

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

MARCIELY FERREIRA DE PAULA

**(IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TOMADA DE CONTAS DE
ESPECIAL**

**BRASÍLIA
2022**

MARCIELY FERREIRA DE PAULA

**(IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TOMADA DE CONTAS DE
ESPECIAL**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Gonet Branco e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2022

MARCIELY FERREIRA DE PAULA

**(IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TOMADA DE CONTAS DE
ESPECIAL**

Tese de Doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Gonet Branco e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

Data da defesa, 20 de dezembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Gonet Branco
Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

Universidade Federal de Goiás - UFG
Membro Externo

Profa. Dra. Caroline Regina dos Santos

Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC/GO
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

A Deus meu pai, pai nosso. A Jesus, irmão amigo, companheiro presente e constante de todas horas. A abençoada Doutrina Espírita, luz que brilha em minha vida como um farol nos dias escuros e sombrios me dando a certeza que tudo passa. Aos amigos do plano maior da vida que torcem e velam por nós no curso dessa jornada bendita.

Por toda a eternidade, ao meu paizinho adorado, Marcílio Alves de Paula, graças a quem pude ter a ventura de concluir mais uma etapa na vida acadêmica. E, a minha mãezinha, Suely Ferreira de Paula, de quem pude obter os mais grandiosos exemplos de desprendimento, renúncia e coragem, para dizer o mínimo.

Aos meus amados, irmão e cunhada, Marcílio Alves de Paula Júnior e Fernanda Angélica, pelo carinho e companheirismo, mas principalmente, por terem me proporcionado receber, em meu coração e em meus braços, o maior e melhor presente de toda essa minha existência, meu sobrinho, Marcílio Alves de Paula Neto.

Aos meus Marcílios, minha mãe e minha cunhada, todo meu profundo e *imperfeito* amor por vocês.

Aos corações que Deus e Jesus me permitiram reencontrar nessa jornada, àqueles amigos queridos que não nos deixam experimentar a solidão, sintam-se fortemente abraçados.

E com um carinho mais que especial ao meu estimadíssimo orientador, Professor Paulo Gustavo Gonet Branco, pela força, carinho, gentileza, palavras de estímulo, mas principalmente, pela confiança em mim depositada.

RESUMO

No curso desta pesquisa buscaremos retratar a relevância do princípio da intranscendência, cujo núcleo axiológico impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator, não só em âmbito penal, de onde extraímos sua natureza, mas também no âmbito do direito administrativo sancionador, quando nas relações estabelecidas entre a União e os Entes Federados por meio de transferências decorrentes de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, motivos subjacentes ensejam a rejeição e irregularidade na prestação de contas e, com isso, o ente é registrado como inadimplente nos sistemas de cadastro federal o que provoca significativos prejuízos. Sob esse enfoque, apresentaremos o mecanismo da Tomada de Contas Especial, como medida excepcional a ser instaurada e encaminhada ao Tribunal de Contas da União para que promova seu julgamento, nos termos da competência a ele conferida pela CRFB/1988. Para tanto, abordaremos referido mecanismo, tanto na fase interna, quanto na fase externa, ante suas especificidades e distintas finalidades, de modo a compatibilizar a experimentação de seus efeitos e a aplicação do princípio da intranscendência. Entretanto, apesar de reconhecermos que o STF tem afastado a aplicação do princípio da intranscendência, quando a causa da inadimplência seja decorrente de atos, comissivos ou omissivos, praticados administrações anteriores (ex-gestores), o fato é que temos defendido sua aplicação no âmbito da TCE, condicionada às peculiaridades de cada fase do mecanismo. Por outro lado, também pontuamos críticas ao atual entendimento da Suprema Corte, uma vez que, além de não pacificar a matéria, afasta normativas cuja inconstitucionalidade não foi declarada, o que poderá ensejar, não só ofensa ao princípio da legalidade estrita, mas também à segurança jurídica, além de afastar, em situação não ressalvada pela Lei, a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Palavras-chave: Princípio da intranscendência. Supremo Tribunal Federal. Tomada de Contas Especial. Gestão anterior (ex-gestor). Inadimplência. Ente federado.

ABSTRACT

In the course of this research, we will seek to portray the relevance of the principle of intranscendence, whose axiological core prevents sanctions and restrictions of a legal nature from overcoming the strictly personal dimension of the offender, not only in the criminal sphere, from which we extract its nature, but also in the sphere of law. sanctioning administrative sanction, when in the relations established between the Union and the Federated Entities through transfers resulting from an agreement, agreement, adjustment or similar instrument, underlying reasons give rise to rejection and irregularity in the rendering of accounts and, therefore, the entity is registered as in default in the federal cadastre systems, which causes significant losses. Under this approach, we will present the Special Accounting mechanism, as an exceptional measure to be instituted and forwarded to the Federal Court of Accounts to promote its judgment, under the terms of the competence conferred upon it by CRFB/1988. To do so, we will address said mechanism, both in the internal phase and in the external phase, in view of its specificities and different purposes, in order to reconcile the experimentation of its effects and the application of the principle of intranscendence. However, despite recognizing that the STF has ruled out the application of the principle of intranscendence, when the cause of default is due to acts, commissive or omissive, practiced by previous administrations (former managers), the fact is that we have defended its application within the scope of the TCE, conditioned to the peculiarities of each phase of the mechanism. On the other hand, we also point out criticisms of the current understanding of the Supreme Court, since, in addition to not pacifying the matter, it removes regulations whose unconstitutionality has not been declared, which may give rise not only to the violation of the principle of strict legality, but also to the legal certainty, in addition to ruling out, in situations not covered by the Law, the application of the principles of ample defense and adversarial proceedings.

Keywords: Principle of intranscendence. Federal Court of Justice. Special Accounting. Previous management (former manager). Default. Federal entity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA: UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE NATUREZA PENAL	17
1.1 Fontes contemporâneas do Princípio da Intranscendência	18
1.1.1 Cenário anterior à consagração do Princípio da Intranscendência pelo ordenamento constitucional brasileiro	21
1.2 Princípio da intranscendência como vetor interpretativo em âmbito penal	23
1.2.1 Ponderações à (in)transcendência mínima dos efeitos da pena no cenário social	26
1.2.2 Princípio da intranscendência e extinção da punibilidade	29
1.3 Referência ao Princípio da Intranscendência penal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	31
1.4 Princípio da Intranscendência e sua (in)aplicabilidade às pessoas jurídicas	34
1.4.1 Inaplicabilidade do princípio da intranscendência às pessoas jurídicas	36
1.4.2 Aplicabilidade do postulado às pessoas jurídicas	38
1.4.3 Responsabilização penal da pessoa jurídica: uma questão de política criminal....	40
1.4.3.1 Opção político criminal no ordenamento brasileiro.....	42
1.5 Anotações sobre o princípio da intranscendência no âmbito das sanções administrativas.....	45
1.6 Considerações gerais.....	48
2. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - TCE: UM MECANISMO (IN)EFICIENTE COMO REQUISITO PARA REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA NOS SISTEMAS CADASTRAIS DA UNIÃO.....	52
2.1 O exercício do dever de prestar contas no âmbito da administração pública.....	53
2.2 Tomada de Contas Especial: mecanismo processual administrativo para aferição de responsabilidade.....	57
2.2.1 Tomada de Contas Especial: um processo administrativo na fase interna.....	60
2.2.1.1 Instauração e/ou arquivamento da Tomada de Contas Especial.....	64
2.2.2 A fase externa da tomada de contas especial: competência e julgamento pelo Tribunal de Contas da União.....	66
2.3 A <i>finalidade</i> da Tomada de Contas Especial e a (in)eficiência como mecanismo para recomposição do dano ao erário.....	70
2.4 Momento de registro de inscrição de inadimplência dos entes federados nos sistemas cadastrais da União: cenário legal.....	74
2.4.1 Cenário legal para registro da inadimplência.....	75
2.5 O dever de continuidade em relação à prestação de contas e aplicação do princípio da intranscendência.....	79
2.5.1 Implicações da aplicação do postulado na fase interna da Tomada de Contas Especial.....	81
2.5.2 Princípio da intranscendência e sua aplicação na fase externa da Tomada de Contas Especial.....	84
2.6 Considerações gerais.....	88
3. ANÁLISE CRÍTICA QUANTO À (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.....	93
3.1 Decisões proferidas pelo STF (in)aplicando o princípio da intranscendência quando gestões anteriores provocam a inadimplência dos entes.....	96

3.1.1 Aplicação do princípio da intranscendência no caso de inadimplência provocada por ex-gestores.....	97
3.1.2 Fundamentos para rechaçar o princípio da intranscendência na hipótese de inadimplência provocada por gestão anterior.....	101
3.2 Tomada de Contas Especial e a tese fixada em sede de Repercussão Geral: o julgamento do Recurso Extraordinário 1.067.086/BA.....	103
3.2.1 Críticas ao voto da Relatora e à tese fixada: a tomada de contas especial e o princípio da intranscendência.....	105
3.2.1.1 Em relação à (in)aplicabilidade do princípio da intranscendência.....	105
3.2.1.1.1 O princípio da intranscendência proferido no voto divergente.....	107
3.3 Julgamento da Tomada de Contas como condição para efetivação do registro de inadimplência em face dos entes federados.....	108
3.3.1 Críticas à tese fixada considerando a tomada de contas especial.....	113
3.3.1.2 Ponto em discussão: momento de inscrição do ente federado no registro de inadimplente.....	121
3.4 Considerações gerais.....	122
CONCLUSÃO.....	129
REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

O tema aqui proposto nasceu da necessidade de se aprofundar, um pouco mais e sob uma nova abordagem, na investigação do princípio da intranscendência, cuja origem clássica remonta ao direito penal, posto que estabelecido no rol dos direitos e garantias fundamentais, constante da primeira parte do inciso XLV do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988¹, cujo núcleo assegura que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Ocorre que, por meio de uma construção jurisprudencial levantada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o princípio da intranscendência passou a ser aplicado nas relações jurídicas estabelecidas entre os entes federados, quando em regime de mútua cooperação, para justificar o afastamento dos graves efeitos decorrentes do registro de inadimplência nos sistemas cadastrais da União que provoca a suspensão de repasses ou a vedação de novas pactuações.

Essa negatização registrada em face dos entes federados implica em severas restrições capazes de impactar, sobremaneira, a continuidade na execução de políticas públicas ou a prestação de serviços públicos relevantes ofertados à coletividade.

Desse modo, para materializar esse sistema do federalismo cooperativo e visando a consecução de interesses comuns, a União, por meio de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres², promove a realização de transferências voluntárias aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Nesse cenário, partindo da premissa universal de que todo aquele que gere bens, direitos e interesses alheios deve prestar contas, isso não é diferente no âmbito da Administração Pública, ao contrário, a prestação de contas é postulado do próprio Estado Democrático de Direito. Portanto, recebidos pelos entes recursos federais repassados em razão daquelas modalidades de pactuação, as contas devem ser

¹ 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, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado** (...);

² No curso desta pesquisa, os convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, frequentemente, serão substituídos pela expressão avença ou pactuação.

prestadas. Até porque, no exercício da função pública, qualquer pessoa está sujeita a controle e fiscalização, visando resguardar a consecução do interesse público.

Todavia, quando de sua análise, poderão subsistir motivos que maculem essas contas, razão pela qual, o ordenamento jurídico administrativo prevê um mecanismo específico e excepcional, com rito próprio, devidamente formalizado, denominado de Tomada de Contas Especial – TCE, cujo objetivo é a apuração dos fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obtenção do respectivo ressarcimento ao Erário, que terá seu julgamento proferido por um órgão constitucional.

Para tanto, a CRFB/1988 conferiu ao Tribunal de Contas da União – TCU, a competência para julgar as contas, em sentido amplo, dos administradores e demais responsáveis por bens públicos repassados, de alguma forma, pela União³, visando assegurar o postulado da prestação de contas, bem como aplicar aos responsáveis as sanções previstas em lei, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas⁴.

Para os fins a que se destina a presente tese, nosso foco se concentrará na prestação de contas decorrente do repasse de recursos realizado pela União⁵ aos entes federados, por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres⁶, que, uma vez prestadas e havendo indícios de ilegalidade ou irregularidade e não sendo caso de dispensa ou arquivamento, será instaurada TCE para encaminhamento e julgamento perante o TCU, no exercício de sua função controladora.

³ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - **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, **e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.** (grifos nosso)

⁴ VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

⁵ Para os fins desta pesquisa, a União, ente federativo, compreenderá a administração direta e indireta. Assim, frequentemente, será utilizada a expressão “órgão repassador” no sentido de que os recursos são repassados pela União, enquanto pessoa jurídica de direito público interno, pelos seus órgãos ou pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. Portanto, “órgão” aqui não tem apenas o sentido de feixe de atribuições. No mesmo sentido também deverá ser compreendido o repasse efetuado pela União aos entes federados, pois o repasse também poderá ser efetivado ao próprio ente, a seus órgãos ou a pessoas jurídicas integrantes da administração indireta. Desse modo, no curso desta pesquisa, “órgão repassador” significa apenas que os recursos financeiros são federais. E Ente Federado, significa a estrutura administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

⁶ VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Feitas essas breves referências ao princípio da intranscendência, da prestação de contas e ao mecanismo da Tomada de Contas Especial, o fato é que houve uma evolução no entendimento do STF quanto à aplicação dessa matéria, entretanto, aqui, evolução não significa melhora no posicionamento, apenas sua alteração, a qual, inclusive, criticaremos para uma maior compreensão quanto à situação fática apresentada.

No caso, constatada pela União a infração a alguma norma no âmbito da prestação de contas decorrente do repasse de verbas federais, é promovido o registro de inadimplente do ente junto aos sistemas cadastrais – SIAFI/SICONV/CADIN -, cujas informações estão espelhadas no CAUC, para fins de consulta quando das pactuações com a União. Referida negativação impossibilita a continuidade no repasse de recursos, bem como a assinatura de novas avenças, o que ocasionará significativos prejuízos à população.

No curso de nossas pesquisas junto à Suprema Corte, verificamos que o princípio da intranscendência, ao lado dos princípios da ampla defesa e do contrário, estavam sendo utilizados como fundamento para justificar o afastamento dos efeitos negativos decorrentes das restrições registradas pelos órgãos federais e, com isso, promover a continuidade no repasse das verbas federais aos entes federativos para a consecução das mais diversas finalidades públicas.

Entretanto, uma pergunta surgiu: Como compatibilizar a aplicação do princípio da intranscendência, tanto na fase interna quanto na fase externa da TCE, tendo como referência as decisões proferidas pelo STF, quando a inadimplência do ente decorrer de ato, comissivo ou omissivo, praticado por gestão anterior?

Fixada essa premissa, analisar os fundamentos para assegurar, nas relações entre os entes federativos brasileiros, a continuidade na realização de transferências voluntárias ainda que em situação de inadimplência registrada junto aos sistemas cadastrais da União, sob o argumento do princípio da intranscendência, da ampla defesa e do contraditório, no âmbito da TCE, considerando a legislação e a principal Instrução Normativa aplicável ao mecanismo, é o objetivo desta pesquisa.

Some-se a isso o fato de que, aferidos o descumprimento das normativas aplicáveis no âmbito da prestação de contas, ainda no âmbito da fase interna da TCE, portanto antes de levada a julgamento pelo TCU, prescreve a Lei nº 10.522/2002, mais

precisamente no § 5º do art. 26-A, que será promovida a inscrição do ente federativo nos sistemas cadastrais da União, situação da qual decorre a suspensão ou interrupção de transferências voluntárias.

Nesse caso, considerando que as normativas aplicáveis não foram declaradas inconstitucionais pelo STF, tampouco afastado o regramento vigente acerca da matéria em deslinde, para que se assegure a observância do princípio da legalidade estrita, corolário do princípio da segurança jurídica, necessária a aplicação do princípio da intranscendência, para que outra interpretação possa ser conferida à Lei, e, com isso, seja preservada sua finalidade. Até porque, os recursos são de titularidade da União, a transferência é voluntária, logo, a ela compete a fixação de parâmetros, regras e objetivos para efetivação dos repasses.

Desse modo, levantamos a hipótese de que o registro de inadimplência em face do ente federado, nos sistemas cadastrais da União, deixa de observar quem efetivamente deu causa ao ato ensejador das pendências, o que, a nosso ver, acaba por desconsiderar o núcleo axiológico do princípio da intranscendência. Em especial, nas situações levadas a efeito quando a inadimplência decorrente de atos, comissivos ou omissivos, praticados pelas próprias administrações, porém, por gestores anteriores.

Nesse cenário, os entes federados têm buscado junto ao STF, para que nem os serviços nem as políticas públicas venham a sofrer dissolução de continuidade, o cancelamento ou a suspensão dos efeitos negativos decorrentes das restrições junto aos órgãos de cadastro federal, sob o argumento de ser necessário minimizar ou até mesmo evitar as consequências extremamente gravosas à coletividade.

Nesse sentido, abordaremos nessa pesquisa, em contraposições críticas ao atual posicionamento do STF, a possibilidade de aplicação do princípio da intranscendência, nas relações jurídicas em que os entes estejam em situação de inadimplência perante os órgãos de cadastro federal, para afastar os efeitos negativos decorrentes das restrições impostas, a bem do interesse coletivo, considerando o mecanismo da TCE, na fase interna e na fase externa.

Assim, considerando que os princípios “exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁷, o princípio da intranscendência, originariamente voltado a contenção de processos de criminalização, mas também aplicável às sanções em âmbito administrativo, tal qual no direito administrativo sancionador, deve ser ampliado a fim de se projetado para as hipóteses de inadimplência registrada em face do ente federado, porém, considerando a apuração de responsabilidade quando da prestação de contas em sede de TCE.

Dessa forma, tendo como referência as discussões travadas pela Suprema Corte em relação ao assunto objeto desta pesquisa, bem como a fixação de tese, indexada sob o número 327, compatibilizaremos a aplicação do princípio da intranscendência com os princípios da ampla defesa e contraditório, considerando que até então, vinha o STF condicionando o registro de inadimplência, ao julgamento da TCE que, repita-se, por expressa disposição constitucional compete ao TCU.

Ocorre que, nos termos da Legislação em vigor, antes da instauração de Tomada de Contas Especial, mas já apurado, por meio de processo administrativo, cujo rito deve observar o disposto na Lei nº 9.784/1999, o responsável, os fatos e o dano passível de ressarcimento, o ente deve ser inscrito nos cadastros federais. Nessa hipótese, defendemos a aplicação do princípio da intranscendência sob uma nova abordagem, seja para não afastar o princípio da legalidade estrita, seja para que o ente não sofra prejuízos decorrentes de conduta irregular ou ilegal praticada pelo então gestor.

De fato, novas ponderações em relação à aplicação do princípio da intranscendência nas relações estabelecidas entre os entes federados e da qual decorre situação de inadimplência capaz de ensejar prejuízos à coletividade, devem ser realizadas na medida em que se faz necessária a compatibilização com outros princípios constitucionais, observados no mecanismo excepcional da TCE, em especial o *due process of law*, corolário dos princípios da ampla defesa e contraditório.

O centro desse debate visa pontuar que a eventual situação de inadimplência somente poderá ser registrada e imputada, após a análise das contas aferidas por meio de procedimento administrativo próprio, que alcance o efetivo, real e definitivo

⁷ ALEXY, Robert W. **Conceito e validade do direito**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 112.

reconhecimento das irregularidades, ao qual acrescentamos, a autoridade administrativa que tenha dado causa às restrições prejudiciais.

Diante do exposto, a (in)aplicabilidade do princípio da intranscendência pelo STF à luz do mecanismo da TCE, terá como enfoque, no seu primeiro capítulo, um estudo pormenorizado relativo ao postulado, especialmente considerando sua natureza clássica que remonta ao direito penal. Na oportunidade, abordaremos seus diversos aspectos que perpassam pelas suas características originariamente reportadas ao Direito Penal, para sua análise em relação às pessoas jurídicas como uma questão de política criminal, para finalizar o capítulo na sua aplicação, também no âmbito das sanções administrativas, ao Direito Administrativo Sancionador.

Fixadas as balizas concernentes à natureza jurídica do princípio da intranscendência, no segundo capítulo apresentaremos o mecanismo da Tomada de Contas Especial, considerando que a obrigação de prestar contas, corolário dos princípios da transparência e da publicidade, decorre de obrigação/dever imposto pela própria CRFB/1988, razão pela qual, verdadeiro postulado do Estado de Direito.

Nessa ocasião, serão discutidas a aplicação do princípio da intranscendência, tanto na fase interna, quanto na fase externa da TCE, compreendida como processo administrativo em ambas as fases, considerando as especificidades, atribuições e finalidades atinentes a cada um desses momentos, de modo a preservar os preceitos legais e regulamentares, bem como os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da continuidade no âmbito da administração pública.

No terceiro e último capítulo, apresentaremos e discutiremos as decisões proferidas pelo STF que (in)aplicam o princípio da intranscendência nos casos de inadimplência registrada pela União em face de ente federado, em decorrência de ato, irregular ou ilegal, praticado por ex-gestor e que, por essa razão, deu causa ao registro nos sistemas cadastrais, ensejando restrições, cujas consequências serão os prejuízos experimentados pelo ente.

Na sequência, abordaremos o *leading case* representativo da controvérsia, por meio de uma análise crítica realizada em face do RE 1.067.086/BA, onde foi fixada a tese indexada sob o número 327, com especial foco no voto proferido pela Ministra Relatora uma vez que foi este o voto vencedor, por simples maioria, mas sem aprofundamento ou abordagem de matérias que impactam significativamente a

atuação dos entes federados na busca por benefícios a serem empreendidos em prol da coletividade.

Desse modo, a nosso ver, referida decisão, além de não pacificar a matéria, o que é importante para a comunidade acadêmica, até considerando a falta de material robusto que trate do tema, vai de encontro a importantes bases e fundamentos do direito.

Por essa razão, visando assegurar a observância da sistemática de proteção dos direitos e garantias fundamentais, conforme será apresentado nesta pesquisa, a aplicação do princípio da intranscendência visa garantir que os benefícios à coletividade continuarão a ser usufruídos, sem, no entanto, ferir o arcabouço normativo que regulamenta o tema e, ainda, conferindo efetividade a legislação vigente.

Em relação à metodologia empregada nesta pesquisa, de natureza exploratória, utilizamos a bibliográfica e documental, bem como a análise do conteúdo de diversas Leis, julgados e outras normativas aplicáveis ao tema, de modo a apresentar uma contribuição ao meio acadêmico, buscando incentivar uma maior exploração do tema que não só merece, como também precisa, de maiores discussões, tanto por parte dos pesquisadores, quanto da própria União, do Tribunal de Contas e, nos termos estabelecidos nesta tese, do próprio STF.

Portanto, neste trabalho foi empregada uma abordagem qualitativa que, ainda, levantou dados quantitativos junto à Controladoria-Geral da União – CGU e Tribunal de Contas da União – TCU, alguns referentes ao último quinquênio (2017-2021), relativos ao percentual de repasses efetivados pela União aos entes federados, bem como o número de TCEs e os respectivos motivos de sua instauração, caracterizada a delimitação deste trabalho, restrita à situação fática decorrente do repasse de recursos pela União, por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, aos entes federados.

Assim sendo, o enfoque deste trabalho é analítico-descritivo, com perspectiva dogmática e dimensão empírica no exame da aplicação do tema, qual seja, a (in)aplicabilidade do princípio da intranscendência pelo STF à luz da existência de um mecanismo que afere a prestação de contas de forma excepcional, qual seja, a TCE, nos casos em que do registro de inadimplência promovido pela União em face dos

entes federados, possa culminar em significativos prejuízos, de modo que a aplicação do postulado possa garantir aos destinatários das políticas públicas a continuidade na fruição dos benefícios, sem a experimentação das consequências originárias de ação ou omissão atribuída a quem não lhe deu causa.

1 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA: UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE NATUREZA PENAL

O princípio da intranscendência - também denominado como princípio da intranscendência da pena, da responsabilidade penal pessoal, da responsabilidade pessoal, da pessoalidade, da individualidade, da personalidade, da personalização da pena ou da personalidade da pena - foi consagrado pela primeira vez no ordenamento constitucional brasileiro na Constituição Política do Império do Brasil de 1824⁸, que se opunha “às formas de aplicação e de execução das penas dispostas no Livro V das Ordenações Filipinas (1603)”⁹.

Na sequência, incorporadas as diretrizes do liberalismo no âmbito penal, o princípio da intranscendência, instituído na primeira Constituição do Brasil, serviu de paradigma para implantação do Código Criminal do Império de 1830.

A partir de então, à exceção da Carta de 1937 que estabeleceu o Estado Novo, todas as demais Constituições, quais sejam, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891¹⁰; a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934¹¹ (Segunda República); a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946¹²; a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967¹³ originária do Regime Militar; e, a Constituição de 1988, previram o princípio da intranscendência como uma garantia de que a responsabilidade penal estaria limitada ao autor do crime.

⁸ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. (*sic*)

⁹ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256.

¹⁰ Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 19. Nenhuma pela passará da pessoa do delinquente. (*sic*)

¹¹ Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 28) Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. (*sic*)

¹² Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 30 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. (*sic*)

¹³ Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena. (*sic*)

Nesse contexto, consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, como uma expressa garantia de natureza constitucional representativa de verdadeira contenção ao poder punitivo Estatal, a adoção do princípio da intranscendência como garantia fundamental oponível pelo indivíduo em face do Estado, quando no exercício da aplicação da pena.

1.1 Fontes contemporâneas do Princípio da Intranscendência

Emergindo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 como um “sistema assegurador das liberdades”¹⁴, foi proclamado um extenso rol de direitos fundamentais. Para tanto, foi conferido pelo legislador constituinte originário, um título específico destinado a tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, e neste, insculpido no seu primeiro capítulo, em estrita observância ao conteúdo substancial das normas, diversos direitos e deveres individuais e coletivos.

Nesse "catálogo de direitos fundamentais" que “regula de forma extremamente aberta questões em grande parte muito controversas acerca da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade”¹⁵, extrai-se da primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, a garantia de que **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**¹⁶.

Desse enunciado extrai-se o princípio da intranscendência que “se alia às noções de legalidade ampla e estrita na configuração de uma estrutura normativa de garantias dos direitos fundamentais”¹⁷, de natureza eminentemente penal, “presente em todas as constituições modernas”¹⁸.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 55.

¹⁵ ALEXY, Robert W. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 26.

¹⁶ 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, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

¹⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

¹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 453.

O fundamento do Princípio da Intranscendência também integra, de forma expressa, o rol de direitos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), - Tratado Internacional do qual o Brasil é signatário -, ao prever, no capítulo que estabelece os Direitos Cíveis e Políticos, que **a pena não pode passar da pessoa do delinquente**¹⁹, de modo a se constituir como uma das garantias integrantes do Direito à Integridade Pessoal, disposta no item 3 do Artigo 5.

Assim, é possível depreender de ambos os enunciados, seja no sentido de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, nos termos da CRFB/1988, seja no sentido de que a pena não pode passar da pessoa do delinquente, conforme a CADH, que a aplicação de sanções em decorrência do cometimento de infrações penais, deve ficar adstrita e limitada exclusivamente à pessoa que a praticou. Isso porque, precipuamente, o princípio da intranscendência se refere a elementos cuja essência contempla direitos humanos.

Da mesma forma, também deve ser considerada a necessidade da existência de “um vínculo concreto entre o autor do fato e a conduta incriminada, pois a imputação recai apenas sobre aquela pessoa que deu causa ao resultado típico”²⁰. Por essa razão é que o princípio da intranscendência, “teorizado pelo pensamento penal iluminista, para depois ser reelaborado organicamente pela dogmática penal do século XIX e codificado em todos os ordenamentos modernos”²¹, também está presente no ordenamento da “maioria dos países democráticos de tradição romano-germânica”²².

Desse modo, compatível o entendimento de que o princípio da intranscendência, ao restringir a aplicação da pena, única e exclusivamente, ao autor

¹⁹ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos no dia 22 de novembro de 1969 em São José da Costa Rica, entrou internacionalmente em vigor em 18 de julho de 1978. Foi promulgada pela República Federativa do Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6, de novembro de 1992, sendo, portanto, um Tratado Internacional de Direitos Humanos, como meio de tutela e salvaguarda desses direitos. *In*: BRASIL, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

²⁰ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 390.

²² CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

do delito, se constitui em um verdadeiro “princípio configurador dos modelos de direito penal humanitário ou, simplesmente, direito penal de garantias”²³.

Sob a mesma ótica, ao impedir que terceiros alheios ao crime possam ser responsabilizados pelo que não fizeram, tampouco contribuíram para que fosse realizado, constitui, a adoção do princípio da intranscendência pelo ordenamento jurídico nacional, pela grande maioria dos ordenamentos democráticos, bem como pela afirmação registrada nas principais cartas de direitos fundamentais.

Inclusive, o enunciado do qual se extrai a adoção pelo ordenamento, do princípio da intranscendência, cujo fundamento estabelece que quando da aplicação de sanções pelo Estado, estas não poderão ultrapassar os autores do crime, é expressamente previsto na

Constituição de Portugal, que define que “a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão” (art. 30, 3). A estrutura normativa é igualmente prevista na Constituição da Itália – “a responsabilidade penal é pessoal” (art. 27, primeira parte). Em relação aos estatutos propriamente penais, o Código Penal Espanhol (Ley Orgánica 10/1995) estabelece que “são responsáveis criminalmente pelos delitos e pelas faltas os autores e os cúmplices” (art. 27) e, ao definir os parâmetros de aplicação da sanção, prevê que “quando a Lei estabelece uma pena, se entende que impõe aos autores da infração consumada” (art. 61)²⁴.

Ao fim e ao cabo, o princípio da intranscendência deve ser compreendido como uma garantia contra os excessos punitivos do Estado, posto que voltado, na sua totalidade, à limitação e restrição quando da aplicação da pena, de modo a impedir a “punição por fato alheio, vale dizer, só o autor da infração penal responde por sua prática”²⁵.

Por essa razão, constitui o princípio da intranscendência, verdadeira garantia de natureza eminentemente penal afeta, tanto ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, quanto à integridade pessoal, como posto na Convenção Americana de Direitos Humanos,

²³ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

²⁴ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral: arts. 1º ao 120**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

estando presente no ordenamento constitucional da maioria dos Estados modernos, visando a salvaguarda desses direitos.

1.1.1 Cenário anterior à consagração do Princípio da Intranscendência pelo ordenamento constitucional brasileiro

Conforme explanado em linhas anteriores, o princípio da intranscendência foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, na Constituição de 1824, em uma expressa “referência do iluminismo, que cerceou o arbítrio estatal, com a limitação dos efeitos da punição ao condenado, não atingindo terceiros a ele relacionados”²⁶. E isso,

advém do fato de que o sistema de penas cominadas nas Ordenações Filipinas possibilitava não apenas (a) a apropriação dos bens pessoais e da família pela Coroa, mas (b) a proscricção da memória do condenado e (c) a imposição do estigma de infâmia aos seus descendentes. A morte, prevista como sanção em grande parte dos delitos, era graduada conforme o grau de lesividade da conduta, podendo ser aplicada em forma de morte cruel, morte atroz, morte simples ou morte civil. As duas primeiras modalidades, além da previsão da irrogação de suplícios ao longo da execução, caracterizavam-se pela transcendência, ou seja, pela imposição do esquecimento público da identidade do sujeito (eliminação da memória do condenado) e pela transmissão dos efeitos da pena aos familiares do condenado (confisco dos bens e estigma da infâmia às gerações subsequentes)²⁷.

Nesse contexto, em um cenário jurídico anterior ou de inexistência de adoção do princípio da intranscendência, no caso, no período anterior à Constituição de 1824, temos a ocorrência, a título de exemplo, nos idos do ano de 1792, da pena aplicada quando da condenação de Joaquim José da Silva Xavier - o alferes Tiradentes -, cuja sanção de pena de morte a ele infligida, após condenado por traição à coroa portuguesa, também atingiram seus filhos e netos²⁸.

Naquela ocasião, a pena aplicada foi a de infâmia, cujo objetivo principal era “um sinal de desaprovação pública que priva o criminoso de todas as considerações

²⁶ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018. Livro Eletrônico.

²⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

²⁸ COSTA, Sandro Luiz da. **Individualização da Pena: Da teoria à prática**. Aracajú, 2013, p. 24.

aos olhos dos concidadãos, da confiança de sua pátria e da fraternidade que existe entre os membros da mesma sociedade”²⁹, ou seja, um ato de pública declaração de desonra do apenado. Desse modo, em um cenário anterior à adoção do princípio da intranscendência pelo ordenamento, é possível constatar que os efeitos das penas “eram transmitidos às futuras gerações dos condenados”³⁰.

Para tanto, em que pese no atual estado de nossa ciência não requerer, o princípio da intranscendência, maiores considerações, “o mesmo não aconteceu em outros tempos, em que a infâmia do réu passava a seus parentes”³¹. Em vista disso, a adoção do princípio da intranscendência pelo ordenamento político-jurídico constitucional visa “evitar males do passado, quando o Estado considerava eficaz a punição de parentes e amigos do criminoso, especialmente quando este fugia ou morria antes de expiar a pena a ele reservada”³².

Assim, considerando que não há, no direito penal, “responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva. Nada pode, hoje, evocar a infâmia do réu que se transmita a seus sucessores”³³. Por essa razão, estabelece o princípio da intranscendência que a pena, enquanto sanção imposta pelo Estado, somente poderá atingir a pessoa do réu, logo, a responsabilidade penal sempre será pessoal, com expressa vedação de que os efeitos da pena ultrapassem a pessoa do condenado, “atingindo terceiros que não foram responsáveis pelo crime cometido, segundo os preceitos da dogmática penal”³⁴.

Em suma, a adoção do princípio da intranscendência pelo ordenamento constitucional vigente, enquanto garantia conferida à materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, finalidade do Estado Democrático de Direito, passou a nortear a interpretação do caráter personalíssimo da pena que, além de não poder ultrapassar a pessoa do delinquente, posto que a pena jamais poderá transcender da

²⁹ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 67.

³⁰ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro Eletrônico.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro Eletrônico.

³³ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 104.

³⁴ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 145.

pessoa do criminoso, também não poderá ultrapassar eventual medida, por ele justa e merecida, de reprovação social³⁵.

1.2 Princípio da intranscendência como vetor interpretativo em âmbito penal

De início cumpre salientar que o Direito Penal pode ser compreendido como um conjunto de prescrições e regras jurídicas estabelecidas pelo Estado que associam ao crime, a pena como sua legítima consequência. Da mesma forma, eventual retribuição a uma violação do Direito, deve ser proporcional à gravidade do delito. Nesse sentido, o crime e a pena seriam as duas bases fundamentais desse direito³⁶.

Por outro lado, o “Direito Penal das sociedades contemporâneas é regido por *princípios constitucionais ... indispensáveis para garantir o indivíduo em face do poder punitivo do Estado*”³⁷. E, nesse sistema jurídico, esses princípios constitucionais seriam os mais importantes e relevantes para nortear a interpretação e, de consequência, a aplicação do Direito Penal.

Nesse rol estabelecido, ao lado dos princípios constitucionais da legalidade, culpabilidade, lesividade, proporcionalidade e humanidade, também está o princípio da intranscendência³⁸, cuja

definição de fato punível como **tipo injusto e culpabilidade** contém duas garantias fundamentais: primeiro, limita a responsabilidade penal aos *autores* do fato punível, com proibição constitucional de extensão da pena além da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CR); segundo, limita a responsabilidade penal aos *seres humanos* de carne e osso³⁹.

Nesse contexto, o princípio da intranscendência, positivado na primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, bem como no item 3 do art. 5 da Convenção

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro Eletrônico.

³⁶ LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão. Rio de Janeiro, p. 78.

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 19.

³⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 19.

³⁹ Para o Autor, o princípio da responsabilidade penal pessoal se submeteria a limites constitucionais positivos considerando que seu objeto (tipo do injusto) e fundamento (culpabilidade), estariam estreitamente relacionados com o princípio da legalidade e da culpabilidade. In: SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal. Parte Geral. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 32.

Americana sobre Direitos Humanos, deve ser analisado, em conjunto com outros princípios⁴⁰, como vetor interpretativo capaz de se ajustar a toda interpretação da lei penal, posto conformar e inspirar o ordenamento vigente.

Além disso, o princípio da intranscendência também é apontado como uma das mais importantes diretrizes da política criminal constitucional, bem como uma “importante conquista obtida pelo Direito Penal, em sua fase humanitária”⁴¹, especialmente considerando o fato de que

Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros. (...). Por essa razão nossa Constituição Federal, no art. 5.º, XLV, dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.⁴²

Ao fim e ao cabo, extrai-se do fundamento do princípio da intranscendência, conforme disposto na primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, que “ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por outra pessoa, ou seja, a pena não pode passar da pessoa do condenado”, especialmente considerando o fato de que “a responsabilidade penal é personalíssima e, portanto, intransmissível”⁴³.

Assim sendo, o princípio constitucional da intranscendência veda que “a pena ultrapasse a pessoa do autor do crime (ou, mais analiticamente dos autores e partícipes do crime)”⁴⁴, de modo que, em razão do caráter individual, intransferível e personalíssimo da pena, a garantia estabelecida pelo princípio da intranscendência, impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do autor da infração penal, afastando, de consequência, a responsabilização

⁴⁰ Segundo o Autor, além do ao lado do princípio da intranscendência ou da personalidade da pena, também devem ser ajustados a toda interpretação da lei penal, os princípios da proscrição da analogia, da interpretação restritiva ou princípio do *in dubio pro reo* e o princípio da humanidade. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

⁴¹ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro Eletrônico

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

⁴³ PIPINO, Luiz Fernando Rossi. SOUZA, Renee do Ó Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Método, 2022, Livro Eletrônico.

⁴⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 104.

de familiares ou terceiros ligados ao condenado, apenas em razão de relações eventualmente mantidas e estabelecidas com aquele que praticou o crime.

Com efeito, considerando que a responsabilidade penal deve ser subjetiva e pessoal, vedado pelo ordenamento que “a pena recaia sobre uma pessoa diferente da que praticou o fato que lhe serve de fundamento”⁴⁵, vez que, “ninguém mais além do autor de uma infração penal poderá ser alcançado pela reprimenda estatal”⁴⁶. Em síntese, ao estabelecer que “a responsabilidade penal não pode ultrapassar a pessoa do autor do crime”⁴⁷, constitui o princípio da intranscendência um dos mais significativos princípios informadores da pena.

Sob a ótica do modelo garantista clássico que se estabelece como o “conjunto das condições normativamente exigidas para que uma pessoa seja submetida à pena”⁴⁸, tem-se que a base desse sistema é estabelecida sobre verdadeiros axiomas ou princípios axiológicos fundamentais que enunciam verdadeiras garantias para afirmação da responsabilidade penal e aplicação da pena, visando deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva⁴⁹.

Nesse sistema garantista, ao lado dos princípios da legalidade estrita; da materialidade e lesividade dos delitos; do contraditório entre as partes; e, da presunção de inocência, está, ainda, o princípio da intranscendência como um dos princípios sob os quais se funda o sistema⁵⁰.

Assim, considerando que o rol dos princípios estabelecidos pelo sistema do garantismo penal foi concebido como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal absoluto, afere-se que o princípio da intranscendência, uma vez incorporado às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, se

⁴⁵ MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 309.

⁴⁶ PIPINO, Luiz Fernando Rossi. SOUZA, Renee do Ó Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Método, 2022, Livro Eletrônico.

⁴⁷ MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 881.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 73.

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 74.

⁵⁰ Os princípios sobre os quais se funda o modelo garantista clássico são, na sua grande parte, frutos do iluminismo e do liberalismo. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 29 e 577.

converteu em um dos mais relevantes princípios do moderno *Estado de direito*⁵¹, se constituindo em importantíssimo vetor de interpretação.

Em suma, a pena não deve ultrapassar a pessoa do autor da infração penal, seja porque somente a ele cabe o seu cumprimento, seja porque ela não pode ser transferida para que outra pessoa a cumpra em seu lugar, vez que inerente, apenas e tão somente, à pessoa que cometeu ou concorreu para a prática da infração penal. Por essa razão, deve o princípio da intranscendência ser utilizado e aplicado como vetor, como verdadeira diretriz de interpretação quando da aplicação da pena, especialmente por se tratar de fonte, base e fundamento de todo o sistema de garantia penal.

1.2.1 Ponderações à (in)transcendência mínima dos efeitos da pena no cenário social

Indubitavelmente, o princípio da intranscendência está grafado na primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, de onde se extrai que “a responsabilidade penal não poderá ultrapassar a pessoa do autor do crime”⁵², sendo este, além de um vetor interpretativo e diretriz da política criminal constitucional, postulado consolidado no Estado Moderno.

Entretanto, em que pese não ser escopo deste trabalho a análise de questões sociológicas e humanísticas em relação aos efeitos penais da aplicação do princípio da intranscendência, o fato é que encontramos posicionamentos relevantes no sentido de que “na realidade social a pena costuma afetar terceiros inocentes, particularmente os familiares do apenado”⁵³, de modo que, a “despeito do referido princípio, a família do condenado e as pessoas mais próximas que o cercam sofrem também com a pena, seja pela perda do sustento financeiro, do contato pessoal e o efeito estigmatizante da condenação penal”⁵⁴.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo, 2002, p. 75.

⁵² MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 309.

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico

⁵⁴ COSTA, Sandro Luiz da. **Individualização da Pena: Da teoria à prática**. Aracajú, 2013, p. 24.

Isso porque, em termos clássicos, o princípio da intranscendência “é utópico, pois a pena criminal não fica circunscrita somente ao autor da infração”, vez que a “afetação de terceiros não é estranha à realidade – e não se prende apenas às exceções constitucionais”⁵⁵. Assim, “uma visão mais realista do sistema penal entende que não existe a intranscendência dos efeitos penais, posto que a pena criminal, de algum modo, sempre afeta outras pessoas”⁵⁶.

Além disso, a execução da pena, frequentemente, levaria “a sofrimentos *indiretos*, principalmente para os familiares do condenado, que muitas vezes ficam desamparados afetivamente e economicamente, sendo privados do convívio e do suporte financeiro do apenado”⁵⁷. Por essa razão, qual seja, a possibilidade de experimentação de alguns efeitos decorrentes da prática de infração penal por outras pessoas tais como familiares e amigos do condenado, o princípio da intranscendência seria denominado de transcendência mínima⁵⁸, o que ocorreria uma vez que toda

intervención del sistema penal trasciende la persona del criminalizado de modo estructural e inevitable. El criminalizado pertenece a un grupo que, por lo general, sufre las consecuencias de la criminalización. Nadie puede evitar esta transcendencia, sino mediante la supresión de la pena. No obstante, la misma puede extremarse por circunstancias particulares o el legislador puede prever penas que trasciendan de modo innecesario. En ambos casos, la agencia judicial debe ejercer su poder en forma que éste no exceda la transcendencia corriente, que es el máximo de violéncia irracional que puede admitirse en este sentido⁵⁹.

⁵⁵ MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 882-883.

⁵⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Prática**. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. Livro Eletrônico.

⁵⁷ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 146.

⁵⁸ O Autor cita como exemplo de violação ao princípio da transcendência mínima as seguintes situações: proibição ou restrição de visita como forma de sanção disciplinar; restrição ao direito de vista íntima que não pode ser obstado injustificadamente; recolhimento em estabelecimento distante do local onde possui laços de convívio social; proibição de visitar crianças que estejam em companhia de mães encarceradas; exposição de pessoa presa ao sensacionalismo midiático; revista íntima vexatória de visitantes. Assim, observada uma ótica redutora de danos e ganhando novos contornos sob a perspectiva de que a pena deve passar o mínimo possível da pessoa do condenado, fatores externos ao evento delitivo concreto igualmente devem passar o mínimo possível à pessoa do condenado. *In*: ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Prática**. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. Livro Eletrônico.

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmática jurídico-penal**. Segunda Reimpresión. Argentina: Ediar, 1998, p. 250.

Todavia, em relação aos argumentos postos, críticas são apresentadas. Em especial, que tais afirmativas, quais sejam, de que as penas criminais atingiriam terceiros, tais como familiares e pessoas vinculadas ao apenado, na verdade, se constituiriam em verdadeira banalização do argumento, de modo a esvaziar o próprio fundamento do princípio da intranscendência, uma vez que

Essa alegação confunde *aplicação* ou *execução* de pena criminal com *efeitos sócio-econômicos* de penas criminais sobre a família do condenado. A pena de privação de liberdade do réu não significa privação de liberdade da família ou de dependentes do condenado, assim como restrições de direitos do réu não significam penas restritivas de direitos da família ou de dependentes do condenado etc. Os *efeitos sócio-econômicos* da privação de liberdade sobre a família e dependentes do réu seriam os mesmos no caso de desemprego, doença ou morte do pai/marido e, portanto, não representam exceções ao princípio da *personalidade* da pena, presente em todas as constituições modernas⁶⁰.

A nosso ver, embora consideráveis os argumentos em relação ao impacto causado e experimentado no aspecto social em torno das sanções impostas ao autor ou partícipe da prática de infração penal a amigos e familiares, esses seriam indiretos ou até mesmo reflexos no âmbito sócio afetivo, vez que não diretamente aplicado ao núcleo de convivência do apenado, logo, não há que se falar em transcendência da pena, tampouco mitigação aos efeitos do princípio da intranscendência uma vez que pena propriamente dita é experimentada, apenas e tão somente, pelo autor do fato.

Ao fim e ao cabo, as questões pontuadas acerca da experimentação social e afetiva dos efeitos da pena por eventuais terceiros, não desnatura o princípio da intranscendência, tampouco apresenta uma transcendência mínima, vez que a pena aplicada não deve passar da pessoa do condenado, ante a “impossibilidade de se responsabilizar qualquer pessoa por crimes cometidos por outra”⁶¹.

Nesse contexto, considerando que a positivação do princípio da intranscendência extraído da primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, constitui significativa conquista do Estado Democrático de Direito, não se concebe uma interpretação que culmine na restrição ou mitigação, no âmbito penal, quanto à aplicação do princípio da intranscendência.

⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 453.

⁶¹ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 145.

1.2.2 Princípio da intranscendência e extinção da punibilidade

A princípio cumpre salientar que, como resultado da prática de uma infração penal, nasce para o Estado o direito de punir, consubstanciado na “possibilidade de impor ao autor do ilícito penal uma sanção penal”⁶². Entretanto, existem algumas hipóteses previstas no ordenamento em que a pena, mesmo na ocorrência de “uma conduta típica, antijurídica e culpável”⁶³, não será aplicada. Nessas situações, o Estado ficará impossibilitado de aplicar sanções penais, ainda que verificada a prática de fatos definidos como crime.

Isso significa que mesmo após a prática de uma ação punível que liga o aniquilamento do direito à pena já originada⁶⁴, poderão ocorrer hipóteses capazes de impedir o direito de punir do Estado e, de consequência, aptas a promover a extinção da punibilidade que deve ser observada em dois sentidos:

- a) punibilidade pode significar merecimento de pena no sentido da palavra alemã *Strafwürdig*; neste sentido, todo delito (toda conduta típica, antijurídica e culpável) é punível pelo simples fato de sê-lo; b) punibilidade pode significar possibilidade aplicar a pena, no sentido da palavra alemã *Strafbar*; neste sentido, nem todo delito é passível da aplicação de uma pena, isto é, não se pode dar a todo delito o que teria merecido⁶⁵.

Nesse cenário, resulta do segundo sentido atribuído à punibilidade que, em relação à aplicação da pena, nem todo delito cometido terá a pena merecida aplicada. De igual forma, embora todo delito seja passível de aplicação de uma pena, quando constatada a ocorrência de algum impedimento legal à sua imposição, esta não será aplicada.

A situação referenciada será aferida quando da ocorrência de uma hipótese de natureza eminentemente pessoal, especialmente considerando o fato de que “somente do fim da pena que se pode derivar o carácter eminentemente pessoal do direito de punir e assim se justifica a exigência de que a pena só recaia sobre a pessoa

⁶² PIPINO, Luiz Fernando Rossi. SOUZA, Renee do Ó Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Método, 2022, Livro Eletrônico.

⁶³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

⁶⁴ LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, p. 465-466.

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

do culpado”⁶⁶. Por essa razão, dentre os impedimentos previstos no ordenamento, a pena será extinta quando ocorrerem causas capazes de excluí-la.

Por conseguinte, como causa extintiva da punibilidade de caráter estritamente pessoal e que sobrevém ao fato, temos a hipótese de morte do agente⁶⁷ que, “por força do princípio constitucional da *personalidade da pena* (art. 5º, XLV, CR), segundo o qual *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*”⁶⁸, culminará na extinção da punibilidade, fulminando “todas as consequências jurídico-penais do fato cometido”⁶⁹.

Desse modo, a morte do agente como causa de extinção do direito de punir do Estado, é corolário do princípio da intranscendência, por se tratar de “uma causa de extinção personalíssima, intransferível ou incomunicável, pois se forem vários os colaboradores, a morte de um não alcançará os demais”⁷⁰. Por conseguinte, afastando o direito de punir do plano abstrato e ingressando no plano concreto com a prática do fato delituoso pelo agente⁷¹, constatada a ocorrência do resultado morte, desaparece para o Estado o direito de punir.

Extraído do núcleo do princípio constitucional da intranscendência, o princípio de que a morte tudo dissolve também se aplica ao Direito penal⁷² ante a natureza eminentemente pessoal do direito, bem como do fato de que a pena resulta de seus fins, portanto, no caso de falecimento do condenado, “estará extinta a punibilidade do crime pela morte do agente”⁷³, ou seja

se pode dizer extinto o direito de punir em razão da morte do culpado, quando a morte torna impossível a execução (...). É, pois somente do fim da pena que se pode derivar o carácter eminentemente pessoal do direito de punir e assim se justifica a

⁶⁶ LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, p. 467.

⁶⁷ Art. 107. Extingue-se a punibilidade: I – **pela morte do agente**; II – pela anistia, graça ou indulto; III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato criminoso; IV – pela prescrição, decadência ou perempção; V – pela renúncia do direito de queixa, ou pelo perdão aceito nos crimes de ação privada; VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII e VIII – revogados; IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. Ressalta-se tratar de rol meramente exemplificativo considerando a existência de outras causas de extinção da punibilidade, dentre elas, a título de exemplo, o perdão judicial; a *restitutio in integrum*; as hipóteses do art. 7º, § 2º, *b* e *e*, do CP. *In*: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. Livro Eletrônico.

⁶⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 689-690.

⁶⁹ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro Eletrônico.

⁷⁰ MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 1277.

⁷¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018. Livro Eletrônico.

⁷² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018. Livro Eletrônico.

⁷³ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 145.

exigência de que a pena só recaia sobre a pessoa do culpado. Como o direito actual adopta em geral esta concepção, não é digna de aprovação a excepção que lhe abre o C. p. no seu art. 30, permitindo a execução de multas sobre o espólio do condenado, contanto que a sentença tenha passado em julgado durante a vida deste⁷⁴.

Diante de todo o exposto é possível aferir que, embora a sanção penal seja consequência da realização de uma conduta típica, antijurídica e culpável, constatado do resultado morte do agente, incidirá uma causa impeditiva de aplicação ou execução da pena que, por si só, é capaz de cessar a punibilidade do fato “em razão de certas contingências ou por motivos vários de conveniência ou oportunidade política”⁷⁵.

Em síntese, com fundamento no inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, cujo núcleo salvaguarda a garantia de que nenhuma pena “poderá ser cumprida por outra pessoa, pois é de sua natureza ser *personalíssima*”⁷⁶, constatada a ocorrência de morte do agente, - o que de maneira alguma “altera a punibilidade de co-autores ou de partícipes”⁷⁷ -, em decorrência do princípio da intranscendência, cessam todas as atividades direcionadas à punição do crime.

1.3 Referências ao Princípio da Intranscendência penal nos casos analisados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Tomando como fonte de pesquisa o parâmetro utilizado, somente foi encontrada referência ao princípio da intranscendência aplicável na seara penal, no julgamento da décima segunda Questão de Ordem levada à apreciação na Ação Penal 470 – AP 470⁷⁸.

⁷⁴ LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro, p. 467.

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020. Livro Eletrônico.

⁷⁶ SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 145.

⁷⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 670.

⁷⁸ EMENTA: EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PRIORITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO APRECIADO EM SEDE DE QUESTÃO DE ORDEM. 1. A Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal. 2. Como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais. 3. Por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias). 4. Questão de ordem que se resolve no sentido de manter a decisão impugnada por seus próprios fundamentos. *In*: BRASIL. STF. AP 470 QO-décima

Assim mesmo, somente mencionado de forma breve e superficial, no voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso⁷⁹, no voto vista do Ministro Edson Fachin⁸⁰ e, também, no voto do Ministro Alexandre de Moraes⁸¹. Entretanto, o princípio da intranscendência não se constituiu em razão de decidir, tampouco foi utilizado como fundamento jurídico para justificar os três únicos votos que a ele fizeram referência.

Resumindo, a questão levada ao Plenário visava decidir a legitimidade, se do Ministério Público ou da Fazenda Pública, para promover a execução da multa penal condenatória não paga espontaneamente pelo réu no prazo legal. Isso porque, a multa, nos termos do inciso XLVI do art. 5º da CRFB/1988, que representa garantia do princípio da individualização da pena, é uma das sanções possíveis e decorrentes da condenação penal⁸², de consequência, a pena de multa possui caráter essencialmente penal por expressa disposição constitucional, conforme prevê a alínea c do inciso XLVI do art. 5º.

Acrescente-se que no ordenamento constitucional brasileiro, as diversas penas existentes, que são, antes de tudo, um conceito jurídico, estão especificadas nesse catálogo que contém vários tipos de punição⁸³, cujas sanções incidirão na proporção e em razão da proteção do bem jurídico sobre a qual elas devem recair. E, a multa, é uma das modalidades de sanção integrantes de rol de penas passíveis de aplicação.

Nesse contexto, o voto do Ministro Relator se conduziu no sentido de conferir legitimação para a cobrança da pena de multa, prioritariamente, ao Ministério Público, embora admissível a legitimidade subsidiária da Fazenda Pública quando se verificar a inércia do órgão acusatório. Em todo o voto proferido, apenas foi feita uma breve referência ao princípio da intranscendência quando da afirmação de serem

segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>.

⁷⁹ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322, p. 22>.

⁸⁰ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322, p. 64, 77 e 78>.

⁸¹ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322, p. 94, 96 e 111>.

⁸² Art. 5º, XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; **c) multa**; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

⁸³ HASSEMER, Winfried. CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia, 1989. Tradução livre, p. 149.

inconfundíveis os institutos da pena de multa criminal e o débito perante a Fazenda Pública.

Por essa razão, “a multa imposta ao criminoso sequer poderia alcançar o patrimônio dos seus sucessores, tendo em vista que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”⁸⁴, ou seja, o caráter de sanção penal da pena de multa, em decorrência do disposto no inciso XLV da CRFB/1988, não permite que esta ultrapasse a pessoa do condenado.

Ato contínuo, em sentido diametralmente oposto, foi proferido o voto divergente pelo Ministro Marco Aurélio Melo, sob o argumento de que a legitimação não seria concorrente, uma vez que os juízos da execução seriam diversos, portanto, caberia a representação aos Procuradores da Fazenda, Nacional ou Estadual.

Na sequência, após antecipação do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli que acompanhou o Relator, apresentou o voto vista o Ministro Edson Fachin, quando então, aparece a segunda referência ao princípio da intranscendência, também de forma breve e sem maiores considerações, posto registrado pelo Ministro que “por mais que a cobrança da pena de multa siga para o juízo da execução fiscal, não se pode esquecer, como já mencionei no inciso do art. 5º, nesse caso o XLV: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”⁸⁵.

A seguir, o argumento foi reforçado no sentido de que eventual pena de multa cobrada judicialmente no âmbito da execução fiscal, cujo montante seria destinado ao Fundo Penitenciário Nacional, não afastaria a impossibilidade de que a cobrança viesse a atingir os sucessores, ou seja, não haveria transferência da pena a terceiros, logo, preservado o núcleo do princípio da intranscendência⁸⁶.

Na oportunidade, ainda ressaltou o Ministro em seu voto que a execução da pena de multa, enquanto espécie de sanção penal decorrente de expressa previsão constitucional prevista no inciso XLVI do art. 5º, independentemente de ser promovida pelo Ministério Público ou pela Advocacia Pública, não desnatura, tampouco infringe

⁸⁴ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>, p. 22.

⁸⁵ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>, p. 64.

