

**FELIPE DE OLIVEIRA KERSTEN**

**A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 E A RESPONSABILIDADE  
ADMINISTRATIVA DO GESTOR FISCAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho.

Co-orientador: Professor Rogério Distéfano.

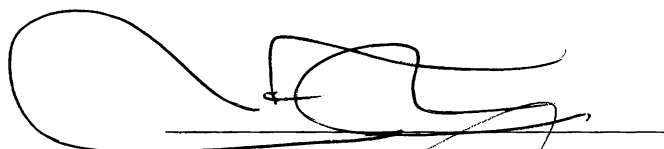
**CURITIBA  
2004**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

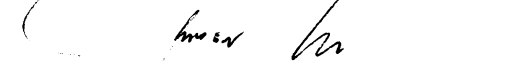
**FELIPE DE OLIVEIRA KERSTEN**

### **A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 E A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO GESTOR FISCAL**

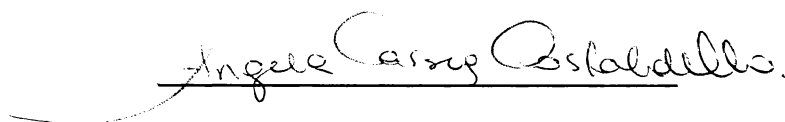
Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



**Orientador: Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho  
Universidade Federal do Paraná**



**Professor Pedro Henrique Xavier  
Universidade Federal do Paraná**



**Professora Doutora Ângela Cássia Costaldello  
Universidade Federal do Paraná**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos Professores Romeu Felipe Bacellar Filho, Rogério Distéfano e L. A. Machado, pela compreensão e estímulo, sem os quais não teria sido possível a apresentação deste trabalho.

Às amigas que fiz ao longo dos cinco anos do curso de Direito.

À Ângela, Josué, Rafael, Fábio e Livia.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>2</b>	<b>METODOLOGIA, LINGUAGEM E DIREITO.....</b>	<b>04</b>
2.1	PREMISSAS METODOLÓGICAS.....	04
2.2	A SEMÂNTICA TRADICIONAL E A GUINADA LINGUÍSTICA NA FILOSOFIA DA LINGUAGEM.....	04
2.3	SENDO COMUM, CONHECIMENTO CIENTÍFICO E CIÊNCIA DO DIREITO.....	08
<b>3</b>	<b>A REFORMA DO ESTADO E A BUSCA PELO EQUILÍBRIO FISCAL NO BRASIL.....</b>	<b>10</b>
3.1	BREVE CONFIGURAÇÃO HISTÓRICA: A REFORMA DO ESTADO..	10
3.2	A REFORMA DO ESTADO NO BRASIL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....	13
<b>4</b>	<b>A ORIGEM DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 NO BRASIL..</b>	<b>15</b>
4.1	INFLUÊNCIAS INTERNAS.....	15
4.1.1	A Reforma administrativa.....	15
4.1.1.1	O princípio da eficiência.....	16
4.1.1.2	Perda do cargo por excesso de despesa e limite de gasto com pessoal.....	18
4.1.1.3	Prazo máximo de 180 dias para o envio ao Poder Executivo do projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da CF.....	19
4.1.2	Programa de Estabilidade Fiscal.....	19
4.2	INFLUÊNCIAS EXTERNAS.....	21
4.2.1	O Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal.....	21
4.2.2	<i>O Budget Enforcement Act</i> .....	23
4.2.3	<i>Fiscal Responsibility Act</i> .....	23
<b>5</b>	<b>O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>25</b>
5.1	O ORDENAMENTO JURÍDICO ORÇAMENTÁRIO.....	25
5.1.1	As leis orçamentárias transitórias.....	27
5.1.1.1	Lei do plano plurianual.....	27
5.1.1.2	Lei de diretrizes orçamentárias.....	28
5.1.1.3	Lei do orçamento anual.....	30

5.1.2	A Lei de Responsabilidade Fiscal no ordenamento jurídico orçamentário..	31
<b>6</b>	<b>A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 NA GESTÃO FISCAL.....</b>	<b>33</b>
6.1	INTRODUÇÃO .....	33
6.2	A ESTRUTURA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: BREVES CONSIDERAÇÕES.....	33
6.3	LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: O QUE DE FATO INOVOU-SE NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA?.....	36
<b>7</b>	<b>RESPONSABILIZAÇÃO E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000....</b>	<b>41</b>
7.1	INTRODUÇÃO.....	41
7.2	A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS.....	42
7.2.1	As esferas de responsabilidade.....	43
7.2.2	A responsabilização pessoal do agente público na Lei Complementar nº 101/2000: considerações preliminares.....	45
7.3	A RESPONSABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU ESTRUTURAL DOS ENTES DA FEDERAÇÃO.....	46
<b>8</b>	<b>GESTOR FISCAL: O SUJEITO ATIVO DOS ATOS DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL.....</b>	<b>48</b>
8.1	O GESTOR FISCAL COMO ESPÉCIE DO GÊNERO AGENTE PÚBLICO.....	48
8.2	A DISTINÇÃO ENTRE AUTORIDADE RESPONSÁVEL, ORDENADOR DE DESPESAS E GESTOR FISCAL.....	49
8.2.1	O ordenador de despesas.....	50
8.2.2	A autoridade responsável.....	51
8.2.3	O gestor fiscal.....	52
8.3	O GESTOR FISCAL COMO SUJEITO DO ATO DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL.....	54
<b>9</b>	<b>A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>55</b>
9.1	CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	55
9.2	RESPONSABILIDADE CRIMINAL.....	56
9.3	RESPONSABILIDADE POLÍTICA.....	58
9.4	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	60

9.5	RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	65
<b>10</b>	<b>A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.....</b>	<b>69</b>
10.1	DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	69
10.2	DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR SUBSTANCIAL.....	71
10.2.1	As infrações administrativas.....	71
10.2.1.1	Conceito.....	75
10.2.1.2	Princípios.....	78
10.2.1.3	As infrações administrativas e Lei nº 10.028/2000.....	81
10.2.1.3.1	Imprecisão terminológica.....	81
10.2.1.3.2	As infrações administrativas previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.	82
10.2.1.3.2.1	Inciso I.....	82
10.2.1.3.2.2	Inciso II.....	84
10.2.1.3.2.3	Inciso III.....	84
10.2.1.3.2.4	Inciso IV.....	85
10.2.2	As sanções administrativas.....	87
10.2.2.1	Cominação da sanção.....	87
10.2.2.2	Sanção administrativa e Lei nº 10.028/2000.....	88
10.2.2.3	Responsabilidade pessoal.....	90
10.3	DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PROCESSUAL.....	90
10.3.1	Processo ou procedimento administrativo?.....	92
10.3.2	Processo administrativo disciplinar.....	93
10.3.2.1	Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar..	93
10.3.2.2.1	Princípios administrativos aplicáveis ao processo administrativo disciplinar.....	94
10.3.2.2.2	Princípios processuais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar.....	99
10.4	COMPETÊNCIA: O TRIBUNAL DE CONTAS.....	108
10.4.1	Competência constitucional do Tribunal de Contas.....	107
10.4.2	Processo administrativo disciplinar, Tribunal de Contas e Lei nº 10.028/2000.....	113

10.4.3	Processo administrativo disciplinar adotado no Tribunal de Contas da União.....	114
11	<b>CONCLUSÃO</b> .....	120
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	121

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a responsabilidade administrativa do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal. Para atingir tal finalidade, buscou-se, inicialmente, examinar a aventada lei, fixando-a como referencial normativo da presente pesquisa. Após, procedeu-se o estudo acerca do princípio da responsabilização pessoal, à luz da legislação mencionada, delimitando-se as esferas de responsabilidade a que estão sujeitos os gestores fiscais pela não observância aos dispositivos nela contidos. Por fim, procurou-se examinar a responsabilidade administrativa do gestor fiscal, analisando-se as infrações administrativas previstas na Lei nº 10.028/2000 - Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal -, os princípios que as regem e o processo administrativo disciplinar para a aplicação de sanção ao gestor fiscal a quem se atribui o cometimento do ilícito administrativo. As principais constatações são as de que a Lei Complementar nº 101/2000 é um excelente instrumento de controle posto em favor da Administração Pública na realização da função financeiro-orçamentária; a responsabilidade, pela não observância aos preceitos expendidos na Complementar nº 101/2000, não abrange qualquer agente público: é concentrada apenas a uma parte deles, denominados gestores fiscais; e responsabilidade administrativa dos gestores fiscais, disposta no artigo 5º da Lei nº 10.028/2000, deve ser apurada em processo administrativo disciplinar perante o Tribunal de Contas - observados os princípios que regem a Administração Pública -, sendo assegurado ao acusado o exercício pleno das garantias aplicáveis ao processo, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o juiz natural.

## 1 INTRODUÇÃO

No atual momento, a maioria das demandas sociais referentes à área jurídica está relacionada, de alguma forma, com a concretização de um objetivo principal: a restauração democrática das práticas e instituições jurídicas. Nesse contexto, é de fundamental importância examinar temas que sejam relevantes à ciência jurídica hodierna, como, por exemplo, os movimentos em torno de uma maior transparência e fiscalização na utilização do dinheiro público no Brasil.

O tema estudado na presente monografia adquire importância ao Direito Administrativo brasileiro contemporâneo. Por um lado, é curial que a disciplina atinente à responsabilização dos agentes públicos - ante a proliferação da corrupção administrativa no Brasil - seja tratada pela doutrina com proficiência. Por outro, faz-se necessário um exame que vise a analisar uma matéria ainda muito pouco debatida pela doutrina especializada: o regime jurídico de responsabilização administrativa trazido pela Lei Complementar nº 101/2000 – denominada Lei de Responsabilidade Fiscal - e definido no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.

A elaboração do presente trabalho partiu de algumas premissas básicas. A primeira delas foi a coerência. Procurou-se proceder a análise do tema de forma racional e harmônica, ordenando-se os capítulos de forma a facilitar o entendimento da matéria e manter a linha de raciocínio adotada pelo autor.

Uma segunda premissa foi a análise crítica. Ainda que não se tenha a pretensão de contribuir com originalidade à ciência jurídica, máxime por tratar-se de uma monografia de conclusão de curso, não nos limitamos a expor temas, conceitos e posições doutrinárias de forma absolutamente imparcial. Posicionamo-nos em relação a algumas questões e apresentamos críticas a certas linhas de pensamento com o intuito de, mesmo que muito modestamente, fomentar o debate jurídico-científico.

A terceira premissa foi a de discorrer sobre questões correlatas ao tema objeto da presente monografia sem pretender exaurir toda a análise cabível. Em verdade, o estudo da responsabilidade administrativa do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 pressupõe o exame de diversos institutos jurídicos, cuja compreensão faz-se necessária ao se abordar o tema. Entretanto, tais institutos foram tratados na medida do necessário à compreensão do tema, e não em sua integralidade.

O presente escrito estrutura-se em nove capítulos. O capítulo segundo busca firmar os pressupostos metodológicos da monografia, com especial ênfase ao papel ocupado pela linguagem do direito na elaboração do trabalho científico. O capítulo terceiro aborda a configuração histórica da reforma do Estado e a operacionalização dessa reforma no Brasil. O capítulo quarto analisa a origem da Lei Complementar nº 101/2000, destacando suas influências internas e externas. O capítulo quinto examina as características do sistema orçamentário constitucional brasileiro e procura localizar a Lei Complementar nº 101/2000 como norma integrante desse sistema. O capítulo sexto analisa a estrutura da Lei de Responsabilidade Fiscal e aponta para as novidades por ela trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro.

O capítulo sétimo estuda a responsabilização e a Lei Complementar nº 101/2000, destacando as duas espécies de responsabilidade previstas na lei: a responsabilidade pessoal dos agentes públicos e a responsabilidade institucional ou estrutural dos entes federativos. O capítulo oitavo examina o sujeito ativo dos atos que ensejam a responsabilização por descumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal: o gestor fiscal. O capítulo nono trata da responsabilidade pessoal do gestor fiscal, enfocando algumas das esferas de responsabilidade a que está sujeito: criminal, política, civil e em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa.

Por fim, no capítulo décimo estuda-se a responsabilidade administrativa do gestor fiscal, procurando examinar tanto as questões atinentes às

infrações e sanções administrativas dispostas na Lei nº 10.028/2000, bem como o processo administrativo disciplinar que tramita perante o Tribunal de Contas, para julgamento e aplicação da sanção ao gestor fiscal acusado da prática de infração administrativa.

O objetivo do estudo é, por um lado, enfocar a estrutura do princípio da responsabilização na Lei Complementar nº 101/2000, com vistas à elucidação de questões jurídicas carecedoras de uma melhor análise, tais como: a caracterização do sujeito ativo do ato que atente contra a Lei de Responsabilidade Fiscal; e as esferas de responsabilidade a que estarão subjugados os gestores fiscais que descumprirem as disposições legais.

Por outro lado, e mais especificamente, analisar a responsabilidade administrativa do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000, procurando compreender seus aspectos materiais e processuais.

## 2 METODOLOGIA, LINGUAGEM E DIREITO

### 2.1 PREMISSAS METODOLÓGICAS

Uma análise científica sobre o tema objeto da presente monografia pressupõe, necessariamente, uma observação prévia quanto ao método de pesquisa utilizado. Poucos são os estudos que atentam preliminarmente a essa questão e, em razão disso, por não raras vezes, o debate supostamente científico acaba restringindo-se a mera alteração metodológica. Os autores desses estudos, porém, possuem a convicção de estarem discutindo acerca de fundamentos jurídicos, e não se apercebem que, em verdade, o dissídio existente não passa de uma divergência acerca da metodologia por eles empregada.

Deve-se, pois, ter muita cautela em relação aos fundamentos metodológicos que firmam a base da pesquisa, sob o risco de não se chegar, quando da análise do objeto examinado, ao âmago da questão, e, sim, permanecer preso à sua superficialidade. O que se pretende evitar, pois, ao fazer-se essa ressalva, é o conflito de argumentos desprovidos de qualquer relevância à análise do presente estudo, vale dizer, quer evitar-se a retórica sem préstimo e, como tal, desnecessária.

### 2.2 A SEMÂNTICA TRADICIONAL E A GUINADA LINGUÍSTICA NA FILOSOFIA DA LINGUAGEM

Ao iniciar-se, pois, pela questão metodológica, faz-se mister superar, por um lado, a concepção modernista de verdade científica e, por outro, dimensionar o papel ocupado pela filosofia da linguagem na ciência contemporânea.

A concepção clássica de saber científico, pautada na relação sujeito-objeto e caracterizada pelo ideal de emancipação do homem — ao desvendar, racionalmente, fenômenos naturais e desenvolver novas tecnologias — encontra-se em crise. As propostas metodológicas que se aplicam às ciências naturais estão

sendo questionadas e, de forma alguma, satisfazem adequadamente aos propósitos e referenciais epistemológicos das ciências culturais, tais como a Psicologia, a Sociologia e o Direito. As verdades outrora propugnadas como absolutas estão sucumbindo a novas descobertas; o argumento científico ‘irrefutável’ e ‘inatacável’, por sua vez, não passa de mero reflexo da historicidade e está fadado, inexoravelmente, à transitoriedade. A Filosofia vem deixando seu papel meramente elucidativo e explicativo da realidade externa para assumir um novo objetivo: mediante a argumentação, tematizar, problematizar e questionar as ‘certezas’ do mundo, vale dizer, desconstruir o conhecimento já existente e (re) criar um novo saber científico.<sup>1</sup>

Nessa perspectiva, é curial compreender-se o papel de destaque ocupado pela filosofia da linguagem na ciência contemporânea. No âmbito da ciência jurídica, especificamente, o estudo da linguagem é de primordial relevância, na medida em que não se pode deixar de conceber o Direito senão como discurso mediado via linguagem<sup>2</sup>. Assim, o estudo da responsabilidade administrativa do

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, Manfredo Araújo de Oliveira demonstra que as ‘evidências’ em nosso mundo estão sendo postas em questão. Segundo o autor, o mundo dos sentidos que foi gerado historicamente tende a desaparecer, pois sua validade está sendo posta em dúvida. O papel da Filosofia, nesse sentido, é tematizar, problematizar, questionar todas as verdades absolutas posta pela racionalidade humana. A Filosofia, ao seu ver, possui como função, via argumentação, tematizar o “sentido da vida”, consubstanciando o único sistema de referência capaz de orientar o homem para assumir as tarefas do seu ser histórico. (OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola. 1996).

<sup>2</sup> Oscar Correias construiu uma teoria de direito como discurso e linguagem, diferenciando alguns conceitos atualmente muito pertinentes no campo da ciência jurídica. O autor distingue o *discurso do direito* do *discurso jurídico* para expressar com o primeiro o discurso prescritivo produzido pelos funcionários autorizados e, com a segunda expressão, os discursos que falam ou usam o primeiro. Para Correias, pode-se visualizar, no discurso do direito, um sentido deontico e um sentido ideológico. O primeiro se refere às normas que são extraídas dos textos chamados “jurídicos”, ou melhor, que são extraídas ou postas pelo intérprete do direito. Já o sentido ideológico refere-se a todas as demais mensagens que circulam quando esse texto é utilizado. Vale dizer, é necessário muitas vezes empregar uma significação “jurídica” a determinadas expressões lingüísticas contidas no texto normativo. Tais termos remetem a outros conhecimentos, que tangenciam o universo jurídico, pela densidade teórica e histórica que carregam. Um exemplo é a expressão salário. A maneira como é utilizada no texto normativo nos permite afirmar se a conotação empregada é da ideologia liberal ou marxista. Costuma-se, dizer, portanto, em sentido ideológico do direito. (CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico**. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabri. 1995).

gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 pressupõe a compreensão do que seja “responsabilidade administrativa” e “gestor fiscal” por exemplo. A partir do momento em que se delimitar o alcance dos mencionados termos, está-se apto a ingressar na questão de ‘fundo’ a que se propõe a presente monografia. Por isso da necessidade de atentar-se à metodologia empregada no estudo deste trabalho.

A linguagem ocupa lugar central na filosofia contemporânea. Durante todo o tempo em que vem sendo objeto de reflexões, nunca ela ocupou lugar tão importante no pensar filosófico como hoje em dia. A história demonstra que o fenômeno lingüístico sempre foi manejado de maneira secundária, como mero instrumento designativo da realidade ontológica. Nas últimas décadas, todavia, a linguagem deixou de ser simples coadjuvante para tornar-se protagonista na Filosofia, movimento esse conhecido como *guinada lingüística*. Na pena de OLIVEIRA, podem se distinguir em dois diferentes momentos o estudo da linguagem: a semântica tradicional a guinada lingüística.

A semântica tradicional é considerada a primeira maneira como foi pensada a linguagem. Nesse período, toda a fundamentação filosófica da lingüística está baseada numa espécie de teoria da reprodução (cópia), ou seja, o papel da linguagem se resume à função semântica, isto é, designa certas entidades à base da convenção. A questão fundamental da semântica tradicional é a relação entre linguagem e pensamento: o que é linguagem? O que é pensar? Qual a relação entre pensar e falar? A resposta dada pelos filósofos da semântica tradicional é unívoca neste sentido: a linguagem desempenha uma função designativo-instrumentalista-comunicativa<sup>3</sup>. Nessa linha, destacam-se as obras de Platão, Aristóteles, Husserl, Frege e Carnap.

Por outro lado, a partir das obras de Humbolt e Wittgenstein, houve uma ruptura do pensamento até então dominante, ocorrendo o que Jurgen

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, op. cit. p. 95.

HABERMAS<sup>4</sup> denomina “guinada lingüística” ou *linguistic turn*. Como noticia Lênio Luiz STRECK, para Humbolt e Wittgenstein, a linguagem não é somente uma das qualidades/instrumentos que possui o homem para estar no mundo, senão também que ele, o homem, em seu estar no mundo, é decorrente de sua constituição lingüística.<sup>5</sup> Seu estar no mundo só tem sentido segundo a sua inserção lingüística, o que explica a frase de Humboldt, de que a linguagem é uma visão de mundo. Wittgenstein, na sua obra *Philosophical Investigations*, irá criticar fortemente a Filosofia da consciência da modernidade, vale dizer, para ele não existe um mundo em si independente da linguagem, que deveria ser copiado por ela. Só há o mundo quando inserto na linguagem; não existe o mundo em si, imediatamente, mas sempre por meio da linguagem. A base do pensamento de Wittgenstein é que não devemos especular sobre a linguagem para lhe determinar a estrutura (essencialismo), mas observar como a linguagem funciona, como usamos as palavras.<sup>6</sup> Em última análise, as palavras são indeterminadas e apenas ganham sua significação pela compreensão dos “jogos de linguagem”, ou seja, as palavras isoladas não possuem sentido determinado, não se referem à essência das coisas, somente poderão ser compreendidas a partir do sentido que a frase (ou jogos de linguagem) imprime a elas. Com o caminho aberto por Wittgenstein, diversos filósofos fomentaram suas teorias com fundamento nesse novo paradigma: o paradigma da linguagem<sup>7</sup>.

A linguagem, portanto, a partir da guinada lingüística, não é mais um instrumento de mediação entre o real e o sujeito, nem tão pouco uma mediação consciencial do processo de conhecimento, mas o fundamento de todo o saber humano.

---

<sup>4</sup> HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Alexandre Correia. São Paulo: Herder. 1957.

<sup>5</sup> STRECK, L.L. **Hermenêutica Constitucional em Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000. p. 127.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Nesse sentido, significativas foram as obras deixadas por Seassure, Pierce, Austin, Heidegger, Gadamer e Apel.

### 2.3 SENSO COMUM, CONHECIMENTO CIENTÍFICO E CIÊNCIA DO DIREITO

Nesse prisma, convém diferenciar, no campo do saber humano, o senso comum do conhecimento científico e, por decorrência, a linguagem comum da linguagem científica. O termo senso comum é usado, normalmente, para designar o saber não científico, ou seja, aquele que não precede de métodos e procedimentos ditos científicos. Nas palavras de Rubem ALVES, “o senso comum e a ciência são expressões da mesma necessidade básica, a necessidade de compreender o mundo, a fim de melhor viver e sobreviver”.<sup>8</sup> Fariam, pois, parte de um mesmo campo, compreendido sob óticas distintas (o conhecimento científico é especializado e o senso comum, generalizado).

Do mesmo modo, as dimensões lingüísticas do senso comum e da ciência, na maioria das áreas do saber, ocupam o mesmo espaço, vale dizer, a linguagem comum. A diferença entre elas reside, sobretudo, na forma como são utilizadas as palavras, termos e expressões. No senso comum as palavras são utilizadas de forma mais livre, às vezes imprecisas e produzindo sentidos ambíguos; na ciência, por sua vez, há um maior rigor terminológico e precisão de sentido das expressões utilizadas. Contudo, a linguagem que se serve tanto o cientista, como o profano é uma só: a linguagem natural ou comum.

Para Carnap, Russell e Leibniz a utilização dessa linguagem era inadequada para fins científicos, em vista de sua indefinição, ambigüidade, caráter vago e implícito, dependência do contexto e de sua natureza propícia a interpretações ilusórias ou equívocas. Assim, entendiam que a linguagem científica deveria ser uma linguagem artificial, ou, pelo menos, a delimitação de uma linguagem tal em que esses efeitos fossem remediados.

---

<sup>8</sup> O autor opõe-se à idéia comumente aceita no meio científico de que toda produção científica possui valor, e o senso comum não. Em verdade, segundo Rubem Alves, o conhecimento científico não é uma forma diferente do senso comum, mas tão somente a sua especialização. (ALVES, R. *Filosofia da Ciência*: introdução ao jogo. São Paulo: Loyola. 2000. p. 12).

À ciência jurídica, contudo, seria impossível o desenvolvimento de uma linguagem artificial, perfeita e precisa, tal como ocorre nas ciências exatas. Por isso, por mais que se atente ao rigor terminológico e à precisão das palavras e expressões utilizadas nos trabalhos científicos, será impossível ao pesquisador do Direito auferir o sentido exato e preciso de cada expressão, termo ou palavras por ele utilizadas. Dito de outro modo, não existem termos unívocos, certos ou exatos a serem empregados, mas expressões que variam de significado de acordo com o contexto em que são empregadas.

Assim, tem-se a plena noção de que o significado das palavras é inexoravelmente equívoco e, por isso, discordâncias acerca de termos empregados sempre existirão. Diante da tal limitação, resta aos juristas o dever de utilizar termos e expressões de forma mais precisa possível (embora nunca o seja totalmente), para saber qual o campo de aplicação e quais as conseqüências jurídicas dele decorrentes. Em suma, deve-se reconhecer que o significado das palavras é inevitavelmente cambiante, variando segundo as circunstâncias em que esteja inserida a linguagem, mas nem por isso pode o pesquisador do Direito renunciar ao compromisso de, na medida do possível, procurar empregar os termos de maneira mais adequada. Em uma última análise, o que se procura evitar são discussões de cunho eminentemente terminológico (significado/significante) em detrimento de questões de fundo a que se propõe tratar no presente trabalho.

### 3 A REFORMA DO ESTADO E A BUSCA PELO EQUILÍBRIO FISCAL NO BRASIL

#### 3.1 BREVE CONFIGURAÇÃO HISTÓRICA: A REFORMA DO ESTADO

O Estado de Direito, quando do seu surgimento, a partir do século XVIII, consubstanciava-se como Estado Minimalista ou Estado Liberal. O modelo de intervenção estatal adotado era pouco desenvolvido: o Estado restringia-se ao exercício do poder de polícia, à administração da justiça, à prestação de uns poucos serviços públicos, não necessitava de sistemas tributários amplos por não assumir demasiados encargos na via da despesa pública e por não ser o provedor da felicidade do povo, como lembra Ricardo Lobo TORRES.<sup>9</sup> Ao iniciar-se o século XX, a doutrina põe-se a apontar a crise do Estado Liberal: os ingressos fiscais eram insuficientes para promover o desenvolvimento econômico; não se atendia às reivindicações sociais, especialmente da classe trabalhadora, nem se garantia o pleno funcionamento do mercado.<sup>10</sup>

Tornou-se necessário, com a crise do Estado Minimalista e com o surgimento das guerras do século XX, ampliar a intervenção estatal no domínio econômico e desagravar a situação financeira até então existente: surge o Estado de Bem-Estar Social<sup>11</sup>. Influenciado por ideais econômicos, esse modelo de Estado caracterizou-se pelo aumento de arrecadação de receitas e pela ampliação das prestações públicas, que abrangia a atuação nas mais diversas áreas do campo social e econômico. Após as sucessivas crises do petróleo, no final da década de 1970, o

---

<sup>9</sup> TORRES, R.L. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*: o orçamento na Constituição. Vol. V. Renovar: Rio de Janeiro, 2000. p. 11.

<sup>10</sup> Id.

<sup>11</sup> “O Século XIX já havia começado a suscitar novos problemas sócio-econômicos provocados pela Revolução Industrial, que haviam reclamado do Estado uma redução das liberdades e alguma intervenção governamental nessas duas áreas, mas indubitavelmente, acabou sendo o conceito de **guerra total**, que exigia a mobilização para o esforço bélico, que escancarou as portas para o intervencionismo estatal, que haveria de se tornar doutrina dominante por quase todo o

Estado de Bem Estar Social passou a sofrer contestações, em virtude do crescimento exagerado da dívida pública, da recessão econômica e do abuso de concessão de benefícios com o dinheiro público. Por um lado, houve um aumento vertiginoso na carga tributária e, por outro, a impossibilidade de, com limitação de recursos, atender-se a todas as demandas sociais emergentes.

Fala-se, então, com a crise do Estado de Bem-Estar Social, na *reliberalização* do Estado<sup>12</sup>, pautada na redefinição de sua atuação estatal, que estaria abandonando definitivamente o intervencionismo que vigeu durante o período pós-guerra, principalmente, na Europa. Ao falar-se em reliberalização do Estado, não quer referir-se, como se poderia supor, na volta de um modelo de Estado Liberal, correspondente ao modelo de absoluta não intervenção do Estado na economia, mas sim a uma diminuição do papel do Estado em relação ao intervencionismo assumido pelo Estado de Bem Estar Social no séc. XX.

Se por um lado, esse modelo intervencionista, inquestionavelmente, mostrou-se de grande valia à sociedade no período em que se estabeleceu<sup>13</sup>, por outro, trouxe conseqüências nefastas à saúde financeira do Estado. Em outras palavras, o atendimento das necessidades públicas por parte do Estado de Bem Estar Social exigia gastos muito elevados e as receitas auferidas, por mais alta que fosse a carga tributária, demonstrava-se insuficiente para conter todas as despesas. Como conseqüência, o Estado ingressou numa crise fiscal grave e o modelo intervencionista foi, paulatinamente, sendo abandonado.

Marçal JUSTEN FILHO, discorrendo sobre a crise do Estado intervencionista, anota:

---

século passado” (MOREIRA NETO, D. de F. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**: Finanças Públicas Democráticas. Renovar, Rio de Janeiro, 2001. p.15.).

<sup>12</sup> COELHO, F.U. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. **Direito Administrativo Econômico**. Coord. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 190.

<sup>13</sup> Com o modelo de Bem Estar Social, o Estado passou a intervir diretamente nos setores da economia, implantando-se políticas sociais que refletiram diretamente na qualidade de vida dos cidadãos: houve uma mudança qualitativa jamais vista nos índices que medem o desenvolvimento social; a expectativa de vida subiu abruptamente; melhoram as condições de vida da população,

Em primeiro lugar, constatou-se que o Estado não é empresário tão eficiente quanto os particulares. Não atinge os níveis de organização da iniciativa privada, seus custos são maiores e dificilmente obtém lucro. Sua atuação padece de acomodação e tende a produzir maus resultados. A médio prazo, a intervenção estatal deságua na obsolescência e insolvência, como regra.

