



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 10

É aplicável a norma prevista no artigo 87, IV, “g”, da LC/PR 113/2.005.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Assunto: aplicabilidade da multa administrativa prevista no artigo 87, inciso IV, alínea g, da Lei Complementar Estadual nº 113, de 15 de dezembro de 2005.

Relator : Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

Protocolo: 111936/09.

Decisão: Acórdão nº 1729/10 - Tribunal Pleno.

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 19 de 10/06/2010.

Publicação: AOTC nº 258 de 16/07/2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 10

PROCESSO N.º: 11193-6/09

ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: PREJULGADO

RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 1729/10 – Pleno

EMENTA: PREJULGADO – APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 87, IV, “G”, DA LC/PR/113/05 – REGRA ELABORADA NOS MESMOS MOLDES DA REGULAMENTAÇÃO DO TCU, NÃO HAVENDO QUESTIONAMENTOS ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DESTA – POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE NORMA ‘EM BRANCO’ RELATIVA A PENALIDADE ADMINISTRATIVA, COMO OCORRE COM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, HAVENDO NORMAS EM BRANCO ATÉ NO DIREITO PENAL – APENAS NÃO CABERÁ MULTA QUANDO PARA A CONDUTA IRREGULAR HOUVE PENALIZAÇÃO ESPECÍFICA – INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA-DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – APLICAÇÃO DA MULTA SEMPRE DEPENDERÁ DE EXAME DE RAZOABILIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO (AUDITOR CLAUDIO AUGUSTO CANHA – RELATOR ORIGINÁRIO)

Trata-se de incidente de prejudgado instaurado, nos termos do artigo 410 do Regimento Interno, pelo Exmº Sr. Conselheiro Hermas Eurides Brandão, Presidente desta Corte de Contas, em atenção ao contido no Ofício nº 06/2009 expedido pelo Exmº Sr. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, Presidente da Primeira Câmara, visando à uniformização da jurisprudência desta Corte sobre a aplicabilidade da multa administrativa prevista no artigo 87, inciso IV, alínea ‘g’, da Lei Complementar Estadual nº 113, de 15 de dezembro de 2005¹.

¹ Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, fixadas em valor certo, em razão dos seguintes fatos:

(...)

IV – No valor de R\$ 1.000,00 (mil reais):

(...)

g) praticar ato administrativo, não tipificado em outro dispositivo deste artigo, do qual resulte contrariedade ou ofensa à norma legal, independentemente da caracterização de dano ao erário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Fui designado relator através da Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 10 de 19 de março de 2009 que confirmou a indicação da Primeira Câmara.

Pelo Despacho nº 1113/09 (fls. 10) determinei a remessa dos autos às unidades técnicas responsáveis por instruírem processos que são passíveis de aplicação da referida multa administrativa. Após a manifestação da Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura, Coordenadoria de Auditorias, Diretoria de Contas Estaduais, Diretoria de Contas Municipais, Diretoria de Análise de Transferências e Diretoria Jurídica, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação.

A Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura (Informação nº 015/09 – fls. 11/14) conclui que a multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05, na sua forma atual, carece de requisitos básicos para ser aplicada. Todavia, entende que as irregularidades formais, que não causam dano ao Erário, detectadas nas auditorias de obras realizadas devem ser sancionadas visando a coibição de sua prática.

A Coordenadoria de Auditorias (Despacho nº 05/09 – fl. 015), diante da ausência na semana de 13 a 17/04/2009 e visando agilizar o trâmite processual, encaminhou o presente a Diretoria de Contas Estaduais para análise e posterior retorno para manifestação.

A Diretoria de Contas Estaduais (Instrução nº 049/09 – fls. 016 a 021) opina pela inaplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 diante de sua inconstitucionalidade por afronta aos artigos 5º, XLVI e 37 da CF/88, bem como, aos princípios constitucionais da igualdade, segurança jurídica, proporcionalidade.

A Coordenadoria de Auditorias (Informação nº 023/09 – fls. 022 a 024) conclui pela inconstitucionalidade do art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 em razão da afronta aos artigos 5º, II e XXXV; 37 caput e 71, VIII da CF/88.