⁸⁶ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>, p. 77-78.

o caráter da pena, especialmente considerando o fato de que a pena não pode passar da pessoa do condenado, conforme dispõe o inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988.

Por fim, a última referência ao princípio da intranscendência foi pronunciada quando do voto do Ministro Alexandre de Moraes onde foi consignado, dentre outros, que “a pena de multa, aplicada em decorrência da prática de um crime, não deve ser retirada do regime jurídico do Direito Penal, sob pena de violação a diversos preceitos constitucionais”⁸⁷, por essa razão seriam aplicáveis às multas criminais diversas garantias, dentre elas, “a intransmissibilidade aos sucessores do inculcado (art. 5º, XLV, da CF)”⁸⁸, ou seja, o princípio da intranscendência.

Diante do exposto, na seara penal, as discussões travadas pela Suprema Corte em relação à aplicação do princípio da intranscendência, insculpido no inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, que visa salvaguardar a garantia de que a pena não passará da pessoa do condenado, comina, em abstrato, a multa criminal como modalidade de sanção penal.

Ao fim e ao cabo, considerando que a pena de multa integra o conjunto de normas protetivas do indivíduo sujeito à persecução penal estatal e, apesar do princípio da intranscendência se tratar de garantia constitucional conquistada no atual Estado Democrático de Direito, no julgado em referência não foram travadas maiores considerações, estudos, aprofundamentos e análises acerca do referido princípio. Entretanto, importante salientar que o princípio da intranscendência constitui significativo preceito garantidor quando da aplicação de sanções pelo Estado.

1.4 Princípio da Intranscendência e sua (in)aplicabilidade às pessoas jurídicas

Como visto em linhas anteriores, o princípio da intranscendência, nos termos do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, deve ser compreendido no sentido de que nenhuma pena passará da *pessoa* do condenado, ou seja, “de seu caráter *estritamente* pessoal decorre que a sanção criminal (...) não é transmissível a

⁸⁷ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>, p. 96.

⁸⁸ BRASIL. STF. AP 470 QO-décima segunda. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>, p. 96.

terceiros”⁸⁹. A natureza do princípio remonta ao direito penal e, de consequência, ao caráter personalíssimo, subjetivo e pessoal da pena que, num primeiro momento, próprio do ser humano, somente a ele seria aplicável.

Ocorre que, uma outra questão merece ser examinada: a aplicação de um princípio de fonte penal, cuja compreensão nos remete a características de natureza pessoal, onde “só o autor da infração penal responde por sua prática”⁹⁰, nas ações passíveis de serem imputadas, ao serem praticadas, por pessoas jurídicas⁹¹.

Essa análise é importante na medida em que, no curso desta pesquisa, abordaremos a aplicação do princípio da intranscendência quando do julgamento da Tomada de Conta Especial, - instaurada em razão de prestação de contas originária da transferência de recursos advindos de convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres -, pelo Tribunal de Contas da União.

Debalde, uma vez instaurada a TCE no âmbito do órgão repassador, ou seja, ainda na fase interna, prescreve a Lei de regência que será promovido o registro de inadimplência nos sistemas cadastrais da União, o que enseja restrições aos Entes Federados, cujas relações se materializam por meio de pessoas jurídicas de direito público interno.

Desse modo, considerando que serão analisados e criticados os acórdãos em que Suprema Corte (in)aplica o princípio da intranscendência nas relações e pactuações estabelecidas entre os entes federados⁹², necessárias algumas

⁸⁹ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral: arts. 1º ao 120.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

⁹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

⁹¹ Embora não seja foco desta pesquisa o estudo aprofundado das pessoas jurídicas propriamente ditas, é possível se verificar, em regra, duas teorias capazes de explicar a existência desses entes: a) Teoria da Ficção: idealizada por Savigny sob o argumento de que as pessoas jurídicas possuem existência fictícia por se constituírem entes artificiais criados pelo Direito, logo, sua existência possui um caráter meramente legal, conforme assegura o *societas delinquere non potest*, ou seja, os entes coletivos não podem delinquir; b) Teoria da realidade, Personalidade Real, Orgânica ou Organicista: idealizada por Otto Gierke, para quem a pessoa jurídica é um ente real, completamente distinto dos indivíduos que a integram e, uma vez dotada de vontade própria, é capaz de cometer infrações penais.

⁹² Aqui deve ser ressaltada a peculiaridade da federação brasileira em relação às demais federações, em especial o fato de que apenas no Brasil os Municípios, por meio da Constituição de 1988, foram elevados à categoria de entes federados. Por essa razão, a federação brasileira é de terceiro grau, posto que constituída pela união indissolúvel dos entes e formada por uma ordem Central – União; ordens regionais – Estados e, ordens locais, os Municípios, ao contrário de grande parte das demais federações que são de segundo grau, ordem central e ordens regionais. *In*: PAULA, Marciely Ferreira de. **Aplicação do Princípio da Intranscendência Subjetiva das Sanções pelo Supremo Tribunal Federal às restrições impostas pela União aos Entes Federados.** São Paulo: Dialética, 2022, p. 32-33.

ponderações em relação à aplicação do princípio da intranscendência, na seara penal, às pessoas jurídicas, que pode ser compreendida como “todo ente diverso do homem ao qual o ordenamento jurídico reconhece a capacidade de direitos e de obrigações”⁹³.

1.4.1 Inaplicabilidade do princípio da intranscendência às pessoas jurídicas

Significativa é a polêmica em torno da possibilidade ou não de se atribuir responsabilidade penal às pessoas jurídicas. Entretanto, na atualidade, apesar de diversos países terem incorporado em seu ordenamento, a responsabilidade criminal do ente coletivo⁹⁴, tanto na Alemanha⁹⁵, quanto na Suíça, a responsabilização penal da pessoa jurídica não é admitida⁹⁶.

Isso é relevante na medida em que a estruturação histórica em relação à aplicação do princípio da intranscendência na seara penal, não só afastou a possibilidade de que a pena recaia sobre terceiros alheios à prática da infração penal,

⁹³ BENARRÓS, Myriam. ROMANO, Renzzo Fonseca. O conceito de pessoa jurídica e sua problemática. A desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil*, 2020, p. 109. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/1665>. Acesso em: 20 nov. 2022

⁹⁴ Basicamente se contrapõem à possibilidade de se atribuir responsabilidade criminal às pessoas jurídicas, em regra, as concepções apresentadas a partir da natureza dos entes coletivos. Se a pessoa jurídica é concebida como uma abstração legal (teoria da ficção), por carecer de vontade, é incapaz de delinquir, pois sua existência está condicionada a decisões de representantes, logo, excluído o efeito na seara penal, vez que os delitos são praticados por meio de pessoas naturais. Por outro lado, se o ente coletivo for dotado de existência real (teoria da realidade), a vontade seria equiparada àquela dos entes naturais, ou seja, a pessoa moral independe dos indivíduos que a compõem, por conseguinte, pode delinquir e ser punida. Vide: CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 273-275; e, PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

⁹⁵ Embora a Alemanha não admita a responsabilidade penal da pessoa jurídica, existe um eficiente sistema de direito administrativo sancionador para, em relação às infrações penais tipicamente imputadas às pessoas jurídicas, se estabelecer punições. O modelo alemão serviu de paradigma para os países que optaram por não incorporar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas que buscavam um sistema de responsabilização administrativa para semelhantes situações, ou seja, países que não buscavam uma responsabilidade penal, mas sim, sancionatória. Vide: GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 9.

⁹⁶ A Bélgica e a Itália também não admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, entretanto, após as recomendações da União Europeia, várias foram as alterações legislativas visando incrementar sanções administrativas e civis às pessoas jurídicas, por meio da adoção de responsabilidade solidária entre as pessoas físicas e jurídicas. Desse modo, ambas reconheceram a ampliação de sanções às pessoas jurídicas, porém, sem natureza penal. *In*: BRODT, Luís Augusto Sanzo. MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. *Revista dos Tribunais*. RT, vol. 961, novembro/2015.

como também “centralizou a aplicação da sanção criminal nas pessoas físicas”⁹⁷. Por essa razão, clássica e tradicionalmente, apenas o indivíduo “pode cometer crimes e sofrer as penas respectivas. *Societas delinquere non potest*. O corpo coletivo não pode ser responsabilizado, mas somente os indivíduos que funcionam como seus representantes”⁹⁸. Isso porque,

uma sociedade comercial e um homem são entes distintos em sua estrutura, e que a conduta humana não tem seu equivalente no ato jurídico da pessoa jurídica. (...). Não se pode falar de uma vontade em sentido psicológico no ato da pessoa jurídica, o que exclui qualquer possibilidade de admitir a existência de uma conduta humana. A pessoa jurídica não pode ser autora de delito, porque não tem capacidade de conduta humana no seu sentido ôntico-ontológico⁹⁹.

Acrescente-se a isso a afirmativa de que o conceito de pessoa jurídica, em nenhuma hipótese, poderá ser confundido com o conceito de pessoa física, especialmente considerando o fato de que a pessoa jurídica

não preenche o conceito de *personalidade* do princípio constitucional — e, conseqüentemente, não pode realizar o conceito de *autor* ou de *partícipe* do processo penal: pessoas jurídicas não podem realizar fatos puníveis por *autoria* direta, mediata ou coletiva, nem por *participação*, mediante instigação ou cumplicidade.

O princípio da *personalidade da pena* — garantia individual contra a extensão do poder punitivo do Estado a pessoas diversas do *autor* ou do *partícipe* do fato punível (art. 5º, XLV, da Constituição da República) ou, inversamente, garantia política de exercício do poder punitivo do Estado exclusivamente sobre *autores* e *partícipes* de fatos puníveis —, pressupõe seres humanos de *carne e osso* e se realiza no processo penal através dos conceitos de autoria e de participação, estruturados com base no comportamento de pessoas naturais, ou seja, de indivíduos portadores de caracteres psicossomáticos do homem. (...).

Se o conceito de *pessoa jurídica* não se confunde com o conceito de *pessoa natural*, nem preenche o conceito de *personalidade* do princípio constitucional e, assim, não realiza o conceito de *autor* ou de *partícipe* do processo penal, **então** pessoas jurídicas não podem realizar fatos puníveis nem por *autoria* (em qualquer de suas formas), nem por *participação*.¹⁰⁰

⁹⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272.

⁹⁸ LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. – Editores, 1899, p. 190.

⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.

¹⁰⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 451-452.

À luz dos argumentos esposados, a responsabilização penal da pessoa jurídica configuraria ofensa ao princípio da intranscendência, ante a impossibilidade de se materializar o conceito de autor ou partícipe de infração penal, até porque, eventual atuação dependeria de uma manifestação de vontade, o que não é aferível em pessoa jurídica.

Ato contínuo, somente poderiam ser responsabilizados penalmente, os autores físicos dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, quando estes forem passíveis de identificação e individualização, vez que, a “proteção de direitos humanos contra violações produzidas por pessoas jurídicas deve ser feita por meios administrativos e civis adequados”¹⁰¹, mas não penal.

Em síntese, para essa corrente, a aplicação de sanção penal à pessoa jurídica viola o princípio da intranscendência na medida em que seriam atingidas pessoas físicas indeterminadas, ou seja, a pena assumiria um caráter transcendente ao afetar pessoas que não participaram da decisão da qual decorreria a pena imposta¹⁰². Desse modo, eventual atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, por ofender o princípio da intranscendência, não seria compatível com o ordenamento.

1.4.2 Fundamentos de aplicabilidade às pessoas jurídicas

Em que pese os argumentos contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica, que é dotada de personalidade jurídica própria, é preciso ressaltar que a tradicional compreensão do Direito Penal demanda a superação de paradigmas dogmáticos anteriores, visando a concretização e ampliação da tutela de determinados bens jurídicos, considerando as mais variadas atividades desenvolvidas por pessoas jurídicas que, de consequência, também são capazes de violar a tutela desses bens.

Assim, cabe também ao Direito Penal ampliar sua rede protetora no sentido de punir os entes morais que por ventura venham a atuar de forma ilícita. Até porque, “inegável que a tendência atual do Direito mundial é no sentido de admitir a utilização

¹⁰¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 32.

¹⁰² Salienta-se que apesar dos mais diversos argumentos fomentados para rechaçar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, segundo ZAFFARONI, 2021, seria suficiente a simples inexistência de uma conduta.

do Direito Penal contra a pessoa jurídica, nos crimes socialmente mais importantes”¹⁰³.

Por essa razão, países como a Austrália, Áustria, Canadá, China, Colômbia, Cuba, Espanha¹⁰⁴, Holanda, Estados Unidos da América¹⁰⁵, França¹⁰⁶, Inglaterra, Japão, México, Nova Zelândia, Portugal e Venezuela, adotaram, em seus ordenamentos, a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Além disso, a “União Europeia iniciou um importante marco, recomendando a todos os países integrantes do bloco a incorporação da responsabilidade penal em seus sistemas jurídicos, impulsionando a ampliação do paradigma francês”¹⁰⁷, razão pela qual, diversos países europeus deliberaram por inserir em seus ordenamentos, meios para punição das pessoas jurídicas.

¹⁰³ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 10.

¹⁰⁴ Nessa tendência político-criminal europeia de se institucionalizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sobretudo por influência de sistemas jurídicos anglo-saxões ou similares, bem como de convenções internacionais, a Espanha, de filiação romanística, no seu Código Penal de 1995 consagrou, de forma detalhada, pela primeira vez, essa modalidade de responsabilidade penal, que vem prevista, nessa nova legislação, de forma ampla e independente, em paralelo à responsabilidade da pessoa natural. Também foi influenciado pelo modelo Francês na medida em que prevê cláusula de especialidade para a responsabilidade da pessoa jurídica e exclui de sua incidência o Estado e outros entes públicos. Cf: PRADO, 2019.

¹⁰⁵ Nos EUA, as sanções das pessoas jurídicas eram vinculadas a questões regulatórias, sob o argumento de que os direitos, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, devem ser respeitados. Ainda no ano de 1909 foi fixado o paradigma pela Suprema corte, no caso *New York Central & Hudson River Railroad Co vs. US*, reconhecendo a possibilidade penal de uma empresa ser responsabilizada, sob o argumento de que não se poder fechar os olhos às grandes transações comerciais realizadas por meio dos entes morais, vez que ignorá-los seria com base em *esgotada* doutrina de que uma pessoa jurídica não poderia cometer um delito. Cf: SOUZA e JAPIASSÚ, 2018.

¹⁰⁶ A França no Código Penal de 1992 que entrou em vigor no ano de 1994, adotou a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de ilícitos penais, nos crimes contra a ordem econômica em sentido amplo (consumidor, ordem econômica e meio ambiente), passando, a partir de então, a influenciar legislações de diversos países, inclusive o Brasil. O Código Penal Francês instituiu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no art. 121-2, e, no art. 137-37 a 49 indicou as penas criminais, correicionais e contravencionais aplicáveis às pessoas jurídicas. Também especificou os tipos legais aplicáveis e, cominou, em cada tipo legal, os limites mínimos e máximos das penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Além disso, O artigo 121-2 do Código Penal Francês define o campo de abrangência e as condições dessa espécie de responsabilidade penal: “As pessoas morais, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis, segundo as distinções dos arts. 121-4 a 121-7 e nos casos previstos em lei ou regulamento pelas infrações praticadas por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes. Entretanto, as coletividades territoriais e suas entidades só são responsáveis pelas infrações praticadas no exercício de atividades suscetíveis de ser objeto de convenções de delegação de serviço público. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas quando autores ou partícipes dos mesmos fatos. Vide: BRODT e MENEHIN, 2015; SANTOS, 2008, p. 445-456 e PRADO, 2019.

¹⁰⁷ BRODT, Luís Augusto Sanzo. MENEHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. Revista dos Tribunais. RT, vol. 961, novembro/2015.

Nesse cenário, ao lado do modelo inglês¹⁰⁸ que influenciou significativamente o sistema do *common law*, o modelo legal Francês impulsionou as legislações dos países do *civil law*, especialmente ao estabelecer a possibilidade de imputação de fatos delituosos apenas à pessoa jurídica, sob o argumento de que a irresponsabilidade do ente moral, dentre outros, afrontaria o princípio da isonomia entre pessoas físicas e jurídicas. Por esse motivo,

A responsabilidade da pessoa jurídica é cumulativa, especial e condicional. A cumulatividade decorre do princípio constitucional da igualdade, de modo que todo ente moral pode ser responsabilizado criminalmente, inclusive sindicatos, partidos, fundações e associações, ressalvando-se apenas o Estado. Porém, os entes territoriais podem ser responsabilizados em caso de concessão de serviço público (Municípios e empresas concessionárias de serviços públicos).

Exige-se previsão legal explícita sobre a responsabilização criminal da pessoa jurídica, ou seja, o tipo penal deve estabelecer a possibilidade de responsabilização do ente moral.
(...)

Não obstante, “a reponsabilidade penal das pessoas morais não exclui a das pessoas físicas autoras ou partícipes dos mesmos fatos” (art. 121-3 do CP francês). Em outras palavras, todos os crimes imputáveis às pessoas jurídicas podem ser direcionados às pessoas físicas¹⁰⁹

Ao fim e ao cabo, percebe-se uma tendência legislativa no sentido de se incorporar, e, de consequência, viabilizar, na maior parte dos países, a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, o que, a nosso ver, se amolda ao *fim* do Direito Penal.

1.4.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma questão de política-criminal

Considerando que compete a cada país decidir pela possibilidade de punição de condutas perpetradas por pessoa jurídica, a fundamentação para a adoção da responsabilidade penal do ente moral, remonta às atuais necessidades de política-criminal “frente a uma criminalidade própria das sociedades de risco, desenvolvida por

¹⁰⁸ A Irlanda e os países escandinavos - Noruega, Finlândia, Islândia, Dinamarca e Suécia -, seguindo a tradição inglesa, também admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

¹⁰⁹ BRODT, Luís Augusto Sanzo. MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. Revista dos Tribunais. RT, vol. 961, novembro/2015.

meio das sociedades empresárias”¹¹⁰, de modo que, a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, constitui uma opção político-crimal do legislador.

Assim, a responsabilização penal da pessoa jurídica resulta “de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal”¹¹¹, ou seja,

Se a política criminal atual entende que a pessoa jurídica deve ser responsabilizada criminalmente, todo o sistema jurídico deve se adaptar a tal decisão. Importa frisar que o sistema jurídico não é lógico-formal, não pode ser comparado aos sistemas matemáticos, mas sim axiológico. (...)

Cabe à política criminal, portanto, eleger os interesses e as ideias diretivas do tratamento reservado ao problema social que é o crime, elaborar as estratégias para seu combate, bem como incrementar a execução dessas estratégias. Coerente com a opção política fundamental do Estado, a política criminal define o que deva ser considerado comportamento delitivo e quais são as estratégias mais adequadas ao combate à criminalidade, e nesse sentido quem deva ser considerado responsável pelo fato lesivo ao bem jurídico. (...)

No momento atual, a política criminal estabeleceu novas relações com a dogmática e o sistema jurídico-penal. Se no contexto tradicional as exigências político-criminais deveriam amoldar-se aos requisitos conceituais-sistemáticos da noção de crime, hodiernamente a política criminal se apresenta com autonomia e transcendência em relação à dogmática e o sistema jurídico penal, sendo competente para demarcar os limites últimos da punibilidade. (...)

Além de oferecer fundamento para as elaborações teóricas utilizadas no sistema repressivo, a política criminal classifica os problemas e discussões dogmáticas, segundo critérios de relevância social, oferecendo justificação para a criação de novos elementos conceituais que venham a aprimorar, cada vez mais, a teoria do crime e os demais pressupostos da responsabilidade. A política criminal determina a missão, os conteúdos e alcances dos institutos jurídico-penais, bem como a aplicação prática do Direito Penal aos casos concretos. São as opções da política criminal que decidem sobre a incriminação ou não de determinadas condutas, considerando-se a vantagem social ¹¹².

Sob esse fundamento, inadequada uma restrição imposta à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isso porque, seus órgãos atuam com base nos respectivos

¹¹⁰ BRODT, Luís Augusto Sanzo. MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. Revista dos Tribunais. RT, vol. 961, novembro/2015.

¹¹¹ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 23.

¹¹² GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 26-28.

atos de constituição, razão pela qual, eventuais ações devem ser consideradas próprias desses entes morais e, de consequência, a eles aplicadas as mesmas formulações dogmáticas. Além disso, a doutrina estrangeira acrescenta que o sujeito ativo do delito pode ser redefinido de acordo com critérios modernos para, além de englobar a pessoa jurídica, tornar efetiva e eficaz a prevenção geral positiva de responsabilização penal, uma vez que a

responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre de opção político criminal sobre uma possível estratégia de combate à criminalidade moderna. Não se trata de um posicionamento aleatório, irrefletido, inconsequente. Mas de uma tomada de posição frente ao fato social, que é legítima e deve ser observada. O operador do Direito não pode desatender à opção política legitimamente acolhida pelo Direito positivo¹¹³.

Nesse sentido caminhou o legislador brasileiro ao prever, no próprio texto constitucional, hipóteses de responsabilização penal da pessoa jurídica, de modo que, em sede de política-criminal, o Brasil também optou por “aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto do Estado Democrático de Direito”¹¹⁴.

1.4.3.1 Opção político criminal no ordenamento brasileiro

No Brasil, o legislador constituinte realizou “opção político-criminal sob um ponto de vista estritamente democrático, e o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi inserido no plano jurídico brasileiro, a despeito de qualquer oposição teórica que se possa manifestar”¹¹⁵. Isso porque, a CRFB/1988 ao tratar da ordem econômica e financeira no § 5º do art. 173¹¹⁶ e do Meio Ambiente no § 3º do

¹¹³ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 29.

¹¹⁴ MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 811.

¹¹⁵ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85>, p. 93.

¹¹⁶ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

art. 225¹¹⁷, tornou possível a aplicação da responsabilidade penal às pessoas jurídicas.

Entretanto, mesmo após essas expressas previsões constitucionais, o debate “acerca da incorporação, no direito penal brasileiro, desta modalidade *sui generis* de responsabilidade criminal”¹¹⁸, ficou ainda mais estimulado ao impulsionar, no âmbito penal, severas críticas. Em especial, o fato de que a

previsão do art. 225, § 3º da CF/1988, relativamente ao *meio ambiente*, tem levado alguns penalistas a sustentarem, *equivocadamente*, que a Carta Magna consagrou a *responsabilidade penal da pessoa jurídica*. No entanto, a *responsabilidade penal* ainda se encontra limitada à *responsabilidade subjetiva e individual*. (...).

A doutrina, quase à unanimidade, repudia a hipótese de a conduta ser atribuída à pessoa jurídica.

Para responder à tese de pequeno segmento da doutrina brasileira, de que a atual Constituição consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, trazemos à colação o disposto no seu art. 173, § 5º que, ao regular a *Ordem Econômica e Financeira*, dispõe: “A lei, sem prejuízo da *responsabilidade individual dos dirigentes* da pessoa jurídica, *estabelecerá a responsabilidade desta*, sujeitando-a às *punições compatíveis com sua natureza*, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular” (grifamos). Dessa previsão pode-se tirar as seguintes conclusões: 1ª) a *responsabilidade pessoal* dos dirigentes não se confunde com a *responsabilidade da pessoa jurídica*; 2ª) a Constituição não dotou a pessoa jurídica de *responsabilidade penal*. Ao contrário, condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza.

Enfim, a *responsabilidade penal* continua a ser pessoal (art. 5º, XLV). Por isso, quando se identificar e se puder *individualizar* quem são os *autores físicos* dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, tidos como criminosos, aí sim deverão ser responsabilizados penalmente. Em não sendo assim, corre-se o risco de termos de nos contentar com uma pura *penalização formal das pessoas jurídicas*, que, ante a dificuldade probatória e operacional, esgotaria a real atividade judiciária, em mais uma comprovação da *função simbólica* do Direito Penal. (...)

Com efeito, ninguém pode ignorar que por trás de uma pessoa jurídica sempre há uma pessoa física, que utiliza aquela como simples “fachada”, pura cobertura formal. Punir-se-ia a aparência formal e deixar-se-ia a realidade livremente operando

¹¹⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹¹⁸ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272.

encoberta em outra fantasia, uma nova pessoa jurídica, com novo CNPJ. (...)

O direito penal não pode – a nenhum título e sob nenhum pretexto – abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas suas garantias fundamentais¹¹⁹.

Ainda nesse mesmo sentido, também se defende que o § 3º do art. 225 da CRFB/1988, em nenhum momento autorizaria a conclusão de que tal previsão atribuiu responsabilidade criminal às pessoas coletivas, especialmente considerando que a “principiologia constitucional penal e da estrutura do ordenamento jurídico-penal brasileiro, fundado em um Direito Penal da *conduta, da culpabilidade e da personalidade da pena*”¹²⁰, não seria compatível com a responsabilização criminal das pessoas jurídicas.

No entanto, os argumentos que convergem para a impossibilidade de se atribuir responsabilidade penal às pessoas jurídicas, a nosso ver, estão equivocados quando de sua interpretação. Isso porque, em termos de política-criminal, expressamente admitiu a CRFB/1988, hipóteses de responsabilização penal das pessoas jurídicas, tanto nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira nos termos do art. 173, § 5º, quanto nas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente previstas no art. 225, § 3º¹²¹, de modo que,

importa lembrar que cabe ao legislador definir os contornos da política criminal a ser implantada em nossa sociedade. Se o legislador, legitimamente, fez opção por responsabilizar a pessoa jurídica não podem os operadores do Direito inviabilizar essa opção política. Tal resistência é manifestamente ilegítima. Feita a opção política, cabe aos operadores construir o caminho dogmático necessário a realizar a vontade do legislador¹²².

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2020. Livro Eletrônico.

¹²⁰ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

¹²¹ O § 3º do art. 225 da CRFB/1988 foi regulamentado pela Lei nº 9.605/1998, que teve como fonte de inspiração o Código Penal Francês de 1992. Referida legislação traz, expressamente em seu art. 3º, a possibilidade de responsabilização administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Além disso, a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui, pelo mesmo fato, a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes, fazendo-se necessária, para atribuição de responsabilidade penal ao ente moral, a atuação de uma pessoa física a ela vinculada e em benefício ou interesse da pessoa jurídica. Em relação ao art. 173, § 5º da CRFB/1988, a regulamentação seguiu a tradição do penalismo liberal, restringindo a responsabilidade penal aos representantes das empresas e possibilitando a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas. In: CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 273.

¹²² GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 18.

Assim, em que pese na dogmática penal o tema continuar promovendo controvérsias, sob o argumento de que “os problemas em relação à atribuição de responsabilidade penal são derivados dos limites estabelecidos pelo princípio da personalidade da pena”¹²³, o fato é que não há ofensa ao princípio da intranscendência, extraído da primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, que assegura que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*.

Até porque, no ordenamento jurídico brasileiro, nítida deve ser a distinção entre a pessoa física que de qualquer forma contribui para a prática do delito e a pessoa jurídica que, individualmente, poderá receber a punição em decorrência de atividade causadora de lesão, de modo que, não se pode ignorar que, sem intervenção humana, a pessoa jurídica não é capaz de, por si só, praticar atos.

Ao fim e ao cabo, a CRFB/1988, ao tratar da defesa de garantias individuais, “de modo expreso, claro e insofismável, optou pela possibilidade de imputar criminalmente as pessoas jurídicas”¹²⁴, ou seja, “na perspectiva de uma interpretação literal, lógico-sistemática ou teleológica, fica evidente que a Constituição permite a responsabilidade penal da pessoa jurídica”¹²⁵, logo, a responsabilização penal da pessoa jurídica não só é possível, como também prevista no ordenamento constitucional brasileiro.

1.5 Anotações sobre o princípio da intranscendência no âmbito das sanções administrativas

Nos termos de todo o exposto anteriormente, constatamos que apesar da CRFB/1988 consagrar o princípio da intranscendência das penas no âmbito do direito penal, ela não enuncia referido princípio em relação às sanções administrativas. Por essa razão, indispensável avaliar o alcance do postulado, relativamente a esse tipo de sanção¹²⁶. Isso porque,

¹²³ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275.

¹²⁴ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*: p. 91, 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85.

¹²⁵ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 17.

¹²⁶ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Sanções administrativas e sucessão empresarial: o caso da Lei Anticorrupção. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, p. 20-21.