Em segundo lugar, o modelo intervencionista foi além dos limites economicamente suportáveis. O Estado assumiu encargos muito mais elevados do que seus recursos comportavam. Ampliou a dimensão dos serviços públicos, multiplicou o número de servidores e contraiu enormes dívidas.

Como consequência, a quase totalidade das experiências intervencionistas foram infrutíferas. O resultado final foi a decadência econômica e descontrole financeiro.<sup>14</sup>

Principalmente a partir da década de 80, um novo modelo de Estado, ainda não totalmente definido, aparenta surgir, como uma terceira via entre o liberalismo e o intervencionismo. Fala-se, pois, no Estado Democrático e Social Fiscal, correspondente a um modelo de Estado no qual:

Vive precipuamente dos ingressos tributários, reduzindo, pela privatização de suas empresas e pela desregulamentação social, o aporte das receitas patrimoniais e parafiscais. Procura, na via da despesa pública, reduzir as desigualdades sociais e garantir as condições necessárias à liberdade, máxime através da entrega de prestações públicas nas áreas da saúde e da educação, abandonando a utopia da inesgotabilidade dos recursos públicos, da viabilidade de atendimento de todas as necessidades sociais e da possibilidade de garantir a felicidade do povo. Do ponto de vista orçamentário, procura o equilíbrio da receita e a despesa pública e serve de fiador da redistribuição de rendas.<sup>15</sup>

O Estado, portanto, vem lentamente livrando-se de um ônus que, durante grande parte do séc. XX, houvera assumido: o de prover a felicidade a todos os cidadãos.<sup>16</sup>

---

refletindo em todos os campos no universo social, tais como aumento do nível de escolaridade e queda da taxa de mortalidade.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, M. Empresa, ordem econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, n° 212, abr/jun, 1998. p. 120.

<sup>15</sup> TORRES, op. cit. p. 17-18.

<sup>16</sup> O hoje dito Estado Social Fiscal, contudo, ainda não conseguiu superar algumas das consequências herdadas do modelo intervencionista que o sucedeu. O sistema de Previdência Social, por exemplo, consubstancia uma das maiores dificuldades a ser enfrentada pelo Estado contemporâneo em todo o mundo.

### 3.2 A REFORMA DO ESTADO NO BRASIL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

O debate sobre a redefinição do papel do Estado iniciou-se no Brasil na segunda metade da década de 80, potencializado pela crise fiscal, pela inoperância governamental e pelo insucesso do modelo de substituição de importações.<sup>17</sup> A partir de 1986, foram adotadas diversas medidas que procuraram alterar as relações entre o Tesouro Nacional e o Banco Central, tendo em vista a insatisfatória coordenação entre política monetária, fiscal e dívida pública.<sup>18</sup>

Foi, contudo, ao longo dos anos 90 que a crise fiscal agravou-se no Brasil. As principais causas para essa situação foram o fim da inflação, que galvanizava os resultados das finanças públicas, e o crescente desequilíbrio das contas da previdência pública e privada<sup>19</sup>. A falta de equilíbrio financeiro-orçamentário no Brasil permaneceu camuflada por muito tempo, em decorrência do período de inflação alta. Como as receitas sempre estiveram mais bem indexadas que as despesas, a inflação elevava as receitas nominais e corroía parcela significativa das despesas em termos reais, gerando falsos resultados de equilíbrio fiscal. Com a estabilização da moeda, a partir de 1994, viu-se que, em verdade, arrecadava-se muito menos do que se supunha, de tal forma que o gasto de dinheiro público superava, em muito, as receitas arrecadadas. É desnecessário notar que a prática de tal política “aparentemente” equilibrada gerou efeitos nefastos às finanças do Estado. Com o plano real e a estabilidade monetária, todas as decisões de gasto do setor público passaram a ter impacto real sobre os orçamentos, alterando-se radicalmente o quadro anteriormente existente.

---

<sup>17</sup> FIGUEIREDO, C.M; FERREIRA, C.; RAPOSO, F.; BRAGA, H.; NÓBREGA, M. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

<sup>18</sup> Entre tais medidas, destacam-se: a unificação orçamentária, com a extinção do Orçamento Monetário; a criação da Secretaria do Tesouro Nacional e a proibição do Banco Central financiar o Tesouro Nacional.

<sup>19</sup> TAVARES, M. A. et alli. **Princípios e regras em finanças públicas**: a proposta da Lei de Responsabilidade Fiscal [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.

Por outro lado, o desequilíbrio nas contas previdenciárias também contribuiu para o agravamento da crise fiscal brasileira nos anos 90. A crise que assola o sistema previdenciário vem sendo considerada o principal obstáculo a ser superado pelos Estados na atualidade. No Brasil, a situação não é diferente. Os resultados consolidados pela previdência do setor público e dos empregados da iniciativa privada apontam para um déficit que já ultrapassou os R\$ 50 bilhões.

Assim, os problemas históricos do desequilíbrio das contas públicas no Brasil estiveram a exigir dos seus governantes uma nova postura na administração dos recursos públicos. Em outras palavras, o Estado viu-se forçado a adotar um conjunto de medidas que possibilitassem o saneamento de suas finanças e o (re) estabelecimento do equilíbrio fiscal. Essa necessidade de mudança derivou do reconhecimento de que o Estado não pode manter-se no exercício de suas funções, cumprindo com proficiência seus objetivos, sem que antes seja procedida uma reforma estrutural e organizacional. À luz de tal reforma deve ser compreendida a elaboração da Lei Complementar nº 101/2000, referencial normativo da presente monografia.

## **4 A ORIGEM DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000**

O surgimento da Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser entendido à luz da reforma do Estado operacionalizada no Brasil a partir da segunda metade da década de oitenta. Sua elaboração surgiu a partir de influências internas e externas. Quanto ao aspecto interno, destaca-se a Constituição Federal de 1988, o Fundo Social de Emergência em 1994, a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/97); o FUNDEF (E.C. nº 14), as Emendas Constitucionais da Reforma Administrativa (E.C. nº19) e da Reforma da Previdência (E.C. nº 20); e máxime o Programa de Estabilidade Fiscal (PEF).

Já dentre as influências externas, pode-se destacar, principalmente, o modelo de Estabilidade Fiscal implantado na Nova Zelândia e nos Estados Unidos e o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, editado pelo Fundo Monetário Internacional.

### **4.1 INFLUÊNCIAS INTERNAS**

Dentre as influências internas que, direta ou indiretamente, influenciaram a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, merecem uma análise pormenorizada a Constituição Federal de 1988 (que será objeto de exame no próximo capítulo), a Reforma Administrativa e o Programa de Estabilidade Fiscal.

#### **4.1.1 A Reforma Administrativa**

A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, também denominada Reforma Administrativa, modificou o regime jurídico-administrativo e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesa e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal. No que concerne à Lei de Responsabilidade Fiscal, pode-se asseverar que a Reforma Administrativa influenciou a sua elaboração mormente em

relação a três aspectos: a inserção, no art. 37 da CF, do princípio da eficiência; a disposição trazida pela nova redação do art. 169 da CF - perda do cargo por excesso de despesa e limite de gasto com pessoal - e o prazo máximo de 180 dias para o envio ao Poder Executivo do projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da CF.

#### 4.1.1.1 O princípio da eficiência

O artigo 3º da Emenda Constitucional em apreço alterou a redação do art. 37 da Constituição Federal e incluiu, dentre os princípios a serem observados pela Administração Pública, o da eficiência. Importa compreender, sob o aspecto jurídico, o que significa a inclusão de tal princípio e qual a sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que concerne à Lei de Responsabilidade Fiscal. Entretanto, dantes de proceder-se tal análise, como pressuposto necessário à compreensão desses questionamentos, faz-se necessário, ainda que sem maior detença, buscar uma definição jurídica para o princípio da eficiência. Na pena de Alexandre de MORAIS, esse princípio:

É o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.<sup>20</sup>

Fazendo-se um paralelo entre essa conceituação e os demais princípios que regem o regime jurídico-administrativo, até que ponto o princípio da eficiência constitui uma inovação axiológica no ordenamento jurídico brasileiro? Em outras

<sup>20</sup>

MORAIS, A. de. **Reforma Administrativa**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 36.

palavras, consistiria o princípio da eficiência efetivamente um novo princípio a ser observado pela Administração Pública ou apenas um desdobramento de outros princípios já existentes. Na visão de MORAES, trata-se de um novo e relevante princípio inserto na órbita constitucional.

Na conceituação dada pelo autor, podem ser identificados dois diferentes significados jurídicos ao princípio da eficiência: um primeiro, que impõe à Administração Pública e seus agentes a persecução do bem comum; e um segundo, que estabelece uma melhor utilização possível dos recursos públicos.

Em verdade, o princípio da eficiência, quando tomado a partir do primeiro significado, em nada inova a ordem jurídica, porquanto a persecução do bem comum nada mais é do que a declaração de outros princípios do regime jurídico-administrativo, tais como, a finalidade e a legalidade. Sob esse prisma, portanto, confundir-se-ia o princípio da eficiência com o próprio princípio da legalidade. Contudo, quando analisado em sua segunda acepção, aí sim esse princípio pode adquirir alguma especificidade, vale dizer, pode-se admitir a idéia de que não se confunde com os princípios da legalidade e da finalidade, conquanto se mantenha a estes ainda intimamente ligados.

Nesse sentido, aduz com propriedade Celso Antônio Bandeira de MELLO “o princípio da eficiência não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”.<sup>21</sup>

Como visto, ao falar-se em princípio da eficiência como persecução do bem comum, enleia-se este com o princípio da legalidade. No entanto, ao considerá-lo como a busca pelo melhor aproveitamento possível dos recursos públicos, de maneira a gastar menos, com maior rentabilidade social; e a busca em tornar a prestação da atividade administrativa mais célere, com maior qualidade e produtividade, torna-se mais claro o significado jurídico empregado ao termo.

---

<sup>21</sup> MELLO, C.A.B de **Curso de Direito Administrativo**. 17ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 112.

Nessa esteira, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO define o princípio da eficiência como aquele que “vincula o agir juridicamente correto à produção dos melhores efeitos administrativos possíveis, o que corresponde, em síntese, à realização da **boa administração**”.<sup>22</sup>

Enfim, falar-se em busca de um bem comum, imparcialidade, neutralidade etc. nada mais é do que afirmar outros princípios do regime jurídico-administrativo (legalidade, finalidade e moralidade), e não especificamente o da eficiência (aqui entendido como racionalização máxima do agir administrativo visando à minimização dos gastos, a manutenção da receita e o aumento da rentabilidade social).

Tendo em vista essa acepção acerca do princípio da eficiência, pode-se apostilar sem qualquer dúvida a sua íntima relação à axiologia que serviu de base à Lei de Responsabilidade Fiscal. Isso fica mais claro pela simples leitura da lei, v.g., do §1º do seu art. 32, quando dispõe que “o ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e atendimento das seguintes condições (...)”.

A Lei de Responsabilidade Fiscal possui como fim último o equilíbrio fiscal e a diminuição do déficit público, mediante uma gestão orçamentária responsável e transparente. O alcance de tal desiderato implica, necessariamente, a atuação estatal mais eficiente, máxima em relação à sua atividade financeira. Em última análise, portanto, é inegável a influência do princípio da eficiência na elaboração da Lei Complementar nº 101/2000.

#### 4.1.1.2 Perda do cargo por excesso de despesa e limite de gasto com pessoal

Além da alteração do artigo 37 da Constituição Federal, que acrescentou o princípio da eficiência dentre aqueles a serem observados pela

---

<sup>22</sup> MOREIRA NETO, op. cit. p. 59.

Administração Pública, convém destacar, ainda, a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 19 no art. 169 da Magna Carta.

Duas foram as alterações trazidas pela Reforma Administrativa à redação do art. 169. Em primeiro lugar, previu a obrigatória observância aos limites de gasto com pessoal<sup>23</sup>, sob pena de serem suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 169, §2º). Ora, a relação entre esse dispositivo constitucional e a Lei de Responsabilidade Fiscal é evidente, já que esta, no seu art. 19, estabelece os limites para despesa total com pessoal, em atendimento ao caput do art. 169 (revogando a Lei complementar nº 96/99).

Em segundo lugar, previu a perda de cargo por excesso de despesa (art. 169, §§ 4º, 5º e 6º), visando ao cumprimento dos limites para despesa com pessoal, estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A regulamentação dessa norma vem regulamentada na Lei nº 9.801/99.

4.1.1.3 Prazo máximo de 180 dias para o envio ao Poder Executivo do projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da CF.

Por fim, importa destacar outro aspecto que influenciou a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal: a norma trazida com o art. 30 da Emenda Constitucional nº 19, que estabeleceu o prazo máximo de 180 dias para o envio ao Poder Executivo do projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da CF. Tal modificação demonstrou a necessidade de se reestruturar as finanças públicas no Brasil, de modo a orientar a atividade financeira à gestão orçamentária responsável e ao equilíbrio fiscal.

---

<sup>23</sup> Tendo em vista o seu peso expressivo no orçamento de todas esferas governamentais, as despesas com pagamento de pessoal vêm sendo, há algum tempo, objeto de legislação específica no Brasil. Em 1995, v.g., elaborou-se a Lei Complementar nº 82, conhecida como Lei Camata, a qual, definindo o conceito de corrente líquida, e a tomando como base, limitou a 60% desta a despesa com folha de pagamento.

#### 4.1.2 Programa de Estabilidade Fiscal

No mesmo ano de 1998, o Governo Federal apresentou à sociedade brasileira seu Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), fundado em uma premissa básica: o Estado não pode mais gastar mais do que arrecada. As razões expostas pelo Governo Federal quando do lançamento do referido Programa se coaduna perfeitamente ao já exposto no presente trabalho:

O equilíbrio das contas públicas representa um passo decisivo na redefinição do modelo econômico brasileiro. Trata-se, em essência, da introdução de mudanças fundamentais no regime fiscal do país, com o objetivo de promover o equilíbrio definitivo das contas públicas na velocidade necessária para permitir a consolidação dos três objetivos básicos do plano real: a estabilidade da moeda, crescimento sustentado com mudança estrutural e ganho de produtividade, e a melhoria progressiva das condições de vida da população brasileira.<sup>24</sup>

Para se acelerar o processo de ajuste fiscal desejado, o Programa prevê dois conjuntos de medidas: a Agenda de Trabalho, que abrange medidas estruturais e mudanças institucionais em longo prazo, e o Plano de Ação 1999-2000, composto por medidas de impacto em curto prazo. Dentre as modificações de natureza estrutural previstas<sup>25</sup>, encontra-se a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é assim definida pelo Programa:

A lei definirá princípios básicos de responsabilidade, derivados da noção de prudência na gestão de recursos públicos, bem como limites específicos referentes a variáveis como nível de endividamento, déficit, gastos e receitas anuais. O texto estabelecerá também mecanismos prévios de ajuste destinados a assegurar a observância de parâmetros de sustentabilidade da política fiscal. Determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de irresponsabilidade fiscal. Sob o arcabouço da lei, caberá aos estados e municípios

---

<sup>24</sup> Brasil. Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal – Resumo [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.1998. (08.08.2003).

<sup>25</sup> Dentre as medidas previstas na Agenda de Trabalho, estariam a regulamentação da Reforma Administrativa; a aprovação e regulamentação da reforma da previdência social; as Reformas Tributária e Trabalhista; e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Já em relação os instrumentos previstos pelo Plano de Ação 1999-2001, vale destacar a elaboração de programa fiscal de médio prazo visando à obtenção de superávits primários crescentes e suficientes para estabilizar, ao final do período, a relação entre a dívida líquida consolidada no setor público e o Produto Interno Bruto. (Id.).

fixar suas metas específicas, formalizando-as no corpo de planos Plurianuais e Lei de Diretrizes Orçamentárias.<sup>26</sup>

Sem analisar os aspectos atinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal, o que será feito em momento oportuno, por hora, convém destacar apenas que o seu surgimento está visivelmente atrelado ao Programa de Estabilidade Fiscal, na qual se insere como uma das medidas estruturais previstas pelo Estado para se alcançar o equilíbrio fiscal. Dentre as ações previstas pelo Programa de Estabilidade Fiscal, nem todas conseguiram atingir os resultados esperados. Se por um lado, pode-se afirmar que o Plano de Ação 1999-2001 não obteve sucesso, por outro, pode-se ao menos aduzir que as medidas previstas na Agenda de Trabalho estão sendo realizadas, mesmo que vagarosamente. De qualquer forma, as reformas estrutural e institucional, aos poucos, vão se realizando, o que, em longo prazo, possibilitam um prognóstico mais otimista em relação à realidade econômica brasileira.

## 4.2 INFLUÊNCIAS EXTERNAS

A análise pertinente à origem e ao arcabouço axiológico da Lei de Responsabilidade Fiscal transcende o Direito brasileiro e abarca, também, o Direito comparado. Nesse sentido, cabe, ainda que sucintamente, uma análise acerca das fontes alienígenas da Lei Complementar nº 101/2000, quais seja, o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal do FMI, o *Budget Enforcement Act* dos EUA e o *Fiscal Responsibility Act* da Nova Zelândia.

### 4.2.1 O Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal

Em 1998, o Fundo Monetário Internacional editou seu *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies*<sup>27</sup>, que estabelece

---

<sup>26</sup> Id.

algumas recomendações para a implantação de um padrão geral de transparência fiscal, sobretudo no que se refere à política monetária, transparência e responsabilidade fiscal.

A adoção de programas vinculados ao Fundo Monetário Internacional, como o Código de Boas Práticas para a Transparência Fiscal, é um reflexo da política econômica adotada no Brasil na última década e mantida pelo atual Governo. A Lei de Responsabilidade Fiscal, nesse contexto, foi apenas mais uma consequência do modelo de política econômica implantado pelo Brasil, restando evidentes as influências de organismos internacionais (marcadamente o Fundo Monetário Internacional) nas decisões políticas referentes à ordem econômica nacional. Um reflexo disso foi o Memorando de Política Econômica divulgado pelo Ministério da Fazenda, em 13 de novembro de 1998, logo após ter o Brasil firmado avença com o FMI:

15. O governo federal planeja realizar mudanças fundamentais no gerenciamento de suas finanças. Um elemento chave em tais esforços será a nova Lei de Responsabilidade Fiscal, que o governo enviará ao Congresso até dezembro. A nova lei estabelecerá um arcabouço geral para orientar o planejamento orçamentário e a sua execução. Com vistas a garantir a solvência fiscal, a lei estabelecerá, entre outros, critérios de prudência para o endividamento público; proporcionará estritas regras para o controle dos gastos públicos; estabelecerá regras permanentes para limitar os déficits orçamentários, bem como proibirá novos refinanciamentos pelo governo federal da dívida estadual e municipal. Além desses preceitos, a lei incluirá mecanismos disciplinares para o caso de inobservância das suas metas e procedimentos.<sup>28</sup>

A Lei de Responsabilidade Fiscal, portanto, deve ser compreendida à luz de um modelo político econômico atrelado à influência de organismos financeiros internacionais, mormente o Fundo Monetário Internacional.

---

<sup>27</sup> IMF (1998). *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies – Declaration on Principles*. Washington:IMF. 1998.

<sup>28</sup> Brasil. Ministério da Fazenda. Disponível: <http://www.fazenda.gov.br> (14.08.2003).

#### 4.2.2 *O Budget Enforcement Act*

Ainda no que concerne às influências externas que ensejaram a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, cabe citar o *Budget Enforcement Act* (BEA), de 1990, que mostra o claro esforço do governo americano em disciplinar as ações públicas futuras que estejam ao abrigo do orçamento federal.<sup>29</sup> As duas principais influências trazidas do sistema americano foram o *sequestration* e o *pay as you go*. Na Lei de Responsabilidade Fiscal, esses mecanismos podem ser traduzidos na limitação de empenho e na compensação.<sup>30</sup>

#### 4.2.3 *Fiscal Responsibility Act*

A principal influência externa, e a última a ser analisada, veio do Direito Neozelandês, precisamente, do *Fiscal Responsibility Act*, de 1º de junho de 1994.<sup>31</sup> Essa é a fonte normativa mais conspícua à elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. Fala-se, por isso, que o legislador brasileiro baseou-se nessa legislação, apenas a adaptando à realidade brasileira.

Na verdade, o modelo de gestão fiscal implantado na Nova Zelândia é referência em todo o mundo. O próprio Fundo Monetário Internacional a considera um paradigma de transparência fiscal<sup>32</sup>. Esse foi, sem dúvida, o motivo que levou os

<sup>29</sup> A redação original, bem como a tradução dos principais tópicos podem ser encontrada no endereço <<http://www.federativo.bndes.gov.br>>.

<sup>30</sup> “A limitação de empenho (*sequestration*) consiste na proibição de empenhar com o estrito propósito de garantir a eficácia dos limites e metas orçamentárias estabelecidas para as receitas e despesas. Ao passo que a compensação (*pay as you go*) parte do princípio da neutralidade orçamentária, ou seja, qualquer ato que provoque aumento de despesas deve ser devidamente compensado com o aumento permanente de receitas ou redução permanente de despesas.” (FIGUEIREDO, op.cit. p. 23.).

<sup>31</sup> O *Fiscal Responsibility Act* pode ser encontrado no endereço da internet <http://www.gplegislation.co.nz>.

<sup>32</sup> Nas palavras de Kopits e Craig, “*New Zeland represents a benchmark for public sector transparency. The Fiscal Responsibility Act of 1994, which contains a set of principles for fiscal management and transparency, is the culmination of decade of reform designed to improved the efficiency and accountability of what had been a large and intervionist public setor*”. (KOPITS, G.; CRAIG, J. “**Transparency in Government Operations**”. Washington, IMF, Ocasionales Papers, nº11, 1996. Apud TAVARES, M.A. et alli. **Princípios e regras de finanças públicas: a proposta de Lei de Responsabilidade Fiscal**. [On-line]. Disponível: <http://www.federativo.bndes.gov.br>>).

legisladores brasileiros a tomarem o *Fiscal Responsibility Act* como exemplo a ser seguido na elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal. As semelhanças entre ambas, por isso mesmo, são muito grandes.

Os valores políticos que permearam a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>33</sup> são muito próximos aos quais se basearam os neozelandeses em 1994, quais sejam: 1º) a transparência das políticas públicas a serem adotadas, bem como as conseqüências econômicas e fiscais dessas políticas; 2º) um foco plurianual para o orçamento; 3º) a previsibilidade dos impactos agregados na realização do orçamento; 4º) a avaliação independente e detalhada das políticas fiscais; 5º) a facilitação da fiscalização, por parte do parlamento e da sociedade, das informações econômicas e fiscais.<sup>34</sup>

A tamanha similaridade entre a Lei de Responsabilidade Fiscal acaba suscitando debates doutrinários acerca do tema, quase sempre apresentando críticas ao modelo adotado no Brasil. TORRES, v.g., anota que “a recepção ingênua da lei neozelandesa traria insuportável confusão metodológica ao Direito Financeiro brasileiro, pela superposição de modelos estrangeiros”.<sup>35</sup>

Assiste razão a esse autor, porquanto ao “transferir-se” um modelo jurídico alienígena para o Brasileiro, de fato, pode ocorrer incompatibilidade entre os dois ordenamentos jurídicos. Assim, eventuais distorções entre o modelo neozelandês e o brasileiro podem ter ocorrido, razão pela qual a Lei de Responsabilidade Fiscal vem despertando fortes suspeitas de inconstitucionalidade em diversos de seus dispositivos.

---

<sup>33</sup> Assim estabelece o art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000, “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e na obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.

<sup>34</sup> A versão original encontra-se disponível no endereço eletrônico <http://www.treasuse.govt.nz>.

<sup>35</sup> TORRES, op. cit. p. 42.

## 5 O SISTEMA CONSTITUCIONAL ORÇAMENTÁRIO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

O estudo acerca da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou qualquer matéria direta ou indiretamente a ela relacionada, deve ser feito à luz da Constituição Federal<sup>36</sup>. Na realidade, a eficácia do projeto constitucional pressupõe que se compreenda a relação entre a Constituição e a legislação infraconstitucional como relação em que a primeira se apresenta como fundamento interpretativo da segunda<sup>37</sup>; pensar de maneira diferente, ou seja, ler a Constituição à luz dos Códigos e demais leis infraconstitucionais, prática muito comum dentre os juristas, é incorrer em um sério erro do ponto de vista da hermenêutica jurídica.

No âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal, convém inicialmente atribuir a sua localização no corpo constitucional, podendo-se, a partir de então, inferir qual é o seu fundamento de validade no ordenamento jurídico brasileiro. *A priori*, pode-se estabelecer como base constitucional da Lei de Responsabilidade Fiscal o sistema orçamentário, disciplinado a partir do art. 163 da Constituição Federal (Capítulo II – Das Finanças Públicas).

Proceder-se-á, a seguir, uma análise deveras sumária acerca desse sistema, com o escopo único de situar a Lei de Responsabilidade como norma integrante do projeto constitucional brasileiro.

### 5.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO ORÇAMENTÁRIO

A estrutura normativo-orçamentária prevista na Constituição Federal deve ser analisada como parte integrante de um sistema jurídico, o sistema jurídico

---

<sup>36</sup> Método de interpretação denominado por José Joaquim Gomes Canotilho de interpretação conforme a Constituição.(CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 475.).

brasileiro.<sup>38</sup> Esse sistema é constituído por um conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que dispõem sobre planejamento. Compõe esse sistema a Constituição, as leis complementares nela exigidas e três planejamentos orçamentários relacionados no art. 165 da Constituição Federal: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual.

A Constituição Federal regula, nos artigos 163 a 169 e nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – a atividade financeira do Estado. No capítulo atinente às finanças públicas, a Constituição estabelece o arcabouço normativo em matéria de Direito Financeiro: prevê leis complementares (artigos 163 e 165, §9º) aplicáveis aos três níveis político-orçamentários (União, Estados e Municípios) regulando a elaboração e execução orçamentária e outras matérias de finanças públicas.

Na ausência dessas leis complementares, as lacunas do sistema são supridas: a) pela própria Constituição Federal, por meio de regras transitórias, que estabelecem prazo de produção das leis orçamentárias (ADCT, art. 35, §2º); e b) pela recepção de leis anteriores compatíveis com a disciplina constitucional, como a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964<sup>39</sup> e o decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Cf. TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 276.

<sup>38</sup> A noção de sistema jurídico aqui empregada foge da idéia tradicional de sistema formal - definido como um conjunto organizado cujas partes são interdependentes e se subordinam a uma lei - para adquirir uma dimensão material, ou seja, sistema jurídico “como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição” (FREITAS, J. **A interpretação Sistemática do Direito**. 3ºed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 40).

<sup>39</sup> Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Segundo J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, a Lei nº 4.320/1964 agrupou duas técnicas de controle: o orçamento e a contabilidade. Aquele seria fundamentalmente um instrumento de que o administrador dispõe para equacionar o futuro em termos realísticos, como um curso de ação, um programa operacional. Segundo os autores, a noção de orçamento evoluiu para se aliar ao planejamento, servindo como ferramenta capaz de consertar as distorções administrativas e remover os empecilhos institucionais que dificultam a modernização dos métodos e processos administrativos no Brasil. A contabilidade, por sua vez, seria um processo gerador de informações

### 5.1.1 As leis orçamentárias transitórias

Dever-se-ia neste momento, pelo raciocínio lógico aqui utilizado, discorrer-se acerca das leis complementares previstas na Constituição Federal. Ocorre que o Projeto de Lei Complementar que visa a regulamentar os instrumentos e o processo orçamentário, bem como fixar normas específicas sobre gestão financeira e patrimonial (art. 165, §9º) ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional<sup>41</sup> e a Lei Complementar prevista no art. 163 é exatamente a Lei Complementar nº 101/2000, que será analisada com mais atenção no próximo capítulo. Assim, intencionalmente, fazer-se-á uma análise breve das leis orçamentárias transitórias antes das leis complementares mencionadas pela Constituição.

#### 5.1.1.1 Lei do plano plurianual

A Constituição Federal prevê, no art. 165, §1º, a lei que institui o plano plurianual, ou seja, a Lei do Plano Plurianual, como a mais expressiva manifestação de planejamento do Estado. Segundo a dicção constitucional, o plano destina-se a estabelecer diretrizes, objetivos e metas da administração federal para as despesas de capital e para os programas de duração continuada.<sup>42</sup>

---

sobre o que a Administração realizou em termos financeiros. (MACHADO JR, J. T.; REIS, H.da C. **A Lei 4.320 comentada**: com a introdução de comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 30ªed rev.atual. Rio de Janeiro:IBAM, 2001, p. 11-15.).

<sup>40</sup> Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

<sup>41</sup> Os projetos de lei (o principal leva o nº 135/96, na Câmara) que revisam e aperfeiçoam a Lei nº 4.320, de 1964, podem ser conhecidos e acompanhados pelo site da Câmara Federal, disponível: <http://www.camara.gov.br>.

<sup>42</sup> É a lei complementar de caráter financeiro, prevista no §9º do art. 165, que vai definir vigência, prazos e modo de elaboração do plano plurianual. Enquanto tal lei não for aprovada no Congresso Nacional, a lei do plano plurianual continuará sendo regulada pelos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

O §1º do art. 165 refere-se a diretrizes, objetivos e metas, mas não os define. Por isso, busca-se no Projeto de Lei Complementar 135/96 a definição para tais categorias: diretrizes: conjunto de princípios e critérios que devem orientar a execução dos programas; objetivos: os resultados que se pretende alcançar com a realização dos programas, expressos na melhoria dos indicadores econômicos e sociais a serem atingidos ao final do plano plurianual; metas: a quantificação física dos programas, projetos e atividades, expressa pela produção de bens e serviços.