A Diretoria de Contas Municipais (Instrução nº 1827/09 – fls. 025 a 031) entende pela aplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, 'g', da LCE nº 113/05 diante de sua constitucionalidade. Frisa que a referida legislação não cria hipóteses de incidência e sim conecta uma sanção a uma hipótese de incidência pré-existente no ordenamento jurídico. Esclarece que dispositivo similar é aplicado pelo Tribunal de Contas da União cotidianamente, e que diversos diplomas legais, considerados constitucionais, possuem previsões assemelhadas com o artigo em comento. Ainda, sugere que o eventual excesso do valor da multa poderia ser resolvido a partir da ponderação da gravidade das irregularidades praticadas e da existência de boa-fé ou má-fé por parte do responsável. Ao final, sugere a discussão de dois questionamentos: a) se no caso de desaprovação de contas que não resulte imputação de débito ou reparação de dano, o Tribunal deveria aplicar a multa do art. 87, IV, "g", multiplicada pelo número de infrações, ou uma só multa do art. 87, § 4.º; e, se aplicada a multa do art. 87, IV, "g", poderia, de alguma forma, ser o seu valor atenuado, caso o agente tenha cometido mais de uma infração a normas legais; b) se a multa do art. 87, IV, "g", poderia ser aplicada em processos de fiscalização, como denúncia, representação, auditoria e inspeção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Diretoria de Análise de Transferências (Parecer nº 198/09 – fls. 032 a 061) opina pela inaplicabilidade do art. 87, inciso IV, alínea “g”, e, por arrasto, também do § 4º daquele mesmo artigo da Lei Complementar nº 113/2005, em razão de que sua aplicação prescinde da averiguação do grau de culpabilidade do agente e da repercussão do ato na sociedade.

A Diretoria Jurídica (Parecer nº 9352/09 – fls. 062 a 064) conclui pela impossibilidade de aplicação da multa administrativa prevista no art. 87, IV, ‘g’, da LCE nº 113/05, considerando que ‘a validação das disposições referentes às sanções depende da observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais impõem que a conduta seja especificada e delimitada e que seja guardada a proporção com o grau de culpabilidade do responsável’.

O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Procurador – Geral Sr. Elizeu de Moraes Corrêa (Parecer nº 12488/09 – fls. 65/69) manifesta-se pela aplicabilidade da multa administrativa prevista no art. 87, IV, ‘g’, da LCE nº 113/05, considerando que existe norma paramétrica na Lei Federal nº 8443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) e que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 190.985-4/SC, julgou que o modelo federal é compulsório aos estados por força do disposto no art. 75 da CF/88.

**O CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
(VOTO VENCEDOR – DESIGNADO RELATOR PARA ELABORAÇÃO DO
ACÓRDÃO)**

O ordenamento jurídico brasileiro, consoante bem destacam Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público de Contas, fornece inúmeros casos nos quais dispositivo legal prevê como apenável conduta que não é imediatamente descrita, fazendo remissão a outras leis ou até a fontes diferentes.

Dois exemplos mencionados por algumas vezes são a Lei Orgânica e o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que assim dispõem, respectivamente:

Artigo 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:

(...)

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

(sem grifos no original)

Artigo 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(...)

II – ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o caput; (sem grifos no original)

Tais normas vêm sendo aplicadas sem nenhuma objeção quanto à sua constitucionalidade, uma vez que existem outros regulamentos de natureza contábil, financeira... que expõem com minúcias quais procedimentos são os adequados.

Cumpre destacar, também, que na Administração Pública Brasileira vige o princípio da simetria, de modo que, quando possível, a organização genericamente fixada para a União deve ser respeitada no que tange a Estados e Municípios, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal em remansosa jurisprudência (v.g. REs 78.568 e 190.985-4). Assim, havendo regramento federal em determinado sentido – considerado constitucional –, não há de se considerar imprópria norma de mesmo teor de origem estadual.