A penalidade administrativa encontra-se subordinada também ao princípio do personalismo da sanção, o que significa que a penalidade não pode passar da pessoa do agente. O inc. XLV do art. 5.º da CF/1988 estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado ... e essa determinação se aplica no âmbito das penalidades administrativas. (...)

A incidência do regime penalístico produz necessariamente a extensão dos princípios processuais pertinentes no tocante à aplicação das sanções administrativas¹²⁷.

Assim, ao extrairmos do postulado da intranscendência que a pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal, de igual modo, deve convergir sua aplicação no âmbito do direito administrativo sancionador¹²⁸. Em outras palavras, se no âmbito penal a pena somente pode atingir a pessoa do condenado, do mesmo modo deve ser a exigência no campo do direito administrativo sancionador¹²⁹. Por certo,

Diferentemente da pena do Direito Penal, a sanção administrativa não se resume a uma medida predominantemente punitiva, podendo-se apontar como escopo maior os aspectos preventivos e pedagógicos da reprimenda administrativa, uma vez que não houvesse, de fato punição para os que agem em desacordo com as normas jurídicas, os valores e bens tutelados pelo Direito estariam reiteradamente sujeitos aos riscos das condutas a eles ofensivas, deflagradas por indivíduos que não teriam que temer qualquer reação sancionadora do ordenamento jurídico¹³⁰.

Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2015_002artigo_1_sancoes_administrativas_e_sucessao_empresarial.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1145 e 1147.

¹²⁸ Outrossim, tem por finalidade o processo administrativo sancionador, “a maior apuração dos fatos e a recomposição da normalidade administrativa eventualmente abalada, sendo a aplicação da sanção apenas um dos resultados possíveis”. In: RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 67-68.

¹²⁹ O direito administrativo sancionador pode ser compreendido como “todo o sistema de normas que descrevem determinadas condutas como infrações administrativas e estabelecem as correspondentes penalidades que, mediante processo administrativo, são aplicadas aos infratores por parte das diferentes entidades e órgãos que compõem” a Administração Pública. In: OLIVEIRA, Rebecca Féo de. **Aplicação dos princípios constitucionais penais no direito administrativo sancionador – Análise dos processos da ANP**. Dissertação (Mestrado) Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020, p. 12. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/25443>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹³⁰ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 65-66.

Nesse caso, a aplicação de pena administrativa atingirá, apenas e tão somente, a pessoa sancionada, posto que, conforme estabelece o postulado da intranscendência, a sanção administrativa não pode ultrapassar da pessoa que praticou o ilícito ou a irregularidade, logo, fixada a premissa de que também nos processos sancionatórios devem ser observados os parâmetros nucleares de aplicação do princípio.

Entretanto, nesse cenário, diante do comportamento de pessoa jurídica, cujo fato enseja sanção, necessário analisar o elemento vontade, especialmente considerando o fato de ser inegável que a vontade da pessoa jurídica se manifesta por meio de pessoas físicas no exercício de suas atribuições, portanto, para se evitar a presunção de responsabilidade objetiva, deve ser investigado no caso concreto, a conduta imputada à pessoa jurídica¹³¹.

Por essa razão, quando a relação envolver pessoas jurídicas ou físicas sancionadas pelo Direito Administrativo, a aplicação do princípio da intranscendência demandará peculiar interpretação com a intensidade que lhe deve ser conferida, especialmente considerando a natureza do vínculo estabelecido. Até porque, a pessoa jurídica somente é destinatária de direitos fundamentais na medida em que sua violação comprometa a execução de suas finalidades institucionais¹³².

Assim, se no âmbito do direito penal a aplicação do princípio da intranscendência assegura que “a pena não passe da pessoa do condenado, evitando, assim, que, uma vez imposta ao réu ou, na impossibilidade de cominá-la ao infrator, seja ela transmitida ou suportada por terceiros”¹³³, na mesma linha não se justifica a penalização de pessoa que não esteja envolvida na infração administrativa. Por essa razão,

o Direito Administrativo sancionador participa do conjunto do poder punitivo do Estado, em paralelo ao Direito Penal. O paralelo com o Direito Penal é extraído do corpo da norma constitucional, a imposição das garantias do contraditório e

¹³¹ SERRANO, A. C. A. P. (2020). O direito administrativo sancionador e a individualização da conduta dos agentes sancionados. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 131-132. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7i1p117>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹³² MORAES, José Lucino Jost de. O princípio da pessoalidade da pena, a incorporação societária e o Direito Administrativo Sancionador. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**. Belo Horizonte, p. 232 e 235, 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/296/149>. Acesso em: 20 nov. 2022

¹³³ MORAES, José Lucino Jost de. O princípio da pessoalidade da pena, a incorporação societária e o Direito Administrativo Sancionador. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**. Belo Horizonte, p. 231, 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/296/149>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ampla defesa tanto nos processos administrativos como nos criminais. (...). E diante da identidade do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador no âmbito de atuação da esfera punitiva do Estado, os direitos fundamentais e as garantias constitucionais devem ser aplicadas em ambas situações de apuração dos ilícitos.¹³⁴

Nesse contexto, o princípio constitucional da intranscendência deve ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador como corolário do princípio da culpabilidade, por se tratar de “direito fundamental inerente ao devido processo legal punitivo, já que não faz sentido retribuir com a pena aquele que não contribuiu para a conduta descrita como infração”¹³⁵.

Isso porque, “a transposição de institutos e princípios penais para o Direito Administrativo Sancionador demanda a análise do caso concreto com o objetivo de se adequar o preceito penal à realidade do processo administrativo punitivo”¹³⁶. Logo, requer o princípio da intranscendência uma nova roupagem que não esteja fundamentada, exclusivamente, nas clássicas garantias asseguradas pelo Direito Penal às pessoas físicas.

Ao teor do exposto, concluímos que a interpretação até então produzida pelo princípio da intranscendência, estabelecido no inciso XLV do art. 5º, XLV, da CRFB/1988, culmina na sua aplicação também às pessoas jurídicas no campo do Direito Administrativo Punitivo, uma vez que o princípio da intranscendência, além de não inviabilizar a persecução administrativa, também acabaria por prestigiar a sistemática dos direitos fundamentais.

1.6 Considerações gerais

¹³⁴SERRANO, A. C. A. P. (2020). O direito administrativo sancionador e a individualização da conduta dos agentes sancionados. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 123-124. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7i1p117>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹³⁵ OLIVEIRA, Rebecca Féo de. **Aplicação dos princípios constitucionais penais no direito administrativo sancionador – Análise dos processos da ANP**. Dissertação (Mestrado) Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020, p. 104. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/25443>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹³⁶ MORAES, José Lucino Jost de. O princípio da personalidade da pena, a incorporação societária e o Direito Administrativo Sancionador. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**. Belo Horizonte, p. 244, 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/296/149>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Ao longo deste capítulo trabalhamos a natureza jurídica e a fonte do Princípio da Intranscendência, extraído da primeira parte do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, cuja essência, que contempla um direito fundamental, veda que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator de modo a atingir pessoas que não tenham dado causa à infração penal, nesse sentido, a pena deve ficar restrita, exclusivamente, à pessoa que praticou o ilícito penal.

Por essa razão, o princípio da intranscendência, dentre os mais diversos princípios constitucionais que sistematicamente devem orientar o ordenamento, deve ser compreendido como verdadeiro vetor, como norte capaz de direcionar a interpretação quando da aplicação da pena pelo Estado, vez que a pena somente será aplicada ao autor da infração penal e não a familiares ou terceiros.

Nesse contexto, trouxemos à discussão a questão envolvendo a aplicação do princípio da intranscendência às pessoas jurídicas. Isso porque, o debate é instaurado na medida em que a doutrina penal tradicional sustenta a impossibilidade de se aplicar o princípio da intranscendência às pessoas jurídicas, sob o argumento de que, nos termos do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, o caráter penal do princípio enseja sua natureza pessoal e, de consequência, somente poderia ser aplicado ao ser humano.

Para essa corrente, admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica configuraria ofensa ao princípio da intranscendência na medida que esse princípio teria afastado não só a possibilidade de que a pena recaia sobre terceiros alheios à prática da infração penal, como também teria centralizado a aplicação de penas apenas às pessoas físicas, vez que a pessoa jurídica não pode delinquir - *societas delinquere non potest* -, por não lhe ser possível realizar o conceito de autor ou partícipe da infração penal.

Desse modo, eventuais violações provocadas por pessoas jurídicas deveriam ser punidas por meios administrativos e civis, mas não no âmbito penal, especialmente considerando o fato de que, ao se atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica, violado seria o princípio da intranscendência em razão de serem atingidas pessoas físicas indeterminadas, que não participaram da decisão originária da pena imposta, o que se mostraria incompatível com o princípio constitucional.

Nesse contexto, estabelecidos os parâmetros alinhavados contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica, verificamos que estes estão em dissonância com a atual compreensão do Direito Penal que precisa ampliar a tutela de determinados bens jurídicos, para também punir os entes morais que por ventura venham a atuar de forma ilícita, ou seja, como próprias podem ser as ações praticadas pelos entes morais, próprias poderão ser as sanções aplicadas às pessoas jurídicas.

Assim, constatamos que a responsabilização penal da pessoa jurídica constitui opção político-criminal do legislador e, assim como outros países, o Brasil também adotou em seu ordenamento a possibilidade de sua atribuição ao tratar da ordem econômica e financeira no § 5º do art. 173 e do Meio Ambiente no § 3º do art. 225, ambos da CRFB/1988.

Para tanto, concluímos que não apenas é possível como também deve ser atribuída responsabilidade penal às pessoas jurídicas, uma vez que passíveis de sanções proporcionais e compatíveis com esses entes morais, entretanto, cabe ao legislador especificar quais seriam as penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Por essa razão, não há violação ao princípio da intranscendência, estabelecido no inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, quando da responsabilização penal de pessoa jurídica, em especial, ante a pacífica distinção entre pessoa física e pessoa jurídica no ordenamento.

Na sequência, foram feitas algumas observações acerca da aplicação do princípio da intranscendência no âmbito das sanções administrativas, uma vez que tanto o Direito Penal quanto o Direito Administrativo Sancionador constituem ramos do direito que possuem uma fonte em comum, qual seja, o poder de punir do Estado, de modo que, em relação ao postulado, “não se vislumbra a necessidade de nuances próprias para a sua aplicação ao Direito Administrativo Sancionador, ou seja, aplica-se a este tal qual no Direito Penal: a pena não pode passar do condenado por infração administrativa”¹³⁷.

Em síntese, no curso deste capítulo, foram traçados os contornos penais relativos à natureza do princípio da intranscendência, bem como sua fonte enquanto garantia originária do direito penal, além disso, sua implicação nas relações entre

¹³⁷ OLIVEIRA, Rebecca Féo de. **Aplicação dos princípios constitucionais penais no direito administrativo sancionador – Análise dos processos da ANP**. Dissertação (Mestrado) Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020, p. 109. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/25443>. Acesso em: 20 nov. 2022.

peças jurídicas e, também, no âmbito do direito administrativo sancionador, posto que aplicável, também, às hipóteses de sanções administrativas.

Desse modo, o princípio da intranscendência estabelece que a pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal e também da sanção administrativa, especialmente considerando o fato que ambos são incompatíveis com a responsabilidade objetiva.

Ocorre que, por meio de construção jurisprudencial realizada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da intranscendência tem sido aplicado nos casos em que a União, ao promover o repasse de recursos federais, por meio de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, Distrito Federal ou a Município se depara com o registro de inadimplência desses entes nos seus sistemas cadastrais.

Nesses casos, quando em risco situação que comprometa a execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, os entes federados têm buscado a exclusão judicial de suas inscrições nos cadastros de inadimplência, posto que vários existentes, visando afastar severas consequências jurídicas, em especial, o bloqueio do repasse de valores e/ou a celebração de novas avenças.

Ao fim e ao cabo, à luz do princípio da intranscendência e da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo administrativo e judicial, trazendo à baila o instrumento da Tomada de Contas Especial e a competência para seu julgamento, analisaremos esses mecanismos tendo em vista o caso específico de inadimplência registrada em face do ente federado, considerando a prática de ato irregular ou ilegal praticado por gestão anterior à assunção dos misteres da administração pública em curso.

2 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: UM MECANISMO (IN)EFICIENTE COMO REQUISITO PARA REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA NOS SISTEMAS CADASTRAIS DA UNIÃO

Remonta à promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o direito à sociedade de pedir contas a todo agente público pela sua administração¹³⁸. No ordenamento brasileiro, desde a Constituição de 1934, a prestação de contas, corolário do próprio Estado Democrático de Direito, é um dever de todo administrador público, posto que inafastável daquele que gere bens e interesses alheios.

Nesse cenário, com o advento da CRFB/1988, o legislador constituinte estabeleceu, por meio de um rol taxativo fixado nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e* do inciso VII do art. 34, os denominados princípios constitucionais sensíveis que, uma vez contrariados, poderão ensejar uma enérgica reação, qual seja, a intervenção federal¹³⁹ como um “mecanismo drástico e excepcional, destinado a manter a integridade dos princípios basilares da Constituição”¹⁴⁰.

Dentre os princípios basilares enumerados na Constituição, dada a relevância do postulado da prestação de contas, sua inobservância, conforme prevê a alínea *d* do dispositivo, poderá provocar a medida excepcional da intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal para exigir e assegurar a prestação de contas da administração pública¹⁴¹, com o objetivo de defender a estabilidade da ordem constitucional, posto ensejar desequilíbrio do próprio pacto federativo.

Na sequência, dispõe o art. 35 da CRFB/1988 que também os Estados não intervirão em seus Municípios, salvo quando, nos termos do seu inciso II, “não forem prestadas contas devidas, na forma da lei”. Logo, como não poderia deixar de ser, a medida interventiva estadual também é excepcional por vulnerar a autonomia do ente federativo municipal.

¹³⁸ Art. 15.º A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em 05 nov 2022.

¹³⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário aos artigos 34 a 36. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

¹⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 901.

¹⁴¹ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Nesse contexto, alçada a obrigação/dever da Administração Pública prestar contas, em sentido amplo, da administração de bens e interesses da coletividade, à categoria de princípio constitucional sensível, indubitável sua relevância, especialmente considerando o fato de que sua inobservância é capaz de ensejar o extremado mecanismo da intervenção visando assegurar o cumprimento do mandamento constitucional.

Assim, de fundamental importância para a Democracia Brasileira é o dever de prestar contas, especialmente por configurar uma regra para todos aqueles que recebem recursos públicos, bem como um valor que deve nortear o funcionamento de todos os poderes constituídos.

2.1 O exercício do dever de prestar contas no âmbito da administração pública

Fixada a premissa quanto à obrigatoriedade da administração pública prestar contas, necessário buscar, no arcabouço constitucional, a quem compete o exercício desse dever.

Assim, uma exegese sistemática do ordenamento, nos remete ao parágrafo único do art. 70 da CRFB/1988 que nestes termos prescreve: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária”, ou seja, toda e qualquer pessoa que esteja na gestão de recursos públicos provenientes da União, deve prestar contas.

Ato contínuo, quem presta contas, presta contas a alguém ou a algum órgão, a quem compete promover a devida fiscalização nos termos da Constituição, da Lei e dos Regulamentos aplicáveis. A “regra é universal: quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para fiscalização”¹⁴². No caso, qualquer pessoa que esteja na gestão de recursos públicos federais de qualquer natureza, deve prestar contas a um órgão que exerça uma típica função controladora, cuja finalidade precípua é resguardar o postulado constitucional da prestação de contas¹⁴³.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 120.

¹⁴³ Apesar das críticas e debates acadêmicos, nos filiamos ao entendimento de que, com o advento da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, foram promovidas significativas alterações nos arts. 20, 21, 23,

Nesse contexto, também é conferida pela CRFB/1988, para o exercício da função fiscalizatória em relação à prestação de contas de recursos originários da União, a competência a órgãos controladores, conforme estabelecido no *caput* do art. 70: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”. Logo, delimitados no dispositivo constitucional, as matérias sobre as quais incidirá o controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas¹⁴⁴.

Do dispositivo transcrito, ainda podemos extrair que o legislador constituinte conferiu o exercício da fiscalização, sobre seus diversos aspectos, a órgãos de controle, interno e externo. E, no caso, para os fins a que se destina a presente tese, tão somente para a sistemática originária dos recursos federais, o Controle Externo será exercido pelo Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁴⁵ e, o Controle Interno, pela Controladoria Geral da União (CGU).

Em relação ao regime constitucional de competências atribuídas ao órgão de Controle Externo em âmbito federal, encontram-se elencados no art. 71, os critérios que, dentre outros, promoverão o julgamento das contas denominadas de comum, anual ou ordinária, assim entendidas aquelas que devem ser prestadas normalmente,

24 e 27 da LINDB, especialmente ao veicular normas que devem ser observadas, também, pelas esferas controladoras. Portanto, há uma disciplina jurídica específica aplicável à atividade de controle, visando conferir uma maior segurança jurídica e eficiência quando da criação e aplicação nessa matéria. Desse modo, a observância da LINDB delinea e informa o regime jurídico a ser observado pelos órgãos de controle no exercício de sua atividade. *In*: ABBUD, Wassila Caleiro. **Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/26012>. Acesso em: 28 out 2022.

¹⁴⁴ Embora não seja o foco desta pesquisa, pertinente apresentar, nos termos do posicionamento ao qual nos filiamos, que, em suma, a fiscalização relativa à legalidade refere-se à conformidade e validade dos atos administrativos em relação à lei; a relativa à legitimidade se refere a um substancial controle de conformidade com a lei e o Direito, bem como os princípios que devem nortear a finalidade administrativa; e, a economicidade, que resulta na proporção custo-benefício. *In*: ABBUD, Wassila Caleiro. **Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 177. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/26012>. Acesso em: 28 out 2022.

¹⁴⁵ O TCU tem competência para fiscalização e julgamento de contas referentes a dinheiros, bens ou valores que pertençam à União. Entretanto, o Brasil ainda conta com mais 32 Tribunais de Contas, sendo: 26 Tribunais de Contas dos Estados; o Tribunal de Contas do Distrito Federal; 03 Tribunais de Contas dos Municípios dos Estados da Bahia, de Goiás e do Pará; e, 02 Tribunais de Contas do Município, um do Rio de Janeiro e outro de São Paulo, perfazendo um total de 33 Tribunais de Contas no âmbito da República Federativa do Brasil. Aos referidos Tribunais, quanto às normas de organização, composição e fiscalização, serão aplicadas, no que couber, o regramento estabelecido nos arts. 70 a 75 da Constituição. No caso, esta pesquisa se restringe aos recursos repassados pela União, portanto, de competência do TCU.

nos termos da Constituição e das Leis; e, aquelas denominadas de especial, quando constatada perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário¹⁴⁶.

Nessa sistemática, em sentido amplo, foi conferida constitucionalmente ao TCU, a competência para **julgar** as contas dos administradores e responsáveis por recursos públicos federais e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário¹⁴⁷ para, ao final, no caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade nas contas, aplicar aos responsáveis, dentre outras cominações legais, nos termos do inciso VIII do art. 71, multa proporcional ao dano causado ao erário¹⁴⁸.

Além disso, quanto ao foco que aqui se apresenta, também compete ao TCU o julgamento das contas prestadas em razão da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, nos termos do inciso VI do referenciado dispositivo.

Aqui cabe abrir um parêntese. Isso porque, há posicionamento, com o qual não concordamos, que defende ser dispensável o regramento previsto no inciso VI do art. 71 da CRFB/1988, na medida em que o repasse dos recursos pela União aos entes federativos já estariam abarcados pela premissa fixada no art. 70 e seu parágrafo único¹⁴⁹.

Ocorre que, o artigo 70 e seu parágrafo único fixam normas de caráter geral a serem observados, quando da atribuição da competência fiscalizatória, como parâmetro para controle externo a ser exercido por todos os demais Tribunais de

¹⁴⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 28.

¹⁴⁷ Assim dispõe o inteiro teor do art. 71, II, da CRFB/1988. Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - 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, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

¹⁴⁸ A gênese constitucional da multa aplicada pelo TCU, decorrente do exercício do poder sancionador a ele conferido, visa punir, pessoalmente, o responsável que pratica condutas vedadas, bem como busca demover, para o futuro, a prática dessas mesmas ações reprováveis, portanto, sua finalidade é repressora e preventiva. *In*: VELOSO, Alexandre Cardoso. Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal). Revista do Tribunal de Contas da União, 2007, p. 21 e 23. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/465>. Acesso em: 20 nov. 2022.

¹⁴⁹ ABBUD, Wassila Caleiro. **Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 99. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/26012>. Acesso em: 28 out 2022.

Contas, bem como da obrigatória sistemática relativa ao Controle Interno. Já o inciso VI do art. 71, fixa a expressa competência do TCU para a fiscalização e, de consequência, o julgamento apenas das contas relativas aos recursos originários de transferências voluntárias realizadas pela União, ou seja, “*apenas os recursos voluntariamente transferidos pela União a outros entes federativos seriam alvo de fiscalizações pelo TCU*”¹⁵⁰.

Desse modo, referido dispositivo fixa a competência do TCU para, ainda que os recursos sejam repassados a outro ente estadual, distrital ou municipal, por ele será exercida a fiscalização e, de consequência, o julgamento da respectiva prestação de contas. No caso, a fiscalização e o julgamento das contas relativas a convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, são atribuídas ao TCU e não aos demais tribunais de contas aos quais os entes se encontram vinculados.

Por essa razão, entendemos que a previsão contida no inciso VI do art. 71 da CRFB/1988, é de fundamental importância na medida em que fixa a competência do TCU para o julgamento das contas originárias de transferências voluntárias, que não devem se confundir com as contas anuais prestadas pelos respectivos Chefes do Poder Executivo, cuja competência de julgamento não é do Tribunal de Contas, - a que compete, no exercício de sua missão institucional, apreciar as contas mediante a emissão de parecer prévio -, e sim, dos respectivos Poderes Legislativos.

Assim, defendemos não só a pertinência, como também a relevância do dispositivo, sendo este, inclusive, o motivo da discussão que travaremos no curso dessa pesquisa, considerando os mais diversos efeitos que irradiam de uma decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União em processos decorrentes da obrigação/dever de prestar contas.

Ao fim e ao cabo, nos deteremos na análise do mecanismo utilizado pelo órgão de controle externo, quando da fiscalização de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município e, portanto, originários de transferências voluntárias, assim entendidas aquelas que, nos termos do art. 25, *caput* da LC nº 101/2000, resultam no repasse de recursos da União a outro ente da Federação, a

¹⁵⁰ ROSILHO, André Janjácómo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 306. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em 28 out. 2022.

título de cooperação, auxílio ou assistência financeira e que não decorra de determinação constitucional, legal ou destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Em vista disso, concluímos que compete ao TCU, por expressa previsão constitucional, a competência para o julgamento das contas a serem prestadas em razão do repasse de recursos realizados voluntariamente pela União a outro ente integrante da federação.

Por essa razão, considerando os mais diversos efeitos que irradiam de uma decisão proferida pela Corte de Contas, necessário que haja um mecanismo capaz de assegurar, não só a observância dos princípios constitucionais, dentre eles, aqueles que devem reger o processo judicial ou administrativo¹⁵¹, como também, ao final, para o caso de julgamento pela irregularidade das contas, que esse mecanismo se mostre eficiente e hábil, tanto para eventual recomposição de dano, caso haja prejuízo ao erário, como também para garantir que as contas sejam efetivamente prestadas em observância ao mandamento constitucional.

Ao teor de todo o exposto, na sequência, apresentaremos o mecanismo da Tomada de Contas Especial considerando não só sua expressa previsão legal e regulamentar, mas também, em que momento, face a eventual irregularidade ou ilegalidade na prestação de contas, poderá se dar a negatização do ente federativo, em razão da (in)eficiência quanto ao *status* da prestação de contas, bem como de eventual ressarcimento ao erário.

2.2 Tomada de Contas Especial (TCE): mecanismo processual administrativo para aferição de responsabilidade

A Tomada de Contas Especial não é um novo mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro. Sua previsão remonta à Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 e ao Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967¹⁵² que buscaram estabelecer, dentre outros, limitações à responsabilidade dos gestores de recursos públicos.

¹⁵¹ Nestes termos prevê o inciso LV do art. 5º da CRFB/1988: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁵² O mecanismo da tomada de contas especial encontra-se expressamente previsto no art. 78 e no art. 84 da Lei nº 4.320/64, bem como no art. 81, 82 e 84 do DL nº 200/67. Além disso, a Tomada de Contas Especial também é referenciada no Capítulo VII (arts. 145 a 154) do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Na sistemática normativa atual, referido mecanismo encontra-se evidenciado no art. 8º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Do dispositivo transcrito podemos extrair que, em sentido amplo, a normativa legal apresenta 04 (quatro) condutas, comissivas ou omissivas, capazes de ensejar a instauração de TCE, são elas: a) omissão no dever de prestar contas; b) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União a título de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere a Estado, Distrito Federal ou Município, posto que tais constatações representam “ações proativas e coercitivas por parte dos órgãos de controle externo, através de ações fiscalizatórias, com o objetivo de evidenciar onde o dinheiro público foi aplicado”¹⁵³; c) desfalque ou desvio de recursos federais; e, d) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Assim, constatada pela autoridade administrativa competente qualquer uma dessas condutas, comina a Lei de regência a expressa obrigação, sob pena de responsabilidade solidária, de adoção das providências imediatas visando promover a instauração da TCE que, em razão de seu caráter preventivo e repressivo, buscará apresentar, apurar e narrar os fatos, identificar e individualizar os responsáveis, bem como quantificar o dano.

Nesse contexto cumpre salientar que a Lei nº 8.443/1992 conferiu ao TCU, no âmbito de sua competência e jurisdição, por meio do exercício de poder regulamentar a ele atribuído, a expedição de atos e instruções normativas sobre matéria de sua atribuição, cujo cumprimento, sob pena de responsabilidade, é de observância

¹⁵³ CELLA, Ricardo Sartori. **Accountability: proposições teóricas sobre a tomada de contas especial no Brasil.** RAGC, p. 33, 2016. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/ragc/article/view/875>. Acesso em: 05 nov 2022.

obrigatória¹⁵⁴. Por essa razão foi editada pelo TCU a IN nº 71, de 28 de novembro de 2012, cujo art. 3º nestes termos dispõe:

Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

Parágrafo único. Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resultem dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverão representar os fatos ao Tribunal de Contas da União¹⁵⁵.

Referido dispositivo nos apresenta uma nova obrigação a ser observada pela autoridade competente: antes da instauração da Tomada de Contas Especial, outras medidas administrativas, observados os princípios que norteiam os processos administrativos, deverão ser adotadas para caracterizar ou eliminar o dano.

Isso porque, na condição de órgão julgador das contas onde se apura ocorrência de dano ao erário, o TCU somente será acionado após esgotadas, sem êxito, a adoção das medidas cabíveis pela autoridade administrativa, posto que independe de sua atuação, a promoção de tais providências.

Diante disso, concluímos que, em regra, a TCE possui 02 (duas) fases consideravelmente distintas: uma fase interna, cujo processo tem início e tramita no âmbito do órgão repassador da União, sendo encaminhado, em seguida, ao órgão de controle interno que “realiza o monitoramento de ações que envolvam recursos da União”¹⁵⁶; e, uma fase externa, que tem início e tramita no TCU, órgão de controle

¹⁵⁴ O art. 3º da Lei nº 8.443/92 expressamente dispõe: “Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade”.

¹⁵⁵ **Instrução Normativa nº 71, de 28 de novembro de 2012 (TCU)**. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especiais. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-tcu-no-71-de-28-de-novembro-de-2012>. Acesso em: 05 nov 2022.

¹⁵⁶ TELHADO, L. A. S. CONTROLE INTERNO E A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS. **Revista da CGU**, p. 431, 2016. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/18. Acesso em: 10 nov. 2022.

externo a quem compete o julgamento das contas originárias do repasse de recursos federais, por expressa determinação conferida pela CRFB/1988.

2.2.1 Tomada de Contas Especial: um processo administrativo na fase interna

Conforme premissa anteriormente fixada, independentemente da atuação do TCU, é dever do administrador público federal empreender as medidas necessárias visando garantir a efetiva prestação de contas daqueles que receberam recursos da União, bem como envidar esforços para assegurar o ressarcimento ao erário, quando da ocorrência de eventual dano. Em outras palavras, antes da instauração da TCE junto ao órgão de controle externo, deve a autoridade administrativa competente, em observância ao dever de prestar contas do uso dos recursos públicos, adotar medidas buscando restabelecer o *status quo*¹⁵⁷.

Nesse cenário, uma vez repassados recursos financeiros pela União por meio de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres aos entes federados, em regra, compete ao órgão repassador verificar, não só a aplicação desses recursos, como também o cumprimento das obrigações decorrentes da avença.

Ocorre que, no curso da análise das prestações de contas, poderá o órgão repassador se deparar com a omissão na prestação de contas; ou com a não comprovação da aplicação dos recursos repassados; ou com desfalque ou desvio de recursos; ou, ainda, com a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário. Nessas hipóteses, somente após o preenchimento de certos pressupostos, quais sejam, a “existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário”¹⁵⁸, é que se justificará o acionamento do órgão de controle externo por meio do encaminhamento da TCE.

Para tanto, tomando como base as premissas fixadas pelo TCU, no exercício de seu poder regulamentar que é de cumprimento obrigatório sob pena de responsabilidade, antes da instauração da TCE, deverão ser adotadas outras medidas

¹⁵⁷ COELHO, Aislan de Souza. **Instrumento de controle e recuperação de recursos financeiros: uma análise sobre a eficácia da tomada de contas especial nos municípios fluminenses**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021, p. 29. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/handle/10438/31116>. Acesso em 28 out 2022.

¹⁵⁸ Nestes termos dispõe o art. 5º da IN nº 71/2012.

administrativas visando a apuração, ocorrência de dano e eventual ressarcimento ao erário. Desse modo, somente após infrutíferas tais providências e observados os requisitos e pressupostos de instauração da TCE, esta poderá ter seu curso no âmbito do órgão controlador.

Com base nessas considerações, podemos afirmar que a TCE se caracteriza como uma medida de caráter excepcional, uma vez que ela não poderá constituir a primeira opção do administrador. Além disso, sob pena de se transferir o exercício do autocontrole ao TCU, sua instauração deve ser precedida da impossibilidade de regularização das contas no âmbito interno. Destarte, a TCE ainda se caracteriza como residual, bem como subsidiária em relação à necessidade de adoção prévia de outros instrumentos administrativos¹⁵⁹.

Sob um outro aspecto, a prestação das contas será aferida no bojo de um processo administrativo, cuja instrução processual objetiva, não só a proteção dos direitos dos administrados, mas também o melhor cumprimento dos fins colimados pela Administração Pública. Por essa razão, imprescindível a observância dos princípios norteadores do processo administrativo¹⁶⁰, em especial, da ampla defesa e contraditório, corroborado pelo inciso LV do art. 5º da CRFB/1988, já citado anteriormente.

Por conseguinte, seja porque o TCU, no já citado art. 3º da IN nº 71/2012, prescreve a necessidade de observância, antes da instauração da TCE, dos princípios que norteiam os processos administrativos, seja porque a própria União, por meio da Portaria nº 807/2013 expedida pelo órgão de Controle Interno, a Controladoria-Geral da União - CGU¹⁶¹, determina que sejam assegurados, na fase interna da TCE, os princípios da ampla defesa e contraditório, concluímos que a prestação de contas no âmbito da administração pública federal, é realizada por meio de processo administrativo onde serão garantidos e assegurados os princípios inerentes aos respectivos processos.

¹⁵⁹ SILVA, Ana Clara Oliveira da. (2015). Tomada de Contas Especial e a Reparação do Dano. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, p. 80. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.23>. Acesso em: 28 out 2022.

¹⁶⁰ Nesse sentido dispõe o art. 2º da Lei nº 9.874/1999: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

¹⁶¹ "2.7) Na fase interna da TCE, deve-se garantir aos envolvidos o direito à ampla defesa e ao contraditório". Dispositivo constante da Portaria nº 807, de 25 de abril de 2013, exarada pela CGU que aprova norma de execução destinada a orientar tecnicamente, sobre Tomada de Contas Especial-TCE, os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal.

Em outras palavras, tanto o TCU quanto a CGU, determinam que se observe, no âmbito da fase interna em curso na esfera federal, o princípio da ampla defesa, inclusive, é por esse motivo, que referidos órgãos conceituam a TCE como um processo, de modo que, “embora se admita duas fases, a interna e a externa, ambas devem assegurar a ampla defesa e o contraditório”¹⁶².

Afirmar o contrário¹⁶³ implica em total desconsideração em relação aos inegáveis prejuízos passíveis de serem experimentados pelos envolvidos, até porque, é na fase interna que serão apurados e individualizados, tanto os fatos como os respectivos responsáveis, bem como a existência de dano e o intuito de seu ressarcimento¹⁶⁴.

Por fim, ainda nos termos do prescrito pela normativa do TCU, determina a Corte de Contas, que a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno da União, mesmo não sendo apurado dano ao erário, mas constadas graves irregularidades ou ilegalidades, sejam os fatos devidamente representados ao órgão

¹⁶² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 34.

¹⁶³ Corrente diametralmente oposta defende que sequer, na fase interna, haveria um processo administrativo, pois “nesse procedimento em que se está apurando os fatos, não há que se falar em ilegalidades processuais, ante, por exemplo, a falta de conferir ao responsável, mediante notificação/citação, o direito e oportunidade de ser ouvido ou de acompanhar e participar da instrução que antecedeu a instauração do processo administrativo da TCE, por se tratar da primeira fase dela, qual seja, a fase interna, em que não cabe alegar ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa”. Por essa razão, a TCE é comparada ao inquérito policial uma vez que os fatos ocorreram, mas não há litígio ou acusação, apenas verificação de fatos e apuração de autoria, sendo a função da autoridade apuratória de controle, de natureza meramente administrativa, que constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção. *In*: SANTOS, Sérgio Honorato dos; SANTOS, Yaisa A. Honorato dos. **Distinção entre as fases interna e externa da Tomada de Contas Especial**. Boletim de Licitações e Contratos [recurso eletrônico], p. 719/720. Disponível em: <http://dSPACE/xmlui/bitstream/item/6751/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 nov 2022. No mesmo sentido: “essa fase, interna ao órgão, não constitui um processo, pela ausência da obrigatoriedade de observância de princípios do contraditório e da ampla defesa”. *In*: QUINTÃO, Cyntia Magalhães Pinto Godoi. CARNEIRO, Ricardo. A tomada de contas especial como instrumento de controle e responsabilização. *Rev. Adm. Pública*, 2015. <https://doi.org/10.1590/0034-7612127943>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rap/a/H8XsWWP4trS9RHHLdt54y5m/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 05 nov 2022. Também no sentido de que na fase interna ainda não há processo: “os processos de julgamento das contas dos Tribunais de Contas só assumem a natureza de processo a partir do seu ingresso na Corte, na chamada fase externa, ante a esta etapa não existe ainda uma contenda, porque inexistente uma lide, ou seja, somente uma fase investigatória sobre a verdade dos fatos. *In*: JESUS, Terezinha Aparecida. **Tomada de Contas Especial: mecanismo de combate ao dano causado ao erário**. 2017, p. 14. Disponível em <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3786>. Acesso em: 24 out 2022.

¹⁶⁴ CESTARI, R. C., Carnáuba, C. A. M., Gulim, M. de O., & Sarquis, A. M. F. (2017). **Tomada de contas especial. Um importante mecanismo de controle no âmbito dos tribunais de contas**. p. 591- 592, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133530>. Acesso em 05 nov 2022.

de controle externo para julgamento das contas. Por essa razão, nos termos do art. 2º da IN nº 71/2012, assim é conceituada a TCE:

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

Parágrafo único. Consideram-se responsáveis pessoas físicas ou jurídicas às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário.

Nesse contexto, instruída a TCE pelo “próprio órgão ou entidade que a instaurou, com os elementos de prova suficientes para se definir qual a conduta dos agentes públicos e demais responsáveis, bem como o dano objetivo e o nexo de causalidade entre a conduta dos responsáveis e o prejuízo”¹⁶⁵, sua conclusão será remetida para certificação da CGU, vez que por se tratar de um “processo de controle, é indispensável que esse órgão analise com profundidade os autos e envide esforços para restabelecer a regularidade na execução da despesa pública e sua demonstração”¹⁶⁶.

Assim, os trabalhos do órgão repassador se encerram quando aferidos os motivos determinantes de instauração da TCE e esta é remetida à CGU que, no exercício de sua missão institucional, ao tomar conhecimento de ilegalidade ou irregularidade, dela dará ciência ao TCU, sob pena de responsabilização solidária¹⁶⁷. Para tanto, à CGU compete verificar os aspectos formais e materiais do processo, tais como os documentos instrutórios e a observância às normativas exaradas pelo TCU, para fins de emissão do certificado de auditoria acompanhado de relatório e parecer¹⁶⁸.

¹⁶⁵ FURIATI, Alexandre Ávila. Tomada de Contas Especial: Uma análise retrospectiva. Revista da CGU – Brasília 7(10):51. Disponível em: <https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v7i10.7>. Acesso em: 07 nov 2022.

¹⁶⁶ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 375/376.

¹⁶⁷ Corroborar essa informação o disposto no art. 74, IV, § 1º da CRFB/1988: Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

¹⁶⁸ O parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno é uma exigência que consta do art. 10 da IN nº 71/2012. O órgão fará um relatório analítico das contas, emitindo, de forma conclusiva e já indicativa da posição final da administração, um parecer e um *certificado de auditoria*, indicando se as

Ato contínuo, “O Ministro de Estado supervisor da área ou a autoridade de nível hierárquico equivalente emitirá, sobre as contas e o parecer do controle interno, expresso e indelegável pronunciamento, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas”¹⁶⁹, no caso, o preenchimento dos pressupostos para instauração da TCE.

2.2.1.1 Instauração e/ou arquivamento da tomada de contas especial

Ocorre que, dentre as conclusões passíveis de serem apuradas em sede de tomada de contas especial na fase interna e, da qual dará ciência a autoridade competente, importante salientar a possibilidade de seu arquivamento e, de consequência, a desnecessidade de seu encaminhamento para julgamento perante o TCU, em razão de parâmetros fixados pelo próprio órgão de controle externo.

Por óbvio, havendo o ressarcimento ao erário e, portanto, o recolhimento do débito “durante a tramitação do processo de cobrança administrativa, não há que se falar em formalização *strictu sensu* da tomada de contas especial”¹⁷⁰, uma vez que a finalidade precípua foi atendida. Além disso, caso não seja comprovada a ocorrência de dano, a TCE também será arquivada sem encaminhamento ao TCU. Assim, encerrada estará a fase interna com a promoção de arquivamento da TCE no caso de pagamento do débito ou da não comprovação do dano.

Ocorre que, de extrema relevância é o pressuposto de instauração da TCE correspondente à quantificação do dano. Isso porque, o valor encontrado também servirá de parâmetro para encaminhamento, ou não, da TCE para julgamento perante o TCU.

Dentre essas hipóteses, em observância aos “princípios da racionalização administrativa e da economia processual” e para evitar “que o custo da apuração e da cobrança seja superior ao valor da importância a ser ressarcida”¹⁷¹, o valor do dano

contas são regulares ou irregulares. In: JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 382 e 389.

¹⁶⁹ Procedimento estabelecido pelo art. 52 da Lei nº 8.443/1992.

¹⁷⁰ COSTA, Wellington Soares da. **Apontamentos acerca da tomada de contas especial**. Revista FAE, p. 143, 2019. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/597/497>. Acesso em: 05 nov. 2022.

¹⁷¹ SANTOS, Sérgio Honorato dos; SANTOS, Yaisa A. Honorato dos. **Distinção entre as fases interna e externa da Tomada de Contas Especial**. Boletim de Licitações e Contratos, p. 720. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/6751/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 nov 2022.

apurado pode ser inferior ao valor de alçada fixado pelo TCU¹⁷². Sendo o valor inferior ao parâmetro estabelecido, será dispensada a instauração da TCE e, de consequência, determinado seu arquivamento.

Por certo, uma vez dispensada a instauração da TCE, isso não significa que a administração pública não deva adotar outras medidas, judiciais ou administrativas, visando o ressarcimento do dano. Ao contrário, todas as formas persecutórias aplicáveis deverão ser buscadas visando alcançar a finalidade pública, em especial, garantir a efetiva prestação de contas com todos os consectários dela decorrentes, bem como a recomposição ao erário.

Nesse contexto, não havendo causa suficiente para ensejar o arquivamento e, apurados os fatos, quantificado o dano, identificado os responsáveis e adotadas todas as medidas administrativas visando o ressarcimento ao erário, os autos da TCE serão enviados ao TCU, órgão “responsável pelo julgamento e aplicação das sanções cabíveis”¹⁷³. Assim, para

Instaurar (formalizar) os autos da TCE (autônomo) é imprescindível ter previamente demonstrado, em outro processo ou mesmo em procedimentos administrativos específicos, o fato lesivo (irregularidade) ao patrimônio público, o valor pecuniário do prejuízo decorrente e o agente público responsável. Apurados os fatos, identificados os responsáveis e quantificado o dano, a autoridade administrativa competente, antes de providenciar a instauração da TCE, deverá, ainda, esgotar as medidas que lhe compete, com vistas à correção da irregularidade ou recomposição do dano ao erário. Sem êxito nessas providências, deflagra-se a TCE¹⁷⁴.

Ao fim e ao cabo, concluímos que a fase interna da TCE é aquela que se desenrola no âmbito da própria administração pública federal onde foi constatada a irregularidade. No curso do processo, dentre outros, é analisada a regular aplicação dos recursos federais, bem como estabelecidos os indícios de autoria e materialidade

¹⁷² Nos termos do art. 6º da IN nº 71/2012, caso o valor do débito seja inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e não havendo determinação em contrário do TCU, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial. Entretanto, referido valor não se aplica aos casos cujo somatório de débitos de um mesmo responsável atingir o valor no âmbito do órgão repassador de recursos ou, cumulativamente, em outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

¹⁷³ TELHADO, L. A. S. CONTROLE INTERNO E A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS. *Revista da CGU*, p. 432, 2016. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/18. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁷⁴ MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): **Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo**. p. 94. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/9>. Acesso em: 07 nov 2022.

quanto aos motivos determinantes de sua instauração, quais sejam, apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Ato contínuo, com o ingresso dos autos no órgão controlador, encerra-se a fase interna e tem início a fase externa¹⁷⁵.

2.2.2 A fase externa da tomada de contas especial: competência e julgamento pelo Tribunal de Contas da União

Como visto em linhas anteriores, os repasses a título de transferências voluntárias realizadas pela União aos entes federados, são objeto de prestação de contas, em regra, ao órgão repassador dos recursos federais.

Nessa oportunidade, constatada omissão no dever de prestar contas, ou a não comprovação da aplicação dos recursos, ou desfalque ou desvio de recursos, ou a prática de ato que resulte dano ao erário, deve a autoridade administrativa, antes de instaurar a TCE, exaurir todas as providências internas, com vistas, prioritariamente, à obtenção do ressarcimento ao erário. Todavia, frustradas essas medidas e não sendo caso de arquivamento, a TCE é encaminhada ao TCU.

Ao TCU, por força de competência outorgada pela própria Constituição, compete o julgamento das contas dos administradores e responsáveis por recursos públicos federais, de modo que, a instauração da TCE “terá por finalidade firmar a responsabilidade dos agentes envolvidos, face aos indícios levantados, e julgar as contas e a conduta dos agentes públicos”¹⁷⁶. Referido julgamento pode culminar em decisões capazes de irradiar seus efeitos para a esfera política, sancionadora, reparatória e indenizatória¹⁷⁷, com implicações cíveis, criminais, eleitorais, administrativas e de improbidade administrativa.

Em que pese essa ser a regra, um outro ponto merece ser esclarecido, qual seja, a existência de outros motivos capazes de justificar a instauração da TCE: a) expressa recomendação do controle interno; b) instauração *ex officio*, ou seja,

¹⁷⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 393.

¹⁷⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 393.

¹⁷⁷ COELHO, Aislan de Souza. **Instrumento de controle e recuperação de recursos financeiros: uma análise sobre a eficácia da tomada de contas especial nos municípios fluminenses**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021, p. 33-34. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/handle/10438/31116>. Acesso em 28 out 2022.

determinação do próprio TCU¹⁷⁸; e, c) conversão de outros processos de controle externo em TCE¹⁷⁹. Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, a deflagração da TCE será antecipada

independentemente das medidas administrativas já adotadas ou do resultado da análise da prestação de contas pelo concedente, no caso de malversação de transferências federais. São elas: Determinação de Colegiado do TCU para órgão ou entidade instaurar a TCE, independentemente das medidas administrativas adotadas (art. 8º, § 1º, Lei 8.443/1992); Recomendação dos órgãos de controle interno para que o órgão ou entidade lesada instaure o processo de TCE; e, Conversão pelo TCU de processo de fiscalização, denúncia ou representação em TCE, onde esteja configurado dano ao erário superior ao valor mínimo para instauração da TCE (art. 47, Lei 8.442/1992). Nessas hipóteses, a tomada de contas especial é instaurada ou convertida imediatamente, devendo, em regra, seguir seu curso sem perpassar pela fase de apuração e saneamento a cargo do órgão ou entidade instauradora. **Isso porque a apuração dos fatos, a responsabilização e a quantificação do débito (pressupostos essenciais da TCE) já devem ter ocorrido de alguma forma no âmbito dos órgãos de controle**, e circunstanciados nos papéis de trabalho que fundamentam os respectivos relatórios de fiscalização e de auditoria¹⁸⁰.

Nesse contexto, independentemente do motivo que deu causa à instauração da Tomada de Contas Especial e, considerando o conteúdo documental coligido na fase interna, após a instrução processual no âmbito da Corte de Contas, com observância, dentre outros, dos princípios da ampla defesa e contraditório, de modo

¹⁷⁸ Ocorre quando o responsável tem obrigação de prestar contas, assume o papel de conveniente, porém não elabora ou não envia a prestação de contas à entidade concedente na forma determinada nos regulamentos legais. *In*: GALINDO, Carlos Diniz. A importância da Tomada de Contas Especial para a Administração Pública. Revista Multidebates, Palmas, p. 41, agosto de 2021. Disponível em: <http://revista.faculdadeitop.edu.br/index.php/revista/article/view/418/344>. Acesso em: 05 nov 2022.

¹⁷⁹A instauração da TCE pode decorrer da conversão de processos originários de denúncia, representação, inspeção, auditoria e processos de registro de atos de pessoal. Acrescente-se a isso o fato de que a TCE resultante de conversão, “decorre do exame processual em que se identifica a omissão no dever de prestar contas ou indício de prejuízo ao tesouro público”. *In*: BARROS, João Vieira. O instituto da prescrição na tomada de contas especial. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021, p. 32. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2513>. Acesso em 28 out. 2022.

¹⁸⁰ MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): **Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo**. p. 96. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/9>. Acesso em: 07 nov 2022.

a garantir a aplicabilidade do *due process of law*¹⁸¹, será proferido o julgamento pelo TCU.

As decisões proferidas pelo TCU nesses processos poderão ser preliminares, – hipóteses nas quais poderá ocorrer o sobrestamento do processo; a citação ou audiência dos responsáveis; ou diligências visando o saneamento do processo, tais como a própria devolução dos autos ao tomador dos recursos e órgão do controle interno para novas diligências -; ou de mérito, que por sua vez poderão ser definitivas – quando as contas são julgadas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares, ou, ainda, terminativas, hipótese na qual, sendo as contas consideradas ilíquidáveis¹⁸², seu trancamento é determinado.

Assim, nos termos do que preceitua a Lei nº 8.443/1992, as contas serão julgadas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, quando constatadas algumas das seguintes condutas: a) omissão em relação ao dever de prestar contas; b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração a normas de natureza contábil, financeira, orçamentaria, operacional ou patrimonial; c) dano ao erário; d) desfalque ou desvio de recursos públicos federais; e, e) reincidência no descumprimento de determinação identificada em processo. Ocorrendo qualquer uma dessas hipóteses, o próprio TCU já providenciará a remessa da documentação ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações cabíveis, civis e penais¹⁸³.

Nesse cenário, só no ano de 2021, o TCU julgou de forma definitiva as contas de 5.333 responsáveis sendo: 2.360 contas regulares; 855 contas regulares com ressalva; e, 2.252 contas irregulares. Quanto aos motivos que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas temos: 464 por omissão no dever de prestar contas; 344 por desfalque ou desvio de dinheiro bens ou valores públicos; 1.180 pela prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico; e, 1.961 por dano erário. Esses

¹⁸¹ ARRAES, Jeremias Pereira da Silva; FERREIRA, Lucas Oliveira Gomes; REIS, Oswaldo Paulo Moreno dos. (2019). Tomada de contas especial e cobrança executiva no âmbito do Tribunal de Contas da União 2013-2017. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, p. 205. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v17i1.489>. Acesso em 24 out 2022.

¹⁸² São ilíquidáveis as contas que impossibilitam o julgamento de mérito em razão da ocorrência de caso fortuito ou força maior completamente alheio à vontade do responsável.

¹⁸³ Tais afirmativas podem ser conferidas pela leitura do inteiro teor do art. 16, I, II e III e §§ 1º e 3º da Lei nº 8.443/92. Além disso, também é “possível haver grave infração à ordem legal, sem que se caracterize despesa ilegal ou irregularidade de contas”, bem como, apesar de comprovada “boa-fé e sem prejuízo ao erário”, o responsável ser condenado ao pagamento de multa em razão de grave infração à ordem legal. *In*: FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 473.

números nos levam a concluir que o dano ao erário foi, definitivamente, a maior causa de responsabilização pelo TCU¹⁸⁴.

Não é demais advertir que somente após a completa instrução do processo de Tomada de Contas Especial “e após a oitiva dos envolvidos é que o TCU emite decisão condenatória de mérito pela irregularidade de uma contratação ou pela existência de dano”¹⁸⁵. Dessas decisões e, inclusive, em todas as etapas do processo de julgamento das contas, será assegurada a interposição de recursos, como forma de garantir o próprio postulado da ampla defesa.

Some-se a isso o fato de que, proferido o acórdão condenatório pelo órgão colegiado do TCU que resulte em imputação de débito (caráter indenizatório) ou cominação de multa (caráter de pena/sanção), preenchidos os requisitos constitucionais e legais, as decisões terão eficácia de título executivo (art. 71, § 3º da CRFB/1988).

Ao teor de todo o exposto, um outro ponto merece ser ressaltado: só no ano de 2021 foram apreciados pelo TCU, no exercício de sua competência constitucional, 3.937 processos de controle externo, dentre os quais, estão incluídas as Tomadas de Contas Especial. Só para se ter um parâmetro, no último quinquênio (2017-2021), foram autuadas e apreciadas, respectivamente, pela Corte de Contas, o seguinte quantitativo de TCE:

Tipo de processo	2017		2018		2019		2020		2021	
Tomada de Contas Especial	1.404	1.917	1.558	1.752	1.170	1.623	2.384	1.965	1.968	1.974

Tabela elaborada pela autora com dados coletados e disponíveis em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/37/F5/2E/A1/EC0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividades_TCU_2021.pdf.

¹⁸⁴ Segundo observação realizada pelo próprio TCU, a soma das quantidades por resultado de julgamento, 5.467, é maior que o total de responsáveis, vez que um mesmo responsável pode receber julgamento diferente em processos distintos ao longo do ano. Esses números nos levam a concluir que o dano ao erário foi definitivamente a maior causa de responsabilização pelo TCU. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/37/F5/2E/A1/EC0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividades_TCU_2021.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁸⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. Revista de Direito FGV São Paulo, p. 877, set-dez 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdqv/a/87Hk5wrRCpCYTkVVSZqpY8PN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 24 out 2022.

Em suma, no âmbito da fase externa que tem início no TCU, assegurado o *due process of law*, será levado a efeito o julgamento das contas em caráter de definitividade. Nesta hipótese, em caso de irregularidade das contas objeto da TCE, o acórdão, além de possuir eficácia de título executivo, também produzirá diversos efeitos a serem experimentados pelos responsáveis que praticaram as condutas ensejadoras dos vícios que macularam as contas e culminaram no julgamento pela irregularidade.

Por fim, necessário analisar quão (in)eficiente se apresenta o mecanismo da TCE, em especial, como instrumento para restaurar a prestação de contas, bem como obter o efetivo ressarcimento ao erário.

2.3 A finalidade da Tomada de Contas Especial e a (in)eficiência como mecanismo para recomposição do dano

Conforme discorreremos até aqui, verificamos que a TCE, no âmbito da administração pública federal, visa apurar os fatos, quantificar o dano, identificar os responsáveis e obter o respectivo ressarcimento, portanto, sua finalidade é atingida quando “os fatos foram apurados buscando a verdade material, o dano foi quantificado, foram identificados os responsáveis e foi obtido o ressarcimento”¹⁸⁶. Desse modo, a TCE é compreendida como um

processo administrativo específico, excepcional e de natureza indenizatória e sancionatória, cuja finalidade é continuar a persecução do ressarcimento pelo responsável e de seus solidários, que deram causa a prejuízo à Fazenda Pública, por irregularidades na aplicação, guarda ou perda dos recursos federais, financeiros ou patrimoniais, ou por omissão no dever de prestar contas, sendo devidamente formalizado, com rito próprio, instaurado regularmente, quando necessário, pelo órgão ou entidade lesada e instruído inicialmente pelo tomador de contas para envio à certificação do órgão de controle interno e ao julgamento pelo Tribunal de Contas da União, o qual poderá condenar o responsável ao ressarcimento do débito e aplicar-lhe

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Welma Alves de. A identificação de desvios de recursos, na fase de avaliação, monitorização e controle de políticas públicas, e seu ressarcimento por meio da tomada de contas especial – o caso Brasil. Unidade de Monitorização de Políticas Públicas - UMPP *Policy Papers*, nº 3, p. 9, 2018. Disponível em: [https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/\(item\)/26271](https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/(item)/26271). Acesso em: 28 out 2022.

sanções, inclusive pecuniária, por meio do respectivo acórdão com força de título executivo extrajudicial¹⁸⁷.

Nesse contexto, precipuamente, a TCE somente atinge sua finalidade maior, quando obtém o ressarcimento ao erário em razão dos danos apurados. Entretanto, sua instauração e encaminhamento para julgamento perante o TCU, implica dizer que, no âmbito da fase interna, apesar adotadas todas as medidas administrativas ao alcance da administração, estas se esgotaram sem a obtenção do ressarcimento ao erário.

Assim, deve o órgão repassador de recursos empreender medidas de cunho administrativo visando obter o efetivo ressarcimento ao erário. Isso porque, a “apuração de responsabilidade não exige a instauração da TCE: há outros meios menos onerosos de quantificar o débito e definir responsabilidades”¹⁸⁸, razão pela qual, esses outros meios devem ser empreendidos, sob pena de ser afastado o próprio requisito da especificidade e excepcionalidade do mecanismo. É nesse sentido que, a nosso ver, o mecanismo da TCE se mostra oneroso, ela será o último instrumento a ser utilizado para perseguir a finalidade, considerando que esta não foi atingida na fase interna.

Some-se a isso o fato de que a TCE, por si só, não é capaz de promover a efetiva restituição ao erário. A uma porque além do lapso temporal empreendido na instrução processual, das decisões proferidas pelo TCU cabem recursos, logo, o fator tempo deve ser considerado; a duas porque, apesar do acórdão ter força de título executivo extrajudicial, a eventual judicialização para cobrança da dívida, perpassa pelo procedimento de inscrição em dívida ativa para propositura da ação de execução fiscal. Além disso, as medidas executivas também não garantem o efetivo ressarcimento ao erário, especialmente quando bens ou dinheiro dos responsáveis não forem encontrados.

¹⁸⁷ MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): **Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo**. p. 91. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/9>. Acesso em: 07 nov 2022.

¹⁸⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 288.

Nesse cenário, não compartilhamos do entendimento de que a TCE seria responsável por desafogar o Tribunal, tampouco que haveria uma redução dos processos no TCU porque alguns deles não subiriam¹⁸⁹.

Ora, em regra, a TCE passa por uma fase interna e, somente após esgotados todos os meios a serem utilizados pela administração pública visando, em especial, o ressarcimento ao erário, bem como não havendo motivo para dispensa e arquivamento, é que o processo será encaminhado ao TCU para julgamento, ou seja, sendo a TCE um mecanismo excepcional, a própria corte de contas estabelece requisitos redutores do número de processos que a ela serão enviados para julgamento.

A nosso ver, toda sistemática de economia processual é aferida na fase interna, vez que somente haverá encaminhamento ao TCU, como medida excepcional e residual que é, após adoção de outros mecanismos administrativos que, no entanto, não conseguiram atingir sua finalidade. Por essa razão, também não vislumbramos na TCE um mecanismo de rápida solução¹⁹⁰, seja para coibir novas práticas quanto a eventual irregularidade ou ilegalidade na prestação de contas, seja para efetivamente garantir o ressarcimento ao erário.

Com isso, indubitável que a TCE é um mecanismo de controle, interno e externo, de significativa e extremada relevância. Entretanto, uma vez indispensável sua instauração, tomando como referência a fase interna, significa que os pressupostos indicadores de irregularidades e ilegalidades já estão aferidos nas contas analisadas, inclusive, por esse motivo, a TCE foi encaminhada ao TCU para seu trâmite e julgamento, de modo que, não vemos como enriquecida a qualidade da gestão.

Nesse cenário, significativos são, não apenas o número de TCE analisadas, mas também aquelas certificadas ao TCU, de modo que, tomando como referência o

¹⁸⁹ Nesse sentido: CESTARI, R. C., Carnaúba, C. A. M., Gulim, M. de O., & Sarquis, A. M. F. (2017). **Tomada de contas especial. Um importante mecanismo de controle no âmbito dos tribunais de contas.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 597-599, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133530>. Acesso em 05 nov 2022.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Welma Alves de. A identificação de desvios de recursos, na fase de avaliação, monitorização e controle de políticas públicas, e seu ressarcimento por meio da tomada de contas especial – o caso Brasil. Unidade de Monitorização de Políticas Públicas - UMPP *Policy Papers*, p. 13, 2018. Disponível em: [https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/\(item\)/26271](https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/(item)/26271). Acesso em: 28 out 2022.

último quinquênio, por meio de dados numéricos conseguimos aferir que a TCE, no âmbito da fase interna, não tem se mostrado eficiente, confirmamos:

Exercício	Análise de TCEs efetuadas	Diligência ao órgão ou entidade	TCEs certificadas ao TCU
2017	1.395	155	1.240
2018	1.360	95	1.265
2019	1.976	593	1.383
2020	2.978	879	2.099
2021	2.130	325	1.805

Tabela elaborada pela autora com dados obtidos no site da Controladoria Geral da União. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/tomadas-de-contas-especiais>. Acesso em 08 nov 2022.

Por certo que se o órgão repassador aprova as contas ou ocorre o ressarcimento ao erário, não há que se falar em instauração de TCE, seja porque a própria finalidade foi atingida, seja por expressa determinação da Corte de Contas. Porém, esses números expressam a relevância quando da aferição de irregularidades ou ilegalidades nas prestações de contas, uma vez que, estas somente foram certificadas ao TCU em razão do fracasso nas tentativas administrativas internas.

Ao fim e ao cabo, ainda que a TCE não seja o mecanismo mais eficiente¹⁹¹ de obtenção de ressarcimento de dano ao erário, tampouco de restabelecimento do próprio dever de prestar contas, vez que, por si só, ela não consegue atingir sua imediata finalidade de efetiva recomposição do dano, no atual sistema jurídico-normativo, a ela cabe assegurar as garantias constitucionais em todas as suas fases, em especial, os princípios da ampla defesa e do contraditório, de modo a conferir um julgamento voltado ao adequado desenvolvimento e preocupação com uma gestão proba e eficiente.

A nosso ver, deve ser dada uma maior importância e incremento à fase interna, considerando ser nesta encontrada e formalizada a grande parte das informações e documentos que impactarão a potencial transferência de recursos pela União aos

¹⁹¹ A ineficiência da TCE se daria em razão de se constituir “um processo longo, que envolve atores diversos, necessários e que enfrenta no seu transcorrer não só a burocracia exigida pela legislação vigente, com todo trâmite processual definido e os prazos a serem obedecidos, mais também a interferência legal dos representantes acusados”. In: CASTRO, Fábio Assunção de. **Formalização de procedimentos administrativos no processo de instauração da tomada de contas na UFPB: uma contribuição para Comissão Especial de Servidores**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018, p. 11. Disponível em: <http://plone.ufpb.br/ppgaes/contents/documentos/dissertacoes/turma-3/m-sc-fabio-assuncao-de-castro.pdf>. Acesso em 28 out. 2022.

entes federados, bem como pelo fato de que, alcançados nesta fase seus objetivos, desnecessária será sua instauração junto ao TCU.

2.4 Momento do registro de inscrição de inadimplência dos entes federados nos sistemas cadastrais da União: cenário legal

Considerando as mais díspares situações fáticas encontradas em relação ao desenvolvimento econômico e as “notórias desigualdades regionais do país”¹⁹², para fins de consecução e implementação de políticas públicas, os entes federados buscam junto à União a transferência de recursos financeiros como “forma de compartilhamento de políticas nacionais e como um mecanismo de indução à *cooperação intergovernamental* na provisão de serviços públicos prioritários”¹⁹³, de modo que, configurado o mútuo interesse e a compatibilidade de objetivos, podem as demais esferas de governo serem destinatárias de recursos federais¹⁹⁴.

Nesse contexto, para os fins a que se destina a presente tese, referidas transferências serão realizadas pela União aos entes federados por meio de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, posto que, independentemente do nome utilizado, “basta que a transferência seja voluntária e formalizada em algum tipo de pacto, que, entre outras coisas, deverá prever o fim no qual os recursos necessariamente deverão ser empregados”¹⁹⁵. Portanto, é por meio dessas avenças que ocorrerá o repasse de recursos financeiros, visando a consecução dos fins colimados.

¹⁹² PIRES, Thiago Magalhães. Federalismo, flexibilidade e assimetria no direito brasileiro: agrupamentos municipais, convênios de cooperação e consórcios públicos. *Revista De Direito Administrativo*, p. 136, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v275.2017.71650>. Acesso em 20 nov. 2022.

¹⁹³ FIGUEIREDO, Marcelo. **Direito Constitucional. Estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 245.

¹⁹⁴ Por meio de dados obtidos e atualizados até 04/11/2022, as transferências voluntárias realizadas por meio de convênios e outros acordos pela União aos entes federados representam 63,04%. Desse percentual, 32,06% foram repassados aos Estados e Distrito Federal e 30,98% aos Municípios. Disponível em: [Convênios e Outros Acordos - Portal da transparência \(portaltransparencia.gov.br\)](https://portaltransparencia.gov.br).

¹⁹⁵ ROSILHO, André Janjácomo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 306. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em 28 out. 2022.

Ocorre que, uma vez efetuadas as transferências dos recursos financeiros pela União ao ente federado, deve este, primeira e diretamente, prestar contas do repasse desses recursos, visando comprovar sua aplicação no objeto previsto na pactuação, bem como demonstrar que os resultados foram alcançados por meio de elementos que permitam avaliar a execução do objeto e o atingimento das metas estabelecidas na avença.

Todavia, “caso a prestação de contas pelo receptor dos recursos não aconteça, em tempo oportuno, ou caso nela venham a ser detectadas falhas de maior severidade na aplicação dos recursos recebidos, a União (ou órgão que providenciou a transferência)”¹⁹⁶ providenciará a instauração da TCE, mediante processo específico, que deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas da União, em até cento e oitenta dias após sua instauração¹⁹⁷, para fins de julgamento das contas.

E aqui surge uma questão: quando e em que momento, uma vez constatadas irregularidades ou ilegalidades no âmbito da prestação de contas dos recursos repassados pela União, serão os entes inscritos em seus cadastros de inadimplência? Como compatibilizar esse registro com os efeitos gravosos que dele advém?

2.4.1 Cenário legal para registro da inadimplência nos sistemas cadastrais

Como visto, recebidos pelos entes federados recursos financeiros para a execução das pactuações decorrentes de transferências voluntárias realizadas pela União, estarão sujeitos à prestação de contas de sua boa e regular aplicação que, uma vez apresentadas, serão apreciadas pelo repassador que poderá aprovar ou rejeitar, integral ou parcialmente, as contas.

¹⁹⁶ ROSILHO, André Janjácómo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 307. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em 28 out. 2022.

¹⁹⁷ Nos termos da IN nº 71/2012, prevê o art. 4^a que “Esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3^o, sem a elisão do dano, e subsistindo os pressupostos a que se refere o art. 5^o desta Instrução Normativa, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante autuação de processo específico. Ainda dispõe o art. 11 que “A tomada de contas especial deve ser encaminhada ao Tribunal de Contas da União em até cento e oitenta dias após a sua instauração”.

Nesse caso, uma vez constatada pelo órgão repassador dos recursos federais, hipótese de inadimplência em relação à prestação de contas apresentada pelo ente, dispõe o § 5º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002:

Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo.

(...)

§ 5º Na ocorrência de uma das hipóteses de inadimplência previstas nos §§ 1º a 4º, ou no caso de as contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente, o concedente registrará a inadimplência no sistema de gestão do instrumento e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial, ou outro procedimento de apuração no qual sejam garantidos oportunizados o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas¹⁹⁸.

Podemos extrair do dispositivo transcrito que o registro de inadimplência do ente federado será efetivado, dentre outros, no SICONV¹⁹⁹, no CADIN²⁰⁰ e no SIAFI²⁰¹, cujas informações se encontram agrupadas e espelhadas num único instrumento cadastral denominado serviço auxiliar de informações para transferências voluntárias - CAUC²⁰², ainda na fase interna da TCE, e, para fins de sua respectiva instauração.

¹⁹⁸ **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.** Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁹⁹ Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse que permite a cada concedente controlar e registrar a prestação de contas de convênios, para verificação de regularidade quanto à prestação de contas de recursos federais, em relação às transferências registradas nesse Sistema. Suas informações são registradas na plataforma +Brasil.

²⁰⁰ Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal, mantido no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil (SISBACEN), do Banco Central do Brasil (BACEN), para fins de verificação da existência de débitos para com os órgãos e entidades do Poder Público Federal. Nos termos do art. 6º, III da Lei 10.522/02, é obrigatória sua consulta prévia pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, visando a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

²⁰¹ Subsistema de Transferências do Sistema de Administração Financeira do Governo Federal, que permite a cada concedente controlar e registrar a prestação de contas de convênios com recursos federais, para verificação de regularidade quanto à prestação de contas de recursos federais.

²⁰² Trata-se de um Sistema regulamentado pela Instrução Normativa nº 1, de 6 de outubro de 2017 que possui caráter facultativo e espelhará as informações que estiverem disponíveis nos cadastros de inadimplência ou sistemas de informações financeiras, contábeis e fiscais, geridos pelo Governo Federal. O objetivo do denominado “Cadastro Único de Convênio” é simplificar a verificação quanto ao atendimento dos requisitos para obtenção de transferências voluntárias. *In*: RAMOS, Angela Medeiros. As transferências voluntárias e o princípio da intranscendência das sanções, 2021, p. 3. Disponível em:

Como consequência do registro de inadimplência em face dos entes federados pela União, configurado o fator restritivo, tanto para a continuidade dos repasses, quanto para a realização de novas transferências voluntárias. Assim, encontradas irregularidades ou ilegalidades na prestação de contas, é no momento de encerramento da fase interna, que acontece a “inscrição de inadimplência dos responsáveis no CADIN, SICONV e SIAFI, para somente depois com anuência do controle interno ser enviado para julgamento no TCU”²⁰³.

Nesse cenário, em observância ao princípio da legalidade que deve pautar a atuação da administração pública, a princípio, não há ilegalidade quando a União procede à inscrição do ente inadimplente em seus cadastros de restrição, seja em relação a débitos, seja em relação a deveres ou obrigações. Até porque, preenchidos os pressupostos para que se proceda a inscrição do ente como inadimplente, em decorrência de preceito legal, tem a autoridade administrativa a obrigação de promover a inscrição.

Forçoso observar que para a efetivação de repasses ou a assinatura de novas avenças, determina as normativas da União que seja feita uma consulta ao Sistema de Transferências Intergovernamentais, mais precisamente, ao Sistema de Informações sobre Requisitos Fiscais – CAUC -, que possui 5 (cinco) grupos a saber: Grupo I – Obrigações de Adimplência Financeira; Grupo II – Adimplemento na Prestação de Contas de Convênios; Grupo III – Obrigações de Transparência; Grupo IV – Adimplemento de Obrigações Constitucionais ou Legais; Grupo V – Cumprimento de Limites Constitucionais e Legais. Cada um desses grupos possui vários itens e subitens a serem conferidos quando da pactuação ou do repasse dos recursos.

Em relação à consulta acerca das informações espelhadas no CAUC, em que pese a necessidade de observância de todos os itens apresentados no cadastro, nessa pesquisa nos ateremos ao Grupo II que contém, exatamente, as informações quanto ao adimplemento na prestação de contas de convênios, mais especificamente,

<https://revistacientificaosaber.com.br/ojs/enviaseuartigo/index.php/rcmos/article/view/164>. Acesso em: 7 mar. 2022.

²⁰³ CASTRO, Fábio Assunção de. **Formalização de procedimentos administrativos no processo de instauração da tomada de contas na UFPB: uma contribuição para Comissão Especial de Servidores**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018, p. 55. Disponível em: <http://plone.ufpb.br/ppgaes/contents/documentos/dissertacoes/turma-3/m-sc-fabio-assuncao-de-castro.pdf>. Acesso em 28 out. 2022.

a regularidade quanto à prestação de contas de recursos federais anteriormente recebidos:

Grupo	Adimplemento na Prestação de Contas de Convênios	
II	Item - 2.1	Regularidade quanto à Prestação de Contas de Recursos Federais recebidos anteriormente
		2.1.1 SIAFI/Subsistema Transferências 
		07/11/2022
		SIAFI/Subsistema Transferências
	2.1.2 Plataforma +Brasil 	
	07/11/2022	
	Plataforma +Brasil	

Conforme se extrai das informações apresentadas na tabela²⁰⁴, o item que afere a situação de regularidade quanto à prestação de contas de recursos federais já recebidos e registrados anteriormente, são alimentados pelas informações que integram o SIAFI e SICONV, por meio da plataforma +Brasil. No caso, conforme anteriormente mencionado, esse registro é inserido no cadastro antes da instauração da TCE, ainda na fase interna, ou seja, é a partir desse momento, que os entes passarão a experimentar os efeitos decorrentes da negativação.

Em síntese, por expressa disposição legal, os efeitos da negativação do ente federado são sentidos antes do julgamento da TCE pelo órgão de controle externo, posto que ainda na fase interna. Entretanto, assim também não poderia deixar de ser, especialmente considerando o fato de que, por se tratar de transferência voluntária, observadas devem ser as normas estabelecidas pelo órgão repassador, titular do recurso público.

Por essa razão, a obrigação constitucional de prestar contas em decorrência do repasse de recursos financeiros pela União aos entes federados por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres, constitui obrigação de fazer indivisível e não personalíssima em razão do princípio da impessoalidade permitir que outro agente preste contas referentes a gestões anteriores²⁰⁵, inclusive, nesse

²⁰⁴ Secretaria do Tesouro Nacional. CAUC parcial. Disponível em: <http://sti.tesouro.gov.br/cauc/index.jsf#extrato-header-ancora>. Acesso em 07 nov. 2022.

²⁰⁵ SILVA, Antônio Paulo da. (2010). Tomada de Contas Especial: Uma Medida de Exceção no Controle Administrativo. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, p. 164. <https://doi.org/10.32586/rcda.v8i1.81>. Acesso em: 28 out. 2022.

sentido, é o conteúdo material fixado no § 7º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002 ao estabelecer que “Cabe ao prefeito e ao governador sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores”.

A nosso ver, aqui surge um ponto que converge para a aplicação do princípio da intranscendência na fase interna, especialmente quando se tratar de prestação de contas, cuja inadimplência foi registrada em razão de irregularidades ou ilegalidades provocadas por gestão anterior.

2.5 O dever de continuidade em relação à prestação de contas e aplicação do princípio da intranscendência

Uma vez mais cumpre salientar que ao receber recursos federais para a execução de convênios ou instrumentos congêneres, o ente federado estará sujeito à prestação de contas. E, constatada alguma conduta, omissiva ou comissiva, ensejadora de registro de inadimplência nos sistemas cadastrais da União, esse registro impossibilitará tanto o repasse de recursos financeiros, quanto a implementação de novas pactuações entre a União e os entes federados.

Fixadas essas premissas, também estabelecemos que a prestação de contas constitui obrigação de fazer não personalíssima em razão do princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública. Nessa situação, aqui surge a pergunta: a quem compete realizar a prestação de contas na hipótese de alternância do mandatário? E, nesse caso, como compatibilizar o princípio da impessoalidade com a pessoa jurídica do ente federado e o responsável pelo ato que ensejou a negativação?

Num primeiro momento, em uma interpretação que decorre da lei, no caso a Lei nº 10.522/2002 anteriormente citada, compete ao Prefeito e ao Governador, autoridades responsáveis pela assinatura da avença, bem como seus respectivos sucessores, a prestação de contas dos recursos provenientes de convênios e instrumentos congêneres firmados por seus antecessores.

Entretanto, o legislador também prevê a provável impossibilidade de que os mandatários prestem as contas deixadas por seus antecessores. Nesse caso, visando evitar maiores prejuízos, deverão ser apresentadas as justificativas pertinentes capazes de demonstrar o impedimento em relação à prestação de contas, bem como deve ser solicitada a instauração da Tomada de Contas Especial, em observância ao princípio da continuidade administrativa.

A nosso ver, a solicitação para instauração de TCE por Governador ou Prefeito, não tem aplicabilidade prática. Isso porque, os recursos repassados são de origem federal, portanto, de titularidade da União, de modo que, toda a fase interna da TCE tem seu curso no âmbito do órgão repassador e, somente após esgotados os mecanismos administrativos a sua disposição e preenchidos os pressupostos para instauração da TCE, esta será encaminhada ao TCU. Desse modo, ainda que haja solicitação, além da ilegitimidade quanto ao seu pleito, também não atende aos requisitos formais e materiais de processamento da TCE.

Nesse contexto, na hipótese de transição de mandatos, identificar os pressupostos de instauração da TCE que visa apurar fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano com a finalidade precípua de obter o ressarcimento, será de fundamental importância, especialmente ao especificar quem efetivamente executou os recursos e se o atual gestor tem ou não condições de apresentar as contas, de modo a apurar a real extensão de sua responsabilidade²⁰⁶, posto que a imposição de sanções fixadas pelo TCU, revelam “matizes que vão muito além da pretensão punitiva”²⁰⁷.

Nesse cenário, conforme trabalhado no capítulo anterior, nos termos do inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988 do qual se extrai o princípio da intranscendência, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Apenas o autor da infração pode responder por sua prática e experimentar suas consequências, sem que seus efeitos sancionatórios possam vir a alcançar terceiros.

²⁰⁶ Silva, Ana Clara Oliveira da. Tomada de Contas Especial e a Reparação do Dano. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, p. 84, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.23>. Acesso em: 28 out 2022.

²⁰⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 288.

Por essa razão, a nosso ver, ante a existência de uma fase interna e uma fase externa da TCE, a aplicação do princípio da intranscendência implicará em efeitos distintos e próprios aos dois momentos.

Em síntese, ultrapassada a fase processual administrativa de análise da prestação de contas, sua não aprovação no âmbito da fase interna implica no registro de inadimplência do ente federado no sistema cadastral da União e, após, será encaminhada para instauração da TCE. Na sequência, certificada pela CGU, a TCE será encaminhada, no prazo de cento e oitenta dias de sua instauração, ao TCU, órgão a quem, por força de mandamento constitucional, foi outorgada competência para o julgamento com definitividade das contas relativas aos administradores e demais responsáveis por recursos públicos federais.

Essas distintas situações apresentadas nos levam a defender a aplicação do princípio da intranscendência nos distintos momentos das fases da TCE, interna ou externa, em razão de que distintos também serão suas consequências.

2.5.1 Implicações da aplicação do princípio da intranscendência na fase interna da Tomada de Contas Especial

Realizada a transferência voluntária de recursos federais aos entes federativos por meio de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, cabe ao respectivo gestor prestar contas diretamente ao órgão repassador. Entretanto, estas contas podem não ter sido prestadas; ou não foram comprovadas a aplicação dos recursos no objeto da avença; também poderá ter ocorrido desvio de recursos; ou, até mesmo, dano ao erário. Constatadas qualquer uma dessas hipóteses, serão adotadas providências administrativas com vistas à efetivação da prestação de contas e, caso infrutífera, será instaurada a TCE.

Ademais, é no momento que precede à instauração da TCE que, apurados os fatos, identificados os responsáveis e quantificado o dano, será registrada a inadimplência do ente federado nos sistemas de cadastro da União, o que restringirá não só as transferências de recursos, como também impedirá novas pactuações.

Em relação à possibilidade de inscrição e registro nos sistemas cadastrais de inadimplência, não discutimos sua legalidade. Até porque, se o recurso é originário da União, as transferências por ela realizadas, uma vez voluntárias, deve atender aos comandos de suas normativas. Em outras palavras, seja a situação de inadimplência, seja a existência de cadastros restritivos, a nosso ver, não só é legal como até mesmo necessário para que se tenha um acompanhamento relacionado à prestação de contas dos administradores e gestores de recursos públicos federais.

Ocorre que, constantemente, as prestações de contas se protraem no tempo, seja porque o próprio objeto da avença pode ser de duração continuada, seja porque periodicamente se altera o mandatário do ente federativo. Desse modo, na fase interna da TCE é possível verificar, até por ser um de seus pressupostos, quem efetivamente deu causa à inadimplência registrada, ou seja, quem praticou o ato, comissivo ou omissivo, que ensejou na conclusão pela ilegalidade ou irregularidade na gestão dos recursos federais objeto de anterior repasse.

É nesse cenário que nos deparamos com uma hipótese passível de aplicação do princípio da intranscendência e defendemos seu alcance.

Isso porque, no âmbito da fase interna da TCE, será individualizada a conduta e identificado o responsável pelos prejuízos causados ao erário. Logo, não há que se falar em negatização do ente federado e sim, do legítimo responsável pela irregularidade ou ilegalidade apontada pelo órgão repassador.

A nosso ver, concluída a fase interna com a identificação do responsável pela conduta ilegal ou irregular, este deve ser o único sancionado e, portanto, registrado como inadimplente nos sistemas cadastrais da União, não o ente federado que recebeu os recursos. Por essa razão, deve ser aplicado o princípio da intranscendência, posto vedar que sanções decorrentes da prática de ato por pessoa determinada, transcenda para terceiros, ainda que esse terceiro seja uma pessoa jurídica de direito público interno.

Some-se a isso o fato de que também defendemos que, no âmbito da fase interna, não apenas é lesada a União, mas também o próprio ente federado, cujo administrador anterior deixou de cumprir ou cumpriu mal a obrigação constitucional de prestar contas.

Ora, se o então gestor não conseguiu prestar as contas ou se negligenciou em razão da falta de tecnicidade para alcançar tal finalidade, além da União, o ente federado também experimentará os prejuízos decorrentes da atuação do gestor que cometeu a ilicitude ou a irregularidade, seja porque deverá adotar medidas, judiciais e administrativas, em face do responsável visando o saneamento e adimplemento no âmbito de sua competência, seja porque sua negativação impede repasses e a formalização de novas avenças, de modo a reduzir e até mesmo suprimir significativas políticas públicas em curso.

Sob um outro aspecto, não há que se falar em ofensa ao princípio da impessoalidade em razão da adoção da teoria do órgão²⁰⁸ pelo ordenamento administrativo brasileiro. Isso porque, as condutas relacionadas diretamente ao resultado da prestação de contas não podem ser imputadas à pessoa jurídica, posto que de atuação livre e deliberada daquele que anteriormente deveria ter realizado a prestação de contas de forma efetiva e não o fez, fazendo com que a própria administração, de forma direta e indireta, também experimente prejuízos.

Ao teor de todo o exposto, considerando que na fase interna da TCE são identificados os respectivos responsáveis pelas condutas irregulares ou ilegais, o efeito da inadimplência, não pode transcender para a pessoa jurídica de direito público, especialmente considerando o fato de que o ente federado também foi prejudicado pela inobservância do dever constitucional de prestar contas. Além disso, outras medidas deverão ser adotadas visando compelir o gestor faltoso, até mesmo a indenização por violação da honra objetiva do Ente, tal qual já experimentado, em grande escala, pelas pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, propomos a aplicação do princípio da intranscendência na fase interna, no sentido de que a inadimplência, uma vez identificado o responsável pela conduta, seja em face dele registrada, assegurando, com isso, que as sanções não transcendam ao ente federativo, enquanto pessoa jurídica de direito público.

²⁰⁸ Segundo a teoria do órgão, a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos; quando os agentes públicos manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse; substitui-se a ideia de representação pela de imputação que exige que o agente esteja investido de poder jurídico, reconhecido pela lei. Teoria elaborada na Alemanha, por Otto Gierke, e aceita por Michou, Jellinek, Carré de Malberg, D'Alessio, Cino Vitta, Renato Alessi, Santi Romano, Marcello Caetano, dentre outros. Já os órgãos públicos se constituem em uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado. **O órgão não se confunde com a pessoa jurídica** (sendo parte dela) **nem com o agente público**. (grifos nosso). In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Referida proposta visa não só evitar a judicialização pelos entes em razão dos prejuízos advindos à coletividade decorrente de sua negatização que, nessa fase interna, se apresenta equivocada em relação ao legítimo responsável, como também afastar os prejuízos sofridos pelo próprio ente com a conduta ilegal ou irregular praticada pelo gestor faltoso.

Portanto, que a inadimplência seja registrada em nome do gestor responsável, e não em nome do ente federado também prejudicado, situação essa que, além de atender ao princípio da intranscendência das sanções, não implica em ofensa ao princípio da impessoalidade, em razão da responsabilidade própria a ser imputada e especificada às pessoas físicas e às pessoas jurídicas.

2.5.2 Princípio da Intranscendência e sua aplicação na fase externa da Tomada de Contas Especial

Com o ingresso dos autos da TCE no TCU, tem início a fase externa “que terá por finalidade firmar a responsabilidade dos agentes envolvidos, face aos indícios levantados, e julgar as contas e a conduta dos agentes públicos”²⁰⁹. Como já explanado, as contas poderão ser julgadas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, com ou sem imputação de débito, nos casos, por exemplo, de omissão ou irregularidade na prestação de contas, falta de contrapartida, indícios de falsidade, aplicação dos recursos em finalidade diversa, não aplicação dos recursos de contrapartida²¹⁰.

Nesse cenário, o TCU, no exercício da competência a ele conferida pela CRFB/1988 de julgar, dentre outras, as contas originárias de repasses realizados pela União aos Entes Federados a título de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres, relatará os fatos, identificará os responsáveis, individualizará as condutas, bem como quantificará o dano.

²⁰⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 393.

²¹⁰ COELHO, Aislan de Souza. Instrumento de controle e recuperação de recursos financeiros: uma análise sobre a eficácia da tomada de contas especial nos municípios fluminenses. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021, p. 150. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/handle/10438/31116>. Acesso em 28 out 2022.

Proferido o acórdão pela Corte de Contas julgando irregulares as contas, referida decisão é capaz de produzir diversos efeitos de caráter sancionatório, uma vez que a condenação implica na existência de um responsável que poderá sofrer sanções de ordem política, reparatória e indenizatória, podendo experimentar ainda, implicações cíveis, criminais, administrativas e de improbidade administrativa.

Em relação aos efeitos políticos, quando o julgamento promovido pelo TCU culminar na rejeição das contas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa por decisão irrecorrível do órgão competente, o responsável ficará inelegível para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, inclusive, para fins eleitorais, será enviada ao Tribunal Superior Eleitoral, relação contendo o nome de pessoas que tiveram suas contas julgadas irregulares pelo órgão de controle externo.

Por certo, em boa hora ressalvou o legislador que essa inelegibilidade não se aplica aos responsáveis que tenham tido suas contas julgadas irregulares sem imputação de débito e sancionados exclusivamente com o pagamento de multa²¹¹, ou seja, apenas a prática de ato doloso de que decorra imputação de débito, ensejará inelegibilidade do responsável pelo período de 8 (oito) anos.

Além da inelegibilidade, sem prejuízo de outras sanções e penalidades administrativas aplicáveis às autoridades competentes, uma vez considerada grave a infração cometida, poderá a corte de contas, por maioria absoluta de seus membros, por um período compreendido entre cinco e oito anos, inabilitar o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública²¹².

O acórdão proferido pelo TCU, também poderá condenar o responsável à restituição do dano ao erário por meio de imputação de débito, bem como a cominação de multa. Nesses casos, referido julgado tem eficácia de título executivo, tornando a dívida líquida e certa.

O julgamento pela irregularidade das contas ainda poderá ensejar ao responsável a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Dentre outros, pela prática de ação dolosa tipificada na conduta de deixar de prestar contas quando

²¹¹ Nos termos previstos no art. 1º, I, g e § 4º-A, da Lei Complementar nº 64/1990.

²¹² Essa previsão está contida no art. 60 da Lei nº 8.443/1992.

obrigado a fazê-lo, visando ocultar irregularidades. No caso, referida prática, ao atentar contra os princípios da administração pública, poderá ensejar aplicação de multa civil, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios²¹³.

Pelo exposto, inegável as inúmeras sanções que podem decorrer do julgamento proferido pelo TCU, todas imputadas, apenas e tão somente, ao responsável e não ao ente federado também lesado pelas condutas irregulares praticadas.

Assim, considerando que o ente federado ao firmar convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere com a União, o faz como pessoa jurídica de direito público, e, constituindo a prestação de contas uma obrigação constitucional, o julgamento pela irregularidade implica na responsabilização daquele que efetivamente provocou danos e prejuízos com todos os efeitos sancionatórios dele decorrentes.

Nesse contexto, os efeitos das sanções não poderiam ser experimentados pelos entes, seja porque como pessoas jurídicas de direito público estariam sofrendo um duplo prejuízo, - registro de inadimplência e adoção de medidas, judiciais e administrativas, visando a regularização da situação no âmbito de sua competência - , seja porque a população que o ente representa ficará privada do repasse de recursos para a consecução e execução das mais variadas políticas públicas. Por essa razão, não concebemos a imputação das mais diversas sanções ao gestor faltoso e, em concomitância, também experimentar o ente federado os efeitos restritivos decorrentes da inadimplência.

A nosso ver, considerando as discussões travadas no primeiro capítulo desta tese, em especial, a polêmica quanto à responsabilização da pessoa jurídica no âmbito penal, considerando ser essa a fonte do princípio da intranscendência, o fato é que é possível a atribuição de responsabilidade às pessoas jurídicas a partir da adoção da teoria da realidade, cuja base se sustenta na compreensão de que a

²¹³ Cumpre salientar que nos termos do art. 21, II da LIA - Lei nº 8.429/92, independentemente da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou Tribunal de Contas, a ação de improbidade poderá ser proposta. Entretanto, no caso de acordão condenatório do TCU e essas condutas ficarem patentes, será encaminhado ao órgão competente para propositura da ação. Outrossim, em relação às questões anteriormente citadas, devem ser observados os artigos 11, VI e 12, III.

pessoa jurídica é dotada de existência real, portanto, completamente distinta dos indivíduos que a integram²¹⁴.

Salientamos que até mesmo em âmbito penal é possível a responsabilização de pessoa jurídica, situação na qual se encontram os entes federados. Entretanto, as irregularidades praticadas pelos responsáveis, não constituem atos próprios dos entes federados, de modo que estes não poderão enfrentar as consequências imputadas aquele que foi um mal gestor.

Com isso não estamos afirmando que o ente não possa sofrer sanções, apenas que essas somente poderão ocorrer quando, no exercício de suas atribuições, o gestor que sucede a anterior administração, deixar de perseguir o retorno ao *status quo*, ou seja, o ente federado somente poderá ser negativado na hipótese de não haver adotado as medidas à sua disposição em face do gestor faltoso. Isso porque, em regra, os débitos relacionados e imputados a gestão anterior não são alcançados pelo sucessor, salvo em caso de omissão no cumprimento das obrigações que lhe competem²¹⁵.

Ao fim e ao cabo, sob pena de restar configurada ofensa ao princípio da intrascendência, apenas o responsável pela prática dos atos que culminaram na irregularidade das contas, deve sofrer as sanções dela decorrentes, sem que com isso os entes experimentem o efeito da inadimplência, ante a impossibilidade de transmissibilidade a terceiros.

²¹⁴ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 273-275.

²¹⁵ Em relação à omissão na Transição de Mandatos, a IN nº 71/2012 que dispõe sobre a instauração, organização e encaminhamento ao TCU dos processos de TCE, assim prevê: Art. 9.A. Nos casos de omissão, a corresponsabilidade do sucessor não alcança débitos relacionados a recursos geridos integralmente por seu sucessor, sem prejuízo da sanção ao sucessor quando este for omissor em prestar, no prazo devido, as contas referentes aos atos de seu antecessor. Parágrafo único. O sucessor poderá responder pelo débito, na hipótese prevista neste artigo, quando ele der causa à paralisação indevida da execução do objeto, iniciada pelo antecessor, a qual resulte em imprestabilidade total da parcela executada. Art. 9.B. Quando o período de gestão integral dos recursos não coincidir com o mandato em que ocorrer o vencimento da prestação de contas, havendo dúvidas sobre quem deu causa à omissão, antecessor e sucessor serão notificados para recolher o débito, prestar contas ou apresentar justificativas sobre a omissão, o primeiro por supostamente não ter deixado a documentação necessária para que o sucessor pudesse prestar contas e o segundo por ter descumprido o dever de apresentar a prestação de contas no prazo devido. Parágrafo único. O sucessor poderá se eximir da responsabilidade sobre a omissão se, cumulativamente, demonstrar a adoção de medida legal de resguardo ao patrimônio público e apresentar justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal, acompanhadas de elementos comprobatórios das ações concretas adotadas para reunir a documentação referente às contas.

Assim, proferido o julgamento estabelecendo o legítimo responsável pela irregularidade, somente ele deve experimentar os efeitos dessa decisão de modo a não transcender seus efeitos aos entes federados, enquanto pessoa jurídica distinta do gestor faltoso que deixou de cumprir dever que lhe competia. Por essa razão, sob a égide do princípio da intranscendência, o ente federativo não pode ter seu registro negativado, vez que este não pode se confundir com a pessoa que o representa.

Por conseguinte, no âmbito da fase externa, considerando que o princípio da intranscendência veda que sejam aplicadas sanções ao ente federativo por ato praticado por gestor anterior, não pode o ente experimentar punições que culminem na restrição do repasse de recursos, bem como na impossibilidade de celebrar novas avenças, salvo quando não adotadas as medidas que lhe competem. Em outras palavras, o postulado visa impedir a penalização do ente federado em razão de atos praticados por gestores anteriores.

Ante o exposto, propomos a aplicação do princípio da intranscendência, condicionado, no que for competência do ente, à adoção de medidas judiciais e administrativas capazes de corrigir as irregularidades, de modo que, permanece o argumento de que a atual administração não pode ser inviabilizada por outro responsável que diretamente tenha tido suas contas julgadas irregulares pelo TCU.

Em síntese, os entendimentos e propostas aqui apresentadas, requerem de todos os envolvidos, União, enquanto titular dos recursos a serem repassados e entes federados, enquanto interessados na efetivação das transferências voluntárias, a observância do princípio da intranscendência para justificar, no âmbito do órgão repassador (fase interna) e no julgamento pelo TCU (fase externa), a negativação apenas do legítimo responsável pela irregularidade das contas, sem transcender para o ente federado, salvo se este não tiver adotado as medidas de sua competência.

2.6 Considerações gerais

No curso deste capítulo apresentamos a prestação de contas como um dever que compõe o próprio postulado do Estado Democrático de Direito, cuja inobservância é capaz de provocar o mais drástico instrumento previsto na CRFB/1988, a

intervenção da União nos Estados e, por simetria, dos Estados nos Municípios, visando assegurar a própria estabilidade da ordem constitucional federativa.

Para os fins a que se destina a presente tese, sob o imperativo da regra básica de que todo aquele que se encontre na gestão de recursos públicos repassados pela União decorrentes de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, dele deve prestar contas, atribuiu a CRFB/1988 a competência julgadora a um órgão específico cuja missão institucional, no exercício da função controladora, é assegurar o postulado da prestação de contas.

Ocorre que, em regra, a prestação de contas desses recursos deve ser realizada diretamente junto aos respectivos órgãos repassadores, oportunidade na qual, a autoridade administrativa federal pode se deparar com a omissão no dever de prestar contas, com a não aplicação dos recursos repassados, com desfalque ou desvio de recursos ou com a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Nessas hipóteses, primeiramente, devem ser adotadas, com observância dos princípios norteadores do processo administrativo, medidas administrativas visando o restabelecimento do *status quo* da prestação de contas. Entretanto, frustradas e esgotadas essas medidas, com a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano, deve ser instaurada, excepcionalmente, a Tomada de Contas Especial.

No âmbito da fase interna, o processo da TCE se inicia no órgão repassador, na sequência é enviado para análise da CGU, órgão de controle interno da União, e, após, é cientificada a autoridade superior acerca de todo o apurado. Assim, observadas as formalidades legais e não sendo caso de arquivamento parametrizado pelo próprio TCU, instaura-se a TCE.

É nesse momento, ainda na fase interna, que determinam as normativas da União, mais especificamente a Lei 10.522/2002, seja promovido o registro de inadimplência dos entes federados no SICONV, SIAFI e CADIN, cujas informações encontram-se espelhadas no CAUC, o que impede, não só a continuidade no repasse dos recursos financeiros, como também a assinatura de novas avenças, sendo inegável o prejuízo experimentado pelos entes.

No entanto, concluída a fase interna é possível verificar quem deu causa à inadimplência, razão pela qual defendemos a aplicação do princípio da intranscendência para que sejam afastadas as restrições imputadas ao ente federado e seja registrado como inadimplente, apenas e tão somente o gestor responsável, sob pena de transcendência dos efeitos.

Isso porque, o gestor é o único responsável pela ilegalidade ou irregularidade apurada na fase interna, de modo que, o lesado não é apenas o repassador do recurso, mas também o próprio ente federado, cujo gestor anterior deixou de cumprir ou cumpriu mal o dever constitucional de prestar contas.

Em outras palavras, considerando que o núcleo do princípio da intranscendência estabelece que nenhuma sanção poderá ultrapassar a pessoa que praticou o ato, o ente recebedor enquanto pessoa jurídica de direito público interno, também experimenta os prejuízos decorrentes da atuação do gestor faltoso, portanto, este é o único responsável.

Além disso, não vislumbramos ofensa ao princípio da impessoalidade uma vez que essas condutas não podem ser imputadas à pessoa jurídica, posto que de atuação deliberada daquele que deveria ter empreendido a efetiva prestação de contas e não o fez.

Ao teor de todo o exposto, concluída a fase interna, propomos a aplicação do princípio da intranscendência para fundamentar o afastamento das restrições advindas das situações de inadimplência provocadas por gestor faltoso anterior em face dos entes federados, devendo esse registro ser efetuado pela União, única e exclusivamente, em face do gestor faltoso, sob pena de consideráveis prejuízos a serem experimentados, não só pelo próprio ente, mas também pela coletividade que se verá privada do incremento de políticas públicas custeadas por meio das transferências voluntárias.

Instaurada a TCE ela é encaminhada ao TCU e tem início a fase externa que se encerra com o julgamento das contas. Julgadas irregulares, diversos serão os efeitos por ela produzidos, pois além do acordo constituir título executivo por expressa disposição constitucional, o responsável pela prática das condutas poderá experimentar sanções que vão desde o ressarcimento e multa até a inelegibilidade, improbidade administrativa e impossibilidade de ocupar cargos públicos.

Por nossa vez, concluímos que as inúmeras sanções decorrentes do julgamento pela irregularidade das contas, são imputadas ao responsável pela prática do ato, não ao ente federado, razão pela qual defendemos que apenas o responsável poderia experimentar os efeitos das sanções, mas não os entes em razão da diretriz estabelecida pelo princípio da intranscendência, qual seja, intransmissibilidade dos efeitos restritivos a terceiros, ainda que o terceiro seja pessoa jurídica.

Nesse contexto, no âmbito da fase externa, sob pena de restar configurada ofensa ao princípio da intranscendência, somente o responsável pela prática dos atos que culminaram na irregularidade das contas, deve sofrer as sanções dela decorrentes, sem que com isso os entes também continuem experimentando o efeito da inadimplência e, de consequência, as restrições que dela advém.

Cumprido salientar que não defendemos que o ente não deva sofrer sanções, apenas que isso somente poderá ocorrer quando não adotadas as medidas cabíveis em face do gestor faltoso que deixou de cumprir ou cumpriu mal, dever que lhe competia. Nesse caso, a negatização do ente com todas as restrições dela decorrentes seria possível por se tratar de obrigação atribuída ao atual gestor, administrador e representante da pessoa jurídica do ente federado.

Isso se justifica porque, até mesmo em âmbito penal, é possível a responsabilização de pessoa jurídica, situação na qual se encontram os entes federados. No entanto, as irregularidades praticadas pelos responsáveis, não constituem atos próprios desses entes, de modo que estes não poderão enfrentar as consequências dos atos praticados por aquele que foi um mal gestor.

Em suma, propomos a aplicação do princípio da intranscendência sob o argumento de que a atual administração do ente não pode ser inviabilizada por outro responsável que diretamente tenha tido suas contas julgadas irregulares pelo TCU. Desse modo, considerando que o postulado da intranscendência visa impedir a penalização do ente federado em razão de atos tipicamente praticados por gestores pretéritos, não há que se falar em hipótese de inadimplência do ente, salvo, quando no exercício de sua competência institucional, não tenham sido adotadas as medidas capazes de corrigir as irregularidades praticadas pelo então gestor.

Ao teor de todo o exposto, as propostas aqui apresentadas requerem de todos os envolvidos, União - titular dos recursos repassados -, e, entes federados -

interessados na efetivação das transferências voluntárias -, a observância do princípio da intranscendência para justificar, tanto na fase interna quanto na fase externa, a negatização decorrente da inadimplência, apenas do legítimo responsável pela irregularidade das contas, sem transcender para o ente federado, salvo se este não tiver adotado as medidas de sua competência.

No próximo capítulo discutiremos, tendo como fundamento as questões fáticas e jurídicas aqui levantadas, as decisões proferidas pela Suprema Corte acerca da aplicação do princípio da intranscendência nas relações estabelecidas entre os entes federados em face da situação de inadimplência registrada pela União, para fins de compatibilizar sua aplicação na Tomada de Contas Especial.

Além disso, tomando como referência os julgados do STF, abordaremos os pontos principais da fundamentação e teceremos considerações críticas em relação ao seu atual posicionamento que, a nosso ver, afastou os postulados e fundamentos dos institutos e instrumentos jurídicos trabalhados neste capítulo.

3 ANÁLISE CRÍTICA QUANTO À (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

No primeiro capítulo estabelecemos as diretrizes de interpretação e aplicação do princípio da intranscendência como uma garantia constitucional originária do direito penal expressamente prevista no inciso XLV do art. 5º da CRFB/1988, cujo enunciado estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, de modo que, as sanções decorrentes do cometimento de infração devem ficar adstritas e limitadas exclusivamente a quem as praticou.

Em outras palavras, pessoas que não participaram do delito não poderão sofrer, diretamente, as consequências da pena imposta uma vez que a pena aplicada ao responsável pela prática da conduta ilícita, não pode transcender para que os efeitos sejam experimentados por terceiros.

De igual modo, também esclarecemos que o princípio da intranscendência, em que pese se referir à pena, sua interpretação deve abarcar as sanções impostas no âmbito do direito administrativo sancionador²¹⁶, logo, nem a sanção penal, nem a administrativa, poderão se afastar do núcleo do postulado²¹⁷.

Já no segundo capítulo, apresentamos a prestação de contas como princípio constitucional sensível, postulado do Estado Democrático de Direito. E, para os fins a que se destina a presente tese, a prestação de contas decorrente de relação jurídica estabelecida entre os entes federados, quando em regime de mútua cooperação para a consecução de interesses comuns, especificamente, quando a União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, repassa, voluntariamente, recursos financeiros a Estados, Distrito Federal e Municípios.

²¹⁶ “Relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular, detendo este a prerrogativa da mais ampla participação na formação do ato administrativo conclusivo, instrumentalizada por uma sucessão ordenada de atos processuais, tendo por escopo principal a apuração de fatos e a desejável recomposição da normalidade administrativa porventura abalada, com a eventual possibilidade de aplicação de sanção administrativa”. *In*: RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 68.

²¹⁷ Em que pese não ser objeto desta pesquisa, ressaltamos que o STF, em relação às sanções administrativas propriamente ditas, não examina o alcance da aplicação do princípio da intranscendência no direito administrativo sancionador, razão pela qual, esse tema, em específico, merece uma melhor e mais aprofundada análise para incremento da Legislação, normatização, doutrina e jurisprudência.

Nesse contexto, por força de expresse mandamento constitucional, foi conferido ao TCU, órgão de controle externo que exerce típica função controladora, a competência para **julgar** as contas, em sentido amplo, dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos federais.

Ocorre que, em regra, as prestações de contas originárias dessa modalidade de transferência voluntária, são apresentadas diretamente ao repassador dos recursos que, uma vez se deparando com irregularidades ou ilegalidades e, após esgotadas as medidas cabíveis, promoverá a instauração de tomada de contas especial objetivando apurar o responsável, o fato e o dano causado. Por essa razão, o mecanismo da TCE possui uma fase interna, que se desenvolve no âmbito da administração pública federal, e uma fase externa, que transcorre na Corte de Contas.

Uma vez concluída a fase interna da TCE e antes de sua instauração para encaminhamento ao TCU, por expressa previsão legal, o ente federado tem registrado em seu desfavor, nos mais diversos sistemas cadastrais da União, a situação de inadimplência. Referida anotação implica na suspensão ou impedimento do recebimento de repasses financeiros efetuados pela União, bem como a formalização de novas avenças, o que provoca graves consequências à população em razão da descontinuidade de políticas públicas.

Nesse contexto, no âmbito da fase interna da Tomada de Contas Especial, visando evitar prejuízos à coletividade e considerando a apuração do responsável que praticou a conduta, comissiva ou omissiva, ilegal e/ou irregular, com fundamento no princípio da intranscendência, deve ser afastada a restrição do ente federado visando afastar os prejuízos dela decorrentes. A nosso ver, a restrição deve ser imputada ao responsável pela conduta e não ao ente que também está experimentando os danos originários da conduta irresponsável.

Isso porque, nesse caso, até em observância ao princípio da legalidade que deve pautar a atuação da administração pública, não se estaria afastando o dispositivo legal que comina obrigação de inscrição nos cadastros de inadimplentes, mas sim, dando uma interpretação capaz de amoldá-lo à aplicação do princípio da intranscendência para afastar a restrição do ente federado e, de consequência, promover o registro, único e exclusivamente, em face do responsável.

Por essa razão, defendemos a aplicação do princípio da intranscendência para afastar a inadimplência do ente federado e, de consequência, promover o registro em

face do responsável apurado, para que este possa experimentar a consequências sancionatórias advindas de conduta por ele praticada.

Instaurada, encaminhada e autuada na Corte de Contas, tem início a fase externa da TCE, uma vez que compete ao TCU o **juízo**, em caráter de definitividade, das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos federais, que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Também na fase externa defendemos a aplicação do princípio da intranscendência para fundamentar o afastamento das restrições impostas ao ente federado, considerando as inúmeras sanções decorrentes da prolação do acórdão condenatório pelo TCU em face do legítimo responsável pela irregularidade das contas.

Entretanto, nessa hipótese, a aplicação do princípio deve se dar de forma condicionada, ou seja, o registro de inadimplência do ente se justificaria apenas no caso de não adoção de medidas, judiciais e administrativas, em face do gestor faltoso que deixou de cumprir o dever constitucional de prestar contas, e, de consequência, também provocou prejuízos ao ente, especialmente ao atingir pessoas indeterminadas, qual seja, a coletividade.

Em razão dessa condicionante, o registro de inadimplência do ente permanecerá enquanto e até que se sejam adotadas as necessárias e devidas providências pelo Ente federado em face do gestor faltoso.

Ante o exposto, temos defendido a aplicação do princípio da intranscendência como fundamento capaz de justificar o afastamento das restrições decorrentes da inadimplência aplicada aos entes, para que seja promovido o respectivo registro em face do gestor que efetivamente praticou a irregularidade apurada, tanto na fase interna, quanto no juízo prolatado pelo TCU na fase externa, nesse caso, com a ressalva da adoção de medidas pelo ente, posto que uma vez configurada hipótese excepcional, o interesse público é o que deve ser preservado.

Ocorre que, nesse sentido não tem convergido as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. A Suprema Corte, sob o argumento de que o Estado não pode ser confundido com a pessoa do gestor em razão do princípio da impessoalidade, tem rechaçado a aplicação do princípio da intranscendência quando a inadimplência no cadastro do Governo Federal decorrer do juízo de contas prestadas por gestão anterior.

O entendimento do STF evoluiu, e aqui evolução não significa melhora, mas apenas uma mudança no posicionamento, no sentido de não mais aplicar o princípio da intranscendência na hipótese de alteração de gestores, apesar de, como apresentaremos a seguir, haver expressa referência à possibilidade de sua aplicação, como aqui defendemos, em alguns julgados. Porém, em nenhum momento se verificou uma análise aprofundada acerca da matéria.

Assim, o registro de inadimplência do ente federativo nos cadastros federais pode sujeitá-lo a efeitos gravosos que se desdobram na impossibilidade de transferência de recursos financeiros e na firmatura de novas avenças, de modo que, a nosso ver, o Supremo tem desconsiderado o núcleo axiológico do princípio da intranscendência que em muito contribuiria para que o gestor faltoso efetivamente experimentasse todas as sanções a ele imputadas e, o ente federado, adotando as medidas que lhe compete, continuaria na execução e aprimoramento de políticas públicas e prestação de serviços em prol do interesse coletivo.

É por esse motivo que, na sequência, apresentaremos a evolução do posicionamento esposado pela Suprema Corte, repita-se, o que não significa uma alteração para melhor, em relação à aplicação do princípio da intranscendência quando inscrito nos sistemas de registros cadastrais da União, ente federado, cuja restrição decorre do descumprimento de avença protagonizada por ex-gestor.

3.1 Decisões proferidas pelo STF (in)aplicando o princípio da intranscendência quando gestões anteriores provocam a inadimplência dos entes

Primeiramente cumpre salientar que o foco desta pesquisa se restringe à aplicação do princípio da intranscendência na hipótese de restrições experimentadas pelo ente federado em decorrência de atos praticados por gestões anteriores e, no caso, compatibilizando com o mecanismo da Tomada de Contas Especial.

Essa ressalva é importante na medida em que já tivemos a oportunidade de discutir, em outro momento, as hipóteses de aplicação do princípio da intranscendência, pelo Supremo Tribunal Federal, nas similares situações fáticas de ingerência do Poder Executivo: a) condutas praticadas por entidades integrantes da administração indireta, ou seja, irregularidade provocada por entidade autônoma e

independente; b) condutas originárias de outros Poderes (Legislativo e Judiciário) ou órgãos constitucionais (Tribunais de Contas, Ministério Público)²¹⁸.

Ante o exposto, analisaremos os fundamentos extraídos de decisões proferidas pelo STF que, condicionada à adoção de providências pelo ente federado prejudicado, justificam a aplicação do princípio da intranscendência nas hipóteses em que irregularidades ou ilegalidades forem praticadas por gestores anteriores que ensejaram as restrições que impedem a transferência de recursos financeiros ou novas avenças.

De igual modo, também demonstraremos a posição da Corte afastando a aplicação do postulado à hipótese em que gestor faltoso der causa à inadimplência registrada em face do ente federado.

Ao final deste tópico, será feita uma abordagem crítica à decisão objeto da discussão aqui levantada, que busca apresentar os fundamentos utilizados pelos Ministros do STF para (in)aplicar o princípio da intranscendência nas hipóteses em que são efetivadas inscrições dos entes federados pela União, nos cadastros de inadimplência, uma vez constatado algum vício na prestação de contas originária da transferência voluntária de recursos.

3.1.1 Aplicação do princípio da intranscendência no caso de inadimplência provocada por ex-gestores

O Supremo Tribunal Federal diante de hipótese excepcional, qual seja, o grave risco de comprometimento na continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, tendo como fundamento o princípio da intranscendência, afastava ou até mesmo excluía dos cadastros de inadimplente, os entes federados, cuja restrição era decorrente de atos praticados por administrações anteriores à assunção dos deveres públicos.

Assim, a aplicação do princípio da intranscendência significa assegurar que, em razão de atos irregulares ou ilegais praticados por administrações anteriores quando da prestação de contas decorrente da transferência voluntária de recursos federais, - originários de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres -,

²¹⁸ PAULA, Marciely Ferreira de. **Aplicação do Princípio da Intranscendência Subjetiva das Sanções pelo Supremo Tribunal Federal às restrições impostas pela União aos Entes Federados**. São Paulo: Dialética, 2022, p. 70-78.

as restrições capazes de causar significativos prejuízos à coletividade, não serão experimentadas pelos entes federados. É esse o fundamento que podemos depreender do excerto que restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...).

2. Em razão de expressa determinação constitucional, na medida em que a atuação da Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), inexistente, em princípio, qualquer ilegalidade na atuação da União em proceder à inscrição do órgão ou ente nos cadastros de restrição.

3. In casu, **diante de hipótese excepcional, autoriza-se a exclusão judicial da inscrição nos cadastros de inadimplência, no afã de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade.** (...). 6. **O princípio da intranscendência subjetiva das sanções inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos.** Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; ACO 1.612-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 12/02/2015. 7. Agravo interno a que se nega provimento²¹⁹. (grifos nosso).

Da transcrição do julgado, extraímos o entendimento de que, uma vez configurada a necessidade de preservação do interesse público, a autorização da exclusão da inscrição nos cadastros de inadimplência e/ou a liberação dos recursos federais, - posto que tal situação inviabiliza a administração de quem foi eleito

²¹⁹ **ACO 2795-AgR**, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 23/11/2018 e publicada no DJE de 13/12/2018. A título de exemplo, no mesmo sentido citamos os seguintes julgados proferidos pela 1ª Turma, em Ações Cíveis Originárias – ACOs sob a Relatoria do Ministro Luiz Fux: **ACO 3044-AgR**, julgada em 25/10/2019 e publicada em 19/11/2019; **ACO 2830-AgR**, julgada em 07/05/2018 e publicada em 17/05/2018; **ACO 3014-AgR**, julgada em 25/05/2018 e publicada em 12/06/2018; **ACO 2254 AgR**, julgado em 20/10/2017 e publicada em 07/11/2017; **ACO 3031-AgR**, julgada em 30/06/2015 e publicada em 17/08/2015; **ACO 1393-AgR**, julgada em 09/06/2015 e publicada em 30/06/2015; **ACO 1934-AgR-segundo**, julgada em 23/06/2015 e publicada em 10/08/2015; **ACO 2165-AgR**, julgada em 30/06/2015 e publicada em 16/09/2015; **ACO 1946-AgR-segundo**, julgada em 30/06/2015 e publicada em 15/09/2015.

democraticamente e, de consequência, não foi diretamente responsável pelas irregularidades e ilegalidades que acarretaram o registro de inadimplência -, seria efetivada tendo como fundamento o princípio da intranscendência. Desse modo,

segundo o princípio da intranscendência, não seria razoável aplicar sanções às administrações em razão de atos praticados por gestões anteriores, ante a impossibilidade de sanções e restrições de ordem jurídica superarem a dimensão estritamente pessoal do infrator.

Nesse sentido andou muito bem o STF ao combater a inscrição cadastral que prejudicaria o administrador público democraticamente eleito e que não participou de tais irregularidades. (...)

A incidência do princípio da intranscendência das medidas restritivas de direitos, deixa de prejudicar ou, até mesmo, inviabilizar governos atuais em razão de irresponsabilidades praticadas por gestões anteriores. Privilegia-se a continuidade de políticas públicas imprescindíveis à população, ao se evitar que o ente federado deixe de receber recursos ou participar de convênios em razão de práticas do passado²²⁰.