As diretrizes, objetivos e metas aplicam-se às despesas de capital, isto é, aquelas que produzem bens de capital (investimentos), obedecendo a critérios de classificação econômica da Lei nº 4.320/64; e aos programas de duração continuada, ou seja, aqueles que constituem tipologia das despesas correntes (também pela técnica de classificação econômica da Lei nº 4.320/64).

A lei é plurianual, vigorando por quatro anos, até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente (ADCT, art. 35, §2º, I). Ademais, a lei incide sobre todos os Poderes do Estado (inclusive sobre o Ministério Público e Tribunal de Contas) e tem como objetivo especificar ações do Estado que deverão constar nas outras leis orçamentárias. Assim, a Lei do plano plurianual traça aspectos gerais de conteúdo da lei de diretrizes orçamentárias, ou seja, o conteúdo desta deve se adequar e se compatibilizar ao conteúdo daquela. Em última análise, o plano plurianual incide sobre as ações do estado para estabelecer o conteúdo das leis de diretrizes orçamentárias que vierem a ser produzidas em seus quatro anos de vigência.

#### 5.1.1.2 Lei de diretrizes orçamentárias

A lei de diretrizes orçamentárias, prevista no art. 165, §2º, da Constituição Federal, faz a articulação entre a lei do plano plurianual e a lei orçamentária anual. Segundo o disposto na Constituição, possui vigência anual e

deverá compreender as metas e prioridades da administração pública para a elaboração da lei de orçamento anual que será apresentada à deliberação do Poder Legislativo.<sup>43</sup>

A noção de metas já é conhecida (a quantificação física dos programas, projetos e atividades, expressas pela produção de bens e serviços), mas a de prioridade necessita uma melhor explicitação. Ela é uma categoria própria da Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois desempenha o papel de articulação entre a lei do plano e a lei orçamentária anual, isto é, o Estado define, ano a ano, em quatro exercícios financeiros, de acordo com critérios políticos e econômicos, a relevância dos objetivos que devem ser atingidos pela execução das leis orçamentárias anuais e os extrai da lei do plano plurianual. As prioridades são justamente esses objetivos “selecionados” pela lei de diretrizes, da lei do plano para a lei orçamentária. Em última análise, as prioridades consistem no ajuste dos objetivos e cronogramas anuais de cumprimento.

Além dessa função de articulação, a Lei de Diretrizes deverá dispor sobre alterações à legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Quanto à primeira questão, serão meras diretrizes, porquanto as alterações na legislação tributária apenas poderão ser realizadas mediante processo legislativo comum, e não orçamentário. Em outras palavras, a lei de diretrizes não poderá introduzir alterações permanentes à ordem jurídica em relação a matérias de cunho extra-orçamentário; as alterações em matéria tributária haverão de ser realizadas por lei específica, isto é, com projeto, discussão, revisão e sanção. Assim, ao se referir o legislador a alterações tributárias, deve-se ter em mente apenas a possibilidade de na lei de diretrizes haver algumas

---

<sup>43</sup> Não se estabelece quando ela deve ser submetida à apreciação do Congresso Nacional. Dispõe-se apenas que seu projeto, assim como o da lei do plano plurianual e a do orçamento anual, seja enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar de caráter financeiro já indicada. Mas, como lembra José Afonso da Silva, “por sua natureza ela deve preceder à elaboração orçamentária, porque ele é que vai dar as metas e prioridades que hão de constar do orçamento anual”. (SILVA, J.A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19º ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 714.).

recomendações sobre alterações da legislação tributária, sem, contudo, impor-se tal sugestão à compita do legislador.

Quanto ao estabelecer política de ação das agências financeiras oficiais de fomento, a Lei de Diretrizes deverá apresentar orientação sobre áreas da atividade econômica que serão priorizadas nas operações de crédito e de investimentos dos bancos oficiais, prazos de empréstimos, juros etc.

#### 5.1.1.3 Lei do orçamento anual

A Lei do Orçamento Anual é a lei que completa o sistema de normas orçamentárias transitórias e permite a execução dos programas que vinham sendo elaborados desde a elaboração do plano plurianual. A Constituição Federal (art. 165, §5º) prevê três orçamentos a serem englobados pela Lei Orçamentária Anual: o orçamento fiscal do Estado; o orçamento de investimento das empresas em que a União detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto; e o orçamento da seguridade social, da Administração Direta e Indireta, bem como das fundações e fundos instituídos e mantidos pelo Poder Público.

No orçamento fiscal do Estado constam a receita estimada e a despesa fixada nos órgãos com autonomia financeira (inclusive o Ministério Público e o Tribunal de Contas), das pessoas jurídicas que integram a Administração Pública direta e indireta. No orçamento de investimento das empresas estarão compreendidas as despesas de capital das empresas públicas e sociedades de economia mista que não tenham dotações para investimentos constantes do orçamento fiscal.<sup>44</sup> Por fim, no orçamento da seguridade social estariam presentes a

---

<sup>44</sup> A leitura dos incisos I e II do § 5º do art 165 da Constituição Federal pode levar à conclusão equivocada de que tanto no orçamento fiscal, como no orçamento de investimento das empresas estatais, poderia haver previsão de investimento para estas. A partir da lei orçamentária de 1993, contudo, o orçamento de investimentos das empresas estatais deverá conter apenas aqueles a serem feitos com recursos próprios desta e, quando isso não ocorrer, os investimentos na sua área deverão ser localizados no orçamento fiscal. (Cf. SANCHES, O.M. Processo orçamentário federal:

receita estimada e a despesa fixada nessa seara da Administração Pública (incluindo não apenas a autarquia oficial, como também as fundações públicas e os fundos criados pelo Estado nessa área).

A Lei de Orçamento Anual tem vigência periódica, de um ano (CF, art.165, III e § 5º, e ADCT, art. 35, § 2º, III) aplicáveis durante o exercício financeiro, que coincide com o ano civil. A elaboração, prazos e organização de tal lei serão determinados pela Lei Complementar referida no §9º do art. 165 da Constituição Federal, ainda inexistente.

### 5.1.2 A Lei de Responsabilidade Fiscal no ordenamento jurídico orçamentário

Não se pretende neste trabalho atribuir com precisão o papel desempenhado pela Lei de Responsabilidade Fiscal na estrutura constitucional orçamentária brasileira, trabalho este deveras amplo e incompatível com os fins aqui perseguidos.<sup>45</sup> Por isso, limita-se o presente estudo a situar, ainda que genericamente, a Lei Complementar nº 101/2000 no sistema jurídico-constitucional brasileiro.

Nesse sentido, pode-se declarar que a Lei de Responsabilidade Fiscal integra a estrutura normativa orçamentária prevista na Constituição Federal, como lei complementar decorrente de previsão inserta no seu art. 163, que determina a edição de lei complementar para fixar princípios norteadores de finanças públicas.

---

problemas, causas e indicativos de solução. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. Jun/set, 1995. p. 139).

<sup>45</sup> Diversos são os debates doutrinários acerca da questão. Discute-se, v.g., tendo em vista a competência concorrente para legislar sobre finanças pública, se a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao estabelecer normas gerais, seria um instrumento de restrição da autonomia federativa, Debate-se, ainda, se a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao regulamentar apenas parcialmente a matéria prevista no artigo 163 da Constituição (não foram regulamentados pela Lei de Responsabilidade Fiscal as matérias dispostas nos incisos V, VI e VII), seria inconstitucional. Como se vê, são questões que requerem um estudo especializado e dirigido a fim de que sejam solucionadas. A solução de tais problemas, contudo, não é o fito almejado no presente estudo, razão pela qual não serão aqui tratadas.

Assim, o fundamento de validade<sup>46</sup> da Lei Complementar nº 101/2000 é direta e imediatamente a Constituição Federal.

---

<sup>46</sup> O termo validade é aqui empregado como uma “relação entre normas, mais especificamente, uma relação entre normas de hierarquias distintas no interior de um mesmo ordenamento jurídico, de modo que a norma superior é considerada o “fundamento de validade” da norma hierarquicamente inferior”. (SCHUARTZ, L.F. Direito da Concorrência e seus fundamentos. In **Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. Coord. Mario Luiz Possas. São Paulo: Singular, 2002. p. 34.

## 6 A LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000 NA GESTÃO FISCAL

### 6.1 INTRODUÇÃO

A Lei de Responsabilidade Fiscal constitui a principal fonte normativa para o presente estudo. Na verdade, seria impossível tratar do tema atinente à responsabilidade administrativa do gestor fiscal sem adentrar na análise da Lei Complementar nº 101/2000. Obviamente, não se pretende aqui realizar um exame minucioso acerca do referido diploma legal – que, bem se diga, vem sendo tratado exaustivamente pela doutrina em obras específicas sobre o tema<sup>47</sup> – mas, principalmente, fixar o referencial normativo a partir do qual irá desenvolver-se o presente estudo. Em outras palavras, é imprescindível à compreensão do tema proposto compreender, mesmo que não minuciosamente, os fundamentos, a estrutura e as características principais da Lei Complementar nº 101/2000, sem, repita-se, ter-se a pretensão de esgotar a imensidão que a sua hermenêutica comporta.

### 6.2 A ESTRUTURA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: BREVES CONSIDERAÇÕES

A Lei Complementar nº 101/2000 estabelece normas voltadas à gestão fiscal responsável e, como já exposto nos capítulos anteriores, demonstra afinidade com a Reforma do Estado operacionalizada no Brasil a partir da década de 80. O fator de destaque dessa lei foi a tentativa de (re) estabelecer um padrão fiscal no Brasil - máxime no que diz respeito às condutas dos agentes públicos responsáveis

---

<sup>47</sup> MARTINS, I.G.S. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2001; MOREIRA NETO, op. cit.; TOLEDO, F.C.; ROSSI, S.C. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2ª Ed. São Paulo: Ndj, 2002; FIGUEIREDO, C.M; FERREIRA, C.; RAPOSO, F.; BRAGA, H.; NÓBREGA, M. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

pela gestão do orçamento público – nitidamente “apagado” ou “esquecido” pelos administradores públicos brasileiros nas últimas décadas. Com a Lei de Responsabilidade Fiscal, procurou-se alterar essa situação, ao se aplicar um “choque de moralidade” na gestão pública, ensejando a responsabilidade pelos gastos efetuados, implantando a transparência das contas públicas e conscientizando os agentes públicos da importância desse tipo de mudança à realidade econômica brasileira.

Quanto à sua estrutura, a lei subdivide-se em dez capítulos: disposições preliminares (artigos 1º e 2º); do planejamento (artigos. 3º a 10); receita pública (artigos 11 a 14); da despesa pública (artigos 15 a 17); transferências voluntárias (artigos 25); destinação de recursos públicos para o setor privado (artigos. 26 a 28); dívida e endividamento (artigos 29 a 42); gestão patrimonial (artigos 43 a 47); transparência, controle e fiscalização (artigos 48 a 59) e disposições finais (artigos 60 a 75).

Os principais destaques da Lei, no campo do planejamento, ficam por conta dos Anexos nela previstos: 1) Anexo à Lei de Diretrizes Orçamentária (artigo 4º, §1º), no qual serão estabelecidas metas anuais de resultados fiscais (receitas), de gastos (despesas), de investimentos e obras; 2) Anexo de Riscos Fiscais (artigo 4º, § 3º), que também integrará a Lei de Diretrizes Orçamentárias, conterá a previsão dos riscos que poderão afetar o cumprimento do planejamento<sup>48</sup>; 3) Anexo de Política Econômica (artigo 4º, §4º), que é obrigatório somente para a União, no qual o Governo Federal fará constar os objetivos da política monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus agregados e variáveis, e ainda metas de inflação, para o exercício subsequente; 4º) Anexo à Lei Orçamentária

---

<sup>48</sup> Como demonstra Carlos Maurício Figueiredo, “são riscos fiscais quaisquer fatores incertos que possam comprometer o equilíbrio entre receitas e despesas, em decorrência, por exemplo, de restrições de meio ambiente econômico ou de contestações judiciais sobre cobrança de tributos, ou que imponham a realização de despesas antes não previstas, como crises financeiras e cambiais com impacto sobre taxas de juros, ou decisões judiciais”. (FIGUEIREDO, op.cit. p. 74).

Anual (art. 5, I), no qual será comprovado o montante da receita a ser auferida e as disponibilidades de caixa para o cumprimento de todas as metas planejadas.

Quanto às receitas públicas, convém sublinhar o art. 12, no qual se insere a máxima da Lei de Responsabilidade Fiscal, no seu §2º, que assim dispõe “o montante previsto para as receitas das operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária”. Já a renúncia de receita (art. 14) não é vedada pela lei, mas deve ser acompanhada sempre do demonstrativo de impacto orçamentário-financeiro para o exercício a que se referir e para os dois que se sucederem.

No campo que atina às despesas públicas, em regra geral, somente poderão ser autorizadas se estiverem previstas nas leis orçamentárias e, no caso de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação que acarrete aumento de despesa deverá ser acompanhado de estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes; e a declaração do ordenador de despesas da compatibilidade com a lei orçamentária, lei de diretrizes e plano plurianual. Outrossim, a previsão do §2º do art. 17, que estabelece a obrigatoriedade da compensação da despesa mediante aumento permanente da receita ou redução permanente de outras despesas. Ganha destaque, ainda no que concerne às despesas públicas, a previsão contida nos artigos 18 *et seq*, que estabelecem quais são as despesas de pessoal que devem entrar no cálculo dos limites determinados para o comprometimento da Receita Corrente Líquida (artigos 18 e 19); e a repartição dos limites globais entre os entes estatais (artigos 20).

Quanto aos limites da dívida pública e operações de crédito, prevê o artigo 30 da lei que no prazo de 90 dias da sua publicação, o Presidente da República submeterá ao Senado federal proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios; e ao Congresso Nacional projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal.

No que se refere à transparência fiscal, a Lei de Responsabilidade prevê vários mecanismos, como a participação popular na execução orçamentária

por meio das audiências públicas (artigo 48, Parágrafo Único) e a prestação de contas pelo Poder Executivo, que ficarão disponíveis, durante todo o exercício, aos cidadãos para consulta (artigo 49).

Enfim, são essas as principais matérias tratadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que geralmente é apontada como uma lei inovadora e promissora, um “divisor de águas” no sistema financeiro-orçamentário brasileiro.

### 6.3 LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: O QUE DE FATO INOVOU-SE NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA?

Será de fato a Lei Complementar nº 101/2000 um divisor de águas no sistema financeiro-orçamentário brasileiro, ou apenas mais um instrumento de retórica jurídica pautada em uma normatividade vazia e sem efetividade? A doutrina pátria diverge sobre o tema.

Segundo TAVARES, a Lei de Responsabilidade Fiscal não apenas consubstancia uma inovação normativa, como instituiu um novo regime fiscal no Brasil:

Responsabilidade. Essa é a palavra chave na proposta do governo para mudar e instituir um novo regime fiscal no País. Do mesmo modo que o Plano Real representou uma mudança radical no regime monetário, com redução e controle da inflação, agora chegou a hora de se fazer uma drástica alteração na área fiscal. E, sem pacotes, como os que antigamente apenas aumentavam impostos ao final do ano. A proposta do governo federal também não se resume a um simples corte de gastos ou a fixação de metas por apenas três anos para a geração de superávits ou a manutenção do nível da dívida. O que se advoga é uma verdadeira mudança na estrutura, que crie uma nova cultura fiscal no País. Não se trata de aspectos conjunturais, nem de diretrizes de curto prazo da política fiscal em curso. Um novo regime significa instituir princípios permanentes e instrumentos modernos que se sobrepõe e delimitam a estratégia fiscal mais imediata.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> TAVARES, op. cit. p. 6.

Na visão de Hélio Saul MILESKI, a Lei Complementar nº 101/2000 também inovou a ordem jurídica:

A Lei de Responsabilidade Fiscal revela-se como um verdadeiro código regulamentador da conduta gerencial nas finanças públicas, contendo um texto de alta complexidade técnico-jurídica, que introduz novos conceitos e procedimentos fiscais, com produção de indubitáveis modificações na rotina administrativo-financeira do Estado.<sup>50</sup>

Por outro lado, há quem discorde das supostas “inovações” trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal ao regime fiscal brasileiro. Essa posição fica patente nas lições de Adilson Abreu DALLARI, quando, em palestra proferida em agosto de 2001, afirma:

O Juarez (refere-se ao jurista Juarez Freitas) disse que esta história de responsabilidade fiscal não é nenhuma novidade. Realmente, não é não. Está tudo na lei 4.320. Na verdade, as razões do equilíbrio orçamentário são muito mais remotas. Vem da Magna Carta, de 1215, na Inglaterra. A preocupação com o equilíbrio orçamentário não é nada nova. O que nós tivemos é que atravessamos um período de farras, de absoluta irresponsabilidade orçamentária e, agora, temos uma reação com relação a isto.<sup>51</sup>

Em outro trecho da palestra proferida, o Professor de Direito Administrativo da PUC/SP se afasta um pouco dessas considerações iniciais e aduz que houve apenas duas novidades:

O que temos, hoje, de novidade na lei de responsabilidade fiscal, realmente o que tem de novo não são estes princípios que são atingidos. O que há de novo: a transparência. Ou seja, a gestão financeira não é uma coisa só deles, feita lá dentro. A gestão financeira, hoje, está até na Internet (...) E, por último, nós temos a questão da responsabilização tanto dos órgãos públicos, quanto dos agentes públicos responsáveis por atos que levem ao desequilíbrio orçamentário. Então, os princípios do orçamento são os mesmos antigos. As regras fundamentais são as mesmas da Lei nº 4.320. O que existe de novidade: transparência, acompanhamento

---

<sup>50</sup> MILESKI, H.S. Algumas Questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 – controle de despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal. **Revista da Ajuris**, p. 225.

<sup>51</sup> DALLARI, A.A. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal. *In Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, Ano 3, nº11, 2001. p. 135.

e possibilidade de sanção. Mas na verdade, o que tem mesmo é uma mudança cultural acentuada.<sup>52</sup>

No mesmo sentido, pronunciou-se Jair Eduardo de SANTANA:

Após a tramitação legislativa de estilo, implantou-se dentre nós a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, lei que vem sendo chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal. Embora o apelido da lei não corresponda fielmente ao seu conteúdo, dita lei complementar – ao disciplinar o Capítulo Das Finanças Públicas na Constituição federal – implantou um sistema de gestão fiscal fundado na transparência e na responsabilidade. Estes seus mais significativos e maiores pilares.<sup>53</sup>

A questão, como se vê, é controvertida. A sua solução reside, inicialmente, em afastar-se do maniqueísmo visto em alguns dos trechos citados: se, por um lado, a Lei de Responsabilidade Fiscal não instituiu um novo regime fiscal, tal como asseverou TAVARES, da mesma forma encontra-se equivocada a posição de que não houve qualquer novidade, consoante propugnou DALLARI no início de sua palestra.

Em verdade, pode-se analisar a questão sob dois diferentes prismas: o das inovações gerais e o das inovações pontuais trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal à ordem jurídica brasileira. Quanto às primeiras, não há dúvida de que muito pouco se inovou com o advento dessa lei, máxime porquanto os princípios orçamentários já estavam previstos na Constituição e na Lei nº 4.320/1964.<sup>54</sup> Essa última lei já trazia normas que recomendavam o planejamento por meio de orçamento-programa, organizava o orçamento, o controle dos gastos públicos e das receitas, da dívida, dos balanços e da execução orçamentária. No entanto, o que de fato observou-se foi o descumprimento de tais recomendações e

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 139.

<sup>53</sup> SANTANA, J. **Os crimes de Responsabilidade Fiscal tipificados pela Lei nº 10.028/00 e a responsabilidade pessoal do administrador público**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2001, p. 11.

um período permanente de irresponsabilidade fiscal. A Lei de Responsabilidade Fiscal reforça os princípios já existentes, mas surge diante de uma nova realidade: a reforma do Estado. Nesse sentido, a referida legislação demonstra afinidade ao novo modelo de atuação estatal brasileira, idealizado pela Emenda Constitucional nº 19, qual seja, a do Estado gerencial, responsável e eficiente, vinculado a metas econômicas e à persecução do bem comum. Em suma: com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, mantiveram-se os princípios que norteiam o sistema financeiro-orçamentário, mas se alterou a forma de interpretá-los frente à nova realidade sócio-cultural brasileira.

No que concerne às inovações ditas pontuais, assiste razão àqueles que apontam a transparência e a responsabilização como as principais. De fato, com o advento da lei, tornou-se imperioso a total publicidade da atividade orçamentária do Estado, não apenas com a divulgação das leis, relatórios etc., como também com a utilização, nos meios de divulgação, de linguagem acessível (inteligível) a todos os cidadãos brasileiros.<sup>55</sup> Da mesma forma, previu a lei mecanismos de responsabilização (pessoal e institucional) - até então inexistentes - com o fito de tornar efetivas as normas fiscais e orçamentárias previstas no ordenamento.

Contudo, deve-se discordar daqueles que as indicam como as únicas existentes. A Lei de Responsabilidade Fiscal tornou mais clara, objetiva, detalhada a atividade financeiro-orçamentária, definindo prazos, prevendo metas a serem cumpridas pelos entes estatais, definindo limites para gastos com pessoal e explicitando normas outrora ignoradas, conquanto já existentes no ordenamento.

---

<sup>54</sup> Dentre tais princípios, destaca-se o da exclusividade do orçamento, o da universalidade, o do planejamento e o do equilíbrio orçamentário.

<sup>55</sup> Sobre a transparência fiscal e a Lei de Responsabilidade Fiscal, afirma Hélio Saul Mileski, que “a lei complementar considera como instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais deve ser dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido de execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal. No sentido de ser assegurada a transparência, deve haver também o incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. (MILESKI, H.S. *Transparência do Poder Público e sua Fiscalização. Interesse Público Especial Responsabilidade Fiscal*. Porto Alegre: Notadez, 2003. p. 24.).

Portanto, pode-se afirmar que a Lei de Responsabilidade Fiscal inovou na medida que trouxe maior racionalidade ao sistema, facilitando e tornando mais clara a atividade financeira do Estado.

Essa maior objetividade trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal refletiu de maneira significativa na própria atuação governamental. Com o advento de tal lei, houve um impacto, um “choque de visibilidade” na Administração Pública, que passou a atentar mais à questão da gestão fiscal. Os Tribunais de Contas também se favoreceram com o surgimento dessa lei, na medida em que se possibilitou fiscalizar com maior eficácia a atividade financeira do Estado.

Enfim, longe de se advogar a instituição de um novo regime fiscal no Brasil, como também distante de se negar a existência de qualquer novidade, pode-se concluir que o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal inovou de forma significativa no tocante à transparência e à responsabilização, bem como trouxe maior racionalidade à Administração Pública no que concerne à gestão fiscal.

## 7 RESPONSABILIZAÇÃO E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000

### 7.1 INTRODUÇÃO

A Lei de Responsabilidade Fiscal inovou ao prever sanções aos órgãos e agentes públicos responsáveis por atos que levem ao desequilíbrio orçamentário.<sup>56</sup> Em verdade, essa foi uma das principais inovações trazida pela lei em relação ao antigo regime fiscal brasileiro. A Lei Complementar nº 101/2000 prevê sanções de cunho institucional e de cunho pessoal. Aquelas incidem sobre a entidade federada que descumpriu as prescrições contidas na lei e estas aos agentes públicos responsáveis pela gestão financeira do Estado.

A responsabilização, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, passou a ser um dos pilares sustentadores do regime fiscal no Brasil. Segundo o disposto na lei, a não observância às metas, aos prazos e às demais prescrições legais ensejarão punições tanto aos entes públicos - responsabilidade institucional - como aos gestores fiscais responsáveis – responsabilidade pessoal.<sup>57</sup>

Esse sistema de dupla responsabilização, que impõe uma feição sancionatória à Lei de Responsabilidade Fiscal, conduz parte da doutrina à afirmação de que essa lei constitui um código de boas condutas nas finanças públicas<sup>58</sup>, vale dizer, ou os gestores fiscais condicionam suas atitudes mentais às

---

<sup>56</sup> DALLARI, ob.cit. p. 139.

<sup>57</sup> Esse modelo de responsabilização adotado pela Lei Complementar nº 101/2000 já estava configurado, em 1998, no Plano de Estabilidade Fiscal (P.E.F.). Dentre as medidas previstas na Agenda de Trabalho do P.E.F., estava a elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, entre outras providências, “determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de responsabilidade”. In Brasil. Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal – Resumo [On-line]. Disponível: <<http://federativo.com.br>>, 1998.

<sup>58</sup> Nesse sentido, MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERNANDES, J.U.J.; ALVES, L.S. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000; e MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERRAZ, L. **Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

prescrições normativas previstas na lei, ou serão responsabilizados, inclusive pessoalmente, pelos atos praticados em desconformidade com a legislação.<sup>59</sup>

## 7.2 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS AGENTES PÚBLICOS

A responsabilidade funda-se na violação do dever jurídico, ou seja, no preceito jurídico norteador que declara: o sujeito que viola um dever jurídico determinado terá de ser responsabilizado por ter praticado tal violação.<sup>60</sup> Malgrado se propugnasse a irresponsabilidade absoluta do Estado e de seus agentes há alguns séculos atrás<sup>61</sup>, atualmente entende-se, como afirma Rafael BIELSA, que o poder de coerção a que está armado o Estado “*no puede dejar de comprender a los agentes u órganos del Estado mismo: los funcionarios*”.<sup>62</sup> Assim, seja particular, seja agente público, a violação de um dever jurídico ocasionará a responsabilização daquele que o violou.

---

<sup>59</sup> Sobre a atitude mental do fenômeno jurídico, BECKER, A.A. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

<sup>60</sup> Segundo José Cretella Jr., “a responsabilidade é o resultado da ação pela qual o homem expressa seu comportamento. Se o ser humano age de acordo com as normas ou cânones, é responsável, sem dúvida, mas a verificação desse fato não lhe acarreta nenhuma obrigação, nenhuma sanção, nenhuma reparação pecuniária ou de outra natureza. Responsável, cumpriu, entretanto, aquilo que deveria cumprir. Desobrigando-se, respondeu. Surge, porém, o problema quando o agente fere norma ou obrigação jurídica. Quem viola norma à qual se acha submetido responderá pelas conseqüências advindas do ato praticado”. (CRETELLA JR., J. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 79.)

<sup>61</sup> A responsabilidade civil do Estado e de seus agentes só surge com o fim do absolutismo. A regra geral, até o início do séc. XIX, era a irresponsabilidade do Estado, fundamentada na regra inglesa da infalibilidade real – *The king can do no wrong* – extensiva também aos seus representantes. A responsabilidade dos agentes do Estado, no absolutismo, era exclusivamente penal: as normas a que deviam obediência eram pautadas no dever de fidelidade e confiança perante o soberano e, uma vez descumpridas, havia a caracterização do ilícito penal.

### 7.2.1 As esferas de responsabilidade

Tradicionalmente, a responsabilidade dos agentes públicos se classifica em: civil, penal e administrativa, de acordo com a natureza da norma transgredida: penal, civil, ou administrativa. De uma maneira bastante concisa, pode-se aduzir que a responsabilidade penal é aquela que resulta do cometimento de crime pelo agente público, no exercício de sua função ou em razão dela; a responsabilidade administrativa decorre da prática de ato – comissivo ou omissivo – do agente público no exercício da função, mandato, cargo ou emprego, que atente contra os deveres funcionais a que estão sujeitos, previstos em leis administrativas; e a responsabilidade civil origina-se dos atos ilícitos praticados pelo agente público, no exercício da função, mandato, cargo ou emprego, que cause danos – materiais ou morais - a terceiros, surgindo o dever de reparação e/ou ressarcimento.

Não obstante seja consagrada há muito pela doutrina a divisão tríplice das instâncias de responsabilidade do agente público<sup>63</sup>, há diversos autores que procuram afastar-se da doutrina tradicional, advogando a existência de mais de três esferas de responsabilidade.

A doutrina argentina, v.g., destaca uma quarta espécie de responsabilidade dos agentes públicos<sup>64</sup>: a responsabilidade política, sujeita ao juízo político. Segundo BIELSA, essa responsabilidade “*tiene, por efecto principal la*

---

<sup>62</sup> Sobre responsabilidade dos agentes públicos, por todos, BIELSA, R. *Derecho Administrativo* – 5º ed. – Tomo III – *Los agentes de la Administración pública. Funcionarios y empleados. El dominio público*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956. p. 236/309.

<sup>63</sup> Hely Lopes Meirelles apostila: “Os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de três ordens: administrativa, civil e criminal”. (MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 461); Maria Sílvia Zanella Di Pietro, ao comentar o regime jurídico dos servidores, afirma “o servidor público sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função. Por outras palavras, ele pode praticar atos ilícitos no âmbito civil, penal e administrativo”. (DI PIETRO, M.Z. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 483.). Da mesma forma, Odete Medauar afirma a existência de três esferas de responsabilidade dos agentes públicos: a civil, a administrativa e a criminal (MEDAUAR, O. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 320/324.).

<sup>64</sup> Cf. BIELSA, R., op.cit. p. 239.

*remoción del funcionario, sea por mal desempeño del cargo, sea por delitos en ejercicio de funciones públicas, y como accesorio la inhabilidad para ocuparlo nuevamente*".<sup>65</sup> É inobjetable que esse campo de responsabilidade encontra guarida também no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 expende, nos artigos 85 e 86, respectivamente, acerca dos atos praticados pelo Presidente da República que constituem crimes de responsabilidade, bem como do julgamento de tais crimes, processados e julgados perante o Senado Federal. Como se examinará em momento oportuno, tais crimes não possuem natureza penal, mas eminentemente política, configurando com uma clareza meridiana uma esfera autônoma de responsabilidade dos agentes públicos: a política.

Para além das instâncias já vistas, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever, no artigo 37, §4º, a responsabilização dos agentes públicos pela prática de ato de improbidade administrativa, definido como tal pela Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992. Sem adentrar, por hora, na discussão doutrinária sobre a natureza da Lei de Improbidade e das sanções nela previstas, pode-se aduzir *ab initio* sua peculiaridade em relação às demais esferas de responsabilidade, de tal forma a configurar-se uma instância autônoma, com natureza *sui generis*, constitucionalmente delimitada e instituída por lei.

A responsabilidade dos agentes públicos abarca, portanto, segundo melhor entendimento, as esferas civil, criminal, administrativa, política e decorrente da prática de ato de improbidade administrativa, dependendo do ato ilícito praticado pelo agente público no exercício de suas funções.

Essas instâncias de responsabilidade, consoante entendimento unânime da doutrina<sup>66</sup>, são autônomas, de tal forma que um mesmo ato praticado

---

<sup>65</sup> Ibid., p. 240.

<sup>66</sup> “É possível que a mesma conduta configure infração administrativa, acarrete dano à Administração e seja tipificada como crime. Neste caso, o servidor arcará com as consequências da responsabilidade administrativa, civil e criminal, pois as três têm fundamento e natureza diversos. O mesmo se aplica na ocorrência de duas”. (MEDAUAR, op. cit. p. 321.).

poderá ensejar, concomitantemente, a responsabilização do agente público em duas ou mais esferas: v.g., civil e administrativa; administrativa e penal.<sup>67</sup>

### 7.2.2 A responsabilização pessoal do agente público na Lei de Complementar n° 101/2000: considerações preliminares.

Antes de se adentrar no capítulo específico sobre a análise desse tema, convém realizar duas considerações preliminares: 1°) A responsabilidade pessoal a que se refere a Lei de Responsabilidade Fiscal não recai sobre todos os agentes públicos, mas apenas uma categoria de agentes, especificados no próximo capítulo, denominados gestores fiscais. 2°) A Lei de Responsabilidade Fiscal prevê no seu art. 73 - juntamente com a Lei n° 10.028/2000, que dispõe sobre os Crimes de Responsabilidade Fiscal - a responsabilização penal, civil, administrativa, política e em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa dos gestores públicos que violarem as suas normas.

---

<sup>67</sup> Augustín Gordillo desenvolve uma importante crítica ao sistema de responsabilização dos agentes públicos na Argentina, ao afirmar que não há um funcionamento eficaz. Tal crítica também pode ser dirigida à realidade brasileira e, por isso, merece ser transcrita no presente estudo. Segundo o Prof. de Direito Administrativo argentino, o agente público é irresponsável civilmente pelos danos praticados a terceiros, pois o Estado acaba por não exercer o seu direito de regresso contra o agente causador do dano; na esfera penal, geralmente não se iniciam ou progressam as ações penais movidas contra os agentes públicos, pela ineficácia do Poder Judiciário local, que tutela a impunidade em relação a tais agentes; na esfera administrativa, por sua vez, tudo se perdoa, menos romper o código do silêncio; finalmente, o juízo político, sempre foi uma peça de museu, útil somente para alguns casos extremos de quem perdeu o apoio político, e inútil para mudar alguma realidade política desvaliosa à sociedade. Segundo o autor, portanto, tem-se, em verdade, um sistema de irresponsabilização do agente público, e não responsabilização. (GORDILLO, A. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Parte General. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 1998. p. XIII-36 *et seq.*).

### 7.3 A RESPONSABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL OU ESTRUTURAL DOS ENTES DA FEDERAÇÃO

Além da responsabilidade pessoal dos agentes públicos, prevê a Lei Complementar nº 101/2000 a responsabilidade administrativa institucional ou estrutural, que incide diretamente sobre a entidade federada – Estados e Municípios – que descumprirem as suas normas. Malgrado tal responsabilidade não seja o objeto de análise desta monografia, cabe citar algumas sanções de natureza institucional previstas na lei, demonstrando em que medida essa responsabilidade difere da responsabilidade pessoal dos gestores públicos.

Dentre os casos de responsabilização institucional, citam-se os seguintes: 1º) o ente que não prever, instituir e arrecadar efetivamente os impostos constitucionalmente atribuídos (artigo 11, parágrafo único) será penalizado com a impossibilidade de recebimento de transferências voluntárias das outras entidades da Federação; 2º) o ente que não promover a redução da despesa total com pessoal (art. 23, §3º, II) será sancionado com a impossibilidade de se obter garantia de outro ente; 3º) ainda, nota-se outra sanção de cunho institucional no art. 40, §9º da Lei, ao dispor que a União e os Estados podem condicionar transferências constitucionais ao pagamento da dívida assumida por Município”.

Na responsabilidade administrativa institucional ou estrutural, a penalidade imposta não atinge diretamente o agente público, mas o ente público (pessoa jurídica de direito público) que descumprir a lei. A responsabilidade, nessa hipótese, será do próprio ente e, portanto, o prejuízo haverá de ser arcado, indiretamente, por toda coletividade, que não disporá dos recursos provenientes, *verbi gratia*, das transferências voluntárias. Como se vê, esse instrumento punitivo, de natureza administrativa, conquanto não tenha sido imposto diretamente sobre a figura do agente público, é de vital importância para os fins de gestão de fiscal responsável a que se destina a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, seja mediante aplicação de sanções institucionais ao ente público que descumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal, seja mediante a irrogação de sanções endereçadas ao gestor fiscal, a pessoa – física ou jurídica – que atuar em desalinho aos fins alvejados pelo legislador poderá ser rigorosamente punida, colocando-se, ao menos no plano teórico, fim à impunidade de gestores malsinados e irresponsáveis com o trato das finanças públicas.

## **8 GESTOR FISCAL: O SUJEITO ATIVO DOS ATOS DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL**

### **8.1 O GESTOR FISCAL COMO ESPÉCIE DO GÊNERO AGENTE PÚBLICO**

Bastas foram as obras que, no estudo atinente à responsabilidade dos agentes públicos frente à Lei de Responsabilidade Fiscal, preocuparam-se em precisar de forma clara quais são, de fato, os agentes públicos que serão penalizados pela Lei Complementar nº 101/2000 e pela Lei nº 10.028/2000. Os autores referem-se indistintamente ora a “agentes públicos”, ora a “autoridade responsável”, ora a “ordenadores de despesa”. Não há um critério definido estabelecendo qual o sujeito ativo do ato de irresponsabilidade fiscal; o tema é tratado de maneira bastante negligente por parte da doutrina. A crítica que agora se faz é válida porque não se trata tão somente de uma questão meramente de semântica, mas deveras relevante: ao se definir como responsável pela gestão fiscal o agente público, a gama de sujeitos que serão afetados pelas sanções previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal será muito ampla, abrangerá toda e qualquer pessoa física que desempenhe funções estatais, ainda que transitoriamente e sem auferir remuneração, quando estiver no exercício de tais funções. Se, por outro lado, os agentes sujeitos às penalidades não forem todos os agentes públicos, mas apenas os ordenadores de despesa, o número de sujeitos que poderão sofrer as sanções da lei restringirá abruptamente, alcançando apenas parcela daqueles indivíduos que exercem funções estatais. Assim, definir quem são os agentes subjugados às sanções, referidas pela Lei Complementar nº 101/2000 e pela Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, é muito mais do que se optar por uma determinada expressão, é delimitar a própria aplicabilidade da norma jurídica.

A questão deve ser analisada a partir da definição jurídica dos seguintes termos: agente público, autoridade responsável, ordenador de despesas e gestor fiscal. A partir do momento em que o significado de tais termos seja levado a

lume, poder-se-á, enfim, precisar quais são os agentes subjugados às conseqüências jurídicas descritas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Inicialmente, deve ser analisada a mais ampla das categorias citadas: a de agente público. Na verdade essa é categoria é a mais abrangente, envolve todo e qualquer sujeito que desempenhe funções estatais, pertencente ou não ao aparelho estatal. Nas lições de MELLO:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente o sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional e episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista, nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de função e ofício públicos, os requisitados, os contratados sob locação civil, de serviços e os gestores de negócios públicos.<sup>68</sup>

A partir da definição acima, é desnecessária a afirmação de que os agentes responsáveis pela gestão fiscal fazem parte da categoria “agente público”. Entretanto, como adiante se demonstrará, nem todos os agentes públicos são responsáveis pela gestão fiscal; apenas uma pequena parcela deles: os aqui denominados gestores fiscais.

## 8.2 A DISTINÇÃO ENTRE AUTORIDADE RESPONSÁVEL, ORDENADOR DE DESPESAS E GESTOR FISCAL

A Lei Complementar nº 101/2000 fez surgir a figura do gestor fiscal, ou seja, um agente público com funções e responsabilidades específicas de gestão fiscal. Antes de se definir quais são tais agentes, quais suas funções e

---

<sup>68</sup> MELLO, *Curso de ... op.cit.* p. 227.

responsabilidades, deve-se deixar claro que não se tratam de “autoridade responsável” e do “ordenador de despesas”.<sup>69</sup> Afinal, o que distingue tais categorias?

### 8.2.1 O ordenador de despesas

A figura do ordenador de despesa surge na década de 60, com a instalação do sistema de fiscalização financeira e orçamentária realizada pela Constituição de 1967 e pela regulamentação trazida pelo Decreto-lei nº 200/67. Com a implantação desse novo sistema, o controle da Administração Pública ficou sendo dúplice – controle interno e controle externo – e o julgamento das contas dos agentes públicos passou a se realizar em duas diferentes áreas: os Chefes do Poder Executivo teriam suas contas sujeitas a um parecer prévio do Tribunal de Contas, com o julgamento cabendo ao Poder Legislativo; já os administradores e demais responsáveis (art. 70, §4º, da CF/67) teriam suas contas julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas competente, sem qualquer participação do Poder Legislativo.

Coube ao Decreto-lei 200/67 regulamentar o processo de prestação de contas (artigos 81 a 93), definindo prazos, instauração, julgamento etc. Segundo o disposto nesse decreto-lei, o tribunal de Contas realizaria o julgamento das contas do ordenador de despesa, conceituado no § 1º do art. 80 como “toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”. A figura do ordenador de despesa estaria, portanto, intimamente atrelada à função de execução orçamentária da despesa envolvendo responsabilidade gerencial de recursos públicos.<sup>70</sup> Não se trata aqui, pela dicção da norma, no simples assinador do empenho, mas no gestor de dinheiro público, com poderes e competências para

---

<sup>69</sup> Sobre a distinção entre ordenador de despesa, autoridade responsável e gestor fiscal, V. MILESKI, H.S. O ordenador de despesa e a lei de responsabilidade fiscal – conceituação e repercussões jurídico-legais. **Interesse Público**. Porto Alegre. nº 15, 2002, p. 67-81.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 70.

determinar ou não a realização da despesa. Da mesma forma, não seriam ordenadores de despesa os chefes do Poder Executivo, tais como Prefeitos e Governadores, porquanto não se sujeitam ao processo de tomada de contas, e sim ao julgamento perante o Poder Legislativo. Em última análise, seria ordenador de despesa o agente público com autoridade administrativa de gestão de recursos públicos, excluídos os chefes do Poder Executivo.

### 8.2.2 A autoridade responsável

A partir da Constituição de 1988, foi ampliada a fiscalização contábil, financeira e orçamentária sobre as entidades da Administração Pública direta e indireta, dispondo o art. 70, parágrafo único, que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que arrecade, utilize, gere ou administre dinheiros, bens ou valores públicos deverá prestar contas. Ademais, segundo o art. 71, II, compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal.

Como se vê, pela nova ordem constitucional posta, houve uma ampliação das responsabilidades dos agentes públicos que se sujeitam ao julgamento do Tribunal de Contas. Ao contrário do que se sucediam em 1967, agora, o processo de tomada de contas não abrange tão somente os aspectos financeiros e orçamentários, como também todos os atos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, sob a ótica da legalidade, legitimidade e economicidade. Como consequência, não se sujeita ao julgamento de suas contas perante o Tribunal de Contas apenas aquele agente cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos públicos (ordenador de despesa), mas toda autoridade responsável que utilize, arrecade, guarde, gere ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Ampliou-se a

abrangência de agentes públicos sujeitos ao julgamento das contas pelo Tribunal de Contas.

Destarte, nota-se que, desde 1988, a autoridade responsável por dinheiros bens e valores públicos da Administração direta e indireta – ordenador de despesa ou não – sujeita-se ao processo de tomada de contas e julgamento perante o Tribunal de Contas. Outrossim, fica clara a diferença entre ordenador de despesa e autoridade responsável: esta é categoria mais ampla, gênero do qual aquele é espécie. Entretanto, por não raras vezes, a expressão ordenador de despesa é utilizada com o sentido de autoridade responsável, o que, do ponto de vista terminológico, não é o mais adequado.

### 8.2.2 O gestor fiscal

A obrigação de prestar contas, tal como definida no artigo 70 da Constituição Federal, está posta de maneira genérica, incluindo todo e qualquer agente público que gerencie, utilize, arrecade ou administre recursos públicos. Para se inferir quais são esses agentes, de que forma atuam e quais as suas responsabilidades, deve-se buscar a lei que estabelece e reparte competências em cada uma das esferas federativas. É a lei, ao estabelecer a competência do agente público, quem definirá suas funções e responsabilidades.

A Lei Complementar nº 101/2000, no regramento relativo à apuração de responsabilidades, visando ao acompanhamento da gestão fiscal para averiguação do cumprimento dos limites, metas e procedimentos, determinou para os gestores fiscais a obrigatoriedade de elaboração de relatórios quadrimestrais durante a execução orçamentária e de prestação de contas ao final do exercício financeiro.<sup>71</sup> Segundo o art. 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal “esses relatórios deverão ser emitidos pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20, sendo assinados pelo Chefe do Poder Executivo; pelo Presidente e demais membros da mesa diretora

ou órgão decisório do Poder Legislativo; pelo presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão equivalente do Poder Judiciário; pelo Chefe do Ministério Público; e pelo Presidente do Tribunal de Contas”. O Parágrafo único, por sua vez, estabelece que, o relatório também será assinado pelas responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Além de emitir relatório quadrimestral, os titulares dos Poderes e órgãos previstos no art. 20, nos termos dos artigos 56 a 58 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão prestar contas da sua gestão fiscal. Enfim, como se vê, “a responsabilidade pela gestão fiscal ficou concentrada na pessoa do dirigente máximo desses Poderes e órgãos, sem possibilitar a delegação de Poderes a subordinados nem a conseqüente transferência de responsabilidade. Com esta providência legal, é evitada a pulverização da responsabilidade que, lamentavelmente, não raro, tem se transformado em fator de irresponsabilidade”.<sup>72</sup>

Assim, o responsável pela gestão fiscal - o gestor fiscal – não se confunde com o ordenador de despesa e com a autoridade responsável, porque enquanto estes se submetem à fiscalização contábil, financeira e orçamentária para a apuração de eventuais irregularidades na arrecadação de receita e dispêndio de recursos públicos, aqueles estão adstritos, para além dessa fiscalização, a um outro tipo de controle: o controle sobre a gestão fiscal, que se presta a outros objetivos: a averiguação do cumprimento de metas de equilíbrio fiscal, obediência aos limites de endividamento público, gastos total com pessoal e Restos a Pagar. Em última análise, portanto, a fiscalização da gestão fiscal não se destina à apuração de eventuais irregularidades envolvendo os agentes públicos e os recursos estatais, mas principalmente a averiguação sobre o cumprimento ou não da Lei de Responsabilidade Fiscal.

---

<sup>71</sup> Ibid., p. 75.

<sup>72</sup> Ibid., p. 76.

### 8.3 O GESTOR FISCAL COMO SUJEITO DO ATO DE IRRESPONSABILIDADE FISCAL

Conclui-se, pois, que o ordenador de despesas e a autoridade responsável não sofrem quaisquer conseqüências jurídicas decorrentes da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, por não serem os responsáveis pela gestão fiscal. A suas responsabilidades limitam-se à órbita contábil, financeira e orçamentária, de acordo com o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Quem de fato está sujeito às sanções (civis, penais, administrativas, políticas e por prática de ato de improbidade administrativa) pelo descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal são os gestores fiscais, isto é, os Chefes do Poder Executivo, os Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, os Chefes de Ministérios Públicos e os Presidentes dos Tribunais de Contas.

## **9 A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000**

### **9.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS**

Os gestores fiscais que violarem as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal poderão ser responsabilizados, de acordo com a natureza da norma violada, em todas as esferas da responsabilização pessoal previstas no ordenamento jurídico, isto é, a esfera criminal, civil, política, administrativa e decorrente de atos de improbidade administrativa.

É curial examinar-se, tendo em vista o explicitado nos capítulos antecedentes, de que forma a Lei de Responsabilidade Fiscal delimita a responsabilidade dos agentes públicos encarregados pela gestão fiscal. Para realizar-se tal análise, faz-se mister, inicialmente, citar o artigo 73 da lei, que disciplina a responsabilidade dos gestores fiscais:

As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-lei 2.848, de 7 de abril de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de abril de 1950; o Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Como se percebe, o legislador, ao elaborar a Lei de Responsabilidade Fiscal, optou, não pela disciplina própria e exaustiva da responsabilidade pessoal dos gestores fiscais, mas pela mera menção a outras normas, esparsas no sistema jurídico. Dentre as diversas legislações aventadas no art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000, há normas penais (Código Penal e Decreto-Lei 201/67), norma de natureza política (Lei 1.079/50), norma que estabelece os atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e norma de natureza civil (dentre as “demais normas da legislação pertinente” encontra-se o Código Civil).

Assim, a rigor, os gestores fiscais seriam responsabilizados, pelas infrações praticadas contra a Lei de Responsabilidade Fiscal, nas esferas penal, civil,

política e de improbidade administrativa. Ocorre que o art. 73 deve ser lido em consonância com a Lei nº 10.028/2000, denominada Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal, que alterou o Código Penal, a Lei nº 1.079/50, o Decreto-lei nº 201/67 e tipificou condutas que constituem infrações administrativas contra a lei de finanças públicas.

Com o advento da Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal - além das instâncias de responsabilidades nas quais se inseriam os gestores fiscais de acordo com o art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000 - foi acrescida a responsabilidade administrativa, tipificando-se condutas que se constituem ilícitos administrativos.

A presente monografia se limitará à análise da responsabilidade administrativa dos gestores fiscais, o que será realizado no capítulo seguinte. No entanto, ainda que sumariamente, dever-se-á explicitar algumas considerações acerca das outras esferas de responsabilização a que estão sujeitos tais agentes públicos, em decorrência da pluralidade de normas que regulamenta a matéria.

## 9.2 RESPONSABILIDADE CRIMINAL

A responsabilidade criminal dos gestores fiscais é a que decorre do cometimento de crime, definido como tal pela lei, no exercício do mandato ou função. Encontra-se – a esfera de responsabilização criminal - explicitamente definida no art. 73 da Lei Complementar nº 101/2000 - quando se faz referência às penalidades previstas pelo Decreto lei 2.848/1940 (Código Penal) e pelo Decreto-lei 201/1967 – conjugado às alterações trazidas à Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal.

O Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) possui uma disciplina genérica dispendo sobre os crimes praticados por agentes públicos. Assim, prevê, no Título XI, os crimes contra a Administração Pública, definindo, no Capítulo I (artigos 312 a 361) os crimes praticados por

funcionário público contra a Administração em geral, v.g., o peculato, o extravio, a prevaricação, a concussão, o excesso de exação etc. No capítulo III também contempla crimes que podem ser praticados ou em que pode haver envolvimento de agente público: tratam-se dos crimes contra a administração da justiça, dentre os quais se encontram a falsa perícia, fraude processual, favorecimento pessoal e o abuso de poder.

Conquanto os gestores fiscais estejam, como qualquer agente público, adstritos a tais normas penais, a referência que a Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 73, faz ao Código Penal diz respeito, mais especificamente, aos crimes contra as finanças públicas, máxime àqueles introduzidos pela Lei nº 10.028/2000 (Capítulo IV do Título XI, artigos 359-A a 359-H): contratação de operação de crédito; inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar, assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, ordenação de despesa não autorizada, prestação de garantia graciosa; não cancelamento de restos a pagar; aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura; oferta pública ou colocação de títulos no mercado.

O Decreto-lei nº 201/1967, por sua vez, dispõe sobre a responsabilidade criminal de prefeitos e vereadores. Assim como o Código Penal, também essa lei passou a contar com novas modalidades de crimes (art.1º, XVI a XXIII), em decorrência das alterações trazidas com o advento da Lei nº 10.028/2000. Dentre os novos tipos penais previstos no Decreto-lei nº 201/1967, encontram-se: deixar de ordenar a redução do montante de dívida consolidada; ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal; deixar de promover ou ordenar o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operações de crédito realizadas com inobservância de limite; deixar de promover ou ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária; ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operações de crédito; captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador não tenha

ocorrido; ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; e realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com os limite ou condição estabelecida em lei.

Não se procederá a análise dos crimes de responsabilidade fiscal tipificados nos dois diplomas legais citados, o que restaria por extravasar o campo de estudo do Direito Administrativo, mas se deve atentar às críticas postas pela doutrina abalizada acerca da responsabilização criminal prevista na Lei Complementar nº 101/2000.<sup>73</sup>

### 9.3 RESPONSABILIDADE POLÍTICA

Além da referência às normas penais, a Lei de Responsabilidade Fiscal menciona, como legislação aplicável aos gestores fiscais que infringem os seus dispositivos, a Lei nº 1.079/50, que define os crimes de responsabilidade e regula o seu processo e julgamento.

A rigor, e tendo em vista a nomenclatura utilizada pela Constituição Federal (artigos 52, 85, 86) e pela própria Lei nº 1.079/50, seriam os crimes de responsabilidade “crimes” e, como tais, também possuiriam natureza penal. Entretanto, apesar de receberem essa denominação, não se encontram esses ilícitos dentro da esfera de responsabilidade criminal dos gestores públicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 85, definiu como crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra a

---

<sup>73</sup> A crítica de alguns autores é feita no sentido da desnecessidade de punições criminais para assegurar a eficácia da Lei de Responsabilidade Fiscal. Segundo tais autores, o direito penal está sendo utilizado para uma função alheia às suas finalidades clássicas, fenômeno hoje denominado gestão atípica da moral. Dentre os críticos da tipificação de condutas de responsabilização fiscal, João Gualberto Garcez Ramos afirma: “Todas essas incriminações decorrem da ânsia dos ideólogos da responsabilidade fiscal em obter, a qualquer custo, a adesão dos administradores públicos à nova sistemática. Com elas, o Direito Penal não é utilizado como uma *ratio* do controle social, senão como um instrumento de ameaça aos que não quiserem se enquadrar na nova sistemática”

Constituição Federal e, especialmente, contra a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; o exercício dos poderes políticos, individuais e sociais, a segurança interna do país, a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Tais crimes são regulados pela já mencionada Lei nº 1.079/50, que define, além dos crimes de responsabilidade do Presidente da república, os dos Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, do procurador-geral da República e dos governadores e secretários dos Estados-membros.

O julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade dá-se, de acordo com o artigo 86 da Constituição Federal, perante o Senado Federal, após admissão da acusação, por dois terços da Câmara dos Deputados.

Como bem atesta Mônica Nicida GARCIA, “trata-se do julgamento conhecido como impeachment, pelo qual se promovem a apuração e o julgamento dos crimes de responsabilidade, e que tem por fim a aplicação das sanções de perda de cargo e de inabilitação para o exercício da função pública”.<sup>74</sup>

Devido às características dos crimes de responsabilidade, a doutrina vem há muito discutindo acerca da natureza jurídica da norma que institui e regula tais ilícitos: se penal ou não penal. Pode-se perceber que tais crimes diferenciam-se de sobremodo em relação aos crimes tipificados no Código Penal e na legislação penal esparsa. As sanções irrogadas são de cunho eminentemente político e o julgamento da autoridade é realizada perante um *juízo político*.

Assim, tem prevalecido na doutrina o entendimento de que a norma que estabelece os crimes de responsabilidade não é de natureza penal, mas política

---

(RAMOS, J.G.G. Aspectos Penais da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 38. out/dez, 2001. p. 17).

<sup>74</sup> GARCIA, M.N. **Responsabilidade do Agente Público**. São Paulo: Editora Fórum, 2004. p. 171.

ou político-disciplinar. Dentre os precursores de tal entendimento está Paulo BROSSARD, que apostilou:

O Supremo Tribunal Federal decidiu inúmeras vezes no sentido de que “a expressão crime comum, na linguagem constitucional, é usada em contraposição aos impropriamente crimes de responsabilidade, cuja sanção é política, e abrange, por conseguinte, todo e qualquer delito.”<sup>75</sup>

Como consequência, a locução “crimes de responsabilidade” é tecnicamente incorreta, pois designa crime o que, em verdade, não é. Em verdade, uma vez caracterizada a dissecação entre crime de responsabilidade e crime comum, não apenas a linguagem constitucional e da Lei nº 1.079/50 estão equivocadas, como também a terminologia utilizada no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967, quando a expressão crimes de responsabilidade é empregada no significado de crime comum.

A Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal alterou o art. 10 da Lei nº 1.079/50 e acrescentou os artigos 39-A e 40 – A, ampliando o rol de agentes sujeitos à responsabilização política.

#### 9.4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Embora não haja menção no art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal a qualquer lei de natureza eminentemente civil, é inobjetével que, por decorrência de norma constitucional - art. 37, §6º da Constituição - são os gestores fiscais responsáveis na órbita civil pelos atos culposos ou dolosos – comissivos ou omissivos – lesivos à esfera jurídica de outrem.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> BROSSARD, P. **O impeachment**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 71.

<sup>76</sup> A Constituição da República de 1998 dispõe, em seu artigo 37, §6º, que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável em caso de dolo e culpa”. Em consonância à norma constitucional, dispõe o Código Civil, artigo 2.044: “as pessoa jurídicas de direito público interno são civilmente

Antes de se averiguar em que limite é demarcada a esfera civil de responsabilização dos gestores fiscais, faz-se mister conceituar o instituto da responsabilidade civil, que na pena de Francisco AMARAL “designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa”.<sup>77</sup>

Essa obrigação de recompor o prejuízo causado a alguém pode derivar de ilícito contratual (não cumprimento ou cumprimento defeituoso de obrigação pré-existente) - quando então se denomina responsabilidade contratual - ou de ilícito extracontratual (violação de deveres gerais de abstenção pertinentes a direitos absolutos) - quando recebe o nome de responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade, em sentido amplo, possui feição nitidamente patrimonial e decorre da cláusula geral contida no Código Civil, art. 927, segundo a qual “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”<sup>78</sup>

Esse instituto, de conotação essencialmente civilista, pode adquirir uma dimensão mais ampla, extravasando o campo de atuação do Direito Privado e ingressando na órbita jurídica do Direito Público, mais especificamente do Direito Administrativo.<sup>79</sup> Está-se a falar da diferenciação tradicionalmente realizada pela doutrina entre responsabilidade civil e responsabilidade patrimonial do Estado. Nesse ponto, deve-se destacar: a responsabilidade civil dos particulares de forma alguma se confunde com a responsabilidade patrimonial do Estado, devendo-se, pois, examinar em que precisamente se distinguem.<sup>80</sup>

responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvados o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deles, culpa ou dolo”

<sup>77</sup> AMARAL, F. **Direito Civil**: Introdução. 3ª ed. São Paulo: Renovar, 2000. p. 541.

<sup>78</sup> O próprio Código Civil define, no seu artigo 186, ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ilícito”.

<sup>79</sup> Nesse sentido, Francisco Amaral: “É civil porque a relação se estabelece entre particulares, deixando-se ao Direito Administrativo o problema da responsabilidade do estado, pelos danos resultantes do funcionamento dos serviços públicos”. (AMARAL, op. cit. p. 541).

<sup>80</sup> Embora a distinção seja adequada, não se pode olvidar a mesma origem para ambos os institutos: o Estado de Direito. Assim leciona Orlando Gomes, ao se referir à responsabilidade civil em decorrência de ato lesivo praticado por particulares: “deve-se sua elaboração à doutrina moderna. Concorreu, decisivamente, o Código de Napoleão, em cujo artigo 1.382 se consubstanciou preceito genérico da responsabilidade civil”. (GOMES, O. **Obrigações**. Rio de

Inicialmente, como bem lembrou Romeu Felipe BACELLAR FILHO, cabe ressaltar que essas instâncias de responsabilidade (civil e estatal) que aqui serão tratadas não dizem respeito àquelas decorrentes de contratos (particulares ou administrativos), aos quais possuem tratativa e princípios próprios, mas àquelas de natureza extracontratual.<sup>81</sup>

O que realmente se revela curial ao presente estudo é o exame da responsabilidade aquiliana, tanto no âmbito privado (o particular pratica o ato lesivo), como na esfera pública (o Estado, por meio de seus agentes, pratica o ato lesivo). O principal traço distintivo entre essas instâncias de responsabilidade é firmada pela necessidade ou não de se comprovar a existência de dolo ou culpa na prática ou omissão do ato lesivo: segundo a doutrina mais abalizada, a responsabilidade extracontratual patrimonial do Estado (e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público) é, em regra, objetiva<sup>82</sup>, enquanto a responsabilidade civil extracontratual é, na grande maioria dos casos, subjetiva.<sup>83</sup>

Além desse importante traço distintivo, aponta DI PIETRO outra diferença relevante:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou

Janeiro: Forense, 1968. p. 305.). No mesmo sentido, no entanto, referindo-se à responsabilidade civil do Estado, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello: “Segundo entendemos, a idéia de responsabilidade do Estado é uma conseqüência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito”. (MELLO, **Curso de ...** op.cit. p. 882.).

<sup>81</sup> BACELLAR FILHO, R. F. A responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito priva prestadoras de serviço público. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, 2000, p. 21.

<sup>82</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma “a regra adotada, por muito tempo, foi a **irresponsabilidade**, caminhou-se, depois, para a **responsabilidade subjetiva**, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em diversas hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da **responsabilidade objetiva**, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.” (DI PIETRO, op. cit. p. 512) No mesmo sentido Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, **Curso de ...** op. cit. p. 885); Lúcia Vale Figueiredo (**Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 263); Odete Medauar (MEDAUAR, op. cit. p. 396) e Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, op. cit. p. 553.).

<sup>83</sup> “Firmou-se, no Direito atual, a regra geral de que fica obrigado a reparar o dano todo aquele que o causar por sua culpa”. (GOMES, O. op. cit. p. 305).

comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.<sup>84</sup>

A questão atinente à responsabilização patrimonial do Estado torna-se mais complexa quando se faz um cotejo entre a responsabilidade pessoal dos agentes públicos – dentre os quais se inserem os gestores fiscais – e a responsabilidade dos entes de direito público ou privado prestadores de serviços públicos.

Na tradição constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1934 trouxe consigo a responsabilidade subjetiva solidária entre o funcionário e o Estado, ao assim dispor: “Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

A consagração da teoria objetiva de responsabilidade do Estado ocorreu na Constituição de 1946, cujo artigo 194 dispunha:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.  
Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Como se nota, não obstante ter a responsabilidade estatal tornado-se objetiva, também se visualizou outra alteração nessa Constituição em relação à de 1934: extinguiu-se a responsabilidade solidária entre funcionários públicos e o Estado. A partir de 1946, os terceiros juridicamente lesados pelo ato estatal danoso não haviam de provar ou alegar a culpa ou dolo por parte da Administração Pública. Bastava a existência da lesão e o nexo de causalidade entre a ação administrativa e o dano causado para ensejar o direito ao ressarcimento.<sup>85</sup> A responsabilização do

---

<sup>84</sup> DI PIETRO, op. cit. p. 511.

<sup>85</sup> Não será objeto do trabalho a discussão acerca da responsabilidade do Estado por atos omissivos. Cabe apenas a nota de que a doutrina diverge sobre o tema. Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta ser subjetiva a responsabilidade do Estado na hipótese de o dano ter sido ocasionado por omissão do Estado (MELLO, *Curso de ....* op. cit. p. 895 a 900). Por outro lado, Maria Sylvania

agente público responsável pela prática do ato (se possível a sua identificação), contudo, restava condicionada à comprovação de que tenha ele agido com dolo ou culpa no exercício de suas funções.

Em outras palavras, com a Constituição de 1946, a responsabilidade estatal passou a ser objetiva em relação ao Estado e subjetiva em relação ao agente - investido em cargo, emprego, mandato ou função - responsável pelo ato causador do dano.<sup>86</sup>

A atual Constituição Federal manteve, no seu art. 37, §6º, a mesma disposição trazida pelo legislador constituinte na década de 40<sup>87</sup>, isto é, disseptou duas esferas distintas: a institucional (responsabilidade objetiva) e a pessoal (responsabilidade subjetiva). Segundo BACELLAR FILHO: “O elemento caracterizador do dano ressarcível tanto resulta de ato doloso como culposo do agente público ou, em outras searas, de falha da máquina administrativa, podendo ser, ainda, decorrente direta ou indiretamente de atividade ou omissão administrativa, lícita ou ilícita”.<sup>88</sup>

No que concerne à responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, “a Constituição refere-se à hipótese em que terceiros (particulares) sofrem o dano ou prejuízo, mas é preciso que se atente para o fato de que a responsabilidade civil do agente público pode ser agitada também na hipótese de dano causado apenas ao Estado”.<sup>89</sup>

Segundo expende Constituição Federal de 1988, a reparação do dano causado por agente público, no exercício de suas funções ou em razão dela, deverá

---

Di Pietro aduz, mesmo na hipótese de ato omissivo, ser a responsabilidade do Estado objetiva (DI PIETRO, op. cit. p. 511 a 523).

<sup>86</sup> Em sentido contrário, Lúcia Valle Figueiredo: “Impende verificar, desde logo, que a responsabilidade acolhida pelo texto constitucional atual é objetiva quanto ao estado. E, também, objetiva no que tange àqueles que exercem funções estatais” (FIGUEIREDO, op.cit. p. 263.).

<sup>87</sup> Inovou, todavia, sensivelmente, ao estender às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

<sup>88</sup> BACELLAR FILHO, A responsabilidade.... ob. cit. p.22.

<sup>89</sup> GARCIA, op. cit. p. 215.

necessariamente ser buscada da pessoa jurídica de direito público ou privado<sup>90</sup> ao qual o agente pertence. Configurada a culpa ou dolo deste na consecução do ato – comissivo ou omissivo – lesivo a terceiro ou ao próprio Estado, poderão, num momento posterior, as referidas pessoas jurídicas exercerem, perante o agente, seu direito de regresso.<sup>91</sup>

Em suma: o agente público poderá ser responsabilizado por atos – comissivos ou omissivos – causados a terceiro ou ao próprio Estado. Naquela hipótese, o terceiro lesado deverá, como entende a maioria da doutrina, ingressar com a demanda indenizatória frente à Administração Pública (somente), em decorrência do princípio da responsabilidade objetiva. Em havendo a configuração de dolo ou culpa por parte do agente, o Poder Público terá direito à ação de regresso contra o malsinado agente, com a finalidade de recompor os prejuízos que lhe foram causados. Por outro lado, quando a pessoa lesada é o próprio Estado, e não o particular, deverá esse ingressar com ação de indenização contra o agente culposo ou doloso, destinando-se a recompor os danos causados.

#### 9.5 RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns autores vêm defendendo a existência de uma outra esfera de responsabilidade dos agentes públicos: a responsabilidade pela prática de atos de Improbidade

---

<sup>90</sup> Pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

<sup>91</sup> Há divergência na doutrina acerca do tema. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, deve-se admitir a propositura da ação de indenização diretamente em face do agente público, sem a necessidade de ingressar, por primeiro, contra o Estado, para, depois, este, se for o caso, exercer seu direito de regresso. (MELLO, **Curso de ...** op. cit. p. 917). Em posição oposta, Romeu Felipe Bacellar Filho: “é forçoso entender que o cidadão lesado deverá buscar a devida reparação em face da Administração Pública, já que a relação nesse âmbito é direta e objetiva, não admitindo litisconsórcio nem solidariedade”. (BACELLAR FILHO, *A responsabilidade...* op. cit. p. 23).

Administrativa.<sup>92</sup> Assim, na visão desses autores, a responsabilização pela prática de atos ímprobos, instituída no art. 37, §4º da Constituição Federal<sup>93</sup> e definidos como tal pela Lei de Improbidade Administrativa<sup>94</sup>, ocupam um espaço próprio e não coincidente ou incluso em qualquer outra esfera. Entretanto, tal tese reflete a posição da parcela da doutrina que examinou o tema. São inúmeros os autores que abordaram a matéria e, até o presente momento, ainda não se estabeleceu um consenso entre eles.

As divergências não ocorrem apenas entre os autores que discordam sobre a autonomia da esfera de responsabilidade decorrente da prática do ato de improbidade administrativa (ser ou não ser uma esfera autônoma), como, também, entre aqueles que não a consideram autônoma (a natureza da lei seria então criminal, administrativa, política ou civil?) Afigura-se deveras controvertida a questão, cuja solução demanda um estudo próprio, incompatível com os fins perquiridos nesta monografia, sob o risco de evadir-se em muito da análise do tema aqui proposto.<sup>95</sup>

O fato objetivo a ser salientado é: a Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe, em seu artigo 73, que os gestores fiscais se subjugam às prescrições legais da Lei nº 8.429/1992. Por isso, a par da relevante discussão sobre a natureza da lei<sup>96</sup>,

---

<sup>92</sup> Nesse sentido, Mônica Nicida Garcia: “Frise-se, pois, que a Lei nº 8.429/92, ao definir, em obediência a mandamento constitucional, atos de improbidade administrativa, cominando-lhes sanções próprias, fê-lo a par das normas que já existiam para a tutela da probidade administrativa, estabelecendo, assim, uma outra esfera de responsabilidade, que se diferencia das demais simplesmente porque o legislador quis”. (GARCIA. op. cit. p. 223); No mesmo sentido Juarez Freitas (FREITAS, J. **O controle dos Atos Administrativos e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1999); Marcelo Figueiredo (FIGUEIREDO, M. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.249/92 e Legislação Complementar**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 1999.).

<sup>93</sup> “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

<sup>94</sup> Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

<sup>95</sup> Dentre os autores que não consideram a Lei de Improbidade Administrativa uma esfera de responsabilização autônoma, cita-se: Fábio Medina Osório: “as normas definitórias da improbidade administrativa são normas de Direito Administrativo Sancionatório, ainda que esta expressão seja utilizada no Direito Comparado, muito comumente para expressar o poder punitivo que está nas mãos da Administração Pública” (OSORIO, F.M. **Direito Administrativo Sancionador**: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p. 61-62);

<sup>96</sup> Não há diferença ontológica entre os ilícitos (civil, penal, administrativo ou de improbidade). Como afirma Luiz Alberto Machado, “não há diferenças ontológicas entre o ilícito de

dos ilícitos e das sanções nela previstas, deve-se estabelecer a relação existente entre a Lei nº 101/2000 e a Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse diapasão, revela-se deveras importante nesta monografia examinar quais são as condutas descritas na Lei nº 8.429/92 que podem ser invocadas na defesa dos bens jurídicos protegidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em primeiro lugar, destacam-se os incisos VI, VII, VIII, IX, X e XI do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, que estabelecem alguns atos de improbidade administrativa que causam lesão ao Erário. Ademais, pode-se citar como norma protetiva à responsabilidade fiscal, e, portanto, que pode ser invocada frente ao desrespeito à Lei Complementar nº 101/2000, aquela constante no artigo 11 da Lei de Improbidade, máxime os incisos II e IV.<sup>97</sup>

O rol acima descrito, obviamente, não é taxativo: não são apenas esses dispositivos que estabelecem a responsabilidade do gestor fiscal em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa. A sua responsabilidade vem delimitada em todo o texto da Lei de Improbidade, de tal forma que se pode observar, no caso concreto, alguma ação ou omissão do gestor fiscal que atente contra a Lei de Responsabilidade Fiscal e, ao mesmo tempo, incida numa das hipóteses descritas pela Lei nº 8.429/1992 como ato ímprobo.<sup>98</sup> As normas citadas

---

natureza civil e o ilícito de natureza criminal. O sistema de direito (ordenamento jurídico), ao valorar, hierarquiza as normas; e essa hierarquização sofre variação no tempo e no espaço. O que importa é saber-se que não há nenhum bem tutelado pelo Direito Criminal que não o seja, igualmente, por outro ramo do direito, público ou privado". (MACHADO, L.A. **Direito Criminal**. São Paulo: RT, 1987, p. 82). Assim, não há distinção material entre as várias esferas de responsabilização, mas apenas uma distinção formal. A lei define a conduta ilícita, prevê as sanções e a autoridade competente para impô-las. Em última análise, a lei é o único critério admitido para se diferenciar as esferas de responsabilidade. Como conclusão, tem-se que, à luz da Constituição Federal, o legislador definiu e regulou no âmbito infraconstitucional uma nova instância –autônoma e independente – de responsabilidade: a decorrente da prática dos atos de improbidade administrativa.

<sup>97</sup> Cf. FIGUEIREDO, M. A Lei de Responsabilidade Fiscal – Notas essenciais e alguns aspectos da improbidade administrativa. **Interesse Público** nº 12. Porto Alegre. Notadez, 2001. p. 108–121.

<sup>98</sup> Veja-se, por exemplo, uma situação hipotética na qual um gestor fiscal recebe importância em dinheiro de um particular para que, em benefício dele, empenhe quantia para a execução de obra

referem-se apenas às situações que diretamente relacionam-se à responsabilidade fiscal, mas, frise-se, não são as únicas a ela aplicáveis.

---

sem observar as normas do art. 16, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse exemplo, restaria caracterizado o ato de improbidade administrativa descrito no art. 9 da Lei nº 8.429/1992,

## **10 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO GESTOR FISCAL FRENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000**

### **10.1 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

A par das infrações de natureza criminal, política, civil e decorrente da prática de ato de improbidade administrativa, prevê a Lei Complementar nº 101/2000 também a responsabilização do gestor fiscal na órbita administrativa, vale dizer, o gestor fiscal que não observar os mandamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal estará sujeito, também, à prática de infrações administrativas, definidas como tal pela lei, mais especificamente, no art. 5º da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal:

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

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

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

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

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

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

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

Será esse dispositivo que regulará a responsabilidade administrativa do gestor fiscal frente à Lei de responsabilidade Fiscal e, portanto, é curial que se

---

que prevê os atos que importem enriquecimento ilícito.

proceda a uma análise mais detalhada sobre a norma em apreço, sem pretender com isso esgotar as investigações que o tema comporta.<sup>99</sup>

Dantes de proceder-se tal exame, faz-se necessária uma ressalva: a responsabilidade administrativa do agente público - a apuração da prática da infração administrativa, o processo administrativo disciplinar e a aplicação da sanção administrativa – é objeto de estudo do Direito Administrativo Disciplinar<sup>100</sup>, ramo do Direito Administrativo.

Por isso, a investigação do tema atinente à responsabilidade administrativa do gestor fiscal frente à Lei Complementar nº 101/2000 pressupõe uma análise acerca das principais funções desse ramo especializado do Direito Administrativo.

Tais funções, a seguir estudadas, podem ser separadas em dois grupos, como apostila BACELLAR FILHO:

O Direito Administrativo Disciplinar cumpre, portanto, duas funções: de um lado, a previsão geral e abstrata de hipóteses fáticas considerados ilícitos administrativos e as respectivas sanções, de outro, as condições e formalidades inerentes à averiguação, pela Administração, da prática por certo agente de determinado fato e correspondente reação.

Legítimo, por consequência, aludir-se ao Direito Administrativo Disciplinar material ou substancial e ao Direito Administrativo Disciplinar formal ou processual.

Inicia-se, pois, pelo estudo do Direito Administrativo Disciplinar sob seu enfoque material (infrações e sanções administrativas) para, após, tratar-se do aspecto processual (processo administrativo), sempre à luz da previsão do art. 5º da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal.

---

<sup>99</sup> Um dos poucos estudos realizados sobre o tema foi realizado por César Miola e Geraldo Costa da Camino, ainda que de forma muito sucinta. (MIOLA, C.; CAMINO, G.C. da. *Infrações Administrativas à legislação fiscal. Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, nº 11. 2001. p. 109-112.).

<sup>100</sup> Segundo Egberto Maia Luz, “o Direito Administrativo Disciplinar é o ramo do Direito Administrativo destinado a apurar, decidir e regular as relações que o estado mantém com seus servidores, visando ao respeito das leis e das normas que regulam as atividades funcionais”. (LUZ, E.M. *Direito Administrativo Disciplinar*: RT, 1994. p. 64.).

## 10.2 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR SUBSTANCIAL

### 10.2.1 As infrações administrativas

O Estado, em quaisquer das acepções que o termo comporta<sup>101</sup>, é um fenômeno político-social cuja existência justifica-se por um só motivo: o atendimento às aspirações coletivas<sup>102</sup>. O poder político<sup>103</sup> deriva do povo e a sua realização se efetiva na medida em que se direcione à tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>104</sup>

Nesse contexto, como leciona Alfredo Augusto BECKER, o Direito aparece como o instrumento posto pelo Estado para a realização de suas ações.<sup>105</sup> Esse instrumento, por sua vez, atua mediante normas de condutas (regras ou princípios jurídicos) – gerais, abstratas, bilaterais, coercíveis, imperativas e

---

<sup>101</sup> Para Agustín Gordillo, o termo Estado deve ser compreendido em três acepções: política: conjunto de homens que compõe quando tem assento um território, soberania e independência; jurídica: sujeito de direito público (pessoa jurídica estatal); atuante: conjunto de órgãos através dos quais atua. (GORDILLO, A. **Princípios gerais de direito público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, 202 p.).

<sup>102</sup> Nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho, “o poder não se auto-realiza, configura instrumento de trabalho adequado à realização das tarefas administrativas através do atendimento às aspirações coletivas. Não houvesse destinatário – o povo – inexistiria razão para a existência do poder. Logo, se a existência do poder pressupõe relação de hierarquia entre poder e povo, esta somente se justifica quando o poder direciona-se em função deste”. (BACELLAR FILHO, R. F. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 24.).

<sup>103</sup> “A peculiaridade do poder do Estado (poder político) é, de um lado, o basear-se no uso da força e, de outro, reservar-se, com exclusividade, o uso dela. (SUNDFELD, C. A. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21).

<sup>104</sup> “É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o indivíduo tem, em face do estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos”. BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 11ed. Rio de janeiro: Editora Campus, 1992, p. 57.

<sup>105</sup> “Com que age o Estado? O Estado age com um instrumento: o Direito (a regra jurídica); a natureza essencial do Direito é a natureza instrumental”. (BECKER, op. cit. p. 56).

irrefragáveis - que prescrevem determinados comportamentos (fazer ou não fazer) aos quais os sujeitos devem submeter-se.<sup>106</sup>

Falar-se em infração e sanção administrativas desencadeia um estudo quanto à natureza das normas jurídicas, o que, tamanha a riqueza e complexidade do tema, não poderá ser realizado no presente trabalho. Assim, ainda que de forma deveras desabrida, serão apenas citadas as teorias que procuraram desenvolver uma teoria da norma jurídica.

A posição tradicional sobre a norma parte da concepção de que as normas jurídicas criadas pelo Estado<sup>107</sup> como instrumento para o exercício de suas funções são enunciados lingüísticos compostos, por um lado, pela abstrata descrição dos fatos previstos (*fattispecie*; preceito; suporte fático; hipótese de incidência) e, por outro, pela sanção (*sanctio iuris*; efeitos jurídicos; conseqüências jurídicas). O comportamento humano em relação à incidência da norma irá determinar - no mundo dos fatos - pelo juízo de aprovação ou reprovação, as conseqüências jurídicas que emanarão da regra jurídica e a maneira como esses efeitos alcançarão o seu destinatário. Em outras palavras, a concreta realização dos fatos descritos na lei poderá determinar diferentes efeitos jurídicos, de acordo com o juízo de submissão do sujeito às normas de conduta estabelecidas. Quando a norma jurídica não for observada ou obedecida (atitude mental inexistente ou não condicionada às prescrições legais), o Poder Público, mediante o emprego da força, deverá exercer seu poder de punir: *o jus puniendi*<sup>108</sup>.

Essa visão tradicional sobre a teoria da norma jurídica começou a ser questionada a partir da obra de Binding, que, a partir do Direito Penal, observou que

---

<sup>106</sup> Na feliz expressão utilizada por Alfredo Augusto BECKER, a regra jurídica impõe à atividade humana um *determinismo artificial*. Ibid, p. 48.

<sup>107</sup> Nem todas as normas jurídicas são estatais, mas todas as normas jurídicas estatais recebem o predicado da inevitabilidade (imperatividade). Nesse sentido, DINAMARCO, C.R. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 64.

<sup>108</sup> Nas palavras de José Frederico Marques: “E como o *jus puniendi* é manifestação do poder de império do Estado, pois este punindo exercita sua soberania, filia-se o direito de punir à classe dos direitos públicos subjetivos emanados do *status subjectionis*”. (MARQUES, F. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. I. São Paulo: Blookseller, 1997, p. 24.)

as normas penais se limitavam a enunciar uma conduta e prever uma sanção, de tal forma que, se todo ilícito fosse atentatório à norma, aquele indivíduo que praticasse uma conduta prevista na norma penal (v.g., “matar alguém”) não estaria praticando um ilícito, porquanto houvera praticado uma conduta em conformidade à norma. Esse raciocínio, que a rigor, levaria à irracionalidade jurídica, foi útil na medida em que contestou o pensamento tradicional.

Posteriormente, vários autores, como a Hans Kelsen e Carlos Cossio, procuraram revisar e rebater, com detença, a posição tradicional, expondo suas limitações. Chegou-se à conclusão, por exemplo, de que nem todas as normas possuem a mesma natureza. Há normas que prescrevem atos de coação (sanções) e outras que não os prescrevem. Por outro lado, há dentre as normas que não prescrevem sanções, aquelas que não se destinam à regulação da conduta humana. Santi ROMANO, nesse sentido, refere-se a normas de organização em contraposição às de conduta<sup>109</sup>. Norberto BOBBIO, ao se encontrar diante do fenômeno de normas sem sanção, procura no ordenamento jurídico a solução mais satisfatória para a questão:

Já no livro anterior nos encontramos diante do fenômeno de normas sem sanção. Partindo da consideração da norma jurídica, tivemos que responder que, se a sanção faz parte do caráter essencial das normas jurídicas, as normas sem sanção não são normas jurídicas. Acreditávamos, ao invés disso, dever responder “quando se fala de uma sanção organizada como elemento constitutivo do direito, nos referimos não às normas em particular, mas ao *ordenamento normativo tomado em seu conjunto*, razão pela qual dizer que a sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de qualquer outro tipo de ordenamento não implica que *todas* as normas daquele sistema sejam sancionadas, mas somente que o são *em sua maioria*.” Nossa resposta mostra em concreto **que um problema mal resolvido no plano da norma singular encontra solução mais satisfatória no plano do ordenamento.**<sup>110</sup>

Assim, é ponto pacífico dentre os doutrinadores que procuraram criticar a posição tradicional da norma jurídica, que a norma tem natureza

<sup>109</sup> Apud REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: USP, 1973, p. 166.

<sup>110</sup> BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C.J. Santos; ver.téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10 ed. Brasília: Editora Universidade Nacional de Brasília, 1999, p. 29.

condicional. A consequência que veicula deve ser não em todas e quaisquer circunstâncias, mas apenas se e quando verificadas determinadas circunstâncias.<sup>111</sup>

Feita essa ressalva, pode-se asseverar que, a ofensa ao bem jurídico tutelado pelas normas, dentre as que veiculam uma sanção jurídica, ensejam o direito de punir do Estado. Esse direito punitivo do Estado, contudo, não será exercido de modo absoluto e arbitrário; será exercido nos limites e condições estabelecidas em lei, máxime à luz dos princípios e regras insertos na Constituição Federal. A imposição da sanção, assim, estará condicionada ao exercício dos direitos e garantias constitucionalmente assegurado aos cidadãos, tais como o exercício do contraditório e da ampla defesa.<sup>112</sup>

O direito de punir do Estado é de fundamental importância ao estudo do Direito Público (e ao Direito Administrativo), haja vista configurar-se um dos pólos de tensão entre Administração e administrados.

Dentre as normas jurídicas utilizadas pelo Estado como instrumento de exercício do poder político estão as administrativas, que visam a estabelecer relações entre o Estado (Poder Público) e os seus agentes. Da conduta desalinhada destes às prescrições legais estabelecidas por aquele, como não poderia deixar de ser, surge ao Estado o *jus puniendi*, destinado agora à punição dos agentes públicos que violarem as leis administrativas, praticando ilícitos (ou infrações) administrativos.

Dito de outro modo, compete ao Estado, *lato sensu*, estabelecer, mediante lei, as regras pelas quais se irá reger a relação funcional entre Administração Pública e agente público, bem como as sanções impostas a estes quando praticarem atos em desalinho à norma administrativa. Por contraposição, competirá aos agentes públicos o exercício de todas as garantias previstas no

---

<sup>111</sup> JUSTEN FILHO, M. Norma Tributária e Isenção. **Revista dos Institutos dos Advogados do Paraná**. 1985, p. 80.

<sup>112</sup> Jorge Figueiredo Dias fala em “concreta conformação jurídico-constitucional do direito processual penal” para expressar a dúlice relação entre o direito processual penal e a Constituição: por um lado, aquele traça os alicerces constitucionais do Estado e, por outro, a Constituição regulamenta os princípios fundantes do processo penal. (DIAS, J.F. **Direito Processual Penal**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 74.).

ordenamento jurídico para assegurar o processo e julgamento imparcial das acusações que lhe forem atribuídas.

É da tensão entre Administração Pública e agentes públicos que se refere o artigo 5º da Lei nº 10.028/0000, ao estipular as infrações administrativas nas quais poderão incorrer os gestores fiscais ao descumprirem as prescrições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

#### 10.2.1.1 Conceito

A doutrina diverge ao conceituar infração administrativa. Em relação à nomenclatura empregada, alguns preferem utilizar-se do termo ilícito administrativo, outros, infrações ou ilícitos funcionais. Tais expressões são sinônimas e, na Lei nº 10.028/2000, optou-se pela expressão infração administrativa, empregada também neste trabalho.

Na visão de Sérgio de Andréia FERREIRA, infração administrativa é a conduta do funcionário público que contraria seus deveres funcionais.<sup>113</sup> Marcelo CAETANO conceitua infração administrativa (disciplinar) como sendo a falta do cumprimento dos deveres disciplinares do agente público.<sup>114</sup>

Diógenes GASPARINI, por sua vez, define-a como a ação ou omissão do servidor público que descumpra as normas internas da entidade a que está vinculado.<sup>115</sup> Para MEIRELLES, infração administrativa é “a violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública”.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> FERREIRA, S.A. **Direito Administrativo Didático**. Rio de Janeiro: Borsó, 1979, p. 154.

<sup>114</sup> CAETANO, M. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 388.

<sup>115</sup> GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 185.

<sup>116</sup> MEIRELLES, op. cit. p. 461.

MEDAUAR conceitua infração administrativa como o descumprimento pelo agente dos deveres e inobservância das proibições, de caráter funcional, estabelecidas nos estatutos ou em outras leis.<sup>117</sup> GARCIA, por seu turno, afirma que “todo ato contrário à ordem dos serviços, ao bom funcionamento da Administração Pública, em que se revele o não cumprimento, pelo agente público, das obrigações e deveres previamente estatuídos, será considerado como ilícito administrativo, desde que previsto como tal”.<sup>118</sup>

BACELLAR FILHO designa infração administrativa em dois diferentes sentidos:

Em sentido amplo, o ilícito administrativo decorre da ação ou omissão em desalinho às regras legais, éticas e morais que comandam, em qualquer circunstância e independente do setor onde elas ocorram (público ou privado), as relações administrativas.

No plano estrito da disciplina interna, o ilícito administrativo resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo, emprego, função ou mandato, ofensivo ao conjunto de deveres, ou seja, propiciador da incursão no rol de proibições constitucional ou estatutariamente elencadas.<sup>119</sup>

Por fim, MELLO conceitua infração administrativa como “o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera”.<sup>120</sup>

O conceito de infração administrativa deve ser obtido à luz do critério formal, vale dizer, a partir da definição dada em lei. Dito de outro modo, não há uma infração, que, em essência (substância), possa ser identificada como *administrativa*. A infração administrativa deve ser buscada no próprio ordenamento jurídico e de acordo com o previsto na lei. Se assim não fosse, não haveria possibilidade de uma mesma conduta corresponder, concomitantemente, a infração administrativa e crime. Seguindo a lógica dos autores que adotam um conceito material:

---

<sup>117</sup> MEDAUAR. op. cit. p. 323.

<sup>118</sup> GARCIA, op. cit. p. 180.

<sup>119</sup> BACELLAR FILHO, *Processo ...* op. cit. p. 36.

O ilícito administrativo assume, via de regra, características próprias porque da sua existência resulta a quebra da normalidade para a vida administrativa decorrente da atuação de um ou de mais de um servidor público, enquanto que do ilícito criminal resulta a lesão de direito cuja vítima maior não é aquela fisicamente apontada, porém, a que recebe os reflexos indiretos, isto é, a sociedade.<sup>121</sup>

Haveria, pois, ofensa a diferentes bens jurídicos: o ilícito administrativo violaria os valores que regem a relação *interna corporis* (funcional) da Administração Pública, enquanto o ilícito penal afrontaria valores que regem a sociedade como um todo. Nessa perspectiva, justificar-se-ia a existência de crime e infração administrativa a partir de uma mesma conduta porquanto, em algumas hipóteses, a infração praticada extravasaria o campo da Administração Pública para alcançar a sociedade de modo geral.

Em verdade, tão somente a existência dessa área de intersecção entre as esferas administrativa e penal já seria suficiente para assinalar a invalidade do raciocínio empregado: nem todas as infrações *essencialmente* administrativas seriam somente administrativas; algumas, além de administrativas seriam também penais. Assim, algumas infrações administrativas seriam, em verdade, administrativo-penais e, conseqüentemente, não apenas administrativas. Logo, nem toda infração “infração administrativa” seria somente administrativa.

Ademais, não prevalece o argumento aventado por outra razão: a equivocidade de suas premissas. Não se pode admitir diferenças ontológicas entre os ilícitos, isto é, não são distintos os valores consagrados pela norma penal e pela norma extrapenal (administrativa, civil etc.). Há tão somente uma violação ao Direito Positivo.

Nas palavras de Luiz Alberto MACHADO, “o que importa é saber-se que não há nenhum bem tutelado pelo Direito Criminal que não o seja, igualmente, por outro ramo do direito, público ou privado”.<sup>122</sup> As condutas em desalinho às leis

---

<sup>120</sup> MELLO, *Curso de...* op. cit. p. 743.

<sup>121</sup> LUZ, op. cit. p. 103-104.

<sup>122</sup> MACHADO, op. cit. p.82.

administrativas também violam, igualmente, os bens da vida tutelados pelo Direito, considerado aqui em sua integralidade (todos os seus ramos), razão pela qual não pode prevalecer a definição material de infração administrativa.

Assim, as velhas teorias de disseptação, sejam as que tinham por base critérios objetivos (natureza do fato, do dano, ou do direito ofendido), sejam as que se fundavam em critérios subjetivos (culpabilidade e motivos determinantes), não resistem à análise em face do direito positivo.<sup>123</sup>

Como consequência, infração administrativa deve ser conceituada como o ilícito jurídico definido em lei como tal.

#### 10.2.1.2 Princípios

As infrações administrativas, assim como os delitos penais, para serem criadas e irrogadas a quem nelas incorreu, devem respeitar certos princípios básicos, a saber: legalidade, anterioridade, tipicidade e culpabilidade.

O princípio da legalidade é considerado um dos pilares do Estado de Direito. Significa, nas palavras de MELLO, a submissão da Administração à lei.<sup>124</sup> Conquanto haja na doutrina divergências<sup>125</sup>, o princípio da legalidade, quando voltado à Administração Pública, deve ser compreendido no seu sentido estrito, vale dizer, “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.<sup>126</sup> Em suma,

<sup>123</sup> FRAGOSO, C. H. **Lições de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense. p. 173.

<sup>124</sup> “O princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público”. (MELLO, **Curso de ...** op. cit. p. 66.).

<sup>125</sup> Odete Medauar defende a definição do princípio da legalidade em seu sentido amplo: “a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional”. (MEDAUAR, O. **O Direito Administrativo...**, op. cit., p. 136.) Ainda pela compreensão do princípio da legalidade em sentido amplo, Lúcia Vale Figueiredo (FIGUEIREDO, op. cit., p. 42-46) e Carmem Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, C.L.A. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 83.

<sup>126</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 82.

administrar é, nas palavras de Seabra FAGUNDES, “aplicar a lei, de ofício.”<sup>127</sup> Assim, em regra<sup>128</sup>, as infrações e sanções administrativas deverão ser instituídas em lei, aqui entendida no seu sentido formal (votada pelo Legislativo) – e não em regulamentos, portarias ou instruções derivadas da lei.

O princípio da anterioridade significa, no Direito Administrativo Sancionador, a inexistência de infração administrativa (e sua respectiva sanção) sem a prévia previsão legal. Em outras palavras, assim como ocorre no Direito Criminal (*nullum crime, nulla poena sine lege*), nenhum agente público pode ser acusado ou punido administrativamente em decorrência da prática de infração administrativa não prevista no ordenamento jurídico no momento do cometimento do ato.

O princípio da tipicidade, por sua vez, nas palavras de Eduardo Rocha DIAS, “em seu sentido positivo, significa que a previsão normativa das infrações e sanções deve assumir um grau mínimo de precisão de modo a permitir aos interessados mensurar os tipos de comportamentos sancionáveis e as punições a que estão sujeitos. Em seu sentido negativo, significa a proibição de normas incriminadoras em branco”.<sup>129</sup> Alguns, autores, contudo, não consagram a tipicidade como princípio atinente ao Direito Administrativo Sancionador. DI PIETRO, v.g., apostila:

Não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, falar em falta de cumprimento de deveres, falta de exaço no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública”.

---

<sup>127</sup> FAGUNDES, S. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 4-5.

<sup>128</sup> Para Celso Antônio Bandeira de Mello, há duas exceções, a saber: nas hipóteses em que a Administração extrai seus poderes não diretamente da lei, mas de um vínculo específico com o particular (concessão de telecomunicação, por exemplo); ou nas hipóteses em que o enunciado legal pressupõe a elaboração de normas inteiramente dependentes de conclusões firmadas sobre averiguação ou operacionalização técnica, que só poderiam mesmo ser efetuadas na esfera administrativa. (MELLO, **Curso de ...** op. cit. p. 747.)

<sup>129</sup> DIAS, E.R. **Sanções Administrativas aplicáveis a licitantes e contratados**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 39.

Trata-se de questão controvertida. Por um lado, pode-se advogar certa margem discricionária no exercício da competência punitiva por parte da Administração Pública; contudo, tal posição não pode prevalecer: a possibilidade da Administração Pública impor concretude à previsão legal genérica, definido qual a infração e a pena que se afiguram no caso concreto, poderia sufragar a arbitrariedade, as perseguições e desmandos, em plena afronta ao princípio da legalidade, o que não se pode admitir frente ao Estado Democrático de Direito hodierno. Como bem aduziu Marçal JUSTEN FILHO:

Afigura-se inconstitucional e incompatível com a ordem jurídica brasileira argumentar que a autoridade administrativa disporia da faculdade discricionária de escolher, no caso concreto, a sanção cabível. Seria possível elencar um longo elenco de disposições constitucionais infringidas. Porém, bastam os incs. XXXIX e XLVI do art. 5º da Constituição. Definir infração e regular a individualização da sanção significa determinar com certa precisão os pressupostos de cada sanção cominada em lei.<sup>130</sup>

A culpabilidade, como princípio fundamental à configuração do ilícito administrativo, não é admitido com unanimidade pela doutrina brasileira.<sup>131</sup> Contudo, apresenta-se como elemento indispensável à caracterização da infração administrativa. A necessidade apenas da voluntariedade (*animus* para a prática do ato) não se justifica frente ao regime jurídico administrativo-sancionador, que em muito se assemelha ao regime penal.

Incorre em infração administrativa o agente público - no exercício de sua função, mandato, cargo ou emprego público - que possui consciência, frente ao princípio da legalidade conjugado à tipicidade, das condutas permitidas, vedadas e

---

<sup>130</sup> JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9ªed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 569.

<sup>131</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, **Curso de ...** op. cit.p. 749) e Daniel Ferreira (FERREIRA, D. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001) entendem que apenas a voluntariedade é suficiente para se afigurar a infração administrativa. Por outro lado, Fábio Medina Osório (OSÓRIO, F.M. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: RT, 2000) e Heraldo Garcia Vitta (VITTA, H.G. **Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003) entendem indispensável, ao menos, a culpabilidade.

impostas pelo ordenamento jurídico, de tal forma que lhe é dada a possibilidade de escolher entre a licitude e a ilicitude.

Não se pode admitir a realização do ato ilícito (administrativo), juízo de reprovação, sem considerar-se, no caso concreto, a imputabilidade do agente, a possibilidade de conhecimento do ilícito e a exigibilidade de comportamento conforme o direito. Pensar de modo diverso é reconhecer-se a responsabilidade objetiva do agente público (independente de culpa ou dolo), o que não é correto. Ao se afigurar a ocorrência na realidade do suporte fático-hipotético descrito na norma, deve-se, como ocorre no Direito Penal, perquirir se na situação em concreto “o agente podia formar de modo mais correto, em consonância com a norma, a resolução da ação antijurídica”.<sup>132</sup> (sua resolução volitiva).

Assim, inexistindo reprovabilidade da conduta ilícita por parte de agente imputável, não se pode admitir a prática de infração administrativa. A mera voluntariedade não é suficiente para a caracterização do ato ilícito.

### 10.2.1.3 As infrações administrativas e Lei nº 10.028/2000

#### 10.2.1.3.1 Imprecisão terminológica

Tendo em vista o explanado no primeiro capítulo desse estudo, não se estabelecerá aqui uma luta de palavras desprovidas de maior importância na obsoleta tentativa de se perquirir a “vontade do legislador” ao redigir o texto da lei. Dar-se-á prioridade, isso sim, às questões de fundo que o estudo da norma comporta, esses sim de significativa importância aos fins da pesquisa.

De qualquer forma, nesse ponto, convém apontar a imprecisão terminológica na redação do artigo, que se utiliza, no caput e nos seus §§ 1º e 2º, da expressão “infração administrativa” sempre no singular. Ao assim referir-se à lei, poderia se inferir que a infração administrativa regulada no art. 5º restaria

caracterizada única e tão somente quando as quatro condutas previstas nos seus incisos ocorressem em conjunto, vale dizer, para se configurar a infração seria necessária a realização das quatro condutas, e não apenas uma delas. Aplicando tal raciocínio, chega-se à conclusão de que uma só infração é constituída, necessariamente, por quatro condutas diferentes e, por conseguinte, que o cometimento de apenas uma ou duas das condutas previstas não ensejariam a responsabilização do gestor fiscal.

Longe de se querer discutir se teve ou não o legislador a intenção de assim redigir, o fato é que o termo infração administrativa, no singular, não é o mais adequado. As condutas descritas nos incisos do art. 5º da Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal são autônomas e independentes. Não há necessária vinculação entre elas, de forma que, se o gestor fiscal deixar de divulgar ou enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal no prazo legal estará incorrendo em infração administrativa, independentemente de ter ele proposto lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais.

Assim, a interpretação correta ao dispositivo reclama pela utilização da expressão “infração administrativa” no plural - individualizando com isso cada uma das condutas previstas nos seus quatro incisos como infrações autônomas - e não no singular, como fora empregado.

10.2.1.3.2 As infrações administrativas previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.

10.2.1.3.2.1 Inciso I

A infração administrativa prevista no inciso I do art. 5º é decorrência lógica da responsabilidade dos gestores fiscais apresentarem seus relatórios de gestão fiscal, consoante determinação nos artigos. 48; 54; 55, §2º; e 63, III, b da Lei de Responsabilidade Fiscal.

---

<sup>132</sup> FRAGOSO, op. cit. p. 241.

O art. 48 introduz um dos pilares axiológicos da lei: a transparência da gestão fiscal. Os cidadãos, de forma geral, não possuem acesso ou, quando possuem, geralmente não compreendem os dados que são fornecidos pelos órgãos públicos responsáveis pela gestão orçamentária. Como decorrência, o sistema acaba ficando fechado, sem qualquer participação popular na elaboração das leis orçamentárias, no acompanhamento das contas públicas e na fiscalização da atividade financeira do Estado. A Lei de Responsabilidade Fiscal procurou modificar essa estrutura e instituiu, no seu art. 48, os seguintes instrumentos de transparência fiscal: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio do Tribunal de Contas; o relatório Resumido de Execução Orçamentária e o relatório de gestão fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. Nessa perspectiva, deixar de divulgar ou enviar o relatório de gestão fiscal é contribuir para a falta de transparência da gestão fiscal, o que, atualmente, não é mais permitido. O art. 54 da Lei Complementar nº 101/2000 refere-se especificamente ao Relatório de Gestão Fiscal, ao dispor que os mesmos deverão ser emitidos, ao final de cada quadrimestre, de forma independente e assinados por cada um dos gestores fiscais previstos nos incisos. I a IV e também pelos responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno de cada Poder. O art. 55, por sua vez, trata das características desses relatórios de gestão fiscal. O §2º aduz que sua publicação ocorrerá até 30 (trinta) dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico. Por fim, digno de referência é o art. 63, II, b, que faculta aos Municípios com população inferior a cinquenta mil habitantes optar por divulgar semestralmente os relatórios de gestão fiscal. Essa regra é salutar na medida em que reconhece a maior dificuldade por parte dos Municípios de pequeno porte em desenvolver os mecanismos de controle exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a precariedade de aparelhos eletrônicos que geralmente possuem.

Da referência a esses artigos, nota-se que a disposição do inciso I do art. 5º da Lei de Crimes de responsabilidade Fiscal é deveras ampla. O gestor fiscal deve não apenas enviar e divulgar seu relatório, como atentar aos prazos (quatro ou seis meses para o envio e trinta dias após o encerramento do exercício financeiro para a publicação) e às normas que definem o seu conteúdo (art. 55). Quaisquer irregularidades no tocante a essas regras ensejarão a responsabilização administrativa do gestor fiscal.

#### 10.2.1.3.2.2 Inciso II

Conforme salientado no ponto 5.2 da presente pesquisa, o art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal trata da Lei de Diretrizes Orçamentárias, prevendo, dentre outras regras, o anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultado nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes (§ 1º). Várias são as exigências trazidas pelo § 2º em relação ao Anexo de Metas Fiscais. A infração prevista no inciso II é clara e não comporta maiores digressões: por tratar-se o art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal de norma cogente, devem ser observadas as exigências atinentes às metas fiscais, sob pena de ser o gestor fiscal responsável multado em trinta por cento de seus vencimentos anuais.

#### 10.2.1.3.2.3 Inciso III

Aqui se buscou dar efetividade ao art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que trata da limitação de empenho e movimentação financeira. Muito se tem discutido acerca da constitucionalidade do referido artigo<sup>133</sup>, já estando suspensa a

---

<sup>133</sup> O plenário do STF, nos autos da ADIN 2.238-5, decidiu suspender a vigência do §3º do artigo 9º da lei de Responsabilidade Fiscal, que autorizava o Poder executivo a limitar os valores

vigência do seu §3º, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Esse parágrafo, com vigência suspensa provisoriamente, em nada muda a obrigatoriedade de autocontenção de despesas, posto que a responsabilidade da gestão fiscal é de cada gestor fiscal. Assim, uma vez constatado, ao final de um bimestre, que a realização da despesa será insuficiente para garantir o cumprimento das metas estabelecidas pelo Anexo de metas Fiscais, a limitação de empenho deve ser realizado, sob responsabilidade do gestor fiscal, que, não o fazendo, recairá na infração administrativa prevista no inciso III da Lei nº 10.028/2000.

#### 10.2.1.3.2.4 Inciso IV

Por fim, prevê a Lei de Crimes de responsabilidade Fiscal a previsão de infração administrativa para o descumprimento do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000<sup>134</sup>. É interessante observa-se, em relação à análise desse artigo, a duplicidade de sanções impostas pela sua não observância: sanções pessoais e institucionais. As penalidades impostas, ao contrário do que anota FIGUEIREDO<sup>135</sup>, não são apenas de cunho institucional, previstas no § 3º do artigo 23, como também de natureza pessoal. A posição do legislador, ao sancionar o gestor fiscal e o ente federado demonstra a imensa necessidade de, hodiernamente, diminuir os gastos da Administração Pública com pessoal, com fulcro no princípio da eficiência.

#### 10.2.2 As sanções administrativas

---

transferidos aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público caso eles não promovessem a limitação, por atos próprios, como determinado pelo caput do artigo.

<sup>134</sup> “Art. 23 – Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos 2 (dois) quadrimestres seguintes, sendo pelo menos 1/3 (um terço) no primeiro, adotando-se, entre outros, as providências previstas nos §§ 3º e 4º d art. 169 da Constituição federal.

<sup>135</sup> FIGUEIREDO, C.M. et alli, op. cit., p. 165.

O Direito é um conjunto de normas jurídicas coercitivas que regula a vida social. É da própria essência do fenômeno jurídico a inevitabilidade (imperatividade) e a coercibilidade. Em primeiro lugar, as normas jurídicas impõem-se sobre a ordem social independentemente da vontade de seus destinatários, que estão a elas subordinados; e, em segundo, o descumprimento das normas jurídicas que prevêm sanções, por parte dos cidadãos, faz surgir para o Estado o direito subjetivo público de punir (*jus puniendi*).

Dito de outra forma, o Direito seleciona, através das normas jurídicas, expectativas comportamentais, isto é, modelos de conduta a serem seguidos com o escopo de alcançar-se a paz social. Uma vez que tal padrão de comportamento não seja atendido, o Direito pode prever mecanismos sancionatórios, com o fito de punir o agente infrator e ameaçar todos os outros indivíduos para que não pratiquem a conduta ilícita sancionada.

O Direito desempenha duas diferentes e correlatas funções, muito bem observadas pelo sociólogo Niklas LUHMANN: a seleção de expectativas e processo de processamento de frustrações. Sob o primeiro prisma – e mais relevante deles – o direito deve ser entendido não primariamente como um sistema coativo, mas sim um alívio de expectativas.<sup>136</sup> Nas palavras do autor:

A função do direito reside em sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as três dimensões, e essa seleção, por seu lado, baseia-se na compatibilidade entre determinados mecanismos das generalizações temporal, social e prática.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> “O alívio consiste na disponibilidade de caminhos congruentemente generalizados para as expectativas, significando uma eficiente indiferença inofensiva contra outras possibilidades, que reduz consideravelmente o risco da expectativa contrafática. A coação relevante para o direito em termos constitutivos reside na obrigatoriedade de selecionar expectativas, a qual, por seu lado, em poucos mais importantes casos pode motivar a imposição de determinados comportamentos”. (LUHMANN, N. **Sociologia do direito**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 115.).

<sup>137</sup> A partir desse raciocínio, Luhmann estabelece seu conceito de direito: “estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas” (id. p. 121).

A segunda função do Direito, na teoria de LUHMANN, é o processamento das frustrações, melhor definido pelo próprio autor:

Em sociedades mais desenvolvidas a correção da norma só pode ser documentada através da normatização também das formas de processamento das frustrações, através das sanções ou garantias para imposição de expectativas, pois é apenas por meio da intenção e da tentativa de impor-se a expectativa que o consenso subentendido pode ser convincente demonstrado a terceiros.

Nesse sentido devem ser entendidas as sanções administrativas: providências gravosas em decorrência da prática da infração administrativa (frustração à seleção de expectativas comportamentais), que se consubstanciam no mais expressivo e institucionalmente privilegiado meio de manutenção da norma jurídica. Ao punir quem desobedece à norma (prática a infração), o sistema jurídico, ao aplicar a sanção e punir o agente infrator, reafirma de forma continuada, repetitiva e intensificada a norma infringida. Por isso, a sanção – e também a administrativa – “representa o interesse puramente temporal da estabilização contrafática”.<sup>138</sup>

#### 10.2.2.1 Cominação da sanção

As disciplinas jurídicas repressivas penal e administrativa não podem ser vistas sob óticas diferentes: o regime jurídico que os delimita se não é o mesmo, são em muito semelhantes. George DELLIS reconheceu que “a idéia clássica de autonomia pura e simples da ação administrativa e da ação penal está muito bem ultrapassada: a concepção da unidade do domínio repressivo ganha progressivamente terreno”.<sup>139</sup>

Em relação à dosimetria da pena administrativa, sempre que houver, por previsão legal, a faculdade discricionária à autoridade administrativa competente

---

<sup>138</sup>

Id.

<sup>139</sup>

Citado por JUSTEN FILHO, M. *Comentários ...op. cit. p. 567.*

para impor a sanção ( o que se afigura inconstitucional), deve este proceder de modo semelhante à tarefa do juiz no processo penal. Devem ser levados em consideração, no caso concreto, os excludentes da infração e da sanção<sup>140</sup> (se houver), o antecedente do infrator, a gravidade da infração praticada, e a personalidade do agente.

Nessa hipótese, é possível, com fulcro na lei, que da prática de fatos iguais por diferentes agentes possa haver, pela análise dos elementos objetivos e subjetivos da infração, a cominação de diferentes sanções, v. g., multa ou suspensão, ou até mesmo não aplicação de sanção a um agente e aplicação de sanção ao outro.

Vale destacar que, tirante os excludentes da infração ou da sanção, que haverão de ser examinados em todas as hipóteses, os demais elementos só terão relevância quando houver margem de liberdade à imposição da sanção no caso concreto. Quer-se com isso dizer que ao prever a lei de forma nítida e concreta a sanção correspondente à infração administrativa prevista, não serão levados em consideração – com exceção dos excludentes da infração ou da sanção – quaisquer outros elementos, subjetivos e objetivos, atinentes à prática do ilícito administrativo.

#### 10.2.2.2 Sanção administrativa e Lei nº 10.028/2000

A sanção administrativa prevista aos gestores fiscais que cometerem as infrações acima explicitadas será a multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal, consoante o disposto no § 1º da Lei nº 10.028/2000.

Algumas questões emergem da dicção de tal disposição, que merecem um exame mais acurado. Em primeiro lugar, pode-se conceber uma leitura que compreenderia a pena imposta como até trinta por cento da remuneração anual? Em

---

<sup>140</sup> São considerados excludentes da sanção administrativas: força maior; caso fortuito; estado de necessidade; legítima defesa; doença mental; fato de terceiro; coação irresistível; erro; obediência hierárquica; estrito cumprimento do dever legal; exercício regular de direito. Cf. MELLO, *Curso de...* op. cit. p. 746.

outras palavras, ao falar a lei em pena de trinta por cento sobre a remuneração do agente, esse percentual é fixado de forma invariável ou pode ser maleável, a critério do julgador, e de acordo com a gravidade da infração cometida? Não há dúvida de que não se pode conceber qualquer margem de liberdade ao julgador para a aplicação do percentual da multa quando esta já está definida de forma clara e inconteste pela lei. A Lei nº 10.028/0000 expendeu de forma nítida “será a multa de trinta por cento”, e não de *até* trinta por cento, de tal forma que, perante o princípio maior da legalidade, não se pode falar em liberdade para a fixação do percentual da multa a ser aplicada.<sup>141</sup>

O Tribunal de Contas da União, no único julgamento em que condenou um agente fiscal ao pagamento da multa por cometimento de infração administrativa prevista na Lei nº 10.028/0000, não firmou esse entendimento. No voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodriguez:

Como toda sanção de natureza punitiva, a medida da punição decorre do juízo de valor a ser feito sobre a gravidade da conduta e dos limites máximos e mínimos definidos em lei. Para evitar injustiças, considero que a multa prevista no art. 5º, §1º, da Lei nº 10.028/2000 deve ser aquilatada pelo juiz e entendida como de até 30% dos vencimentos anuais do gestor, conferindo ao aplicador da norma a necessária valoração da conduta para fixação do seu valor.<sup>142</sup>

Em segundo lugar e, em decorrência dessa primeira questão, pode-se perguntar se, para cada infração cometida pelo Gestor Fiscal, corresponderá necessariamente a uma sanção de trinta por cento sobre seus vencimentos anuais, ou se o valor máximo da multa não poderá superar aquele percentual, independentemente do número de infrações cometidas. A análise da questão, aqui, é

---

<sup>141</sup> Sobre o princípio da legalidade no Processo Administrativo, Cf. BACELLAR, R.F. Processo ..., op. cit. p. 157 *et seq.*; e MOREIRA, E. B. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 68 e ss.

<sup>142</sup> Com base no voto do relator, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União em rejeitar as razões e justificativas apresentadas pelo Des. Mario de Queiroz, ex-presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá e, com fundamento no inc. I da Lei nº 10.028/2000, aplicar-lhe multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Acórdão nº 317/2003, proferido nos autos nº 017.444/2001 de Acompanhamento, Ministro Relator Walton Alencar Rodriguez.

mais simples: cada infração ensejará um processo administrativo autônomo e independente, de tal forma que, para cada infração administrativa cometida, haverá a instauração de um processo administrativo, que poderá culminar na sanção pecuniária imposta ao gestor fiscal. Como consequência, se este cometer as quatro infrações administrativas previstas, poderá ser condenado por quatro vezes ao pagamento da multa de trinta por cento dos seus vencimentos. Trata-se, pois, de uma medida de certa forma grave e, por isso, como se verá a seguir, deve ser acompanhada do exercício do contraditório.

### 10.2.2.3 Responsabilidade pessoal

Finalmente, deve-se esclarecer o fato de que, ao dispor o §1º do art. 5º da Lei nº 10.028/2000 que a responsabilidade do agente pelo pagamento da multa é pessoal, quer-se apenas frisar que o valor da multa não será descontado diretamente da folha de pagamento do gestor fiscal, porquanto não é o órgão público que arcará com a sanção, mas a pessoa física investida em tal órgão. Assim, uma vez irrogada a sanção, o gestor fiscal é notificado para que efetue o pagamento. Se não o fizer, o valor da multa será inscrito em dívida ativa e o processo de execução fiscal será instaurado como modo de execução coativa do *quantum* devido ao Estado.

## 10.3 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PROCESSUAL

O Direito Administrativo Disciplinar não se limita apenas a instituir e definir os ilícitos administrativos e prever a sua respectiva sanção (função material). Há, outrossim, outra importante função a ser cumprida por esse ramo do Direito Administrativo: a função processual ou formal. Quer-se com isso afirmar que cabe ao Direito Administrativo Disciplinar assegurar as condições processuais adequadas à apuração do ilícito administrativo que se alega ter sido praticado por um agente público.

Se por um lado, cabe ao Estado a competência para estabelecer, mediante leis, as regras de direito administrativo sancionador (infrações e sanções) com o fito de punir os agentes públicos que agem em desalinho aos princípios éticos que norteiam a relação Administração/ agente público; por outro, não se pode valer o Poder Público - em face dos princípios constitucionais assegurados aos cidadãos – do arbítrio na apuração das condutas ilícitas e produção de provas, da supressão à defesa e ao contraditório e da inanidade de critérios objetivos que assegurem um julgamento parcial e justo.

A Administração Pública, é certo, possui o dever de punir os agentes que praticaram as infrações administrativas previstas em lei, apurando os fatos e cominando-lhe a pena correspondente. A este dever do Poder Público corresponde o direito subjetivo do acusado de ser ouvido e defender-se dentro da permissibilidade de provas admitidas em direito. Esta é a previsão normativa expressa da Constituição Federal<sup>143</sup> e, ao pretender a Administração desrespeitá-la, ofender-se-ão os próprios fundamentos do Estado de Direito Brasileiro, calcados na idéia de cidadania e dignidade da pessoa humana (art.1º da Constituição Federal).

A Lei nº 10.028/2000, ao prever as infrações administrativas contra as leis das finanças públicas, previu também a realização de processo e julgamento perante uma instância administrativa, o Tribunal de Contas. Segundo o §2º da mencionada legislação, a aplicação da sanção de multa de 30% dos vencimentos dos gestores fiscais que incidirem em alguma das infrações previstas no art. 5º da lei estará condicionada, necessariamente, a processo e julgamento perante o Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito pública envolvida.

---

<sup>143</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes: LIII: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Necessário faz-se, pois, para a compreensão da citada norma, em primeiro lugar, adentrar-se nos aspectos axiológicos que cercam o processo administrativo disciplinar e, após, delimitar a competência constitucional da instância administrativa responsável pelo julgamento das infrações administrativas: o Tribunal de Contas.

### 10.3.1 Processo ou Procedimento Administrativo?

O termo “processo”, quando empregado em seu sentido jurídico, configura-se dos mais controvertidos à ciência do Direito. A doutrina procura dissecar dois fenômenos jurídicos que de forma alguma se confundem: o procedimento e o processo.<sup>144</sup> Longe de se adentrar na extensa e, talvez, infundável discussão terminológica que o tema comporta - até porque, como já salientado na primeira parte desta monografia, procurar-se-á evitar esse tipo de análise - as expressões processo e procedimento serão aqui empregadas com o seguinte significado: o procedimento como sucessão coordenada de atos que tendem a um resultado, decisão ou provimento final; e o processo como a sucessão coordenada de atos que tendem a um resultado, decisão ou provimento final, conjugado à existência de uma relação processual na qual se asseguram às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>144</sup> Carlos Ari Sunfeld propõe a seguinte designação: “no uso que adotamos, procedimento administrativo tem função conceitual semelhante a processo judicial, isto é, visa designar a somatória de trâmites necessários ao desenvolvimento da atividade administrativa. Preferimos afastar a expressão processo, seja para um uso mais restrito seja para um uso mais amplo na seara administrativa, porque ela está por demais ligada à atividade jurisdicional que, como se viu, tem características próprias”. (SUNFELD, C.A. A Importância do procedimento administrativo. **Revista de Direito Público**, nº84, 1987. p. 72.). Lúcia Vale Figueiredo entende que “se possa referir a processo, em sentido estrito, quando estivermos diante dos denominados de segundo grau, por Giannini, quer sejam disciplinares, sancionatórios ou revisivos (quando houver, portanto, “litigantes” ou “acusados”); do contrário, *como requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá procedimento*, que se contera dentro do processo em sentido amplo. (FIGUEIREDO, op. cit. p. 417).

Em outras palavras, o termo “processo” é empregado para designar uma espécie do gênero procedimento, cujo fator de especificidade é o exercício do contraditório e da ampla defesa entre as partes litigantes ou em favor da parte acusada.

### 10.3.2 Processo administrativo disciplinar

Em sua obra, MEIRELLES define o processo administrativo disciplinar como o “meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”.<sup>145</sup>

Já asseverou Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO que, “por sua própria natureza e forma, o processo administrativo disciplinar é categoria especial do gênero processo, alcançando autonomia diante do Direito Processual, aparecendo como típico e inconfundível, porque marcado por ritos e fins que o singularizam”.<sup>146</sup>

Convém, inicialmente, pois, ainda que de forma bastante sucinta, apresentar a configuração axiológica do processo administrativo disciplinar à luz da ordem jurídico-constitucional brasileira.

#### 10.3.2.1 Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar

A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um divisor de águas em relação à disciplina do direito administrativo disciplinar. Ao estabelecer no art. 5º, LV, que aos litigantes e acusados no processo administrativo será assegurado o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, a Constituição elevou o processo administrativo à categoria de garantia fundamental do cidadão.

---

<sup>145</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 654.

<sup>146</sup> FRANCO SOBRINHO, M.O. O processo Administrativo nos Pressupostos de Positividade Jurídica. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, n. 141, p. 31, jan./mar. 1977.

As Constituições anteriores (desde 1934) já consagravam em seus textos termo processo administrativo, como regime processual disciplinador da perda de cargo dos servidores públicos. Com a Constituição Federal de 1988, contudo, houve não apenas a previsão do processo administrativo como um dos meios mediante os quais pode o servidor estável perder o seu cargo<sup>147</sup>, como também a previsão expressa do processo administrativo como cláusula pétrea na nova ordem constitucional (art. 5º, LV).

Tal alteração, como salienta BACELLAR FILHO, foi fundamental porquanto:

O processo administrativo – enquanto garantia constitucional – possibilita a regulação do exercício da competência (garantia geral de estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência. Na relação entre Administração e cidadãos, técnicas processuais tutelam competências para aquela e direitos para estes.<sup>148</sup>

Assim, faz-se mister a análise geral dos princípios constitucionais – administrativos e processuais – que norteiam a disciplina do processo administrativo disciplinar.