Essa espécie de regra é relativamente comum no Direito Penal, sendo denominada como “norma em branco”:

Enquanto a maioria das normas penais incriminadoras é composta de normas completas que possuem preceito e sanções integrais de modo que sejam aplicadas sem complementação de outras, existem algumas com preceitos indeterminados ou genéricos, que devem ser preenchidos ou completados. As normas penais em branco são, portanto, as de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. Esse complemento pode já existir quando da vigência da lei penal em branco ou ser posterior a ela².

Outros casos muito claros de norma em branco são os caputs dos artigos 9º, 10º e 11 da Lei 8.429/1.992 (Lei de Improbidade Administrativa), senão vejamos:

Artigo 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Artigo 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou

² MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal – Volume I**, 16 ed. São Paulo; Atlas. 2.000. P. 49.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Artigo 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Quando a LC/PR 113/2.005 prevê que pode ser aplicada penalidade pecuniária na hipótese de prática de ato “*não tipificado em outro dispositivo deste artigo, do qual resulte contrariedade ou ofensa à norma legal*” está apenas tornando possível que no exercício do controle atribuído a esta Casa caso, por exemplo, alguma disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal para a qual não exista apenamento específico, possa a conduta irregular ser devidamente reprimida.

Aliás, a Lei de Responsabilidade Fiscal é regra que complementa normas penais em branco, dentre as quais o artigo 359-D do Código Penal, cuja aplicação já foi expressamente permitida pelo Superior Tribunal de Justiça:

Apn 389/ES – 2004/0029317-3

Relator Ministro NILSON NAVES (361)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 15/03/2006

Ementa

Ação penal originária. Ordenação de despesa não autorizada por lei. Princípio da irretroatividade (aplicação). Art. 359-D do Cód. Penal (norma penal em branco). Norma integradora (falta). Crime (não-ocorrência). Denúncia (rejeição).

1. A lei penal incriminadora não tem efeito retroativo. Assim, porque, à data da prática dos atos por um dos acusados, não existia lei que tipificasse sua conduta como crime, nem deveria ter sido oferecida denúncia em relação a ele.

2. O art. 359-D, segundo o qual é crime "ordenar despesa não autorizada por lei", consiste em norma penal em branco, uma vez que o rol das despesas permitidas e das não-autorizadas haverá de constar de outros textos legais, entre os quais, por exemplo, o da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

3. Se, na peça acusatória, inexistente referência à norma integradora, falha é a denúncia.

4. Ademais, quando devidamente explicável a despesa, deslegitima-se a possibilidade de punição da conduta ao menos no âmbito penal. A inexistência de autorização de despesa em lei constitui, tão-somente, indício de irregularidade. Para se criminalizar a conduta, é necessária a existência de lesão não-justificada ao bem jurídico, isto é, às finanças públicas, o que, no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

caso, não ocorreu. O fato narrado evidentemente não constitui crime.

5. Denúncia rejeitada.
(sem grifos no original)

A questão do apenamento específico é importante pois a multa do artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005 não poderá ser aplicada nos casos em que outra lei já comine penalidade determinada. Um caso muito observado nesta Casa é a não publicação de Relatórios de Gestão Fiscal, falta esta prevista na Lei 10.028/2.000 e punida com severa multa de 30% dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

Finalmente, cumpre asseverar que o princípio da razoabilidade deve permear toda a atividade administrativa, inclusive a aplicação de multas, pelo que a simples existência de conduta que resulte contrariedade a norma legal não deverá acarretar a direta aplicação da penalidade, devendo os julgadores sopesar a gravidade da impropriedade e da multa.

O AUDITOR CLAUDIO AUGUSTO CANHA votou pela inaplicabilidade da multa prevista no artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005, havendo solicitado em sessão, em função da relevância do tema aqui discutido, a remessa dos autos a seu Gabinete para juntada de declaração de voto.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por maioria qualificada, fixar entendimento no sentido de que é aplicável a norma prevista no artigo 87, IV, "g", da LC/PR 113/2.005.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e HERMAS EURIDES BRANDÃO (voto vencedor), HEINZ GEORG HERWIG e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e CLÁUDIO AUGUSTO CANHA (voto vencido).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Curitiba, 10 de junho de 2010.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente