cidadãos do Tribunal de Contas da União: um exemplo de atuação estratégica das escolas de governo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, n. 126, p. 22-35, jan./abr. 2013. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/126>. Acesso em: 9 nov. 2020.
- ANDRADE, Débora de Assis Pacheco. **Impacto do controle exercido pelo Tribunal de Contas**, [s. l.], 2015. Análise leva em conta a competência atribuída ao Tribunal de Contas pela CF/88, para então avaliar a legitimidade e, sobretudo, o impacto das suas decisões, sob o ponto de vista econômico e social, nos projetos de PPPs. Disponível em: <https://megalhas.uol.com.br/depeso/220657/impacto-do-controle-exercido-pelo-tribun-al-de->

contas. Acesso em: 9 nov. 2020.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018**: proposta de sistematização e interpretação conforme. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 574 p.

ANECHIARICO, Frank; JACOBS, James. **The pursuit of absolute integrity**: how corruption control makes government ineffective. Chicago: University of Chicago Press, 1996. 274 p.

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos; FARIAS, Luciano Chaves de. Controle externo prospectivo. *In*: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (coord.). **Tribunal de Contas do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 139-162.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil**. Brasília, DF: CEPAL: IPEA, 2011. (Texto para discussão, n. 32). Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=9732](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=9732). Acesso em: 9 nov. 2020.

AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. **Do controle externo à cooperação**: análise da competência pedagógica dos Tribunais de Contas como meio de aprimoramento da gestão municipal. 2017. 169 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://tede.fjp.mg.gov.br/handle/tede/494#preview-link-0>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BARRETTO, Pedro Humberto Teixeira. **O sistema tribunais de contas e instituições equivalentes**: um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o da União Europeia. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 446 p.

BECKER, Gary Stanley. Crime and punishment: an economic approach. *In*: BECKER, Gary Stanley; LANDES, William Martin. **Essays in the economics of crime and punishment**. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 1974. p. 1-54. Disponível em: <https://www.nber.org/books-and-chapters/essays-economics-crime-and-punishment/crime-and-punishment-economic-approach>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BERNARDES, Sandro. **50 erros mais comuns em licitações**: análise de casos. 2016. Slide apresentado no Seminário Nacional da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) que debate as repercussões, boas práticas e soluções dos erros mais comuns em licitações. 1 apresentação em slides. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3289>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BILMES, Jack; WOODBURY, John. Deterrence and justice: setting civil penalties in the Federal Trade Commission. *In*: ZERBE, Richard O. **Research in law and economics**: a research annual, Greenwich, London: JAI Press, 1979. v. 14.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 203-224, nov. 2018. Edição especial. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, p. 468-491, 2014. Edição Especial: administração pública, risco e segurança jurídica. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI3Mg%2C%2C>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais,



democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BORJA, Célio. Competência constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, ano 19, n. 40, p. 27-32, abr./jun. 1998.

BOVENS, Mark. Analysing and assessing public accountability: a conceptual framework. **European Governance Papers (Eurogov)**, Luxembourg, n. C-06-01, p. 1-37, Jan. 2006. Disponível em: <https://www.ihs.ac.at/publications/lib/ep7.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. Reflexões acerca da atuação dos órgãos de controle na construção da excelência da gestão pública no Brasil. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 6., 2013, Brasília, DF. **Anais [...]** Brasília, DF: Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração, 2013. p. 1-23. Disponível em: <http://banco.consad.org.br/handle/123456789/1013>. Acesso em: 6 de nov. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.002568/2005-51**. Relator: Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Publicado em 20 dez. 2016a. Disponível em <http://www.cade.gov.br/assuntos/processos-1>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 2.858 de 11 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o processo e julgamento de contravenções no Decreto-Lei n.º 854, de 12 de novembro de 1938. Rio de Janeiro: Presidência da República, 11 dez. 1940. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/527952/publicacao/15766935>. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 27 maio 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.443 de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm). Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm). Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Senado Federal, 2018e. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm) . Acesso em: 27 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 509.391/PR – Paraná. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual civil e administrativo. BACEN. Infração administrativa. Multa aplicada com base em norma infralegal. Ilegalidade. Precedentes do STJ. Súmula nº 83/STJ. Relator: Mauro Campbell Marques. Sessão 02/09/2014. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, Brasília, DF, 8 nov. 2014a. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201400975273&dt\\_publicacao=08/09/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400975273&dt_publicacao=08/09/2014). Acesso em: 29 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 438.132/RS – Rio Grande do Sul. Recurso Especial. Administrativo e Processual Civil. Preparo. Ausência de recolhimento no ato da interposição do recurso. Equívoco provocado por informação da escrivania. Inaplicabilidade da pena de deserção. Reexame de documento acostado aos autos. Impossibilidade. Incidência do enunciado da Súmula 07/STJ. Art. 44, da Lei nº 4595/64. Interpretação restritiva. Relator: Ministro José Delgado. Sessão 09/12/2003. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200200640234&dt\\_publicacao=15/03/2004](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200640234&dt_publicacao=15/03/2004). Acesso em: 29 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 849-8/MT – Mato Grosso**. Tribunal de Contas dos Estados. Competência. Observância compulsória do modelo federal. Inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembleia Legislativa. Relator: Sepúlveda Pertence. Sessão 11/02/1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266565>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.715-3/TO – Tocantins**. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade [...]. Relator: Gilmar Mendes. Sessão 24/05/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387270>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.977/BA – Bahia**. Ação direta de inconstitucionalidade. Ato abstrato e autônomo. Adequação. Relator: Marco Aurélio. Sessão 12/02/2020a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752181155>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 145.406/MG – Minas Gerais**. Furto. Caixas de Bombom avaliadas em R\$ 96,00. Princípio da insignificância. Incidência. Causa supralegal de exclusão da tipicidade material [...]. Relator: Celso de Mello. Sessão 31/08/2017a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC145406.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 7.280/GB – Guanabara**.

Mandado de Segurança. Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou terna de ilegalidade manifesta. Mandado de segurança não conhecido. Relator: Henrique D'ávila. Sessão: 20/06/1960. p. 96-98. Disponível em: [http://stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/014\\_1.pdf](http://stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/014_1.pdf). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.969/DF – Distrito Federal**. Mandado de Segurança. O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público [...]. Relator: Luiz Fux. Sessão 18/11/2014b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7459206> . Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.140-5/RR – Roraima**. Ação direta de inconstitucionalidade. Tribunal de Contas do Estado. Competências. Assembléia Legislativa. Artigos 71, I, II, 73, "caput", 96, 49, IX, e 75 da Constituição Federal [...]. Relator: Sydney Sanches. Sessão: 19/12/1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346847>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 729.744/MG – Minas Gerais. Recurso Extraordinário**. Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. Cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. Recurso extraordinário não provido. Relator: Gilmar Mendes. Sessão: 07/08/2016. Brasília, DF, 23 ago. 2017b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312495533&ext=.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 848.826/DF – Distrito Federal**. Recurso Extraordinário. Prestação de contas do chefe do poder executivo municipal. Parecer prévio do Tribunal de Contas. Eficácia sujeita ao crivo parlamentar. Competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas de governo e de gestão. Lei complementar nº 64/1990, alterada pela Lei complementar nº 135/2010. Inelegibilidade. Decisão irrecurável. Atribuição do legislativo local. Recurso extraordinário conhecido e provido. Relator: Roberto Barroso. Redator: Ricardo Lewandowski. Plenário 10/8/2016e. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13432838>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 123**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo 005.848/2000-0. Ata 2/2014. Plenário. Sessão de 29/01/2014d. [Embargos de Declaração (em Tomada de Contas referente ao exercício de 1999)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A123%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=c98b71a0-a8a5-11e9-9bbf-adfa3acf8b18](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A123%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=c98b71a0-a8a5-11e9-9bbf-adfa3acf8b18). Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 124**. Relator: Weder de Oliveira. Processo 006.709/2016-8. Ata 2/2020. Plenário. Sessão 29/01/2020b. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/670920168.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuiid=73cce7c0-bbd8-11ea-b7f6-b10c02ff3200. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 302**. Representação. Plenário. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 17/02/2016f. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/251/%2520?uuiid=47c46980-bfbd-11ea-bd26-797640a15aa8>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 337**. Relator: Augusto Nardes. Processo 005.121/2010-8. Ata 05/2019. Plenário. Sessão de 20/02/2019a. [Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:337%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:337%20ANOACORDAO:2019%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 321**. Relator: Ana Arraes. Processo 013.967/2012-6. Ata 5/2019. Plenário. Sessão 20/02/2019b. [Incidente de Uniformização de Jurisprudência]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A321%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=b7888df0-a9a1-11ea-95b0-2fed608129b](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A321%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=b7888df0-a9a1-11ea-95b0-2fed608129b). Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 337**. Relator: Augusto Nardes. Processo 005.121/2010-8. Ata 5/2019. Plenário. Sessão 20/02/2019c. [Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520337%252F2019/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=15f1e9f0-afd2-11ea-ald1-1bf753ae91e7>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 362**. Relator: Augusto Nardes. Processo 015.560/2006-1. Ata 6/2018. Plenário. Sessão de 28/02/2018a. [Recurso de Reconsideração]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520362%252F2018%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/6/%2520?uuiid=29f34050-239c-11eb-b07d-05da6ede82e4>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 479**. Relator: Raimundo Carreiro. Processo 003.089/2001-9. Ata 8/2010. Plenário. Sessão de 17/03/2010. [Recurso de Reconsideração]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522479%252F2010%2522%2520%2522Recurso%2520de%2520Reconsidera%25C3%25A7%25C3%25A3o%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/0/%2520?uuiid=05bea9a0-2396-11eb-8bad-7f680b34811a>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 481**. Relator: Aroldo Cedraz. Processo 012.449/2005-7. Ata 09/2008. Plenário. Sessão 23/06/2008. [Pedido de Reexame]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:481%20ANOACORDAO:2008%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:481%20ANOACORDAO:2008%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 483**. Relator: Bruno Dantas. Processo 016.991/2015-0. Ata 9/2017. Plenário. Sessão 22/03/2017c. [Acompanhamento]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198). Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 599**. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Processo 042.131/2012-0. Ata 8/2019. Plenário. Sessão de 20/03/2019d. [Pedido de reexame (Acompanhamento)]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/%2522Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520n%25C2%25BA%2520599%252F2019%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=42060db0-239e-11eb-82b8-c92daefc95ec>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 635**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Processo 006.166/2007-2. Ata 11/2017. Plenário. Sessão de 05/04/2017d. [Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:635%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:635%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 651**. Representação. Segunda Câmara. Relator André de Carvalho. Julgado em 27/02/2018f. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/270/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 865**. Relator: Augusto Sherman. Processo 017.361/2017-6. Ata 11/2020. Plenário. Sessão 08/04/2020c. [Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A865%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A865%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198). Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 877**. Relatório de Auditoria. Plenário. Relator Weder de Oliveira. Julgado em 13/04/2016g. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/859/%2520?uuid=47c46980-bbfd-11ea-bd26-797640a15aa8>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 913**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 06/03/2018g. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180305%2520to%252020180307%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/43/%2520?uuid=5281ed10-c491-11ea-9efb-3d82225aba60>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 922**. Relator: Augusto Narde. Plenário. Sessão 17/5/2017i. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/dosimetria%2520da%2520pena/%2520score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/1/sinonimos%253Dtrue?uuiid=fdaac5b0-31ae-11eb-a8f0-a34439fc2869> . Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.000**. Relator: Bruno Dantas. Processo 011.359/2009-6. Ata 17/2017. Plenário. Sessão 17/05/2017e. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A1000%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=dac60e60-afd1-11ea-abed-75f40ddce572](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1000%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=dac60e60-afd1-11ea-abed-75f40ddce572). Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.130**. Representação. Primeira Câmara. Relator Bruno Dantas. Julgado em 05/02/2019e. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/106/%2520?uuiid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.166**. Relatório de Auditoria. Primeira Câmara. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 21/02/2017j. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/258/%2520?uuiid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae> . Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.259**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo 001.837/2008-4. Ata 6/2012. Plenário. Sessão de 06/03/2012a. [Representação]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/respon%2524%2520e%2520restri%2524%2520e%2520edital/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/1/sinonimos%253Dtrue?uuiid=e7a20b50-b6f9-11ea-b75a-bbe25afb1c3>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.316**. Relator: Ana Arraes. Processo 004.667/2012-3. Ata 18/2016. Plenário. Sessão 25/05/2016b. [Relatório de Auditoria]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO:1316%20ANOACORDAO:2016%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO:1316%20ANOACORDAO:2016%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.405**. Representação. Plenário. Relator Bruno Dantas Julgado em 01/06/2016h. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1331/%2520?uuiid=47c46980-bbfd-11ea-bd26-797640a15aa8> . Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 1.431**. Relatório de Auditoria. Plenário. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 19/06/2019f. Disponível em:

<<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1295/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.439**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Processo 023.954/2013-2. Ata 3/2017. Plenário. Sessão de 07/02/2017f. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A1439%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuid=f2730550-2032-11eb-889d-a135894235f3](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1439%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuid=f2730550-2032-11eb-889d-a135894235f3). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.522**. Relator: Benjamin Zymler. Processo 037.944/2011-8. Ata 23/2016. Plenário. Sessão 15/06/2016c. [Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO%253A1522%2520ANOACORDAO%253A2016%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1522%2520ANOACORDAO%253A2016%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.643**. Relato: Marcos Bemquerer. Processo 022.549/2019-6. Ata 23/2020. Plenário. Sessão 24/06/2020d. [Denúncia]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1643/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=16073cf0-bbd6-11ea-8f1c-49799c5788bf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.648**. Relator: Augusto Sherman. Processo 017.086/2020-5. Ata 23/2020. Plenário. Sessão 24/06/2020e. [Denúncia]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1648/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=5f26d890-245a-11eb-bd8a-59966dcba89d>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.649**. Relator: Augusto Sherman. Processo 018.465/2016-1. Ata 23/2020. Plenário. Sessão 24/06/2020f. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1649/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=5f26d890-245a-11eb-bd8a-59966dcba89d>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.657**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 12/3/2019g. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190311%2520to%252020190313%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/72/%2520?uuid=5281ed10-c491-11ea-9efb-3d82225aba60>. Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.668**. Relatório de Auditoria. Plenário. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 2/08/2017k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2>

520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/1172/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.790**. Relator Ministro Benjamin Zymler. Plenário. Pedido de Reexame. Julgamento em: 9/7/2014f. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A1790%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=c98b71a0-a8a5-11e9-9bbf-adfa3acf8b18](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1790%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=c98b71a0-a8a5-11e9-9bbf-adfa3acf8b18). Acesso em: 12 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 1.829**. Representação. Plenário. Relator André de Carvalho. Julgado em 13/07/2016i. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1766/%2520?uuid=47c46980-bbfd-11ea-bd26-797640a15aa8>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.291**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator André de Carvalho. Julgado em 7/03/2017l. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/2605/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.018**. Representação. Plenário. Relator Bruno Dantas. Julgado em 13/09/2017m. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/801/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.318**. Relator: Marco Bemquerer. Processo 000.257/2017-6. Ata 41/2017. Plenário. Sessão 11/10/2017g. [Representação]. Brasília, DF: TCU, 2017. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:2318%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:2318%20ANOACORDAO:2017%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.377**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 10/03/2020k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20200101%2520to%252020200708%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOI NT%2520asc/363/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n.º 2.801**. Denúncia. Plenário. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 20/11/2019h. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA>



OINT%2520desc/162/%2520?uuiid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 2.813** Denúncia. Plenário. Relator Aroldo Cedraz. Julgado em 6/12/2017n. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/87/%2520?uuiid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae> . Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 2.868**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 24/04/2018h. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/798/%2520?uuiid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 2.924**. Relatório de Auditoria. Plenário. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 12/12/2018i. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/43/%2520?uuiid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 3.001**. Relatora: Ana Arraes. Processo 011.884/2016-9. Ata 48/2016. Plenário. Sessão de 23/11/2016d. [Relatório de Auditoria]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A3001%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=10f722c0-b61d-11ea-a6ee-e1ff55a11e6b](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3001%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=10f722c0-b61d-11ea-a6ee-e1ff55a11e6b). Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 3.013**. Denúncia. Plenário. Relator Weder de Oliveira. Julgado em 23/11/2016j. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/208/%2520?uuiid=47c46980-bfbd-11ea-bd26-797640a15aa8> .Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 3.441**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Processo 013.765/2006-0. Ata 51/2012. Plenário. Sessão de 10/12/2012b. [Recurso de Revisão (em Prestação de Contas - exercício de 2005)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A3441%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3441%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198). Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 3.514**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 23/05/2017o. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>

OINT%2520desc/1809/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 3.850**. Representação. Primeira Câmara. Relator Bruno Dantas. Julgado em 21/05/2019i. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1037/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 4.349**. Representação. Segunda Câmara. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 29/05/2018j. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1143/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 4.724**. Relator: Weder de Oliveira.

Processo 027.143/2019-8. Ata 11/2020. Plenário. Sessão 20/4/2020g. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/multa%2520e%2520irregularidade/DTRELEVANCIA%253A%255B%2520to%252020200422%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/21/%2520?uuid=253e9740-bd25-11ea-8782-8d9ee7021ba4>.

Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 4.984**. Relator: Vital do Regô. Processo 034.672/2014-1. Ata 17/2018. Plenário. Sessão de 29/05/2018b. [Pedidos de Reexame (Representação)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:4984%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Primeira%20C%3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudenciaselecionada/\\*/KEY:JURISPRUDENCIASELECIONADA57695/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:4984%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Primeira%20C%3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudenciaselecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIASELECIONADA57695/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue).

Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 5.135**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 4/7/2017p. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170704%2520to%252020170705%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/64/%2520?uuid=5281ed10-c491-11ea-9efb-3d82225aba60>>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 5.180**. Relator: Marcos Bemquerer.

Processo 005.559/2018-9. Ata 13/2020. Plenário. Sessão 07/05/2020h. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:5180%20ANOACORDAO:2020%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:5180%20ANOACORDAO:2020%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%3%A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20).

Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 5.316**. Tomada de Contas Especial.

Segunda Câmara. Relatora Ana Arraes. Julgado em 23/07/2019j. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1546/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c. Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.394**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator André de Carvalho. Julgado em 10/05/2016k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1075/%2520?uuid=47c46980-bfbd-11ea-bd26-797640a15aa8>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.484**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 12/05/2020k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20200511%2520to%252020200513%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/17/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.868**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Processo 023.954/2013-2. Ata 23/2017 Plenário. Sessão de 04/07/2017h. [Embargos de Declaração em Processo de Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A5868%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=f2730550-2032-11eb-889d-a135894235f3](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A5868%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=f2730550-2032-11eb-889d-a135894235f3). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.964**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relatora Ana Arraes. Julgado em 17/07/2018k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1321/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.504**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator Augusto Nardes. Julgado em 18/07/2017q. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1269/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.585**. Relator: André de Carvalho. Processo 019.582/2006-7. Ata 43/2009. Plenário. Sessão 01/12/2009. [Embargos de Declaração]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A6585%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A6585%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=f19281c0-1eb0-11eb-ba21-75079e501198). Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.588**. Relator: Raimundo Carreiro. Processo 018.839/2016-9. Ata 19/2020. Plenário. Sessão 16/06/2020i. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20200616%2520to%252020200616%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/16/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>

completo/6588/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=253e9740-bd25-11ea-8782-8d9ee7021ba4. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 6.884**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator José Mucio Monteiro. Julgado em 16/11/2016l. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/359/%2520?uuid=47c46980-bfbd-11ea-bd26-797640a15aa8> . Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 6.887**. Relator: Marcos Bemquerer. Processo 027.999/2017-3. Ata 21/2020. Plenário. Sessão 30/06/2020j. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/6887/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=253e9740-bd25-11ea-8782-8d9ee7021ba4>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 7.101**. Representação. Primeira Câmara. Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 30/06/2020l. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20200601%2520to%252020200630%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 7.181**. Relator: Aroldo Cedraz. Processo 026.884/2010-0. Ata 28/2018. Plenário. Sessão de 07/08/2018c. [Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO:7181%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%253A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:7181%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%253A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 7.569**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 13/8/2019k. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1698/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 8.057**. Representação. Segunda Câmara. Relator André de Carvalho. Julgado em 4/9/2018l. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/884/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 8.859**. Representação. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 10/09/2019l. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1698/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 9 jul. 2020.

520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/1959/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c . Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 8.974**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Vital do Rêgo. Julgado em 14/08/2018m. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1070/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 9.117**. Relator: Ana Arraes. Processo 023.954/2013-2. Ata 35/2018. Plenário. Sessão 25/09/2018d. [Tomada de Contas Especial]. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo\\*/NUMACORDAO:9117%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%25A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO:9117%20ANOACORDAO:2018%20COLEGIADO:%22Segunda%20C%25A2mara%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20). Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 9.296**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Benjamin Zymler. Julgado em 3/10/2017r. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/619/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 9.793**. Representação. Segunda Câmara. Relator Aroldo Cedraz. Julgado em 9/10/2018n. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/608/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 9.960**. Representação. Segunda Câmara. Relator Raimundo Carreiro. Julgado em 30/08/2016m. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/2187/%2520?uuid=47c46980-bbfd-11ea-bd26-797640a15aa8> . Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 10.319**. Representação. Primeira Câmara. Relator Augusto Sherman. Julgado em 14/11/2017s. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20170101%2520to%252020171231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/298/%2520?uuid=4159fb10-c089-11ea-973b-b5e2f22268ae>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n° 10.985**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 4/10/2016n. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520%2520E%2520multa/ANOACORDAO%253A%25222016%2>

522/DTRELEVANCIA%2520asc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520asc/2501/%2520?uuid=47c46980-bbfd-11ea-bd26-797640a15aa8 . Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 12.170**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Marcos Bemquerer. Julgado em 22/10/2019m. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/410/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c> . Acesso em: 9 jul. 2020.

RASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 13.599**. Tomada de Contas Especial. Segunda Câmara. Relator Raimundo Carreiro. Julgado em 6/12/2016o. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20160101%2520to%252020161231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/48/%2520?uuid=11418080-c055-11ea-9d7d-f174c800054f>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 14.536**. Representação. Primeira Câmara. Relator Weder de Oliveira. Julgado em 3/12/2019n. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20190101%2520to%252020191231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/77/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 14.945**. Tomada de Contas Especial. Primeira Câmara. Relator Weder de Oliveira. Julgado em 20/11/2018o. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/irregularidade%2520E%2520multa/DTRELEVANCIA%253A%255B20180101%2520to%252020181231%255D/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/296/%2520?uuid=3a038d40-c1c9-11ea-ac2c-95a01c18ca5c>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 133**. Relator: Octávio Gallotti. Sessão 11/12/1979. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/\\*/NUMERO%253A133/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue?uuid=0b35e920-a9a2-11ea-b501-1dbc8e6b1643](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/*/NUMERO%253A133/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue?uuid=0b35e920-a9a2-11ea-b501-1dbc8e6b1643). Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 286**. Relator: Benjamin Zymler. Sessão 10/09/2014e. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/286/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue?uuid=e90ea920-ab10-11ea-9fd0-c77965aeb7c>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.2, n.8, p.10/20, jul/dez. 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. Rio de Janeiro, [2018]. Notícia publicada no site da Editora Fórum com assuntos sobre a editora, seus autores e o mundo jurídico. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-co-ntas-ayres-britto/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

- BUGARIN, Bento José. Evolução do controle externo no Brasil. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, v. 32, n. 87, p. 224-237, jan./mar. 2001. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/931>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- BUGARIN, Bento José. O Tribunal de Contas da União e o controle da Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, v. 1, abr./jun. 1994.
- CAMPOS, Tomas Cano. Derecho administrativo sancionador. **Revista Española de Derecho Constitucional**, [Madrid], Año 15. Núm. 43, p. 339-348, enero/abr. 1995. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2007332>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. 1228 p.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tribunal de contas como instância dinamizadora do princípio republicano. **Revista do TCE de Santa Catarina**, Santa Catarina, ano 5, n. 6, p. 17-29, set. 2008. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/content/revista-do-tce-de-santa-catarina-n%C2%B0-6-ano-5>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino; NERY, Lais Moraes Gil. A eficácia da auditoria como forma de prevenção da mistanásia. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 2, p. 492-509, Jul./Dez. 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1369 p.
- CASTARDO, Hamilton Fernando. **Natureza jurídica do Tribunal de Contas no ordenamento brasileiro**. 2007. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, São Paulo, 2007.
- CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de. Direito administrativo sancionador: reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. **Revista da AJURIS**, [Porto Alegre], v. 42, n. 137, p. 173-187, mar. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kingghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/381>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- CAVALCANTI, Augusto Sherman. Aspectos da competência julgadora dos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 327-339, jul./set. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44378>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, v. 30, n. 81, p. 17-27, jul./set. 1999. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1122>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- CEREZO MIR, Jose. Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, [Madrid], tomo 28, n. 2, p. 159-173, 1975. [Seccion Doctrinal]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2788179>. Acesso em: 13 abr. 2020.
- CHAMOUN, Rodrigo Flávio Freire Farias. Os tribunais de contas na era da governança pública: focos, princípios e ciclos estratégicos do controle externo. In: LIMA, Edilberto

Carlos Pontes (coord.). **Tribunal de Contas do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.313-336.

CORRÊA, Marlon Fonseca. **A função pedagógica-punitiva das multas aplicadas aos administradores públicos, pelos Tribunais de Contas**. 2014. 25 f. Artigo científico (Especialização em Direito) — Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em:

[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2013/trabalhos\\_2013/MarlonFonsecaCorrea.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_2013/MarlonFonsecaCorrea.pdf). Acesso em: 6 mai. 2020.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

CUTANDA, Blanca Lozano. Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa: “despenalización” y garantía. **Revista de Administración Pública**, [Madrid], n. 121, p. 393-414, 1990. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17033>. Acesso em: 12 nov. 2020.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2008. 479 p.

DALL’OLIO, Leandro Luis dos Santos. A fiscalização e o papel pedagógico dos tribunais de contas: um olhar sobre a Agenda 2030 da ONU. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 58-69, 2018. Edição especial. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epecp/cadernos/index.php/CM/issue/view/5/Cadernos%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20Especial%20ODS>. Acesso em: 12 nov. 2020.

D’AVILA, Fabio Roberto. Direito penal e direito sancionador: sobre a identidade do direito penal em tempos de indiferença. **Revista Jurídica**, [São Paulo], [v. 57], n. 375, p. 105-136, jan. 2009. Artigo apresentado no 11º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2005, São Paulo. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20375%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

DEL TESO, Ángeles de Palma. **El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador**. [s.l.]: Tecnos, 1996.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o estado e a sociedade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 270 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN; Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1152 p.

ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. Constitución Española. **Boletín Oficial del Estado**, [Madrid], n. 311, p. 1-40, 29 dic. 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a136>. Acesso em: 10 jul. 2020.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional da Espanha. Sentença Constitucional nº 4/1980. Sala Primera. Recurso de Amparo nº 101/1980. [Madrid], 19 sept. 1980.

FAYOL, Henri. **Administração industrial e geral: previsão, organização, comando, coordenação, controle**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1989. 138 p.

FERNANDES, Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. **Revista do**



**Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 65, p. 75-81, jan./jun. 1991.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999a. 230 p.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da administração pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 198 p.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **O controle externo e o direito da integração**. Belo Horizonte: TCEMG, 1999b. 63 p.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Poder de coerção e poder de sanção dos tribunais de contas – competência normativa e devido processo legal**. Belo Horizonte: TCMG, 2002.

Disponível em:

[https://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao1.html#:~:text=A%20possibilidade%20de%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20de,lei%20\(multa%2Dcoer%C3%A7%C3%A3o\).&text=71%2C%20VIII%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e,e%20III%2C%20da%20Lei%20n. . Acesso em: 28 nov. 2011.](https://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao1.html#:~:text=A%20possibilidade%20de%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20de,lei%20(multa%2Dcoer%C3%A7%C3%A3o).&text=71%2C%20VIII%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e,e%20III%2C%20da%20Lei%20n. . Acesso em: 28 nov. 2011.)

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001. 208 p. (Coleção Temas de Direito Administrativo,4).

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. 291 p.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 688 p.

FREIRE, André Luiz. Direito público sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (coord.). **Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 64-86.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 196 p.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 367 p.

FRENCH JUNIOR, John Robert Putnam; RAVEN, Bertram. The bases of social power. In: CARTWRIGHT, Dorwin. **Studies in social power**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1959. p. 150-167. Disponível em: [http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341\\_Readings/Power/French\\_&\\_Raven\\_Studies\\_Social\\_Power\\_ch9\\_pp150-167.pdf](http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341_Readings/Power/French_&_Raven_Studies_Social_Power_ch9_pp150-167.pdf). Acesso em: 12 nov. 2020.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, Brasília, DF, n. 109, p. 61-89, maio/ago. 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/438>. Acesso em: 13 nov. 2020.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 1051 p.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de direito administrativo**. Tradução de José Alberto Froes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **El problema jurídico de las sanciones administrativas**. [São Francisco]: SCRIBD, 1976. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/441221598/Eduardo-Garcia-de-Enterria-El-problema-juridico-de-las-sanciones>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 9. ed. Madrid: Civitas, 2004.
- GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GOLDSMITH, Stephen; EGGERS, William D. **Governing by network: the new shape of the public sector**. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2004. 233 p.
- GRECO, Luís. A ilha de Kant. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (org.). **Direito penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 263-280. (Monografias Jurídicas).
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. 230 p.
- GUERRA, Evandro Martins. **Direito financeiro e controle da atividade financeira estatal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 328 p.
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Colunistas**, n. 71, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 2 jul. 2018.
- GÜNTHER, Klaus. Crítica da Pena I. **Revista Direito GV 4**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 187-204, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35149/33933>. Acesso em: 13 nov. 2020.
- GÜNTHER, Klaus. Crítica da Pena II. **Revista Direito GV 5**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 137-150, jan./jun. 2007. Disponível em: [https://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv\\_05\\_pp137-150.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_05_pp137-150.pdf). Acesso em: 13 nov. 2020.
- GÜNTHER, Klaus. O desafio naturalístico de um direito penal fundado na culpabilidade. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 1052-1077, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-1052.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.
- GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 2, n. 63, p. 105-118, jul. 2002. Disponível em: <http://novosestudos.com.br/produto/edicao-63/>. Acesso em: 13 nov. 2020.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020.
- HEBECHE, Luiz. Hegel e o direito. **PERI – Revista de Filosofia**, [Santa Catarina], v. 3, n. 1, p. 73-84, 2011. Disponível em: <http://www.nexos.ufsc.br/index.php/peri/article/view/849>. Acesso em: 13 nov. 2020.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. 9. ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2014. 552 p.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios fundamentais da filosofia do direito**. São

Paulo: Martins Fontes, 1997. 376 p.

HELLER, Gabriel; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 1, p. 51-77, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/81368>. Acesso em: 13 nov. 2020.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 381 p.

HUNGRIA, Néelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 24-31, 1975. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8302/7076>. Acesso em: 13 nov. 2020.

JAKOBS, Günther. **La pena estatal**: significado y finalidad. Madrid: Thomson Civitas, 2006a. p. 99-114. (Cuadernos civitas).

JAKOBS, Günther. La pena retributiva en Kant. In: JAKOBS, Günther. **La pena estatal**: significado y finalidad. Madrid: Thomson Civitas, 2006b. p. 99-114. (Cuadernos civitas).

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados: controlador ou administrador? **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 209-230, out./dez. 2014. Disponível em: [https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19207/A\\_intervencao\\_do\\_TCU\\_sobre\\_editais\\_de\\_li.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19207/A_intervencao_do_TCU_sobre_editais_de_li.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 20 nov. 2020.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB: acabou o romance: reforço do pragmatismo no Direito Público Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 63-92, nov. 2018. Edição especial. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>. Acesso em: 10 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista do Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 13-41, nov. 2018. Edição especial. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648>. Acesso em: 13 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. 1162 p.

KADISH, Sanford. Some observations on the use of criminal sanctions in enforcing economic regulations. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 30, n. 3, p. 423, [Mar./May], 1963. Artigo resultado de uma palestra na Conferência sobre Sanções Criminais e Aplicação dos Regulamentos Econômicos, 1962, Chicago. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol30/iss3/2/>. Acesso em: 14 nov. 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. 9. ed. Lisboa: Edições 70, 2008. 234 p. (Textos filosóficos, 1).

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 2003.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 1993. 224 p. (Coleção Fundamentos do Direito).

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1986. 119 p. (Textos filosóficos, 7).

KRUSSEWSKI, Cristina. **Direito administrativo sancionador**: apontamentos gerais sobre as infrações administrativas e alguns aspectos de sua relação com o direito penal. 2010. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito de Estado) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/24039?show=full>. Acesso em: 14 nov. 2020.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. 162 p.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Os Tribunais de Contas na era da governança pública: focos, princípios e ciclos estratégicos do controle externo. *In*: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (coord). **Tribunal de Contas do Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LOZANO JUNIOR, José Júlio. **Prescrição penal**. São Paulo: Saraiva, 2002. 339 p.

MACEDO, Alexandre Cordeiro; RODRIGUES, Eduardo Frade. **Dimensionamento de sanções antitruste a carteis**. [Porto Alegre, 2018]. Artigo publicado na categoria Notícias, do site do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado. Disponível em: <https://www.iiede.com.br/index.php/2018/10/30/alexandre-cordeiro-macedo-e-eduar-do-frade-rodrigues-dimensionamento-de-sancoes-antitruste-a-carteis/>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Punição, culpa e comunicação: é possível superar a necessidade da inflição de sofrimento no debate teórico sobre a pena?, **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 389-414, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1793>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MAIER, Julio. El derecho contravencional como derecho administrativo sancionador. *In*: PÁSTOR, Daniel; GUZMÁN, Nicolás (org.). **Problemas actuales del derecho penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Comentários à lei nº 13.655/2018**: lei de segurança para a inovação pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 188 p.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. *In*: MODESTO, Paulo. **Nova organização administrativa brasileira**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. **Comentários à lei nº 13.655/2018**: lei de segurança para a inovação pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 188 p.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas. Secretaria de Desenvolvimento Institucional. **Resolução Normativa nº 17/2010**. Classificação de irregularidades: critérios para a apreciação das contas anuais da administração pública pelo Tribunal de Contas. Anexo único. Cuiabá: Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 2010. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00075700/Download%20do%20Anexo%20da%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20n%C2%BA%2017-2010.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2010.

MATTES, Henz; MATTES, Herta. Problemas de derecho penal administrativo: historia y derecho comparado. [Madrid]: Derecho Reunidas, 1979. 539 p.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. 238 p.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. 256 p.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. 298 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 826 p.

MEJÍA PATIÑO, Omar Albeiro. Reseña histórica del derecho administrativo sancionador. **Novum Jus**, Bogotá, v. 2, n. 1, p. 259-284, 2008. Disponível em: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/898>. Acesso em: 18 nov. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019. 1150 p.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da constituição federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. 280 p. (Coleção Temas de Direito Administrativo, 17).

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, ano 5, n. 22, p.25-57, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/624>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MERKL, Adolf. **Teoría general del derecho administrativo**. Granada: Comares, 2004. 520 p.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. rev. atual e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 493 p.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Contas. **Denúncia nº 1.015.699**. Relator: Sebastião Helvecio. Sessão de 10/01/2019i. Disponível em: <https://tctnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1783495>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Contas. **Editais de Concurso Público 002/2016**. Relator: Licurgo Mourão. Processo 980580. Sessão de 08/11/2016a. Disponível em: <https://tctnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1199679>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Auditoria n. 977.741**. Relator: Hamilton Coelho. Julgado em: 13 ago. 2019ag. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Auditoria nº 923.979**. Relator: Licurgo Mourão. Sessão de 21/03/2019a. Disponível em: <https://tctnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1822967>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Auditoria n. 1.031.389**. Relator: Wanderley Ávila. Julgado em: 18 dez. 2019ah. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 838.979**. Relator: Mauri Torres. Primeira Câmara. Sessão de 27/11/2018a. Disponível em: <https://tctnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1780616>. Acesso em: 16 nov. 2020.

- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 851.893**. Relator: Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Sessão de 19/06/2018b. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1511073>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 898.621**. Relator: Mauri Torres. Primeira Câmara. Sessão de 14/08/2018c. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1657664>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 924.086**. Relator: José Alves Viana. Primeira Câmara. Sessão de 26/03/2019b. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=924086](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=924086). Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 932.820**. Relator: Hamilton Coelho. Segunda Câmara. Sessão de 10/11/2014a. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/752608>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 942.187**. Relator: Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão de 31/01/2019c. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1791271>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 944.673**. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Sessão de 26/10/2017g. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/944673>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia n. 944.695**. Relator: Licurgo Mourão. Julgado em: 10 dez. 2019ai. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia n. 951.274**. Relator: Cláudio Terrão. Julgado em: 5 mar. 2020d. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> Acesso em: 10 jul. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 951.616**. Relator: Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Sessão de 02/04/2019d. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=951616](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=951616). Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 951.948**. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Processo 951948. Primeira Câmara. Sessão de 11/02/2020a. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2061730>. Acesso em: 14 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia n. 958.376**. Relator: Adonias Monteiro. Julgado em: 13 fev. 2020d. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 969.439**. Relator: Adonias Monteiro. Primeira Câmara. Sessão de 19/02/2019e. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1812108>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 997.524**. Relator: Adonias Monteiro. Processo 997524. Segunda Câmara. Sessão 20/02/2020b. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/997524#!>. Acesso em: 14 nov. 2020.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 977.735**. Relator: José Alves Viana. Segunda Câmara. Sessão de 30/10/2018d. Disponível em:

<https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1764481>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 980.567**. Relator: Durval Ângelo. Primeira Câmara. Sessão de 20/11/2018e. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1758780>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 986.742**. Relator: Durval Ângelo. Primeira Câmara. Sessão de 16/04/2019f. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=986742](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=986742). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.007.585**. Sessão de 25/04/2017a. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1309898>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 1.007.913**. Relator: Gilberto Diniz. Julgado em: 12 mar. 2020e. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.012.149**. Relator: Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Sessão de 21/03/2019g. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=1012149](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=1012149). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.012.173**. Relator: Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Sessão de 02/05/2019h. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=1012173](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=1012173). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.015.714**. Relator: Cláudio Couto Terrão. Processo Licitatório 93/17. Segunda Câmara. Sessão de 05/12/2019j. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/2031649>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.015.793**. Relator: Victor Meyer. Sessão de 06/10/2017b. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1383523>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.031.246**. Relator: Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão de 28/03/2019k. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=1031246](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=1031246). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.040.590**. Relator: Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão 06/12/2018f. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1783399>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia nº 1.047.585**. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Sessão de 02/05/2019l. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=1047585](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=1047585). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Inspeção Ordinária nº 756.681**. Relator: Sebastião Helvecio. Processo 756681. Primeira Câmara. Sessão de 01/07/2014b. Disponível em:

<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/747944>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Inspeção Ordinária nº 952.053**. Relator: Hamilton Coelho. Sessão de 22/05/2018g. Disponível em:

<https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1500491>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Inspeção Extraordinária nº 1.015.771**. Relator: Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Sessão de 02/04/2019m. Disponível em:

<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1844286>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Lei Complementar Estadual nº 102, de 17 de janeiro de 2008**. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Belo Horizonte: Tribunal de Contas, 2008a. Disponível em:

<https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/LegislacaoEstadual/LEI%20COMPLEMENTAR%20102,%20DE%2017-01-2008.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Principais achados de auditoria do TCEMG em matéria de licitações e contratos**. Belo Horizonte: TCEMG, 14 dez. 2009. Minicurso. Disponível em:

<https://www.tce.mg.gov.br/alei8666eotcemg/PDF/Minicurso%20PRINCIPAIS%20ACHADOS%20DE%20AUDITORIA.pdf>. acesso em: 29 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Processo Administrativo nº 811.826**. Relator: Licurgo Mourão. Segunda Câmara. Sessão de 20/04/2017c. Disponível em:

<https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1290897>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 944.628**. Relator: Mauri Torres. Sessão de 25/11/2015. Disponível em:

<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/1058139>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recursos Ordinários nº 952.031 e nº 952.032**.

Relator: Gilberto Diniz. Processo 875790. Tribunal Pleno. Sessão de 19/06/2019n. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/952031#!>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 969.239**. Relator: José Alves Viana. Processo 744394. Tribunal Pleno. Sessão de 16/11/2016b. Disponível em:

<https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1344936>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recursos Ordinários nº 969.647 e nº 977.515**.

Relator: Hamilton Coelho. Processo 932725. Tribunal Pleno. Sessão de 01/08/2018h.

Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1648580>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Recursos Ordinários nº 1.031.317 e nº 1.031.318.

Relator: Cláudio Couto Terrão. Processo 997679. Tribunal Pleno. Sessão de 10/07/2019o. **Diário Oficial de Contas**, Belo Horizonte, n. 2087, p. 1-2, jul. 2019. Disponível em:

[https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2019\\_07\\_16\\_Diario.pdf](https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2019_07_16_Diario.pdf). Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1.031.479**. Relator: Durval Ângelo. Julgado em: 24 jun 2020d. Disponível em:

<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/1031479#!>. Acesso em: 28 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1.046.739**. Relator: Wanderley Ávila. Processo 896629. Tribunal Pleno. Sessão de 23/10/2019p. Disponível em:



<https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/2072266>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Recurso Ordinário nº 1.072.621**. Plenário. Relator: Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Sessão de 18/12/2019q. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2056000>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 858.703**. Relator: Wanderley Ávila. Julgado em: 18 jun. 2019aj. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 859.176**. Relator: Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Sessão de 02/05/2019r. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1862722>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 862.190**. Relator: Mauri Torres. Processo 989/2010. Primeira Câmara. Sessão de 28/06/2016c. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1171586>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 862.604**. Relator: Adriene Andrade. Primeira Câmara. Sessão de 27/02/2018i. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1447263>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 862.772**. Relator: Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Sessão de 28/02/2018j. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1450247>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 898.577**. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Sessão de 01/03/2018k. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1448486>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 911.980**. Relator: Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão de 08/02/2018l. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1441658>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 932.822**. Relator: José Alves Viana. Julgado em: 9 jul. 2019ak. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 944.526**. Relator: Adonias Monteiro. Julgado em: 7 nov. 2019al. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Denúncia n. 951.970**. Relator: Sebastião Helvecio. Julgado em: 02 jun. 2020f. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 958.028**. Relator: Licurgo Mourão. Segunda Câmara. Sessão de 12/05/2016d. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1121906>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação nº 969.268**. Relator: Hamilton Coelho. Primeira Câmara. Sessão de 28/11/2017d. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1416551>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 969.480**. Relator: Adriene Andrade. Primeira Câmara. Sessão de 06/02/2018m. Disponível em: <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1462797>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Representação n° 912.263. Relator: Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão de 14/03/2019s. **Diário Oficial de Contas**, Belo Horizonte, n. 2008, p. 28, mar. 2019. Disponível em: [https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2019\\_03\\_20\\_Diario.pdf](https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2019_03_20_Diario.pdf). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 952.106**. Relator: Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão de 21/02/2019t. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=952106](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=952106). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 958.052**. Relator: Licurgo Mourão. Primeira Câmara. Sessão de 09/05/2019u. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=980580](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=980580). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 977.603**. Relator: Gilberto Diniz. Segunda Câmara. Sessão de 28/06/2018n. Disponível em: <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1518885>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 987.593**. Relator: Cláudio Terrão. Julgado em: 11 jul. 2019am. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Representação n. 1.007.913. Relator: Gilberto Diniz. Julgado em: 12 mar. 2020g. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 1.015.713**. Relator: Adonias Monteiro. Processo 1015713. Segunda Câmara. Sessão de 18/06/2020c. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=1015713](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=1015713). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n. 1.024.353**. Relator: Adonias Monteiro. Julgado em: 12 dez. 2019an. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Auditoria n. 1.031.389**. Relator: Wanderley Ávila. Julgado em: 18 dez. 2019ao. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n° 1.031.476**. Relator: Wanderley Ávila. Segunda Câmara. Sessão de 02/05/2019v. Disponível em: <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1863148>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n.º 1.041.500**. Relator: Adonias Monteiro. Julgado em: 28 nov. 2019ap. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 1.054.036**. Relator: Victor Meyer. Julgado em: 18 ago. 2019aq. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Representação n.º 1.072.438**. Relator: Adonias Monteiro. Julgado em: 13 mar. 2020h. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Resolução TCEMG n.º 12, de 17 de dezembro de 2008**. Regimento interno. Belo Horizonte: Tribunal de Contas, 2008b. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Regimentointerno/Reg-Int-1 2-08.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Súmula n.º 122**. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem, entre outras competências, a de responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa à irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou a erário municipal. Belo Horizonte: TC, 2017e. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/Noticia/Detalhe/67>. Acesso em: 9 jun. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 716.900**. Relator: Adonias Monteiro. Sessão de 26/03/2019w.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 719.418**. Relator: Sebastião Helvecio. Primeira Câmara. Sessão de 23/10/2018o. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=719418](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=719418). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 771.453**. Relator: Licurgo Mourão. Julgado em: 14 mar. 2019x. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br> . Acesso em: 12 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 862.674**. Relator: Cláudio Couto Terrão. Segunda Câmara. Sessão de 09/05/2019y. Disponível em: <https://tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1869398>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 912.114**. Relator: Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão de 11/04/2019z. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=912114](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=912114). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 923.916**. Relator: Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Sessão de 04/04/2019aa. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=923916](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=923916). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 932.626**. Relator: Durval Ângelo. Primeira Câmara. Sessão de 13/02/2019ab. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=932626](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=932626). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 958.237**. Relator: Durval Ângelo. Primeira Câmara. Sessão de 07/05/2019ac. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArq?arquivo=1867343>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n.º 969.615**. Relator: Cláudio Terrão. Segunda Câmara. Sessão de 02/05/2019ad. Disponível em: [https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa\\_processo.asp?cod\\_processo=969615](https://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp?cod_processo=969615). Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial n. 969.675**. Relator: Victor Meyer. Julgado em: 20 fev. 2020i. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Tomada de Contas Especial nº 969.671. Relator: Adonias Monteiro. Primeira Câmara. Sessão de 16/04/2019ae. **Diário Oficial de Contas**, Belo Horizonte, n. 2005, p. 24, mar. 2019. Disponível em: <http://200.198.9.52/Home/Diario?date=03%2F15%2F2019%2000%3A00%3A00>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial nº 1.007.420**. Relator: Gilberto Diniz. Processo 1007420. Sessão de 16/03/2017f. Disponível em: <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1270158>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Tomada de Contas Especial nº 1.047.927**. Relator: Conselheiro substituto Victor Meyer. Segunda Câmara. Sessão de 14/03/2019af. Disponível em: <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1821384>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas: reflexões iniciais acerca da conexão entre os temas. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 41, p. 92-115, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB: o dever público de incrementar a segurança jurídica. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, p. 243-274, out. 2018. Edição especial.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 287 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 161 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Relações entre poderes e democracia**: crise e superação. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 108 p.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Controle da administração pública. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro; PIANCASTELLI, Sílvia Motta. O controle externo pelo Tribunal de Contas. *In*: MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro; PIANCASTELLI, Sílvia Motta. **Controle democrático da administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 103-129.

NIETO GARCIA, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. reimp. Madrid: Tecnos, 2018.

NONINO, Marina Esteves; FERREIRA, Daniel. O recrudescimento do direito administrativo sancionador na sociedade de riscos. **Revista Percursos**, [Curitiba], v. 2, n. 19, p. 238-258, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/238#:~:text=Afinal%2C%20conclui%20no%20sentido%20do,acabam%20por%20configurar%20verdadeir>

a%20arbitrariedade. Acesso em: 5 nov. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito. Coimbra: Almedina, 2006. 231 p.

O' DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/instituicoes---ano-1998--no-44>. Acesso em: 27 set. 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www.theses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13082013-112549/publico/An\\_a\\_Carolina\\_Carlos\\_de\\_Oliveira\\_Integral.pdf](https://www.theses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13082013-112549/publico/An_a_Carolina_Carlos_de_Oliveira_Integral.pdf). Acesso em: 18 nov. 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de.; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 18 nov. 2020.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **Por que prisão?**: uma análise econômica do dilema pena de prisão *versus* pena de multa para os crimes de corrupção no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. (Texto para discussão, n. 237). Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/532799>. Acesso em: 18 nov. 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. 114 p.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Auditoría de gestión y modernización de la administración**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999. 332 p.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Avaliações da OCDE sobre governança pública**: parecer prévio e relatório sobre as contas do presidente da república: avaliação e recomendações. [Paris]: OCDE; Brasília, DF: TCU, 2012. Disponível em: [http://www.oecd.org/gov/ethics/Assessment%20and%20Recommendations%20booklet\\_PORT.pdf](http://www.oecd.org/gov/ethics/Assessment%20and%20Recommendations%20booklet_PORT.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019. 475 p.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas. **Sociedade Brasileira de Direito Público**, São Paulo, p. 1-23, [2018a]. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Orientador Floriano de Azevedo Marques Neto. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Quem é o ‘administrador médio’ do TCU?** [s. l.], 2018b. Artigo publicado no site Jota na categoria Opinião & Análise, na coluna Controle Público.

Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018). Acesso em: 15 jun. 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2015. 325 p.

PARKER, L. LYNETTE. Justiça restaurativa: um veículo para a reforma? *In*: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de.; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça: PNUD, 2005. p. 247-265.

PASCOAL, Valdecir. **Uma nova primavera para os tribunais de contas**: artigos, discursos e entrevistas. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 238 p.

PELEGRINI, Marcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas**: contornos constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 254 p.

PELLICER, Angel Blasco. **Sanciones administrativas en el orden social**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998. 358 p. (Tirant Monografías, 95).

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Responsabilidade da autoridade competente pelos atos de adjudicação, homologação ou ratificação nos processos de contratação administrativa. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v. 10, n. 117, p. 65-75, set. 2011.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? *In*: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de.; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça: PNUD, 2005. p. 19-39.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. 2. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1977.

PUERARI, Adriano Farias. **O direito de mera ordenação social português como rumo de criação de um espaço próprio ao direito administrativo sancionador brasileiro**. 2016. 134 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas: Menção em Direito Administrativo) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41678/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Adriano%20Puerari.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX**: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil. 2008. 395 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-11112011-112357/publico/tes\\_e\\_completa\\_rmrq.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-11112011-112357/publico/tes_e_completa_rmrq.pdf). Acesso em: 15 maio 2020.

QUINZACARA, Eduardo Cordero. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. **Revista de Derecho**, Valdivia, v. 25, n. 2, p. 131-157, dic. 2012. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-0950201200020006&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-0950201200020006&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 18 nov. 2020.

RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Leticia Maria. O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, 2012. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/8700/o-estado-da-arte-da-avaliacao-de-politicas-publicas--conceituacao-e-exemplos-de-avaliacao-no-brasil>. Acesso em: 18 nov. 2020.

RAVEN, Bertram Herbert. The bases of power and the power: interaction model of

interpersonal influence. **Analyses of Social Issues and Public Policy**, Hoboken, New Jersey, v. 8, n. 1, p. 1-22, 2008. Disponível em: <https://spssi.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1530-2415.2008.00159.x>. Acesso em: 19 nov. 2020.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de direito público da economia**, Belo Horizonte, v. 14, n. 56, p. 181-204, out./dez. 2016.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

ROSILHO, André Janjácómo. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas da União. 2016. 358 f. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/publico/Andre\\_Rosilho\\_Controla\\_da\\_Administracao\\_Publica\\_pelo\\_TCU\\_INTEGRAL.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/publico/Andre_Rosilho_Controla_da_Administracao_Publica_pelo_TCU_INTEGRAL.pdf). Acesso em: 18 nov. 2020.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general: fundamentos: la estructura de la teoria del delito**. Madrid: Thomson Civitas, 2007. Tomo I.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 232 p.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 3. ed. Lisboa: Vega, 1998. 361 p.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SALOMÃO NETO, Antônio; DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre a pena em Hegel: (in)compreensão e dificuldade de superação. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 10, n. 18, p. 59-80, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/137>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SANTOS, José Beleza dos. Ilícito penal administrativo e ilícito criminal. **Revista da Ordem dos Advogados**, [Lisboa], ano 5, n. 1 e 2, p. 39-59, 1945. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B9652BFD6-6F35-4E23-936D-56250122184B%7D.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

SCHMEISKE, Francielly. Redução da maioria penal: diminuição ou aumento da criminalidade?. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 9, p. 7295-7317, 2014. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/c6fef0725e8b/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. Controle externo, controle social e cidadania. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano XXX, p. 46-57, [2012]. Edição especial. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1664.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais,

2013. 236 p. (Coleção Direito e Ciências Afins, v. 6).

SIMÕES, Fabiana Coelho. **Instrumentos de controle social da corrupção: análise da legislação e das propostas de medidas anticorrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 156 p.

SOARES NETO, Almir Oliveira; SANTANA, Luana Silva; PORTO, Klayton Santana. A explosão demográfica nos cárceres de Salvador: uma negação do direito à ressocialização? **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 202-228, Jan./Jun. 2019.

SOUTO, Humberto Guimarães. Congresso Nacional, Tribunal de Contas e controle externo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, n. 79, p. 31-41, 1999. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1178>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SOTO DELGADO, Pablo. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. **Revista Ius et Praxis**, ano 22, n. 2, 2016, p. 195.

SUNDFELD, Carlos Ari. Competências de controle dos Tribunais de Contas: possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013. 285 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012. 192 p.

TODESCHINI, Edmilson. O controle do Tribunal de Contas sobre os atos da Administração Pública Municipal. **Fórum Municipal & Gestão das Cidades**, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 5-24, set./out. 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/06/control-adm-publica-municipal.compressed.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. 17. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. 384 p.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas.

**Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 194, p. 31-45, out./dez. 1993. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894>. Acesso em: 10 nov. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 460 p.

TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. 395 p.

TYLER, T. R. **Why people obey the law**. New Jersey, USA: Princeton University Press, 2006.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [Bruxelas], n. C 364, p. 1-22, 18 fev. 2000. Não está em vigor desde 30/11/2009. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000X1218%2801%29&qid=1605190978272>. Acesso em: 18 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [Bruxelas], n. C 191, p. 1-110, 27 jul. 1992. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>. Acesso em 5 nov. 2020.



UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão do Tribunal de Justiça**: quinta secção. Relator: Ilešič. Processo: C-562/11. Sessão 06/12/2012. [Agricultura. Regulamento (CEE) n.º 3665/87. Artigo 11.º. Restituições à exportação. Pedido de restituição por uma exportação que não confere o direito à restituição. Sanção administrativa].

Disponível em:

[http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf;jsessionid=18BEFD2AEC779066FEDEC97736B0B9E3?docid=131492&text=&dir=&doclang=PT&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=16400163](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=18BEFD2AEC779066FEDEC97736B0B9E3?docid=131492&text=&dir=&doclang=PT&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=16400163). Acesso em: 4 nov. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Öztürk v. Germany: (Application no. 8544/79): Judgment. Strasbourg, 21 Feb. 1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57553&filename=001-57553.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2020.

VAN WEEZEL, Alex. Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. **Política Criminal**, Talca, v. 12, n. 24, p. 997-1043, dic. 2017. Disponível em: <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol12N24A9.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 339 p.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. 19. ed. São Paulo: Cultrix, 2004.

XAVIER, Marília de Araújo Barros. **Direito sancionador**: estudos no direito tributário. 2018. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21807>. Acesso em: 19 nov. 2020.

YEUNG, Karen. Quantifying regulatory penalties: australian competition law penalties in perspective. **Melbourne University Law Review**, Melbourne, v. 23, n. 2, p. 440-475, 1999. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1999/18.html>. Acesso em: 18 nov. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. 768 p.

ZANOBINI, Guido. **Le sanzioni amministrative**. Turim: Fratelli Bocca, 1924. vii, 202 p.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**: teoria e prática. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Palas Athena, 2017. 121 p.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. 336 p.

## ANEXO

Tabela 1 – Principais achados de auditoria do TCEMG em matéria de licitações e contratos

<b>Irregularidades</b>	<b>Número de ocorrências</b>	<b>Percentual %</b>
Ausência de publicação do extrato contratual (Art. 61, parágrafo único, da Lei nº. 8.666/1993)	35	70%
Descumprimento de prazos recursais (Art. 109, a e b, § 6º, no caso Convites)	32	64%
Ausência de projeto básico e orçamento em planilhas (Art. 7º, § 2º, I e II, da Lei nº. 8.666/1993)	26	52%
Ausência de pesquisa prévia de preços (Art. 43, IV, da Lei nº. 8.666/1993)	24	48%
Não obtenção do número mínimo de 3 licitantes (Convites-Art. 22, §§ 3º e 7º da Lei nº. 8.666/1993)	20	40%
Despesas realizadas sem licitação ou de forma fracionada (Arts. 2º c/c 23, I, a ou II, a e 23, §§ 1º e 2º c/c 24, I e II, da Lei nº. 8.666/1993)	18	36%
Inobservância de cláusulas essenciais em contratos (Art. 55 e incisos da Lei nº. 8.666/1993)	17	34%
Alterações contratuais em percentuais acima dos permitidos (Art. 65, § 1º, da Lei nº. 8.666/1993)	16	32%
Ausência de numeração de documentos do processo (Art. 38, caput, da Lei 8.666/93)	15	30%
Ausência de indicação do crédito orçamentário (Arts. 7º, § 2º, III (obras) e 14 (compras) c/c 38, caput, da Lei nº. 8.666/1993)	14	28%

Fonte: MINAS GERAIS, 2009.

## APÊNDICE

Tabela 2 – Decisões analisadas do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

<b>nº.</b>	<b>Processo</b>	<b>Natureza</b>	<b>Relator/Conselheiro</b>	<b>Julgamento</b>
1	969.671	Tomada de Contas Especial	Adonias Monteiro	16 abr. 2019
2	1.031.246	Denúncia	Victor Meyer	28 mar. 2019
3	771.453	Tomada de Contas Especial	Licurgo Mourão	14 mar. 2019
4	932.820	Denúncia	Hamilton Coelho	19 fev. 2019
5	1.015.699	Denúncia	Sebastião Helvecio	19 fev. 2019
6	969.439	Denúncia	Adonias Monteiro	19 fev. 2019
7	942.187	Denúncia	Victor Meyer	31 jan. 2019
8	1.015.793	Denúncia	Victor Meyer	31 mar. 2019
9	1.040.590	Denúncia	Victor Meyer	6 dez. 2018
10	1.007.585	Denúncia	Hamilton Coelho	27 nov. 2018
11	838.979	Denúncia	Mauri Torres	27 nov. 2018
12	980.567	Denúncia	Durval Ângelo	20 nov. 2018
13	977.735	Denúncia	José Viana	30 out. 2018
14	1.012.173	Denúncia	Cláudio Terrão	2 maio 2019
15	1.047.585	Denúncia	Wanderley Ávila	2 maio 2019
16	986.742	Denúncia	Durval Ângelo	16 abr. 2019
17	951.616	Denúncia	Hamilton Coelho	2 abr. 2019
18	1.031.246	Denúncia	Victor Meyer	28 mar. 2019
19	924.086	Denúncia	José Viana	26 mar. 2019
20	1.012.149	Denúncia	Hamilton Coelho	21 mar. 2019
21	1.007.420	Tomada de Contas Especial	Hamilton Coelho	21 mar. 2019
22	862.674	Tomada de Contas Especial	Cláudio Terrão	9 maio 2019
23	958.237	Tomada de Contas Especial	Durval Ângelo	7 maio 2019
24	969.615	Tomada de Contas Especial	Cláudio Terrão	2 maio 2019
25	912.114	Tomada de Contas Especial	Victor Meyer	11 abr. 2019
26	932.813	Tomada de Contas Especial	Adonias Monteiro	19 fev. 2019
27	932.626	Tomada de Contas Especial	Durval Ângelo	13 fev. 2019
28	719.418	Tomada de Contas Especial	Sebastião Helvecio	23 out. 2018
29	980.580	Edital de Concurso Público	Licurgo Mourão	9 mai. 2019
30	958.052	Representação	Licurgo Mourão	9 mai. 2019
31	923.979	Auditoria	Licurgo Mourão	9 mai. 2019
32	1.047.927	Auditoria	Licurgo Mourão	9 mai. 2019
33	923.916	Tomada de Contas Especial	Cláudio Terrão	4 abr. 2019
34	898.577	Representação	Wanderley Ávila	1 mar. 2018
35	862.772	Representação	Wanderley Ávila	15 set. 2016
36	862.604	Representação	Adriene Andrade	27 fev. 2018
37	911.980	Representação	Gilberto Diniz	8 fev. 2018
38	969.480	Representação	Adriene Andrade	8 fev. 2018
39	969.268	Representação	Hamilton Coelho	28 nov. 2017
40	1.031.476	Representação	Wanderley Ávila	2 de maio 2019
41	859.176	Representação	Cláudio Terrão	2 de maio 2019
42	1.015.771	Representação	Hamilton Coelho	2 de abr. 2019
43	912.263	Representação	Gilberto Diniz	14 de mar. 2019
44	952.106	Representação	Gilberto Diniz	21 de fev. 2019
45	977.735	Denúncia	José Viana	30 de out. 2018
46	898.621	Denúncia	Mauri Torres	14 de ago. 2018
47	851.893	Denúncia	Hamilton Coelho	14 de ago. 2018
48	977.603	Representação	Gilberto Diniz	26 de jun. 2018
49	958.028	Representação	Licurgo Mourão	12 de maio de 2016
50	944.695	Denúncia	Licurgo Mourão	10 de dez. 2019

51	977.741	Auditoria	Hamilton Coelho	13 de ago. 2019
52	1.054.036	Tomada de Contas Especial	Victor Meyer	18 de ago. 2019
53	951.274	Denúncia	Cláudio Terrão	05 de mar. 2020
54	858.703	Representação	Wanderley Ávila	18 de jun. 2019
55	932.822	Representação	José Alves Viana	09 de jul. 2019
56	944.526	Representação	Adonias Monteiro	07 de nov. 2019
57	951.970	Denúncia	Sebastião Helvecio	02 de jun. 2020
58	1.024.533	Representação	Adonias Monteiro	12 de dez. 2019
59	1.041.500	Tomada de Contas Especial	Wanderley Ávila	28 de nov. 2019
60	958.376	Denúncia	Adonias Monteiro	13 de fev. 2020
61	1.007.913	Representação	Gilberto Diniz	12 de mar. 2020
62	987.593	Representação	Cláudio Terrão	11 de jul. 2019
63	1.072.438	Representação	Adonias Monteiro	13 de mar. 2020
64	1.031.389	Auditoria	Wanderley Ávila	18 de dez. 2019
65	1.012.282	Tomada de Contas Especial	Victor Meyer	20 de fev. 2020
66	811.826	Inspeção Ordinária	Licurgo Mourão	20 de abril 2017

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 3 – Decisões analisadas do Tribunal de Contas da União

<b>nº.</b>	<b>Acórdão</b>	<b>Natureza</b>	<b>Relator/Conselheiro</b>	<b>Julgamento</b>
1	302/2016	Representação	Marcos Bemquerer	17 fev. 2016
2	877/2016	Relatório de Auditoria	Weder de Oliveira	13 abr. 2016
3	5.394/2016	Tomada de Contas Especial	André de Carvalho	10 maio. 2016
4	1.405/2016	Representação	Bruno Dantas	1º jun. 2016
5	1.829/2016	Representação	André de Carvalho	13 jul. 2016
6	9.960/2016	Representação	Raimundo Carreiro	30 ago. 2016
7	10.985/2016	Tomada de Contas Especial	Marcos Bemquerer	04 out. 2016
8	6.884/2016	Tomada de Contas Especial	José Mucio Monteiro	16 nov. 2016
9	3.013/2016	Denúncia	Weder de Oliveira	23 nov. 2016
10	13.599/2016	Tomada de Contas Especial	Raimundo Carreiro	06 dez. 2016
11	1.166/2017	Relatório de Auditoria	Walton Alencar Rodrigues	21 fev. 2017
12	2.291/2017	Tomada de Contas Especial	André de Carvalho	07 mar. 2017
13	3.514/2017	Tomada de Contas Especial	Vital do Rêgo	23 maio. 2017
14	5.135/2017	Tomada de Contas Especial	Vital do Rêgo	04 jul. 2017
15	6.504/2017	Tomada de Contas Especial	Augusto Nardes	18 jul. 2017
16	1.668/2017	Relatório de Auditoria	José Mucio Monteiro	02 ago. 2017
17	2.018/2017	Representação	Bruno Dantas	13 set.2017
18	9.296/2017	Tomada de Contas Especial	Benjamin Zymler	3 out. 2017
19	10.319/2017	Representação	Augusto Sherman	14 nov. 2017
20	2.813/2017	Denúncia	Aroldo Cedraz	06 dez. 2017
21	651/2018	Representação	André de Carvalho	27 fev. 2018
22	913/2018	Tomada de Contas Especial	José Mucio Monteiro	06 mar. 2018
23	2.868/2018	Tomada de Contas Especial	José Mucio Monteiro	24 abr. 2018
24	4.349/2018	Representação	Marcos Bemquerer	29 maio. 2018
25	5.964/2018	Tomada de Contas Especial	Ana Arraes	17 jul. 2018
26	8.974/2018	Tomada de Contas Especial	Vital do Rêgo	14 ago. 2018
27	8.057/2018	Representação	André de Carvalho	04 set. 2018
28	9.793/2018	Representação	Aroldo Cedraz	09 out. 2018
29	14.945/2018	Tomada de Contas Especial	Weder de Oliveira	20 nov. 2018
30	2.924/2018	Relatório de Auditoria	José Mucio Monteiro	12 dez. 2018
31	1.130/2019	Representação	Bruno Dantas	05 fev. 2019
32	1.657/2019	Tomada de Contas Especial	Marcos Bemquerer	13 mar. 2019
33	3.850/2019	Representação	Bruno Dantas	21 maio. 2019
34	1.431/2019	Relatório de Auditoria	Vital do Rêgo	19 jun. 2019
35	5.316/2019	Tomada de Contas Especial	Ana Arraes	23 jul. 2019
36	7.569/2019	Tomada de Contas Especial	Vital do Rêgo	13 ago. 2019
37	8.859/2019	Representação	Vital do Rêgo	10 set. 2019
38	12.170/2019	Tomada de Contas Especial	Marcos Bemquerer	22 out. 2019
39	2.801/2019	Denúncia	Marcos Bemquerer	20 nov. 2019
40	14.536/2019	Representação	Weder de Oliveira	03 dez. 2019
41	124/2020	Tomada de Contas Especial	Weder de Oliveira	29 jan. 2020
42	2.377/2020	Tomada de Contas Especial	Vital do Rêgo	10 mar. 2020
43	4.724/2020	Tomada de Contas Especial	Weder de Oliveira	20 abr. 2020
44	5.484/2020	Tomada de Contas Especial	Walton Alencar Rodrigues	12 maio. 2020
45	6.588/2020	Tomada de Contas Especial	Raimundo Carneiro	16 jun. 2020
46	1.643/2020	Denúncia	Marcos Bemquerer	24 jun. 2020
47	1.648/2020	Denúncia	Augusto Sherman	24 jun. 2020
48	1.649/2020	Tomada de Contas Especial	Augusto Sherman	24 jun. 2020
49	6.887/2020	Tomada de Contas Especial	Marcos Bemquerer	30 jun.2020
50	7.101/2020	Representação	Walton Alencar Rodrigues	30 jun. 2020

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 4 – Mais decisões do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – análise dos casos em que foram aplicadas sanções pecuniárias

nº.	Processo	Ano dos fatos	Irregularidade	Valor da multa
1	932.820	2004	Inobservância, pela autoridade condutora do certame, da prerrogativa prevista no art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006	R\$ 1.000,00, a cada responsável
2	1.015.699	2017	Assinatura e publicação do edital de licitação na mesma data de início do período de inscrição	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Prazo exíguo de 2 dias úteis para inscrição no certame;	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Publicação do edital apenas no quadro de avisos da Prefeitura	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Ausência de previsão clara no edital acerca do local onde seriam realizadas as inscrições	R\$ 1.000,00, ao responsável
3	969.439	2012-2013	Aquisição irregular de materiais para a reforma da Prefeitura Municipal, em afronta ao art. 109 da Lei Orgânica do Município de Monte Melo	R\$ 1.500,00, ao responsável
			Inabilitação indevida de empresa impedida de participar de licitações	R\$ 3.500,00, ao responsável
4	942.187	2014	Adoção de índices contábeis de capacidade financeira, sem a devida justificativa	R\$ 1.000,00 ao responsável
5	1.015.793	2017	Ausência de apresentação do orçamento estimado dos custos unitários dos serviços contratados e da certidão negativa de débitos municipais da contratada	R\$ 2000,00, a cada responsável
6	1.007.585	2016	Caracterização de empréstimo pessoal a Vereador, em ofensa aos ditames da Súmula nº 90 do TCEMG	R\$ 1.000,00, ao responsável
7	980.567	2016	Ausência do valor estimado da contratação com base em estimativa de consumo da Administração Municipal	R\$ 500,00, a cada responsável
8	977.735	2015	Ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro da despesa na fase interna da licitação	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Adoção de índice de qualificação econômico-financeira sem justificativa técnica	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Exigência editalícia de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Exigência de documento de qualificação técnica em desacordo com às normas pertinentes	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Ausência de publicação dos atos de homologação e de celebração do contrato	R\$ 1.000,00, ao responsável
9	1.012.173	2017	Exigência editalícia de alvará de localização e funcionamento	R\$ 1.000,00, ao responsável
10	1.047.585	2018	Exigência editalícia de atestado de visita técnica	R\$ 500,00, ao responsável
11	986.742	2013-2015	Dano ao erário em virtude de superfaturamento constatado no valor total dos pagamentos efetuados em favor da empresa contratada	R\$ 10.000,00 e R\$ 1.000,00 aos responsáveis, respectivamente
12	951.616	2014	Cumulação das exigências editalícia de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor global anual do contrato e da prestação de garantia à sua execução	R\$ 1.000,00, a cada responsável
13	924.086	2008-2013	Execução parcial do objeto de Convênio e pagamento ilícito à sociedade empresária responsável pela execução das obras objeto do ajuste	R\$ 10.000,00, a cada responsável

14	1.012.149	2017	Prorrogação de contrato emergencial por prazo superior ao limite legal de 180 (cento e oitenta) dias	R\$ 1.000,00, ao responsável
15	1.007.420	2013-2014	Ausência de prestação de contas de Convênio	R\$ 7.500,00, ao responsável
16	958.237	2013	Ocorrência de proselitismo político e de promoção pessoal de vereadores e servidores na programação de estação de rádio	R\$ 2.000,00, ao responsável
17	969.615	2011-2012	Omissão na prestação de contas de	R\$ 13.600,00, ao responsável
18	912.114	2014	Previsão no edital de licitação de utilização de veículo coletor com até 35 anos de uso	R\$ 1.000,00, ao responsável
19	932.813	2014	Agregação dos serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública e de operação de <i>call center/software</i> de gestão;	R\$ 2.500,00, ao responsável
			Condução de processo licitatório sem a discriminação detalhada dos custos de todos os equipamentos, mão de obra, mobilização, administração local, impostos e demais encargos	R\$ 2.500,00, ao responsável
			Exigência, na fase de habilitação do certame, de comprovação de quitação junto ao Crea;	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Divergência entre item editalício e cláusula contratual	R\$ 1.000,00, ao responsável
20	932.626	2009-2011	Prática de atos que deram causa a lesão ao erário	R\$ 25.000,00, aos responsáveis
			Inobservância ao disposto no art. 43, inciso V, da Lei nº 8.666/1993	R\$ 15.000,00; R\$ 15.000,00; R\$ 1.000,00; R\$ 10.000,00; R\$ 1.000,00; e R\$ 1.000,00, aos responsáveis, respectivamente
21	980.580	2016	Apuração de divergências entre o quadro de cargos e empregos ofertados, encaminhado por meio do sistema FISCAP, e o quantitativo de vagas constante no Anexo II do Edital	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Utilização de cadastro reserva para cargos com vagas disponíveis para imediato preenchimento	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Ausência de previsão de cláusula de arredondamento do percentual de reserva no caso em que a aplicação do percentual mínimo resulta em número fracionado	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação das formas de interposição de recursos	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação da isenção do pagamento da taxa de inscrição	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à forma de entrega do laudo médico para os candidatos com deficiência	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à solicitação de condição especial para realização das provas por parte de candidatos que não se enquadrem nas categorias “pessoa com deficiência”, “gestante” ou “lactante”	R\$ 1.000,00, ao responsável
22	958.052	2016	Apuração de divergências entre o quadro de cargos e empregos ofertados, encaminhado por meio do sistema FISCAP, e o quantitativo de vagas constante no Anexo II do Edital	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Utilização de cadastro reserva para cargos com vagas disponíveis para imediato preenchimento	R\$ 1.000,00, ao responsável

			Ausência de previsão de cláusula de arredondamento do percentual de reserva no caso em que a aplicação do percentual mínimo resulta em número fracionado	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação das formas de interposição de recursos	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação da isenção do pagamento da taxa de inscrição	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à forma de entrega do laudo médico para os candidatos com deficiência	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à solicitação de condição especial para realização das provas por parte de candidatos que não se enquadrem nas categorias “pessoa com deficiência”, “gestante” ou “lactante”	R\$ 1.000,00, ao responsável
23	1.047.927	2011	Irregularidade das contas	R\$12.000,00, ao responsável
24	923.916	2011	Irregularidades no pagamento de diárias e de tarifas bancárias na execução de Convênio	R\$1.800,00, ao responsável
25	898.577	2013	Ausência de parecer jurídico em certame licitatório	R\$1.000,00, aos responsáveis
	862.772		Aquisição de peças e pneus, sem a formalização de licitação, fundadas em orçamentos fraudados	R\$ 58.826,89, ao responsável
			Inexecução de obra	R\$ 5.198,00, ao responsável
			Formalização de termo aditivo sem justificativas para alteração e sem análise da assessoria jurídica, além da ausência de publicação do aviso da licitação em jornal de grande circulação	R\$ 4.500,00, ao responsável
			Ausência de publicação do aviso da licitação em jornal de grande circulação	R\$ 1.500,00, a cada responsável
			Ausência do orçamento em planilhas dos serviços licitados e do orçamento em planilhas de quantitativos e preços unitários como parte integrante dos editais; descumprimento do prazo recursal; e formalização de Termos Aditivos sem justificativa e em percentual superior ao permitido	R\$ 8.000,00; R\$3.500,00; e R\$ 5.000,00, aos responsáveis, respectivamente
			Descumprimento do prazo recursal;	R\$ 1.500,00, a cada responsável
26		2009-2011	Constatação de fraude	R\$ 1.500,00, a cada responsável
	862.604		Despesas com veículo utilizado pela Secretaria de Educação custeadas com recursos da Secretaria da Saúde	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Despesas com veículo utilizado pela Secretaria de Saúde, custeadas com recursos da Secretaria de Educação	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Despesas com veículo utilizado pela Secretaria de Transporte, custeadas com recursos da Secretaria de Saúde	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Despesas com refeições para integrantes de banda contratada para o Carnaval de 2010, custeadas com recursos do Fundo Municipal de Saúde	R\$ 1.000,00, ao responsável
27		2010	Despesas com manutenção de transporte escolar sem comprovação de que se referem a veículos da frota municipal	R\$ 1.000,00, ao responsável
28	911.980	2011	Ordenação de despesas realizadas sem a respectiva liquidação	R\$3.000,00, ao responsável
29	969.480	2014	Ausência de repasse do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre a remuneração dos servidores municipais para os cofres públicos municipais	R\$3.000,00, ao responsável
30	969.268	2014-2015	Uso reiterado de dispensa de licitação para a prestação dos serviços de coleta de lixo no Município de São João Del Rei, sem o devido planejamento;	R\$ 3.000,00, ao responsável



			Ausência de justificativa dos preços praticados nas contratações	R\$ 2.000,00, ao responsável
31	1.031.476	2017	Contratação mediante processo de inexigibilidade de licitação sem observância dos requisitos legais pertinentes	R\$15.000,00, ao responsável
32	859.176	2009	Inclusão de parecer jurídico e de autorização da contratação após a efetiva celebração do contrato; assinatura do contrato em dia sem expediente; e retroatividade dos efeitos e à publicação extemporânea do contrato	R\$ 10.000,00, ao responsável
			Duas prorrogações de contrato cuja vigência já havia se expirado, com a atribuição de efeitos retroativos, em afronta aos arts. 57, §1º, e 60 da Lei nº 8.666/93	R\$ 2.000,00, ao responsável
33	1.015.771	2015	Celebração de contrato de aquisição de combustíveis para a frota do parlamento, sem a observância da vigência do crédito orçamentário decorrente	R\$1.000,00, ao responsável
34	912.263	2012-2014	Contratações mediante processos de inexigibilidade de licitação sem observância dos requisitos legais pertinentes	R\$ 8.000,00; R\$ 3.000,00; R\$ 2.000,00; R\$ 1.000,00, aos responsáveis, respectivamente
35	952.106	2013	Exigência de apresentação de projeto aprovado de compartilhamento de infraestrutura como requisito de habilitação	R\$3.000,00, a cada responsável
36	977.735	2015	Ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro da despesa na fase interna da licitação;	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Ausência de publicação dos atos de homologação e de celebração do contrato	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Adoção de índice de qualificação econômico-financeira sem justificativa técnica;	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Exigência editalícia de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Exigência de documento de qualificação técnica em desacordo com às normas pertinentes	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial	R\$ 1.000,00, ao responsável
37	898.621	2013	Exigência editalícia ilegal de a licitante possuir profissionais em seu quadro funcional com vínculo empregatício	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Divergência entre o valor da planilha de custos e o valor da pesquisa de mercado	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Indício de direcionamento do certame	R\$ 1.000,00, ao responsável
38	851.893	2011	Ausência de comprovação da realização da ampla pesquisa de preços que serviu de base para a estimativa de preços apresentados,	R\$ 500,00, a cada responsável
39	977.603	2014-2016	Insuficiência da pesquisa de mercado e do termo de referência do Pregão Presencial nº 41/2014	R\$ 1.500,00, ao responsável
			Ausência do orçamento estimado dos custos unitários da contratação como anexo do edital de Convite	R\$ 1.500,00, ao responsável
			Contratação de sociedade empresária cujo sócio possui relação de parentesco com servidor do órgão contratante	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Desmembramento do objeto de licitação e, por via de consequência, a contratação oriunda de processo de inexigibilidade de licitação	R\$ 1.000,00, ao responsável

40	958.028	2016	Apuração de divergências entre o quadro de cargos e empregos ofertados, encaminhado por meio do sistema FISCAP, e o quantitativo de vagas constante no Anexo II do Edital	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Utilização de cadastro reserva para cargos com vagas disponíveis para imediato preenchimento	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Ausência de previsão de cláusula de arredondamento do percentual de reserva no caso em que a aplicação do percentual mínimo resulta em número fracionado	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação das formas de interposição de recursos	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Limitação da isenção do pagamento da taxa de inscrição	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à forma de entrega do laudo médico para os candidatos com deficiência	R\$ 1.000,00, ao responsável
			Restrição à solicitação de condição especial para realização das provas por parte de candidatos que não se enquadrem nas categorias “pessoa com deficiência”, “gestante” ou “lactante”	R\$ 1.000,00, ao responsável
41	944.695	2015	Ausência de justificativa para o modelo de contratação	R\$ 1.000,00, a cada responsável
			Inexistência de orçamento estimado em planilha de quantitativos e de custos unitários	R\$ 1.000,00, a cada responsável
			Inadequação do critério de julgamento	R\$ 1.000,00, a cada responsável
42	977.741	2014	Exigência editalícia de que o responsável técnico pertença ao quadro permanente da empresa	R\$ 300,00, ao responsável
			Publicidade insuficiente do instrumento convocatório	R\$ 300,00, ao responsável
			Inexistência, nos processos licitatórios, de documentos referentes às obras e serviços de engenharia	R\$ 300,00, ao responsável
43	1.054.036	2013	Dano ao erário decorrente da omissão na prestação de contas; ausência de entrega do Relatório de Atividades Realizadas; ausência de entrega do Relatório do Produto Cultural; e falta de comprovação de realização da contrapartida social	R\$3.000,00, ao responsável
44	951.274	2015	Ausência de exigência de regularidade perante a Seguridade Social e a Justiça do Trabalho	R\$ 1.000,00, a cada responsável
45	858.703	2009	Ausência de comprovação de publicação do edital; Prorrogação do contrato inicial por meio de termos aditivos, ultrapassando a vigência dos créditos orçamentários decorrentes	R\$ 3.000,00; R\$ 6.000,00; e R\$ 3.000,00, aos responsáveis, respectivamente
46	932.822	2013	Contratação mediante processo de dispensa de licitação em inobservância ao disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993	R\$ 2.600,00, ao responsável
			Permitir a participação e contratação direta de empresa de propriedade de parente de servidora pública municipal	R\$ 2.600,00 e R\$ 3.000,00; aos responsáveis, respectivamente
47	944.526	2013	Inexistência de orçamento estimado dos custos unitários dos serviços contratados	R\$ 2.000,00; R\$ 1.000,00 e R\$ 1.000,00, aos responsáveis, respectivamente
			Inexistência de razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço de dispensas de licitação	R\$ 2.000,00; R\$ 1.000,00 e R\$ 1.000,00, aos responsáveis, respectivamente

			Não comprovação das publicações dos Termos de Ratificação de dispensas de licitação	R\$ 2.000,00, ao responsável
48	951.970	2015	Ausência de caracterização de situação emergencial que justificasse a contratação direta, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993	R\$5.000,00, ao responsável
49	1.024.533	2017	Exigência indevida de comprovação de qualificação técnica específica	R\$2.500,00, a cada responsável
50	1.041.500	2017-2018	Prefixação e habitualidade de verbas indenizatórias em Câmara Municipal destinadas à aquisição, mediante contratação direta a partir do fracionamento das despesas, de combustíveis, serviços de consultorias, material de escritório, internet, telefonia e aluguel	R\$ 8.400,00; R\$ 8.190,00; R\$ 8.365,21; R\$ 8.384,11; R\$ 8.372,00; R\$ 8.394,32; R\$ 8.343,58; R\$ 8.393,19; R\$ 8.316,75; R\$ 9.341,05; e R\$ 1.534,86, aos responsáveis, respectivamente
	958.376		Irregularidade da contratação por meio de licitação da prestação do serviço de pregoeiro	R\$ 1.000,00, ao responsável
651		2015	Exigência editalícia relativa à obrigatoriedade de registro de eventuais licitantes interessados no Conselho Regional de Contabilidade – CRC	R\$ 2.000,00, ao responsável

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 5 – Mais decisões do Tribunal de Contas da União – análise dos casos em que foram aplicadas sanções pecuniárias

nº.	Acórdão	Ano dos fatos	Irregularidade	Valor da multa
1	302/2016	2013	Projeto básico deficiente, impreciso e incompleto	R\$ 7.000,00, a cada responsável
2	877/2016	2014	Ausência de análise e de aprovação do anteprojeto de obra; e elaboração de anteprojeto	R\$ 35.000,00, ao responsável
3	5.394/2016	2008	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio	R\$ 50.000, ao responsável
4	1.405/2016	2015	Irregularidades no mapa de cotação prévia de preços na fase interna de licitação	R\$ 2.500,00, a cada responsável
5	1.829/2016	2013	Inexistência de justificativas para as exigências técnicas no certame anulado	R\$ 5.000,00, ao responsável
6	9.960/2016	2005-2008	Contratação mediante processo de dispensa de licitação sem o atendimento aos requisitos legais pertinentes	R\$ 5.000,00, ao responsável
7	10.985/2016	2005-2006 e 2014	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio	R\$ 40.000,00, ao responsável
8	6.884/2016	2008	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio	R\$ 5.000,00, ao responsável
9	3.013/2016	2015	Realização de concurso público para cargos inexistentes	R\$ 5.000,00, ao responsável
10	13.599/2016	2007	Não retorno ao país após a vigência do termo de concessão e aceitação de bolsa de doutorado no exterior	R\$ 10.000,00, ao responsável
11	1.166/2017	2010	Contratação de terceirizados para exercerem atribuições inerentes a cargo contido no plano de cargos do órgão	R\$ 7.000,00, a cada responsável
12	2.291/2017	2004-2011	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio	R\$ 30.000,00, ao responsável
13	3.514/2017	2005-2012	Execução parcial do objeto, restando inservível para a sociedade	R\$ 10.000,00 e R\$ 1.000,00, aos responsáveis, respectivamente
14	5.135/2017	2009	Contratação mediante dispensa de licitação sem caracterização do estado de emergência e realização de pagamentos sem a comprovação de execução dos serviços	R\$ 5.000,00, ao responsável
15	1.668/2017	2010	Deficiências no projeto básico da obra	R\$ 15.000,00, ao responsável
16	2.018/2017	2012	Exigências ilegais no edital de processo licitatório; ausência de assinatura em despachos/pareceres; propostas sem preços unitários ou com quantitativos divergentes dos previstos; indícios de fraude	R\$ 58.000,00, a cada responsável
17	9.296/2017	2013-2015	Aquisição de medicamentos por preços superiores aos praticados no mercado	R\$ 3.800,00, ao responsável
18	10.319/2017	2011	Exigência editalícia restritiva relativa ao tempo de funcionamento da empresa licitante no estado contratante	R\$ 7.000,00 e R\$ 5.000,00 aos responsáveis, respectivamente
19	2.813/2017	2009	Quebra de sigilo da proposta da empresa licitante vencedora	R\$ 10.000,00 e 5.000,00, aos responsáveis, respectivamente

20	651/2018	2017	Exigência editalícia restritiva relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas por meio, exclusivamente, da apresentação de balanço patrimonial e de demonstrações contábeis do exercício social com o correspondente registro na junta comercial inerente à sede da empresa	R\$ 5.000,00, ao responsável
21	913/2018	2009-2010	Contratação mediante processo de inexigibilidade de licitação em que foi aceita, indevidamente, a apresentação de cartas de exclusividade restrita aos dias e local do evento	R\$ 3.000,00, ao responsável
22	2.868/2018	2005-2012	Execução parcial do objeto, restando inservível para a sociedade	R\$ 20.000,00, ao responsável
23	4.349/2018	2013-2015	Contratação mediante processo de dispensa de licitação sem o atendimento aos requisitos legais pertinentes; e subcontratação total do objeto	R\$ 15.000,00, ao responsável
24	5.964/2018	2008-2009	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio	R\$ 22.000,00 ao responsável
25	8.974/2018	2010-2012	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Termo de Compromisso	R\$ 190.000,00, ao responsável
26	8.057/2018	2007	Contratação de entidade privada com fins lucrativos para gerenciar serviços de saúde.	R\$ 10.000,00, ao responsável
27	14.945/2018	2007-2008	Ausência de comprovação total da boa e regular aplicação dos recursos repassados por Convênio	R\$ 15.000,00, ao responsável
28	2.924/2018	2011-2014	Excepcionalização de todas as operações de crédito com o estado do Rio de Janeiro, sem o atendimento ao regramento do Ministério da Fazenda e das demais normas de responsabilidade civil	R\$ 10.000,00, a cada responsável
29	1.130/2019	2009-2010	Contratação mediante processo de dispensa sem restar caracterizado o estado de emergência; ausência de justificativas da escolha do fornecedor e do preço acordado	R\$ 5.000,00, ao responsável
30	1.657/2019	2010	Ausência de justificativa para contratação mediante processo de inexigibilidade de licitação; ausência de contrato de exclusividade; ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por Convênio	R\$ 3.500,00, ao responsável
31	3.850/2019	2014-2016	Desvio de valores destinados à Execução do Programa de Incentivo de Adesão à Contratualização dos Hospitais Filantrópicos e do Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino do SUS	R\$ 10.000,00, ao responsável
32	1.431/2019	2014	Descumprimento de cláusulas contratuais pela empresa contratada em licitação, em razão da não execução dos ensaios previstos e da subcontratação total da obra	R\$ 3.000,00, ao responsável
33	5.316/2019	2014	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio de Convênio em face da omissão do dever de prestar contas	R\$ 100.000,00, ao responsável
34	7.569/2019	2009-2010	Contratação mediante processo de dispensa de licitação sem atendimento aos requisitos legais pertinentes; e não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos	R\$ 5.000,00, ao responsável

35	8.859/2019	2010	Deficiência na elaboração do edital de licitação, que não exigiu tipo, características dos veículos objeto do certame, idade ou estado de conservação, que culminou na prestação irregular dos serviços de transporte escolar	R\$ 10.000,00; R\$ 5.000,00; e R\$ 3.000,00 aos responsáveis, respectivamente
36	12.170/2019	2009-2012	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio de Convênio	R\$ 150.000,00, ao responsável
37	2.801/2019	2016	Contratação mediante processo de inexigibilidade de licitação sem atendimento aos requisitos legais pertinentes	R\$ 15.000,00, ao responsável
38	14.536/2019	2010	Estabelecimento de regras de enquadramento de empregados da autarquia mediante burla à exigência de concurso público	R\$ 10.000,00, a cada responsável,
39	124/2020	2005	Adulteração da documentação fiscal por empregado de empresa terceirizada contratada pela autarquia com o objetivo de ocultar a aquisição de aparelhos celulares, sem cobertura contratual, que não foram entregues ao ente, havendo indícios de que foram desviados para revenda	R\$ 4.000,00; R\$ 270.000,00; e R\$ 135.000,00, aos responsáveis, respectivamente
40	2.377/2020	2014-2015	Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) no âmbito do Programa Farmácia Popular do Brasil - Aqui Tem Farmácia Popular (PFPPB)	R\$ 34.000,00, ao responsável
41	4.724/2020	2007-2015	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por meio de contrato de repasse	R\$ 34.000,00, ao responsável
42	5.484/2020	2009-2013	Desvio de parte dos recursos repassados por meio de Convênio por parte do Prefeito e omissão no dever de prestar contas da Prefeita Sucessora	R\$ 5.000,00, a cada responsável
43	6.588/2020	2007-2011	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio de Termo de Compromisso	R\$ 5.000,00, ao responsável
44	1.649/2020	2008-2015	Pagamentos indevidos de diárias, reembolso por quilômetro rodado e auxílio de representação ao ex-presidente de entidade	R\$ 200.000,00, ao responsável
45	6.887/2020	2009-2010	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados	R\$ 25.000,00, ao responsável
46	7.101/2020	2013	Contratação mediante processo de inexigibilidade de licitação sem a comprovação da exclusividade do fornecimento do equipamento médico objeto da avença e da justificativa plausível para o preço contratado	R\$ 3.250,00, ao responsável

Fonte: Elaboração própria.