#### 10.3.2.2.1 Princípios administrativos aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar

A Constituição Federal de 1988 dispõe no seu art. 37 sobre os princípios que norteiam a Administração Pública: a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. A lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo âmbito da Administração Pública Federal, elencou

---

<sup>147</sup> Com a reforma administrativa (Emenda Constitucional nº 19, de 1998) foram alterados os art. 41 e 169 da Constituição, prevendo-se a possibilidade da perda do cargo do servidor estável em uma hipótese antes não prevista: mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho (art. 41, III).

<sup>148</sup> BACELLAR FILHO, *Processo...* op. cit. p. 62.

outros princípios administrativos que, embora não previstos explicitamente na Constituição, aplicam-se também à disciplina do processo administrativo disciplinar. São eles: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e interesse público.<sup>149</sup>

O estudo dos princípios que são aplicáveis à Administração Pública é relevante ao presente trabalho por dois motivos principais: em primeiro lugar, porquanto o processo administrativo é regido por normas essenciais a toda atividade administrativa<sup>150</sup>. Como bem visualizou SUNDFELD:

o fenômeno processual é característico de todas as funções do estado e da espécie de vontade que ela expressam. Como a atividade estatal se traduz em atos unilaterais (lei, sentença, ato administrativo) e, por ser função, subordina-se a fins cogentes, seu processo de formação torna-se juridicamente relevante, seja para que os indivíduos afetados possam intervir, seja como garantia de que os atos expressem não a vontade psicológica do agente mas a vontade impessoal do ordenamento.<sup>151</sup>

Em segundo lugar, porque os princípios que regem a função administrativa, em sentido amplo, podem adquirir um conteúdo jurídico peculiar, vale dizer, princípios específicos quando conjugados à disciplina do processo administrativo disciplinar e do procedimento administrativo. Vejam-se os principais desses princípios:

(a) Princípio da legalidade: já delineado sumariamente no presente trabalho, significa a submissão da Administração Pública à lei. Esse princípio, que tem sua origem com o surgimento do Estado de Direito, adquire grande importância

---

<sup>149</sup> Vale destacar que apenas os princípios dispostos na Lei 9.784/99 aplicam-se diretamente aos demais processos administrativos (por se tratar de princípios que regem a Administração Pública, independentemente do nível federativo). Como bem salientou Celso Antônio Bandeira de Mello, a estrutura como o processo é disposto na lei “aplica-se apenas subsidiariamente aos processos administrativos específicos, regidos por leis próprias, que continuarão sujeitos a elas”. (MELLO, Curso... op. cit. p. 471). Assim, o processo administrativo disciplinar regulado pela Lei nº 10.028/2000 e disciplinado por atos normativos do Tribunal de Contas deverá observar os princípios consagrados pela lei nº 9.784/1999, mas não deve vincular sua estrutura processual àquela adotada pela Lei Federal.

<sup>150</sup> MOREIRA, op. cit. p. 62.

<sup>151</sup> SUNDFELD, **A importância** ... op. cit. , p 73.

em matéria de processo administrativo disciplinar. Em verdade, toda a regulamentação processual-administrativa deve ser desenvolvida nesses parâmetros. O processo administrativo disciplinar deverá ser regido por lei - terá como fonte, assim como os atos administrativos, a lei, seja no nível infraconstitucional, seja no constitucional - mas poderá ser especificamente regulamentado (impondo-lhe maior concretude) por ato normativo do órgão competente para instaurá-lo.

Ademais, decorre do princípio da legalidade no processo administrativo disciplinar o cumprimento, por parte da Administração Pública, do dever de observar o rito procedimental previsto no ato normativo que o disciplina. Não há espaços para a arbitrariedade do Poder Público no decorrer do processo. É assegurado ao acusado no processo administrativo disciplinar, inclusive com a possibilidade de socorrer-se ao Poder Judiciário para fazer valer a sua pretensão, o direito de que todas as fases do processo sejam adequadamente cumpridas.<sup>152</sup> Assim, se a Administração Pública, no decorrer do trâmite processual, suprimir alguma das fases legalmente previstas para o processo, ter-se-á incorrido em ilegalidade grave, não sanável e, portanto, passível de anulação pelo Poder Judiciário.

E não se afigura possível advogar, aqui, com fulcro no princípio do “informalismo do processo administrativo”, a possibilidade de suprimir fases legalmente previstas ou abolir direitos processuais fundamentais do acusado, v.g., o direito de ser notificado para defender-se no prazo legal; o direito à informação dos atos do processo ou o direito de acesso aos autos. Na realidade, o princípio do informalismo do processo, usualmente defendido pela doutrina<sup>153</sup>, como assevera BACELLAR FILHO, mostra-se incompatível com o regime jurídico do processo administrativo disciplinar. Nas palavras do jurista:

---

<sup>152</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello identifica quatro fases no processo administrativo: a propulsória, que corresponde ao impulso deflagrador do processo; a instrutória, na qual a Administração deve recolher os subsídios para a decisão que tomará; a dispositiva, na qual a Administração decide, toma a decisão; a controladora, concebida para que autoridades diversas verifiquem se a decisão tomada foi a mais correta; e a comunicação, na qual a providência conclusiva é transmitida pelos meios que o Direito houver estabelecido. (MELLO, *Curso de ...* op. cit. p. 459-460).

Ao lado do acatamento das garantias inerentes ao contraditório e ampla defesa, não deve a Administração descuidar do dever de eficiência que lhe é imposto na prática da função administrativa. Para tanto, mostra-se inadmissível desatenção, na instauração de procedimentos ou processos administrativos disciplinares, quanto aos requisitos dos atos administrativos informadores destes institutos: competência, forma, motivo, finalidade e objeto.<sup>154</sup>

Por isso, mais adequado é falar-se no princípio do formalismo moderado, tal como proposto por MEDAUAR :

Na verdade, o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa; em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas da verdadeira finalidade do processo.<sup>155</sup>

(b) Princípio da impessoalidade: designa que toda e qualquer função administrativa desempenhada deve estar voltada ao atendimento do interesse público, e não de interesses privados – econômicos ou políticos - de algumas pessoas ou grupo de pessoas. Consoante tal princípio, fica vedado à Administração Pública agir com o fito de favorecer alguém em detrimento de outrem.

No processo administrativo disciplinar, o princípio da impessoalidade se traduz, em primeiro lugar, na obrigação da Administração Pública em tratar igualitariamente – sem oferecer vantagens ou desvantagens - os agentes públicos sujeitos ao processo e julgamento, perante a instância administrativa, em decorrência do cometimento de infração administrativa. Em segundo lugar, em assegurar-se aos acusados o exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante um conjunto de normas processuais racionalmente dispostas.

(c) Princípio da moralidade: afirmação da moralidade como princípio da Administração Pública significa a imposição jurídica de que o agir estatal deve

---

<sup>153</sup> MEIRELLES, op. cit.

<sup>154</sup> BACELLAR FILHO, Processo... op. cit. p. 181.

pautar-se por regras de boa administração, isto é, exige-se da Administração Pública uma atitude ética no cumprimento dos fins estabelecidos pela norma jurídica.

Essa exigência “moral” na execução da atividade administrativa acaba por configurar, na visão de alguns autores, um dos elementos que legitima o ato administrativo. Ao dissertar sobre o tema, certifica MEIRELLES:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (...) por considerações de Direito e Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *non omne quod licet honestum est*”

Manoel de Oliveira Franco SOBRINHO, além de definir a moralidade como elemento do ato administrativo, procura trazer a lume seu conteúdo jurídico:

A ética, aqui, portanto, não é um mero pressuposto factível ou desconhecido da ciência jurídica. É, por assim dizer, um elemento do ato, uma condição uma condição normal de executoriedade. Reflete lisura no conhecimento da lei. Prova exaçação na conduta administrativa. Impõe relações estáveis. Compõe obrigações recíprocas. Impede a responsabilização por danos possíveis. Controla o direito aplicável.<sup>156</sup>

No âmbito processual administrativo, o princípio da moralidade administrativa se traduz, em primeiro lugar, na “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa fé” (art.2º, inciso IV, da Lei 9.784/99) e, em segundo lugar, na inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI da Constituição Federal e artigos 30 e 38, §2º da Lei nº 9.784/99).

---

<sup>155</sup> MEDAUAR, O. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 121-122.

<sup>156</sup> FRANCO SOBRINHO, M.O. Amoralidade administrativa nos atos e contratos administrativos. **Gênesis- Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba, abril, 1994, p. 16. Tal posicionamento, contudo, não é unânime na doutrina. Para JUSTEN FILHO “o princípio da moralidade é, por assim dizer, um princípio “em branco”, o que significa que seu conteúdo não se exaure em comandos concretos e definidos, explícita ou implicitamente previstos no direito legislado” (JUSTEN FILHO, M. O princípio da moralidade pública e o Direito Tributário. **RTDP**, nº 11, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 50.).

A boa fé e lealdade incorporam valores éticos à processualidade administrativa, vale dizer, a Administração Pública está adstrita a agir de maneira correta e ética, ficando proibidos, assim, quaisquer comportamentos ardilosos que visem a tumultuar o processo<sup>157</sup> O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, por sua vez, decorre do princípio da moralidade, porquanto não se admite no processo meios imorais ou amorais para fazer prova dos fatos e influenciar o juízo de convencimento do julgador.

(d) Princípio da publicidade: a consagração da publicidade como princípio administrativo significa declarar que a Administração Pública possui o dever de informar os atos por si praticados, aos seus administrados em geral e, principalmente, aos diretamente interessados pelos atos administrativos praticados. Dito de outro modo, o agir administrativo deve ser, em regra, público, transparente e acessível a qualquer cidadão.

No processo administrativo disciplinar, tal princípio configura-se de extrema relevância aos fins perseguidos pelo processo. Alberto MARTINS, discorrendo os princípios do processo sancionatório na Lei Paulista nº 10.177/98 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual), ilustra, como decorrência do princípio da publicidade no processo administrativo disciplinar, a necessidade de citação por edital do acusado com paradeiro desconhecido. Em verdade, não apenas a citação faz-se obrigatória em decorrência do princípio da publicidade, como também a intimação a tempo, dotada de informações suficientes que possibilitem ao acusado interferir no processo se lhe for conveniente, e a publicação dos atos havidos no processo.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> MELLO. *Curso...* op. cit. p. 463.

<sup>158</sup> O princípio da publicidade está consagrado, no texto constitucional, não apenas no seu art. 37, como também no art. 5º, incisos XXXIII (“todos tem direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquela cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”) e LX (“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem”). In. MARTINS, A. Os princípios do processo sancionatório na lei paulista 10.177/98. *As Leis de*

(e) Princípio da eficiência: como já exposto neste trabalho, afirma-se a eficiência administrativa como racionalização máxima do agir administrativo visando à minimização dos gastos, a manutenção da receita e o aumento da rentabilidade social (nas palavras de MOREIRA, maximização do respeito à dignidade humana<sup>159</sup>)

No processo administrativo disciplinar, em especial, o princípio da eficiência, como bem salienta BACELLAR FILHO, assume dois enfoques distintos:

(i) a eficiência é o fundamento de um sistema racional de distribuição de competência na Administração Pública, (ii) a eficiência é um dos critérios orientadores da sumarização do procedimento administrativo (e não do processo) com vistas à simplicidade e celeridade, de um lado, e a proteção das situações de emergência, de outro. Em ambos os casos, a eficiência remete à idéia da proporcionalidade das técnicas de definição e exercício da competência processual administrativa disciplinar (adequação dos meios e fins, proibição do excesso)”

#### 10.3.2.2.2 Princípios Processuais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar.

Após a análise de alguns dos princípios do Direito Administrativo aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, esta monografia procurará examinar algumas máximas do Direito Processual, que também incidem sobre a processualidade administrativa.

Está-se a falar de alguns princípios estudados pela Teoria Geral do Direito: o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o juiz natural. Obviamente, ao se referir apenas a esses quatro princípios, não se quer dizer que outros não se aplicam ao processo administrativo disciplinar, mas apenas que não serão tratados nesse trabalho.

(a) Princípio do devido processo legal: questiona-se na doutrina se a expressão devido processo legal (art. 5º, inciso LIV) não seria supérflua, uma vez

---

**Processo Administrativo.** SUNDFELD, C. A.; MUÑOZ, G. A. coordenadores. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 178.

<sup>159</sup> MOREIRA, op. cit. p. 144.

que é resultado da mancebia dos demais princípios processuais previstos na Constituição. Em outras palavras, discute-se se o princípio do devido processo legal possui um significado próprio, distinto dos outros princípios, ou se afigura uma mera soma de outras máximas do Direito Processual.

Perante a ordem constitucional brasileira, que dispõe “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>160</sup>, não se pode admitir o devido processo legal apenas como síntese de outros princípios processuais<sup>161</sup>. Em verdade, a previsão do princípio do devido processo legal possui uma função hermenêutica e uma função de proteção máxima aos indivíduos. Por isso, seria insuficiente uma previsão implícita, através da soma de outros princípios e garantias processuais constitucionais. Era necessária a expressão positiva do devido processo legal, que significa, por um lado, a imposição da legalidade no processo, e, por outro, a imposição de que as regras estabelecidas aos particulares sejam proporcionais aos fins sociais. O seu núcleo fundante encontra-se na razoabilidade e na proporcionalidade dos limites fixados pela norma, não sendo possível haver normas processuais desproporcionais e irrazoáveis<sup>162</sup> às finalidades sociais almejadas. Tal ordem de pensamento é muito bem explicitada por Cândido Rangel DINAMARCO:

---

<sup>160</sup> Celso Agrícola Barbi noticia que “a origem desse dispositivo encontra-se no Direito norte-americano, onde o *due process of law* tem importantíssimo papel, como garantia dos litigantes, sendo, no dizer de Willoughby, um fundamental *principle of justice*. (BARBI, C. A. Garantias Constitucionais Processuais. **Revista dos Tribunais**, nº 79, 1990, p. 9.). Luiz Rodrigues Wambier, comentando esse artigo, afirma “Vê-se, desde logo, expressiva menção à constrição judicial de bens, verdade, a não ser que em decorrência de processo adredemente previsto no ordenamento jurídico. Nem se fale da garantia da liberdade, cuja privação, também, não poderá ocorrer sem que em razão de determinação emanada de processo previsto na lei”. (WAMBIER, L.R. Anotações sobre o princípio do processo legal. **Revista dos Tribunais**, nº 78, 1989, p. 39.

<sup>161</sup> Chega-se a esse resultado pela aplicação de dois princípios essenciais de hermenêutica: a imperiosidade de se conferir máxima eficácia às normas constitucionais e a idéia de que o legislador não lança palavras supérfluas nos textos legais.

<sup>162</sup> Nelson Nery Jr. afirma que toda lei irrazoável “é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário”. (NERY JR., N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 1993, p. 34.).

A doutrina tem muita dificuldade em conceituar o *devido processo legal* e precisar os contornos dessa garantia – justamente porque vaga e caracterizada por uma amplitude indeterminada e que não interessa determinar. A jurisprudência norte-americana, empenhada em expressar o que *sente* pelo *due process of law*, diz que é algo que está em torno de nós e não sabemos bem o que é, mas influi decisivamente em nossas vidas e em nossos direitos (juiz Frankfurter). À cláusula atribui-se hoje uma dimensão que vai além dos domínios do sistema processual, apresentando-se como um devido processo legal substancial que, em essência, constitui um vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a legitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*).<sup>163</sup>

Nesse mesma esteira, Ada Pellegrini GRINOVER

Malgrado o nítido sentido processual à cláusula se imprimia, em sua tradição histórica, foi-se impondo um conceito substantivo de *due process of law* emergente do amplo significado por ela subsumido, quando foi reconhecida a um critério de razoabilidade (*reasonableness*).<sup>164</sup>

O princípio do devido processo legal adquire, assim - para além do sentido formal<sup>165</sup> - um sentido material, segundo o qual se proclama a autolimitação do Estado no exercício da própria jurisdição, “no sentido de que a promessa de exercê-la será cumprida com as limitações contidas nas demais garantias e exigências, sempre segundo padrões democráticos da República Brasileira”.<sup>166</sup>

Os efeitos da cláusula do devido processo legal, prevista na Constituição Federal, irradia-se, no campo processual, ao Processo em geral (civil, trabalhista, penal e administrativo). Assim, não há dúvida de que também – e principalmente dentre os processos administrativos – o processo administrativo disciplinar é abarcado por essa garantia. Seguindo a dicção constitucional, na esfera administrativa, não pode haver privação de bens ou liberdade sem a previsão legal do devido processo legal no processo administrativo.

<sup>163</sup> DINAMARCO, C.R. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 245.

<sup>164</sup> GRINOVER, A.P. **As garantias constitucionais de do direito de ação**. São Paulo: RT, 1973, p. 35.

<sup>165</sup> Em sentido formal, relaciona-se às formalidades previstas em lei para a proteção do exercício das prerrogativas processuais inerentes ao contraditório e a ampla defesa.

<sup>166</sup> DINAMARCO, op. cit., p. 245.

Conseqüentemente, ao acusado no processo administrativo disciplinar deve ser assegurado, em primeiro lugar, o exercício das prerrogativas inerentes ao contraditório e à ampla defesa e, em segundo lugar, a participação em processo administrativo regido por normas jurídicas justas, razoáveis e racionais.

(b) Princípio do contraditório: antes da Constituição de 1988, os princípios do contraditório e da ampla defesa não eram previstos explicitamente para o processo civil e administrativo, mas apenas para o processo penal. Conquanto se admitisse, na doutrina, o exercício dessas garantias para o processo civil e para o processo administrativo disciplinar (apenas), a nova Constituição, contudo, sanou qualquer dúvida quanto à aplicabilidade de tais garantias no âmbito extrapenal, ao instituir, no art. 5º, inciso LV, o exercício de ambas no processo judicial (penal e civil) e administrativo.

O significado jurídico do princípio do contraditório pode ser auferido a partir da asseveração de que a autoridade julgadora (seja o juiz no Processo Judicial seja a autoridade administrativa no processo administrativo) não pode exercer sua atividade solitariamente, mas, pelo contrário, deve ouvir a acusação e a defesa. Daí a idéia, aceita na doutrina, de que o contraditório envolve o diálogo entre as partes (e entre estas e o juiz), imprimindo bilateralidade ao instrumento processual, e legitimando a decisão final, obtida com a participação isonômica dos sujeitos processuais<sup>167</sup>.

Discorrendo acerca do princípio do contraditório, DINAMARCO observa dois significados:

Significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo o próprio contraditório.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o contraditório deve ser concebido como elemento de prestígio ao “valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, fruto da colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo”. (OLIVEIRA, C.A.A. A garantia do contraditório. **Gênesis – Revista de Direito Processual Civil**, nº 10, Curitiba, 1998, p.669).

<sup>168</sup> Ibid. p. 214.

No primeiro significado, o contraditório assegura às partes o direito à informação dos atos processuais e à possibilidade de reação aos atos desfavoráveis. No segundo, o contraditório impõe ao juiz o dever de direção do processo (mediante o impulso do procedimento, o saneamento, iniciativa probatória e diálogo com as partes).<sup>169</sup>

No processo administrativo, à semelhança do processo judicial, o exercício pleno do contraditório pelas partes é indispensável à imposição da infração administrativa. GRINOVER demonstra que, com a Constituição de 1988, não houve mais limitação do contraditório e da ampla defesa aos processos administrativos disciplinares (em que há acusados), mas, sim, a extensão de tais garantias a todos os processos administrativos, não punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.<sup>170</sup>

No processo administrativo a finalidade do contraditório não difere daquela prevista pelo processo judicial, isto é, proteger a capacidade de influência dos sujeitos processuais na formação do convencimento do órgão julgador.<sup>171</sup>

Os autores, no entanto, procuram, sob diversos pontos de vista, destacar a importância do princípio do contraditório no processo administrativo. Para MOREIRA, um dos aspectos mais relevantes é assegurar a igualdade

---

<sup>169</sup> Para o autor, contudo, a efetividade do contraditório importa a real participação das partes no processo (contraditório material), e não a mera previsão legal para o seu exercício (contraditório formal). Nesse mesmo sentido, Figueiredo Dias aponta para a insuficiência do contraditório formal: “É verdade que ele [sentido formal do contraditório] aponta para uma concepção do processo como “colóquio” ou “diálogo” da acusação, da defesa e do juiz – mas nem por isso impõe uma participação efectiva e activa de todos os sujeitos na consecução da finalidade processual” (DIAS, J.F.op. cit. p. 151).

<sup>170</sup> “Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide”. (GRINOVER, A. P. O direito de defesa no inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, nº 183, jan./mar, 1991, p. 13.)

processual na medida em que a Administração, muitas vezes, participa no processo como parte. Nas palavras do autor:

Conforme ressaltado quando do exame do princípio da igualdade, a presença da Administração em um dos pólos do processo administrativo apenas acentua a necessidade de respeito ao particular que ocupa o outro pólo. A formação do convencimento do órgão decisório não é tarefa unilateral e desproporcional. Tal como se fosse possível à Administração prestigiar exclusivamente o seu entendimento.<sup>172</sup>

Sérgio FERRAZ e Adilson de Abreu DALLARI destacam a exigência do contraditório no processo administrativo principalmente na fase de instrução probatória:

A instrução do processo deve ser contraditória. Isto significa que não basta que a Administração Pública, por sua iniciativa e por seus meios, colha os argumentos ou provas que lhe pareçam significativos para a defesa dos interesses do particular. É essencial que ao interessado ou acusado seja dada a possibilidade de produzir suas próprias razões e provas e, mais que isso, que lhe dada a possibilidade de examinar e contestar os argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhe sejam favoráveis.<sup>173</sup>

BACELLAR FILHO, contudo, destaca a exigência do contraditório noutras fases do processo administrativo. Na fase constitutiva, decorrem três principais conseqüências: a motivação suficiente do ato de instauração do processo administrativo disciplinar; a citação do servidor acusado ou litigante imediatamente posterior ao ato de instauração; ato de citação deve não somente chamá-lo a juízo, mas também informá-lo dos fatos a ele imputados, a devida fundamentação e sanção cabível, fixando tempo oportuno para que, da instrução, possa manifestar-se sobre os elementos integrantes da pretensão da Administração, participando na delimitação

---

<sup>171</sup> Em importante trabalho sobre o tema, “Processo Administrativo Disciplinar”, Romeu Felipe Bacellar Filho demonstra a exigência do contraditório em todas as fases do processo administrativo.

<sup>172</sup> MOREIRA, op. cit. p. 228.

<sup>173</sup> FERRAZ, S.; DALLARI, A.A. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 72.

do objeto da prova. Na fase de julgamento, por sua vez, com a exigência de motivação no julgamento e comunicação da decisão final.<sup>174</sup>

(c) Princípio da ampla defesa: previsto em todas as Constituições da história constitucional brasileira<sup>175</sup>, o princípio da ampla defesa é usualmente entendido como o direito do acusado ou litigante em exercer o direito (muitas vezes indispensável) à defesa técnica – constituindo advogado para lhe defender – e à autodefesa – prestando interrogatório e presenciando todos os atos instrutórios.<sup>176</sup>

O direito à defesa, em sentido amplo, é a contrapartida à pretensão punitiva do Estado. Se à Administração Pública cabe o dever de punir o agente que pratica um ilícito administrativo, a este é assegurado o exercício do direito de contestar, provar, enfim, defender-se das alegações que se lhe estão sendo atribuídas. Esse direito de defesa deve ser, em decorrência do princípio da presunção de inocência, o mais amplo possível, sendo assegurado ao acusado, ainda, todos os recursos e meios a ele inerentes (art. 5º, LV).

O princípio constitucional da ampla defesa, no processo administrativo disciplinar, desdobra-se em diversos direitos e garantias assegurados ao acusado no decorrer do processo. Em primeiro lugar, é imprescindível que o acusado possa tomar ciência do processo contra si instaurado, bem como a motivação de tal instauração, a prática do fato ilícito a si atribuído, o fundamento jurídico de tal infração, a sanção que lhe poderá ser cominada e um prazo razoável para apresentação de defesa. Sem que sejam atendidas tais exigências, não há como o acusado defender-se plenamente, porquanto não terá conhecimento integral sobre o ilícito de cuja prática é acusado, nem lhe será possível apresentar defesa em tempo hábil.

---

<sup>174</sup> BACELLAR FILHO, *Processo ...* op. cit. p. 245-295.

<sup>175</sup> CF/1824: art. 179, §8º; XI e XVII; CF/1891: art. 72, § 16; CF/1934: art. 113, §§ 24-47; CF/1937: art. 122, XI; CF/1946: art. 141, §25; e EC 1, de 1969, art. 153, § 15º.

<sup>176</sup> CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.GRINOVER; DINAMARCO, C.R. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 56.

Em segundo lugar, no decorrer do processo, deverá ser assegurado ao acusado no processo administrativo disciplinar o acesso aos autos, ser ouvido perante a autoridade administrativa, apresentar razões e documentos, produzir provas testemunhais ou periciais e repelir as provas oferecidas pela parte contrária. Em suma, “o interessado poderá acompanhar e atuar, irrestritamente, mas, segundo os princípios (sic) do direito, em toda a instrução processual”.<sup>177</sup>

Por fim, o acusado terá o direito a conhecer as razões e a motivação da decisão proferida, assegurado o recurso administrativo cabível de acordo com o previsto na lei que rege o processo administrativo<sup>178</sup>.

(d) Princípio do juiz natural: disposto no artigo 5º da Constituição Federal<sup>179</sup>, possui, segundo a doutrina mais abalizada, um triplo significado:

(a) Ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.

(b) Em segundo lugar, procura explicitar um ponto de referência temporal através deste, afirmando um princípio da irretroactividade: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo. (c) Em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de excepção, isto é, jurisdições *ad hoc* criadas para decidir um caso concreto ou um determinado grupo de casos com quebra das regras gerais de competência;<sup>180</sup>

<sup>177</sup> SOUZA, J.C.P.; ALMEIDA, L.O.I. Direito de ampla defesa e processo administrativo. **Revista dos Tribunais**, nº 82, 1993, p. 81.

<sup>178</sup> Ainda que na esfera administrativa não caiba o recurso (quando, por exemplo, a decisão for emanada de agentes públicos de escalão máximo), “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV).

<sup>179</sup> Incisos XXXVII – “não haverá juízo ou tribunal de excepção” – e LIII – “ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente”.

<sup>180</sup> DIAS, op. cit. p. 322-323. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco destacam, ainda, como decorrência do princípio do juiz natural, a imparcialidade do juiz: “a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial”. CINTRA,.; GRINOVER, ; DINAMARCO, op. cit. p. 52.

No âmbito processual administrativo sancionatório, questiona-se acerca da incidência do princípio do juiz natural, chegando a declarar, parte da doutrina, ser ele adstrito unicamente à função jurisdicional.<sup>181</sup>

Entretanto, tal orientação encontra-se hodiernamente ultrapassada. Conforme demonstra BACELLAR FILHO, a normatividade do princípio do juiz natural informa o processo administrativo (inclusive o disciplinar)<sup>182</sup>. Como decorrência, vige também na seara administrativa o princípio do juiz natural, com as seguintes conseqüências: no plano da fonte, a competência para julgamento de infrações administrativas e a correspondente aplicação da sanção deve, pelo princípio da reserva legal absoluta, ser disciplinada por lei formal; no plano de referência temporal, não é admitida a criação de juízos posteriores à ocorrência do fato para julgamento de caso específico; no plano da ordem taxativa de competência, exige-se que toda alteração de competência esteja contida em lei anterior ao fato; no plano da imparcialidade do juízo, a exigência abrange as autoridades que acusam, instruem ou proferem decisão em processo administrativo disciplinar; e, por fim, no plano funcional, o processamento e julgamento da infração serão acometidos à autoridade competente.<sup>183</sup>

#### 10.4 COMPETÊNCIA: O TRIBUNAL DE CONTAS

---

<sup>181</sup> MARQUES, F. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Processo Civil . 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 78.

<sup>182</sup> “Quanto ao programa normativo, os enunciados lingüísticos dos incisos. XXXVII e LIII do art. 5º não são incompatíveis com o processo administrativo disciplinar. A expressão “juízo”, como assinalado, comporta o sentido de julgamento que ocorre em sede de processo administrativo disciplinar, onde há um juízo administrativo. A expressão “tribunal”, a seu turno, mesmo entendida em seu sentido técnico, não é sinônimo de tribunal judiciário. Prova disto, a previsão constitucional do “Tribunal de Contas” (art. 71), não integrado ao Poder Judiciário. A expressão “processado” engloba o processo administrativo disciplinar, tendo em vista a afirmação constitucional do “processo administrativo” no art. 5º, inc. LV. O termo “autoridade competente” põe às claras o sentido amplo dos enunciados informadores do princípio”.(BACELLAR FILHO, **Processo...** op. cit. p. 334.)

<sup>183</sup> Ibid. p. 338-377.

Expende o art. 5º da Lei nº 10.028, no seu § 2º, que as infrações administrativas serão processadas e julgadas perante o Tribunal de Contas a que competir “a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida”. Como se pode perceber, a lei, ao instituir as infrações e as sanções a que estão sujeitos os gestores fiscais, também se preocupou, em atendimento ao princípio do juiz natural, em fixar o órgão competente para julgá-las. Assim, instituiu o Tribunal de Contas como ente responsável pelo julgamento das infrações descritas no art. 5º da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal.

#### 10.4.1 Competência Constitucional do Tribunal de Contas

A Constituição de 1988 dispõe que a Administração Direta e Indireta será fiscalizada por meio de um controle interno e de um controle externo. Reza, ainda, que esse controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será desempenhado com o auxílio do Tribunal de Contas<sup>184</sup>, qualificado como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o qual receberá normativamente um conjunto de atribuições.<sup>185</sup>

Com a nova ordem constitucional instalada em 1998, esse feixe de atribuições do Tribunal de Contas (art. 71) ampliou-se consideravelmente, restando assente o entendimento de serem basicamente três os campos onde desenvolve suas funções: a) fiscalização e controle orçamentário; b) emissão de parecer prévio sobre as contas prestadas pelo poder executivo; c) julgamento das contas dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> O Tribunal de Contas surgiu, historicamente, com a vigência da República no Brasil, com o Dec. 966-A, de 1890.

<sup>185</sup> Sobre a natureza jurídica do Tribunal de Contas, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma: “deu-se-lhe um caráter auxiliar do Poder Legislativo, segundo me parece, mais marcado de dantes”. (MELLO, C.A.B. Função Controladora do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Público**, nº 99, jul/set., 1991, p.161.

<sup>186</sup> Nesse sentido, Eduardo Domingos Bottallo (BOTTALLO, E.D. Competência dos Tribunais de Contas na Constituição de 1998. **Revista de Direito Público**, nº 89, jan./mar, 1989, p. 216.)

A competência constitucionalmente outorgada ao Tribunal de Contas para prestar auditoria financeira e orçamentária decorre, inobjetavelmente, do próprio princípio federativo. Como bem asseverou Regis Fernandes de OLIVEIRA:

O fato de ser uma República significa que deve haver, necessariamente, o exercício de função mediante responsabilidade. Essa responsabilidade significa que alguém pode controlar o exercício da atividade do órgão público. Portanto, o controle é uma decorrência natural do próprio sistema adotado pela constituição atual, não alterada em relação à Constituição anterior.<sup>187</sup>

A função fiscalizadora do Tribunal de Contas está disposta notadamente nos incisos IV, V e VI do art. 71 da Constituição, que prevê, ainda, nos incisos VIII a XI, instrumentos sancionatórios em caso de constatação de ilegalidade da despesa ou conta. Segundo a dicção constitucional, constatadas tais ilegalidades, o Tribunal de Contas fica autorizado a sustar a execução do ato impugnado caso os órgãos ou entidades responsáveis não adotem as providências cabíveis no prazo que for assinalado.

As normas constitucionais vigentes corrigiram, nesse tópico, como bem assinala BOTTALLO<sup>188</sup>, as impropriedades do diploma precedente, que determinava, nas hipóteses de ilegalidade de despesa decorrente de contrato, não corrigidas no prazo legal pelo ente público, que cabia ao Tribunal de Contas solicitar a sustação da avença ao Congresso Nacional. Este, por sua vez, deveria deliberar sobre o assunto pelo prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento, a impugnação era tida como insubsistente. Com a Constituição de 1988, modificou-se tal norma, prevendo-se agora, a Competência do Tribunal de Contas para, se não analisado pelo Congresso Nacional o pedido por noventa dias, decidir sobre a sustação ou não do contrato (art. 71, §§1.º e 2.º).

Em conjunto à função fiscalizadora, compete ao Tribunal de Contas a função informativa, isto é, prestar ao Congresso Nacional informações sobre a

---

<sup>187</sup> OLIVEIRA, R.F. Fiscalização Financeira e Orçamentária. *Revista de Direito Público*, nº 96, out./dez., 1990, p. 213.

<sup>188</sup> BOTTALLO, op. cit. p. 217.

atividade fiscalizadora e controladora, exercida em relação aos três poderes, no que pertine às atividades administrativas suas ou de suas administrações indiretas.<sup>189</sup>

Além das funções de fiscalização e controle (e informativa), compete ao Tribunal de Contas, segundo o art. 71, I, da Constituição federal, “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento”. Nesse tópico, a Constituição atual pouco inovou em relação à anterior, que dispunha (art. 49, IX) sobre a competência privativa do Congresso Nacional em julgar tais contas, restando ao Tribunal de Contas a atribuição de elaborar um parecer prévio.<sup>190</sup> É um parecer sobre a legalidade, sobre o atendimento, por parte do Poder Executivo, das finalidades traçadas no orçamento.<sup>191</sup>

A terceira função atribuída ao Tribunal de Contas da União consiste em julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração pública. Para proceder-se tal análise, faz-se mister observar com atenção e em conjunto o art 71, inc. II e VIII e §1º da Constituição Federal. Ao falar-se em “julgamento perante o Tribunal de Contas” adentra-se no tema, muito controvertido na doutrina, atinente à natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas. A questão que se coloca é: a decisão proferida pelo Tribunal de Contas<sup>192</sup> equivale-se às proferidas pelo Poder Judiciário? Em outras palavras, o Tribunal possui competência jurisdicional?

Pode-se advogar, tal como o faz Seabra FAGUNDES<sup>193</sup>, que o Tribunal de Contas possui uma função excepcional de controle e esse controle é jurisdicional. Outros, contudo, procuram afastar-se de tal afirmação, mas não negam

---

<sup>189</sup> MELLO, A função... op. cit. p. 161.

<sup>190</sup> Pode ser identificada, contudo, uma omissão na Constituição de 1988 em relação à de 1967: nesta, havia a previsão de, não enviada as contas pelo Presidente da República ao Tribunal de Contas, incubia a este comunicar tal fato ao Congresso Nacional para que fossem tomadas as providências de direito; a atual Constituição silencia sobre essa possibilidade.

<sup>191</sup> OLIVEIRA, op. cit. p. 218.

<sup>192</sup> Órgão autônomo pertencente ao Poder Legislativo, segundo entendimento majoritário da doutrina.

<sup>193</sup> FAGUNDES, op. cit. p. 139-142.

que o conteúdo material do “juízo” do Tribunal de Contas seja bem próximo do judicial. Nesse sentido, BOTTALLO defende que a revisão, pelo Poder Judiciário, “das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas mostra-se circunscrita à verificação da existência de irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade, sem possibilidade de ingressar-se no exame do mérito em si mesmo considerado”<sup>194</sup>. Em verdade, tal linha de pensamento pode ser inferida a partir do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na súmula 226, que dispõe: “salvo nulidade decorrente de irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade, é do Tribunal de Contas a competência exclusiva para o julgamento das contas dos responsáveis por haveres públicos”.

A doutrina majoritária, com efeito, nega às decisões do Tribunal de Contas qualquer conteúdo jurisdicional, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que enalteceu o princípio da concentração das funções jurisdicionais nos órgãos do Poder Judiciário. Segundo exposição de Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO, a divergência doutrinária surge pelo sentido da expressão “juízo”, utilizada no texto constitucional: “Julgar as contas significa avaliá-las, entendê-las, reputá-las bem ou mal prestadas, jamais no sentido de sentenciar, de decidir a respeito delas”.<sup>195</sup>

Assiste razão a esse último autor. Se por um lado, é inobjetable que as decisões do Tribunal de Contas são definitivas na esfera administrativa, por outro, não se pode sustentar, frente à ordem constitucional vigente, que esse Tribunal desenvolva função jurisdicional, ainda que excepcionalmente. Em outras palavras, o Tribunal de Contas possui competência para decidir, mas essa decisão não faz coisa julgada.

Assim, as decisões do Tribunal de Contas – sejam as que julgam as contas dos administradores, sejam as que julgam as infrações administrativas e impõem multa de 30% aos gestores fiscais – não operam coisa julgada, vale dizer,

---

<sup>194</sup> BOTTALLO, op. cit. p.217.

<sup>195</sup> Apud OLIVEIRA, op. cit. p. 217.

não impedem a análise ampla e irrestrita do mérito da causa pelo Poder Judiciário, consoante dispõe o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Vale dizer, a definitividade da decisão do Tribunal de Contas limitar-se-á à órbita administrativa, restando ao Poder Judiciário, se invocado, a decisão final – com força de coisa julgada - sobre o processo.

#### 10.4.2 Processo Administrativo Disciplinar, Tribunal de Contas e Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Lei de Crimes de Responsabilidade, à luz da Constituição, fixou, apropriadamente, como órgão competente para o julgamento das infrações administrativas contra as finanças públicas o mesmo ente responsável pelo julgamento das Contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos na administração direta ou indireta: o Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Caberá, assim, a cada Tribunal de Contas, por meio de atos normativos internos, dispor acerca do rito procedimental dos processos administrativos para julgamento das infrações administrativas expendidas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000. Ainda sim, pode-se verificar, em decorrência da Lei de Responsabilidade Fiscal, um procedimento comum adotado pelos Tribunais de Contas até chegar-se à fase do processo administrativo disciplinar.

Essa fase preliminar inicia-se com o procedimento de Prestação de Contas, descrito no art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao final do exercício financeiro, será avaliada a gestão fiscal correspondente, mediante emissão de parecer prévio conclusivo do Tribunal de Contas (art. 57), relativo ao atendimento

dos alertas realizados no curso do exercício financeiro e quanto ao cumprimento de todas as demais normas contidas na Lei Complementar nº 101/2000.<sup>196</sup>

Se, quando da elaboração do parecer prévio, o Tribunal de Contas verificar o desatendimento aos alertas efetuados, bem como o lançamento de despesas em Restos a Pagar, de forma contrária à Lei; desatendimento a limites e condições estipulados para gasto total com pessoal e endividamento público, ou qualquer outro descumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, o parecer será negativo, isto é, pelo desatendimento da lei. Esse parecer conclusivo, todavia, não será revestido de qualquer carga sancionatória; seu objetivo é unicamente de prevenir os danos a serem causados no futuro. Ao assim fazê-lo, dá-se oportunidade ao gestor fiscal para que, em tempo hábil, se adeque à legislação, sanando eventuais desvios, ou justifique as irregularidades cometidas.

Se, contudo, tal gestor não suprir as faltas cometidas durante o exercício financeiro, mesmo após a notificação do alerta, ou não justificar as irregularidades cometidas, encerra-se a fase procedimental e dar-se-á cabo ao processo administrativo disciplinar, em apartado, que vise exclusivamente à apuração das responsabilidades do gestor fiscal pelas infrações administrativas praticadas.

Analisar-se-á, por fim, nesta monografia, o processo administrativo disciplinar adotado pelo Tribunal de Contas da União, órgão responsável pelo processamento e julgamento das infrações administrativas dos gestores fiscais no âmbito federal.

#### 10.4.3 Processo Administrativo Disciplinar adotado no Tribunal de Contas da União

Não houve, a partir de 2000, com o advento da Lei de Crimes de Responsabilidade Fiscal, ato normativo expedido pelo Tribunal de Contas da União

---

<sup>196</sup> MILESKI, O ordenador... op. cit., p 79.

visando, especificamente, a regular o processo e julgamento das infrações administrativas dispostas na referida lei.

Dessa forma, o processo administrativo disciplinar para julgar e impor as sanções administrativas previstas pela Lei nº 10.028/2000 está regulado, no âmbito federal, pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992) e pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que dispõem acerca dos processos em geral e processos de tomada e prestações de contas<sup>197</sup>.

O acusado – que, no processo administrativo disciplinar perante o Tribunal de Contas da União, é denominado “Responsável” - segundo o disposto no art. 145 do Regimento Interno, poderá praticar todos os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado. Trata-se da consagração do direito à ampla defesa, no que pertine ao exercício da defesa técnica (através de advogado) e da autodefesa (participar pessoalmente dos atos do processo). No processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, em especial, a defesa técnica não é indispensável (como ocorre no Processo Penal), sendo possível o exercício da autodefesa, pessoalmente exercido pelo acusado ou mediante a outorga a outrem, não advogado.

As etapas do processo incluem a instrução, o parecer do Ministério Público, o julgamento e os recursos. A instrução será presidida pelo relator do processo<sup>198</sup>, que poderá delegar, mediante portaria, competência a titular de unidade

---

<sup>197</sup> Com a vigência da Lei nº 10.028/2000, houve um acréscimo à competência do Tribunal de Contas para aplicar multa a agentes públicos. Anteriormente, os processos que potencialmente poderiam gerar obrigações pecuniárias para os ordenadores ou responsáveis pelas despesas realizadas com recursos federais eram a prestação de contas e a tomada de conta especial, cuja diferença, conforme afirma Bruno Lacerda Bezerra Fernandes, reside na gênese, na medida em que “naquele o administrador/ordenador encaminha ao Tribunal o material para análise – dando cumprimento à sua obrigação de prestar contas e, neste, é a autoridade administrativa competente ou o próprio Tribunal que inaugura o procedimento administrativo, ante a omissão daquele que estaria obrigado”. (FERNANDES, B.L.B. **Tribunal de Contas: julgamento e execução**. Campinas: Edicamp, 2002, p. 141).

<sup>198</sup> Regimento Interno: “Art. 147. A distribuição de processos aos ministros e auditores obedecerá aos princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio”.

técnica (art. 157, §1º). Tal previsão é de extrema relevância, na medida em que toda a fase de instrução (apresentação de defesa, audiência e produção de provas) poderá não se realizar perante o Tribunal de Contas, mas sim perante uma unidade técnica.

O titular dessa unidade, a quem foi delegada a competência para instruir o processo, ao final da instrução, envia ao Tribunal de Contas parecer conclusivo acerca da instrução realizada no âmbito administrativo, juntamente a uma proposta de encaminhamento, pela qual solicita providências ao Tribunal.

A fase de instrução, processada perante o Tribunal ou perante a unidade técnica, inicia-se com a citação do responsável e, a critério da autoridade competente, pode ser designada audiência ou tomadas outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos.

A citação, consoante dispõe o art. 179 do Regimento Interno, far-se-á, assim como os demais atos de comunicação do processo<sup>199</sup>, 1) mediante ciência da parte, por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada a entrega da comunicação ao destinatário; 2) mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário; 3) por edital publicado no Diário Oficial da União, quando seu destinatário não for localizado.

A citação no processo administrativo *sub examine*, diferentemente do que ocorre no processo judicial, em que à parte autora cabe requerer a citação da parte adversa, é determinada pelo relator, Câmara ou Plenário, sendo cumprida pelos próprios servidores do tribunal.

Os meios utilizados para a citação também são diversos e se compatibilizam ao princípio da formalidade moderada, que rege os processos administrativos disciplinares. Assim, admite-se a citação até mesmo por fac-símile ou correio eletrônico. Pode-se argumentar como inadequados tais meios para proceder-se a citação do acusado (como já visto, seja na esfera judicial, seja no âmbito administrativo, a citação consubstancia elemento processual essencial e

qualquer defeituosidade em seu cumprimento acarreta nulidade total do processo), mas tal argumentação não seria procedente.

Em primeiro lugar, porquanto a citação, desde que observe as formalidades legais (descrição do fato atribuído ao acusado, fundamentação legal, sanção prevista, prazo para apresentação de defesa, data designada para audiência etc.) e obtenha o resultado pretendido (ciência ao acusado da existência do processo), deverá ser realizada por meios mais céleres e compatíveis à natureza do processo, tais como os previstos pelo Regimento Interno. Em segundo, lugar, porque, apesar de ser providenciada pelos próprios servidores do Tribunal, e não por oficial de justiça, a citação não pode ser procedida sem que sejam atendidas as mínimas formalidades, consoante dispõe súmula do próprio Tribunal de Contas da União:

Súmula TCU nº 59 – A citação do responsável, para apresentar alegações de defesa ou recolher o débito, constitui formalidade essencial, que deve preceder o julgamento do processo de responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, pelo Tribunal de Contas.

Devidamente procedida a citação, o acusado terá o prazo determinado na citação ou na audiência para apresentar alegações e razões, sendo-lhe possível, ainda, a juntada de novos documentos até o final da fase instrutória. As provas a serem produzidas perante o Tribunal, por sua vez, devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros (art. 162 do Regimento Interno).

Finda a instrução, se competente para instrução for o titular da unidade técnica, será elaborado parecer conclusivo sobre a instrução e encaminhado ao relator do processo no Tribunal de Contas, que ouvirá o Ministério Público junto ao tribunal. Se o relator da instrução for o próprio Ministro do Tribunal, ele abrirá

vistas ao Ministério Público para se manifestar. Após, em um e outro caso, será designada a sessão de julgamento perante o Plenário.

A sessão de julgamento se iniciará com a leitura do relatório pelo Relator; depois, se houver solicitação de alguma das partes, abre-se prazo, por dez minutos, para produção de sustentação oral. Em seguida, dar-se-á cabo à discussão e, ao final, serão proferidos os votos (obrigatoriamente motivados) dos Ministros presentes, que votarão a favor ou contra a condenação do acusado ao pagamento da multa de 30% dos vencimentos anuais. A decisão do Tribunal que resulte a imputação da multa, consoante art. 71, §3º da Constituição Federal, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo. Findo o julgamento, lavrar-se-á o acórdão, que será encaminhado para publicação no Diário Oficial da União.

Desfavorável o julgamento ao gestor fiscal, de acordo com a Lei Orgânica e o Regimento Interno, poderá ele opor embargos de declaração, único recurso cabível na hipótese.<sup>200</sup> Os embargos (art. 287 do Regimento Interno) deverão ser opostos pelas partes ou pelo Ministério Público, no prazo de 10 dias, quando houver obscuridade, omissão ou contradição no acórdão. O recurso será recebido no efeito suspensivo e serão subjugados à deliberação do colegiado competente pelo relator, que o apreciará. Julgados os embargos, extinguir-se-á a via recursal para o gestor fiscal que, com base no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, poderá apenas valer-se da via jurisdicional para assegurar sua pretensão. Na esfera administrativa, passa-se à execução da decisão proferida pelo Tribunal de Contas, regulada pelo art. 28 da Lei 8.443/1992.

Esse processo executivo inicia-se na própria via administrativa, com a notificação do gestor fiscal para pagar o débito ou multa, acompanhada de cópia do

---

<sup>200</sup> Conquanto haja a previsão de cinco recursos às decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, apenas os embargos de declaração poderão ser opostos contra o acórdão que aplicar a sanção ao gestor fiscal, por prática de infração administrativa. Os recursos de reconsideração e revisão estão previstos apenas para os processos de tomada e prestação de contas (arts. 285 e 288 do RITCU); o recurso de agravo, apenas a decisões proferidas por decisões proferidas em juízo monocrático (art. 289 do RITCU); e o recurso de reexame limita-se a decisões de mérito proferidas em processo concernente a ato sujeito a fiscalização de atos e contratos.(art. 286 RITCU)

documento de arrecadação, devidamente preenchidos com dados que não sofrerão modificações até a data indicada. O prazo para o gestor fiscal condenado provar, perante o Tribunal, o pagamento da quantia corresponde a 30% de seus vencimentos anuais será de quinze dias, com possibilidade de parcelamento do débito em até vinte e quatro parcelas.

Se o gestor, no prazo legal, comprovar o pagamento, o Tribunal expedirá quitação da multa ao responsável; do contrário, o Tribunal poderá autorizar a cobrança judicial por dívida, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal; e providenciará a inclusão do nome do gestor no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – Cadin.

Restará, nessa hipótese, ao Tribunal de Contas, a cobrança judicial do título executivo extrajudicial. Nesse caso, o título se enquadrará como dívida ativa não-tributária, seguindo o rito prescrito pela Lei de Execução Fiscal. O legitimado para executar judicialmente a dívida será o próprio ente político a que se endereça o título executivo, que é o titular do direito de ter seu Erário recomposto. Na hipótese de condenação frente o Tribunal de Contas da União, o legitimado será a União Federal e frente aos Tribunais estaduais, o respectivo Estado-membro.

A competência territorial para a ação de execução fiscal segue uma ordem de preferência, sendo inicialmente competente o foro do domicílio do réu, seguindo do foro de sua residência e, após, do foro onde o devedor for encontrado. Caso haja pluralidade de domicílios, cabe à Fazenda Pública a escolha do foro, podendo ser qualquer deles. Por fim, no caso de ação de execução fiscal promovida pela União nas comarcas onde não haja seção Judiciária, o §3º, do artigo 109, da Constituição Federal e a Lei nº 5.010/66 estabelecem a delegação de competência federal, de forma que os juízes estaduais ficam investidos de jurisdição federal para conhecer e julgar as ações executivas fiscais da Fazenda Nacional.

## 11 CONCLUSÃO

- 1<sup>a</sup> A Complementar nº 101/2000 é sim um excelente instrumento de controle a serviço da Administração Pública na realização da função financeiro-orçamentária.
- 2<sup>a</sup> É fundamental que o Poder Público atue de modo a controlar, fiscalizar e punir aqueles que atuam ilicitamente no exercício de suas atribuições e, por isso, sabiamente, limita-se a Lei Complementar nº 101/2000 apenas a estatuir, no art. 73, as legislações que atribuirão as punições aos agentes públicos responsáveis pela gestão fiscal.
- 3<sup>a</sup> A responsabilidade pessoal disciplinada pela Lei Complementar nº 101/2000 não recai sobre todos os agentes públicos, mas apenas a uma categoria de agentes, denominados gestores fiscais (artigo 54 da Lei).
- 4<sup>a</sup> A Complementar nº101/2000 prevê no seu art. 73, juntamente com a Lei nº 10.028/2000 - que dispõe sobre os Crimes de Responsabilidade Fiscal - a responsabilização penal, civil, administrativa, política e em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa aos gestores fiscais que violarem as suas normas.
- 5<sup>a</sup> A responsabilidade administrativa dos gestores fiscais, previstas no artigo 5º da Lei nº 10.028/2000, é apurada em processo administrativo disciplinar perante o Tribunal de Contas competente, sendo assegurado ao acusado o exercício pleno das garantias aplicáveis ao processo, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o juiz natural.
- 6<sup>a</sup> A responsabilização criminal dos gestores fiscais frente à Lei Complementar nº 101/2000 deveria ser, em grande parte, suprimida e, em contrapartida, a

responsabilidade administrativa, ampliada para além das hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 10.028/2000.

## REFERÊNCIAS

ALVES, R. **Filosofia da Ciência**: introdução ao jogo. São Paulo: Loyola. 2000.

AMARAL, F. **Direito Civil**: introdução. 3ª ed. São Paulo: Renovar. 2000.

BACELLAR FILHO, R. F. A responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez. 2000.

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad. 2003.

BARBI, C. A. Garantias Constitucionais Processuais. **Revista dos Tribunais**. n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990.

BECKER, A.A. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1972.

BIELSA, R. **Derecho Administrativo**. 5º ed. Tomo III. *Los agentes de la Administración pública. Funcionarios y empleados. El dominio público*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1956.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 11ed. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C.J. Santos; ver. téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10 ed. Brasília: Editora Universidade Nacional de Brasília. 1999.

BOTTALLO, E.D. Competência dos Tribunais de Contas na Constituição de 1998. **Revista de Direito Público**. n. 89. jan./mar. 1989.

BRASIL. **Ministério da Fazenda. Programa de estabilidade fiscal** – Resumo [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.1998.

BROSSARD, P. **O impeachment** . 3 ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

CAETANO, M. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 1977

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina. 1998.

CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.GRINOVER; DINAMARCO, C.R. **Teoria Geral do Processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

COELHO, F.U. Reforma do Estado e Direito Concorrencial. **Direito Administrativo Econômico**. Coord. Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Malheiros, 2002.

CORREAS, O. **Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico**. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabri. 1995.

CRETELLA JR., J. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

DALLARI, A.A. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, Ano 3, n. 11. 2001.

DIAS, E.R. **Sanções Administrativas aplicáveis a licitantes e contratados**. São Paulo: Dialética. 1997.

DIAS, J.F. **Direito Processual Penal**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora. 1974.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas. 2000.

FAGUNDES, S. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1979.

FALCÃO, J. A. **Pesquisa Científica e Direito**. Recife: Massangana. 1999.

FERNANDES, B.L.B. **Tribunal de Contas: julgamento e execução**. Campinas: Edicamp. 2002.

FERRAZ, S.; DALLARI, A.A. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2002

FERREIRA, D. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros. 2001.

FERREIRA, S.A. **Direito Administrativo Didático**. Rio de Janeiro: Borsói. 1979.

FIGUEIREDO, C.M; FERREIRA, C.; RAPOSO, F.; BRAGA, H.; NÓBREGA, M. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

FIGUEIREDO, L.V. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, M. **Probidade Administrativa: comentários à Lei 8.249/92 e legislação complementar**. 4ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

\_\_\_\_\_ **A Lei de Responsabilidade Fiscal: notas essenciais e alguns aspectos da improbidade administrativa**. **Interesse Público** nº 12. Porto Alegre: Notadez. 2001.

FRANCO SOBRINHO, M.O. Amoralidade administrativa nos atos e contratos administrativos. **Gênese - Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba. abril. 1994.

\_\_\_\_\_ **O processo Administrativo nos Pressupostos de Positividade Jurídica**. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, n. 141. jan./mar. 1977

FRAGOSO, C. H. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense. 2003

FREITAS, J. **A interpretação Sistemática do Direito**. 3ªed. São Paulo: Malheiros. 2002.

\_\_\_\_\_ **O controle dos Atos Administrativos e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 1999.

GARCIA, M.N. **Responsabilidade do Agente Público**. São Paulo: Editora Fórum. 2004.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 2ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

GOMES, O. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense. 1968.

GORDILLO, A. **Princípios gerais de direito publico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

\_\_\_\_\_ **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Parte General. Buenos Aires: *Fundación de Derecho Administrativo*. 1998.

GRINOVER, A.P. **As garantias constitucionais de do direito de ação**. São Paulo: RT. 1973.

\_\_\_\_\_ O direito de defesa no inquérito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. n. 183. jan./mar. 1991

HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Alexandre Correia. São Paulo: Herder. 1957.

IMF (1998). *Code of Good Practices on Transperency in Monetary and Financial Policies – Declaration on Principles*. Washington: IMF. 1998.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9ªed. São Paulo: Dialética, 2002.

\_\_\_\_\_ Empresa, ordem econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, n. 212, abr/jun, 1998.

\_\_\_\_\_ O princípio da moralidade pública e o Direito Tributário. **RTDP**. São Paulo: Malheiros, n. 11, 1995.

\_\_\_\_\_ Norma Tributária e Isenção. **Revista dos Institutos dos Advogados do Paraná**. Curitiba. 1985.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983.

LUZ, E. M. **Direito Administrativo Disciplinar**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1994.

MACHADO, L. A. **Direito Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.

MACHADO JR, J. T.; REIS, H.da C. **A Lei 4.320 comentada**: com a introdução de comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 30ªed rev.atual. Rio de Janeiro: IBAM. 2001.

MARQUES, F. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. I. São Paulo: Blookseller. 1997.

\_\_\_\_\_ **Manual de Direito Processual Civil.** Teoria Geral do Processo Civil. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 1983.

MARTINS, I.G.S. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.** São Paulo: Saraiva. 2001.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, C.A.B de. **Curso de Direito Administrativo.** 17ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

\_\_\_\_\_ **Função Controladora do Tribunal de Contas. Revista de Direito Público.** São Paulo: RT, n. 99, jul/set.,1991.

MILESKI, H.S. Algumas Questões jurídicas controvertidas da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 – controle de despesa total com pessoal, fiscalização e julgamento da prestação de contas da gestão fiscal. **Revista da Ajuris.** Porto Alegre, n. 82, p. 63-83, jun. 2001.

\_\_\_\_\_ **O ordenador de despesa e a Lei de Responsabilidade Fiscal – conceituação e repercussões jurídico-legais. Interesse Público.** Porto Alegre: Notadez. v. 4, n. 15, p. 67-82, jul/set. 2002.

\_\_\_\_\_ **Transparência do Poder Público e sua Fiscalização. Interesse Público. Especial Responsabilidade Fiscal.** Porto Alegre: Notadez. 2003.

MIOLA, C.; CAMINO, G.C. da. **Infrações Administrativas à legislação fiscal. Interesse Público.** Porto Alegre: Notadez, n. 11., 2001.

MORAIS, A. de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, E. B. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99.** São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, D. de F. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: Finanças Públicas Democráticas.** Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

MOREIRA NETO, op. cit.; TOLEDO, F.C.;ROSSI, S.C. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2ª ed. São Paulo: Ndj. 2002.

MOTTA, C.P.C; SANTANA, J.E.; FERNANDES, J.U.J.; ALVES, L.S. **Responsabilidade Fiscal**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

MOTTA, C.P.C.; SANTANA, J.E.; FERRAZ, L. **Lei de Responsabilidade Fiscal: abordagens pontuais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

NERY JR., N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT. 1993.

OLIVEIRA, C.A.A. A garantia do contraditório. **Gênese – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 10, Curitiba. 1998.

OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola. 1996.

OLIVEIRA, R.F. Fiscalização Financeira e Orçamentária. **Revista de Direito Público**, nº 96, out./dez., 1990.

OSORIO, F.M. **Direito Administrativo Sancionador**: São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

RAMOS, J.G.G. Aspectos Penais da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 38. out/dez, 2001.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: USP. 1973.

ROCHA, C.L.A. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê. 1990.

SCHUARTZ, L.F. Direito da Concorrência e seus fundamentos. **Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. Coord. Mario Luiz Possas. São Paulo: Singular, 2002.

SANCHES, O. M. Processo orçamentário federal: problemas, causas e indicativos de solução. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. Jun/set, 1995.

SANTANA, J.E. **Os crimes de responsabilidade fiscal tipificados pela Lei 10.028/00 e responsabilidade pessoal do administrador público**. São Paulo: Ndj. 2001.

SILVA, J.A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19º ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

SOUZA, J.C.P.; ALMEIDA, L.O.I. Direito de ampla defesa e processo administrativo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 82, 1993.

STRECK, L.L. **Hermenêutica Constitucional em Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

SUNDFELD, C.A. A Importância do procedimento administrativo. **Revista de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº84, 1987.

\_\_\_\_\_ **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, M. A. et alli. **Princípios e regras em finanças públicas**: a proposta da Lei de Responsabilidade Fiscal [On-line]. Disponível: <<http://www.federativo.com.br>>.

TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, R.L. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: o orçamento na Constituição. Vol. V. Renovar: Rio de Janeiro, 2000.

VITTA, H.G. **Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

WAMBIER, L.R. Anotações sobre o princípio do processo legal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 78, 1989.