Ante todo o exposto, o princípio da intranscendência é aplicado como fundamento para que a atual administração, que não foi diretamente responsável pelas dificuldades financeiras que acarretaram a inscrição combatida e também não participou das irregularidades que geraram a inadimplência registrada em face do ente, inviabilize o recebimento de transferências voluntárias destinadas a atender ao interesse coletivo e, de consequência, penalize a comunidade em razão das irregularidades por ela não praticadas e que a ela não deve ser imputada.

Nesse contexto, a aplicação do princípio da intranscendência, criação jurisprudencial do STF para inibir a aplicação de sanções às atuais administrações por atos decorrentes de gestão anterior, visa garantir que não haja dissolução de continuidade de políticas públicas ofertadas à população considerando que, por não raras vezes, ex-gestores deixam significativas pendências para aqueles que assumem a nova gestão e,

a responsabilização de gestões atuais pelas irregularidades praticadas por governos anteriores, poderia, por um lado inviabilizar tentativas ulteriores de solução das dificuldades financeira, além de comprometer a continuidade da execução de políticas públicas, o que subverteria completamente o escopo

²²⁰ VILELA, Danilo Vieira. Medida Cautelar – Suspensão da inscrição de Estado-membro em cadastro de inadimplentes utilizado pela União. Revista dos Tribunais – RT, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.16.PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

dos cadastros de devedores, cujo objetivo maior é alcançar os verdadeiros responsáveis pelas práticas irregulares²²¹.

Em suma, a incidência do postulado implica no afastamento de prejuízo dos governos atuais por irregularidades praticadas por ex-gestores, privilegiando a continuidade de políticas públicas em detrimento de práticas do passado, oportunizando aos agentes responsáveis e probos consolidarem os objetos pactuados nas avenças.

A propósito, em que pese não fazer parte deste debate e também não ser escopo desta pesquisa o fundamento das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, o fato é que a aplicação do princípio da intranscendência no caso de irregularidades decorrentes de gestão anterior, no âmbito daquela corte, encontra-se, inclusive, sumulada.

Assim dispõe o verbete da Súmula 615: “Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos”²²².

Segundo o STJ, em posição que aqui também defendemos, adotada pela atual administração todas as medidas que lhe competiam para responsabilização do ex-gestor faltoso e sendo estas devidamente comprovadas, o princípio da intranscendência é aplicado para afastar a inscrição do ente federado do cadastro de inadimplentes da União, vez que sanções e restrições de ordem jurídica não podem superar a dimensão estritamente pessoal do infrator, no caso, falta atribuída à gestão anterior²²³.

Em síntese, o princípio da intranscendência, uma construção jurisprudencial levantada sob as bases do direito penal para as relações jurídicas estabelecidas entre os entes federados, deve ser aplicado para afastar as restrições provocadas por

²²¹ VILELA, Danilo Vieira. **Medida Cautelar – Suspensão da inscrição de Estado-membro em cadastro de inadimplentes utilizado pela União**. Revista dos Tribunais – RT. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.16.PDF. Acesso em: 20 nov. 2022

²²² Súmula 615, STJ, primeira seção, julgada em 09/05/2018, DJe 14/052018.

²²³ REsp 1.911.586/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 1/9/2021. Desse julgado, extraímos o seguinte registro: “VI - Ademais, o decisum recorrido está em consonância com o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça, de que, quando comprovada a adoção de providências contra ex-prefeito, por parte do gestor público atual, com vistas à reparação de danos eventualmente cometidos, deve ser afastada a inscrição do Município no cadastro de inadimplentes por falta atribuída à gestão anterior da Prefeitura”.

inadimplência registrada em razão de conduta praticada por ex-gestor, desde que adotadas todas as providências de sua competência.

Ao fim e ao cabo, a inadimplência provocada por gestor anterior, em que a atual administração demonstrou ter adotado todas as medidas visando regularizar a situação, deve ser afastada dos sistemas cadastrais da União para dar continuidade à execução das políticas públicas e serviços essenciais objeto das avenças.

Ante todo o exposto, defendemos a aplicação do princípio da intranscendência na hipótese em que o atual gestor comprove ter adotado medidas, judiciais e administrativas, para responsabilização dos gestores antecessores, de modo a resguardar a coletividade e o próprio ente dos prejuízos advindos de restrição por ele não causada, mas cujos prejuízos são por ele sentidos.

Ocorre que, a aplicação do princípio da intranscendência para afastar as restrições originárias de condutas praticadas por gestores anteriores, não tem encontrado ressonância no Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao contrário, houve significativa alteração, não melhora no entendimento, para afastar a aplicação do postulado nos casos de ex-gestores. São esses os fundamentos que passaremos a contrapor.

3.1.2 Fundamentos para rechaçar a aplicação do princípio da intranscendência na hipótese de inadimplência provocada por gestão anterior

A jurisprudência do STF se firmou no sentido de ser inaplicável o princípio da intranscendência para afastar registro de inadimplência de ente federado que tenha recebido recursos da União em razão de convênio ou outro instrumento congêneres, em decorrência de irregularidade ou ilegalidade praticada por ex-gestores.

O fundamento sob o qual se assenta o STF para afastar a aplicação do princípio da intranscendência no caso de sucessividade de gestões, se resume na observância, no âmbito da administração pública, do princípio da impessoalidade insculpido no *caput* do art. 37 da CRFB/1988²²⁴.

²²⁴ Todos os fundamentos jurisprudenciais apresentados neste tópico foram extraídos da análise das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno do STF nas seguintes ACOs: 01 relatada pelo Min. Marco Aurélio (ACO 1.866-GO); aquelas por ele relatadas, mas com designação do Min. Alexandre de Moraes para redator do acórdão (ACOs 2.716-GO; 3.018-AL; 3.139-PE; 3.058-PE; 2.680-MT; 2.710-MT; 2.923-DF; e, 3.275-PE); 01 com o Ministro Gilmar Mendes como redator para o acórdão (ACO 1.824-AP); 01 relatada pelo Min. Ricardo Lewandowski (ACO 3083-AP); e, 01 relatada pelo Min. Alexandre de Moraes (ACO 3402-DF).

Isso porque, os compromissos anteriormente assumidos pelo Ente Federativo não são feitos em nome do mandatário, mas no interesse do ente, logo, a União não transfere recursos a governantes específicos, mas à pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento²²⁵.

Ocorre que, ao afastar a aplicação do princípio da intranscendência nos casos de gestores anteriores, o STF deixa de considerar não só o fato de que a irregularidade praticada por ex-gestor não decorre tão somente do recebimento de repasses, tampouco do descumprimento de compromissos assumidos, mas também, de ofensa ao preceito constitucional de prestar contas, postulado do Estado Democrático de Direito.

No caso, a atuação deliberada do gestor que deixou de cumprir ou cumpriu mal o mandamento constitucional que deu causa à inadimplência experimentada pelo ente federado, - que implica na restrição ao recebimento de transferências voluntárias ou a formalização de novas avenças -, não configura ato de Estado.

Isso porque, o ente, em observância ao princípio constitucional sensível do dever de prestar contas, deve prestá-las, entretanto, ela será executada pelo gestor, a quem, no caso de descumprimento, será imputada responsabilidade com todos os ônus dela decorrentes quando do julgamento de suas contas pelo TCU.

Nesse contexto, o princípio da impessoalidade não é afastado com a aplicação do princípio da intranscendência, vez que subsiste o dever/obrigação de promover a adoção de providências em face do gestor faltoso, portanto, configurado um ato de responsabilidade do ente federado, - pessoa jurídica de direito público que pactua com a União para o recebimento de transferências voluntárias visando o mútuo interesse na implementação de políticas públicas em áreas essenciais -.

Desse modo, deverão ser considerados os atos próprios praticados pelos gestores por vontade deliberada, subjetiva, o Ente Federado não infringe o princípio constitucional sensível de prestar contas, o gestor sim, é aquele que deixa de atender o comando constitucional e, portanto, somente ele deve experimentar as consequências das sanções decorrentes de irregularidades ou ilegalidades por ele praticadas, portanto, a nosso ver, não há que se falar em violação ao princípio da

²²⁵ ACO 1824, Julgada em 14/06/2021 e publicada em 21/10/2021.

impessoalidade, até porque, nesse caso, há nítida distinção entre as atribuições conferidas ao ente enquanto pessoa jurídica e a pessoa do então gestor.

Ao fim e ao cabo, defendemos que a jurisprudência da corte precisa sofrer novas alterações para viabilizar a aplicação do princípio da intranscendência também nas relações administrativas que envolvem a irregularidade na prestação de contas realizada por ex-gestor, uma vez comprovada a adoção de medidas e providências de competência do respectivo ente.

Não se trata de uma aplicação indiscriminada do princípio da intranscendência, mas parâmetros devem ser estabelecidos considerando que os atos praticados por ex-gestor, além de causarem dano ao órgão repassador da União, também causam prejuízos ao próprio ente que, além de pendências várias em relação à prestação de contas, também se vê impossibilitado de receber recursos e firmar novas avenças.

Em última análise, embora afastando a aplicação do princípio da intranscendência, as decisões do STF vêm reverberando que a inadimplência do Ente federado somente poderá ser registrada nos sistemas de cadastro da União, após o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, o que somente se daria quando do julgamento da Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União, exercício de seu mister constitucional.

Assim, sob o argumento de que se estaria evitando riscos capazes de comprometer a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade com o registro dos entes em sistemas cadastrais sem prévia TCE e, visando afastar a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, indexado pelo número 327 foi aprovada a seguinte tese: “Inscrição de Município no SIAFI/CADIN sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial”, que compatibilizaremos, no que aqui interessa, com o princípio da intranscendência.

3.2 Tomada de Contas Especial e a tese fixada em sede de Repercussão Geral no julgamento do Recurso Extraordinário 1.067.086/BA²²⁶

²²⁶ RE 1067086, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, Repercussão Geral – Mérito. DJe-254 de 21/10/2020, p. 1-219. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754162601>. Acesso em 17 nov. 2022.

Conforme salientado e pontuado em linhas anteriores, é possível que haja a impressão de que o tema tenha sido pacificado pelo Supremo Tribunal Federal em face das últimas decisões referenciadas neste trabalho.

Todavia, a questão não está pacificada e, ainda que estivesse, as considerações abordadas são de extrema relevância para a reflexão e construção de uma melhor solução para o problema, qual seja, o aprofundamento da análise do princípio da intranscendência para sua aplicação no âmbito da TCE, tanto na fase interna quanto na fase externa, visando afastar os efeitos deletérios da inadimplência registrada em face de ente federado decorrente da prática de ato por gestor anterior.

Além disso, apreciando o tema 327 da repercussão geral, que discute a (in)constitucionalidade da inscrição de Município no SIAFI/CADIN, sem o prévio julgamento de TCE pelo TCU, à luz, dentre outros, do art. 5º, LIV e LV²²⁷, constata-se que a tese fixada se deu por maioria de votos, tendo acompanhado a Relatora os Ministros Alexandre de Moraes²²⁸, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Luiz Fux., com propositura de tese diversa apresentada pela Ministra Carmen Lúcia e pelo Ministro Gilmar Mendes²²⁹, que teve a adesão do Ministro Ricardo Lewandowski²³⁰, além de vencidos os Ministros Edson Fachin²³¹ e Marco Aurélio²³².

²²⁷ Quando do julgamento do RE 1.067.086/BA também foi analisada a (in)constitucionalidade à luz do disposto no art. 160, parágrafo único, I da CRFB/1988. Entretanto, por meio da Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021 referido dispositivo sofreu alterações, porém, para os fins a que se destina a presente tese, estas não impactarão o sentido aqui defendido. Vejamos a nova redação do dispositivo: Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. § 1º A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III. § 2º Os contratos, os acordos, os ajustes, os convênios, os parcelamentos ou as renegociações de débitos de qualquer espécie, inclusive tributários, firmados pela União com os entes federativos conterão cláusulas para autorizar a dedução dos valores devidos dos montantes a serem repassados relacionados às respectivas cotas nos Fundos de Participação ou aos precatórios federais.

²²⁸ RE 1067086, o completo conteúdo do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes pode ser encontrado nas páginas 151-169, do inteiro teor do acórdão.

²²⁹ RE 1067086, o completo conteúdo do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes pode ser encontrado nas páginas 170-195, do inteiro teor do acórdão.

²³⁰ RE 1067086, o completo conteúdo do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski pode ser encontrado nas páginas 196-206, do inteiro teor do acórdão.

²³¹ RE 1067086, o completo conteúdo do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin pode ser encontrado nas páginas 207-212, do inteiro teor do acórdão.

²³² RE 1067086, o completo conteúdo do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio pode ser encontrado nas páginas 213-217, do inteiro teor do acórdão.

Desse modo, a matéria ainda carece de estudo mais abrangente e profundo, até em razão da insegurança jurídica que causará a tentativa de aplicação e interpretação prática do atual posicionamento do STF.

Nesse contexto, sendo o RE 1.067.086 o *leading case* acerca da necessidade de julgamento da TCE pelo TCU como condição para o registro de inadimplente do ente federado, apresentaremos nossas críticas ao voto condutor, seja em razão das contradições em relação aos institutos jurídicos, seja porque o resultado não pacifica as questões fáticas e jurídicas abordadas.

Ao fim e ao cabo, tendo como parâmetro os argumentos utilizados pela Ministra Relatora²³³, teceremos nossas críticas em relação à tese fixada. E, apesar do princípio da intranscendência ter sido mencionado no julgado apenas como questão *obiter dictum*, em razão de sua relevância, também serão pontuadas algumas questões que conduzirão a uma melhor compreensão do postulado.

3.2.1 Críticas ao voto da Ministra Relatora e tese fixada considerando a tomada de contas especial e o princípio da intranscendência

De início, destaca a Ministra Relatora que dentre as principais hipóteses argumentativas levadas à apreciação da suprema corte nos casos de suspensão ou exclusão das restrições cadastrais registradas pela União em face dos entes federados, ao lado da reserva legal e do efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, está o princípio da intranscendência. Por essa razão, passamos a analisar, na sequência, as hipóteses levantadas no voto condutor.

3.2.1.1 Em relação à (in)aplicação do princípio da intranscendência

Para afastar a aplicação do princípio da intranscendência à hipótese em que governos atuais se veem inviabilizados do recebimento de recursos em razão de irregularidades praticadas por gestões anteriores que ensejaram a inadimplência

²³³ O voto proferido pela Ministra Relatora no RE 1067086, pode ser encontrado nas páginas 11-150 do inteiro teor do acórdão.

cadastral, a Relatora argumenta que a atuação do agente público configura atuação do próprio Estado, sendo eventuais danos a ele imputáveis.

Para a Relatora, o autor não poderia se exonerar da obrigação de ressarcir os danos causados pelos ex-gestores faltosos, posto que configurada verdadeira imunidade pela prática de atos ilícitos ao eximi-los dos deveres de acompanhamento, fiscalização, orientação e correção das atuações.

Ocorre que, esse fundamento não se sustenta. Em especial considerando o fato de que ao afirmar que o autor, - o ente federado -, não pode deixar de cumprir com a obrigação de ressarcir os danos causados por ex-gestores, é apresentada uma justificativa, no mínimo, contrária ao direito, pois vai de encontro ao julgamento das contas realizado pelo TCU. Isso porque, eventual dano ao erário é devido em razão de imputação de débito ao legítimo responsável pelo prejuízo causado. Logo, o ressarcimento ao erário é devido pelo responsável, não pelo ente.

Assim, não são os Estados, Distrito Federal e Municípios que promoverão o ressarcimento do débito, mas sim, os responsáveis pelo prejuízo. Por essa razão, no afã de justificar o afastamento do princípio da intranscendência, não se diferencia os atos de governo e os atos de gestão.

Em outras palavras, o argumento de que o ente não poderia se exonerar da obrigação de ressarcir o dano carece de legitimidade, vez que a imputação de débito decorre de condenação proferida pelo TCU, cujo acordão possui, por expressa determinação constitucional, força executiva, posto que título líquido e certo. Portanto, o ressarcimento de débito ao erário é devido pelo próprio gestor responsabilizado, direta e pessoalmente, pelo órgão de controle externo.

Some-se a isso o fato de que a prestação de contas pela Administração Pública é princípio constitucional sensível, entretanto, sua materialização é realizada pelo administrador, inicialmente, nos casos de convênio ou instrumentos congêneres, junto ao repassador dos recursos da União, de modo que, se o gestor deixou de prestar contas ou prestou mal, isso não pode, por lapso temporal não especificado, causar prejuízo ao Ente federado, que ainda deve corrigir e responsabilizar a atuação do gestor faltoso, por meio das medidas que lhe sejam possíveis adotar.

Além disso, não é crível que a aplicação de um princípio constitucional tal como o princípio da intranscendência, ao afastar restrições decorrentes de ilícito praticado

por ex-gestor, a quem compete responder pessoalmente pelos danos por ele causados, confira imunidade para uma fuga a deveres. Pelo contrário, enquanto pessoa jurídica de direito público, a prática de atos contrários ao ordenamento não foi provocada pelo Estado que, aliás, também está sofrendo os prejuízos decorrentes da atuação do gestor anterior irresponsável e, por isso, precisa adotar as devidas providências.

Nesse cenário, tanto como à sanção penal “à sanção administrativa aplicada pelo TCU incide também o princípio da pessoalidade (ou da intranscendência), previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil”²³⁴. De modo que, como temos defendido, apenas se o atual administrador não adotar medidas para responsabilizar o gestor faltoso, é que subsistirá fundamentos para se afastar o princípio da intranscendência. Todavia, adotadas as providências pelo ente prejudicado pela irregularidade ou ilicitude encontrada na prestação de contas, sua aplicação é medida que visa assegurar benefícios à sociedade, bem como afastar os danos de igual modo experimentados pelo ente.

Nesse contexto, seja porque o princípio da intranscendência não ofende a pessoalidade, seja porque eventual ressarcimento ao repassador, no caso a União, deve ser feito pelo responsável e não pelo ente, além da obrigatoriedade decorrente da própria constituição de prestar contas, adotando as providências que lhe compete, até para que as restrições e limitações não se prolonguem no tempo, sua aplicação garantirá que os prejuízos não sejam ainda mais sentidos pelo Ente e a sociedade que o integra.

3.2.1.1.1 O princípio da intranscendência no voto divergente

Em razão da relevância para a tese aqui defendida, cumpre salientar que sob o argumento de que a reprovação das contas originárias de convênio seria de responsabilidade do gestor anterior não se estendendo à atual administração, o

²³⁴ VELOSO, Alexandre Cardoso. Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal). Revista do Tribunal de Contas da União, 2007, p. 26. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/465>. Acesso em: 20 nov. 2022.

princípio da intranscendência também foi rejeitado pelo Ministro Gilmar Mendes²³⁵, ante sua inaplicabilidade quando da alteração de mandatário local. Para ele, os compromissos assumidos anteriormente pelo ente não são feitos em nome do mandatário, mas no interesse do Estado visando evitar a dilapidação de contas públicas ou o desrespeito a pactos firmados anteriormente.

Ocorre que, no voto do Ministro Gilmar, um ponto deve ser salientado: ele expressamente consigna que a rejeição à aplicação do princípio da intranscendência no caso de gestões anteriores, se dará “quando não adotada medida de responsabilização desses, junto ao correspondente Tribunal de Contas”, a *contrario sensu*, uma vez adotadas as medidas em face do gestor faltoso, seria possível a aplicação do princípio.

Ao fim e ao cabo, embora não tenha havido aprofundamento dessa questão, defendemos, uma vez mais, a aplicação do princípio da intranscendência, no sentido como compreendido pelo Ministro Gilmar, qual seja, que o princípio não deve ser aplicado indiscriminadamente, mas uma vez tendo o ente adotado as medidas cabíveis, judiciais ou administrativas, em face do responsável pelo dano ou prejuízo, seja visando o ressarcimento, seja buscando a correção das irregularidades, a aplicação do postulado assegurará garantias ao ente e, de consequência, à coletividade.

3.3 Condicionante do julgamento da Tomada de Contas Especial para efetivação de registro de inadimplência em face dos entes federados

Uma outra questão aventada no voto condutor diz respeito à exigência do julgamento da TCE como requisito para a inscrição de unidade federativa em cadastros de inadimplente, considerando que, ante a ausência do devido processo legal, a inscrição do ente nos cadastros restritivos seria inválida. Aliás, referido entendimento tem sido albergado pelo STF nas decisões relacionadas à matéria, de

²³⁵ Trechos constantes do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE 1067086, apresentado nas folhas 179 e 182 do inteiro teor do acórdão.

modo que, firmada a necessidade de prévio julgamento da Tomada de Contas Especial²³⁶.

Ocorre que, a nosso ver, foram desconsideradas características importantes atinentes ao instituto da TCE, tanto na fase interna, como na fase externa. Por essa razão, a decisão proferida pelo STF, aprovada por maioria, não consegue aplacar as situações fáticas e jurídicas conflitantes relacionadas ao tema em deslinde. Em especial, porque o mecanismo da TCE não poderia se confundir com um instrumento justificador para autorizar a União a promover a inscrição do ente federado nos seus cadastros de inadimplência, até porque, tem lei em vigência para isso, posto que não declarada inconstitucional. Assim,

A Tomada de Contas Especial e a inscrição de ente federativo no CAUC/SIAFI são figuras que possuem finalidades diferentes. Com efeito, se verificada a ocorrência de prejuízo ao erário público em razão da não prestação de contas, da aplicação incorreta de recursos recebidos ou de outro motivo pertinente, deve-se sim abrir o processo de TCE, ao mesmo tempo em que, se já efetivamente comprovado o dano, a irregularidade deve ser registrada nos cadastros federais de inadimplência, conforme previsto na legislação atinente²³⁷.

Nesse contexto, recapitulando as análises pormenorizadas realizadas no capítulo anterior, temos que a TCE é um processo administrativo, portanto, submetida aos princípios estabelecidos na Lei nº 9.784/1999. A própria União reconhece expressamente em suas normativas a necessidade de se garantir aos envolvidos no processo de prestação de contas junto ao órgão repassador dos recursos, o direito à ampla defesa e ao contraditório²³⁸.

²³⁶ A IN nº 71/2012, que dispõe sobre a instauração, organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de Tomada de Contas Especial, em seu art. 2º assim define a TCE: Art. 2º Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento. Parágrafo único. Consideram-se responsáveis pessoas físicas ou jurídicas às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário.

²³⁷ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 76, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

²³⁸ A título de exemplo podemos citar as seguintes normativas: item 2.7 da Portaria nº 807, de 25 de abril de 2013 que aprova norma de execução destinada a orientar tecnicamente, sobre Tomada de Contas Especial – TCE, os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal: **2.7) Na fase interna da TCE, deve-se garantir aos envolvidos o direito à ampla defesa e ao contraditório**. Também a IN nº 71/2012: “Considerando que **os processos de ressarcimento de dano** ao Erário **devem pautar-se pelos princípios** da racionalidade administrativa, do devido processo legal, da economia processual, da celeridade, da **ampla defesa e do contraditório**”, bem como seu

Além disso, a TCE possui, em regra, duas fases: uma interna, que tem início no âmbito do órgão repassador dos recursos federais e se encerra com o registro da inadimplência do ente nos seus sistemas cadastrais, nos termos da previsão contida na Lei nº 10.522/2002 e, de consequência, sua instauração; e, uma fase externa que se inicia com seu encaminhamento ao TCU, a quem compete, em caráter de definitividade, por força de expreso mandamento constitucional, julgar contas daqueles que, em sentido amplo, recebem recursos federais originários, no caso, de convênio ou instrumentos congêneres (art. 71, II e VI da CRFB/1988).

Ocorre que, em total dissonância com as normativas aplicadas pela União no exercício da função administrativa, bem como nos regulamentos exarados pelo TCU, no exercício de sua função controladora, o voto se assenta no fundamento de que na fase interna da TCE não há contraditório, uma vez que “o regular exercício do contraditório e a garantia da ampla defesa são plenamente atendidos apenas na fase que transcorrer perante o Tribunal de Contas e só seu julgamento forma título executivo”²³⁹.

Todavia, referido argumento não se sustenta. Isso porque, na fase interna, serão aferidas as contas originárias dos recursos repassados pela União e, nesse momento, serão apurados os fatos, quantificado o dano e identificados os responsáveis. E, em razão do caráter de excepcionalidade a TCE, somente após esgotadas as medidas administrativas e subsistindo irregularidades, será providenciada a instauração da TCE para encaminhamento ao TCU. Ou melhor,

a própria instauração de procedimento de Tomada de Contas Especial já pressupõe a efetiva comprovação da existência de prejuízo ao erário, e não apenas seu mero indicio ou suspeita. Assim, nos casos em que for cabível a TCE, já se terá, em tese, a comprovada situação de dano ao erário, o que já seria motivo para inscrição nos referidos cadastros. Observe-se, porém, que, antes que se proceda a essa inscrição em procedimento anterior e diferente do da Tomada de Contas Especial, deve-se

art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a **autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas** para caracterização ou elisão do dano, **observados os princípios norteadores dos processos administrativos**. Parágrafo único. Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidade que não resultem dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverão representar os fatos ao Tribunal de Contas da União. (grifos nosso)

²³⁹ RE 1067086, trecho extraído do voto da Rel. Min. Rosa Weber, p. 113.

oportunizar ao ente que será inscrito a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa²⁴⁰.

Um outro ponto que merece destaque é o fato de que o julgamento das contas proferido pelo TCU, não tem apenas força de título executivo, o acordão condenatório também poderá acarretar as mais diversas sanções, dentre elas, de natureza política, penal, administrativa, civil, todas elas, imputadas apenas ao legítimo responsável, portanto, seus efeitos vão muito além da sua constituição em título executivo, que visa buscar o ressarcimento de eventual imputação de débito, ou até mesmo de sanção decorrente da imputação de multa.

É por essa razão que temos defendido que o ente, quando do julgamento da TCE, não pode ser sancionado quando adotadas as medidas que lhe competem, especialmente considerando o fato de que a aplicação dessas sanções e sua efetividade em face do gestor faltoso, demanda significativo lapso temporal, sem contar a possibilidade de não se obter, seja o ressarcimento ao erário, seja a efetiva prestação de contas. Portanto, referida situação somente poderia ser concretizada com a aplicação do princípio da intranscendência que assegurará que o ente não sofra as sanções imputadas ao responsável que praticou o ilícito.

Uma outra questão a se contrapor diz respeito ao fato de que, em observância ao princípio da legalidade, concluída a fase interna da TCE com a apuração de irregularidades e identificação do responsável, prevê o § 5º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002²⁴¹, que será promovido o registro do ente nos cadastros de inadimplentes da União, ou seja, existe

Expressa permissão legal de inscrição nos cadastros de inadimplentes antes mesmo da instauração – e quando mais de sua conclusão – do procedimento de Tomada de Contas

²⁴⁰ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 77, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

²⁴¹ Em que pese referido dispositivo ter sido citado no capítulo anterior, em razão de sua relevância, transcrevemos, uma vez mais, o inteiro teor do dispositivo: Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo. § 5º **Na ocorrência de uma das hipóteses de inadimplência previstas nos §§ 1º a 4º, ou no caso de as contas prestadas serem rejeitadas total ou parcialmente, o concedente registrará a inadimplência no sistema de gestão do instrumento e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial, ou outro procedimento de apuração no qual sejam garantidos oportunizados o contraditório e a ampla defesa das partes envolvidas.** (grifos nosso).

Especial. Esse instrumento, por sua vez, destina-se a finalidade diversa: identificação dos responsáveis e a quantificação do dano causado ao erário por aqueles responsáveis pela gestão de recursos públicos.

(...)

O que se deve garantir, portanto, não é a necessária instauração e conclusão do procedimento de Tomada de Contas Especial antes que se proceda à inscrição, mas a oportunidade ao ente que deva ser inscrito do efetivo exercício de seus direitos ao contraditório e à ampla defesa. Desse modo, concretiza-se o que se encontra constitucionalmente previsto, sem que se atue de forma contrária ou diferente do que preconiza a lei²⁴².

Ocorre que, em que pese a extrema relevância desse ponto, a Ministra Relatora não se debruçou sobre a questão. A inconstitucionalidade do dispositivo não foi declarada ou afastada, portanto, encerrada a fase interna, conforme expressa previsão legal, a União poderá registrar em seus cadastros de inadimplente.

Entretanto, no sentido do que aqui defendemos, a inadimplência deve ser registrada apenas e tão somente em face do gestor faltoso, de modo a assegurar que o responsável apontado experimente as consequências de sua conduta, sem que esses efeitos transcendam para o ente que sofreu prejuízos em razão das irregularidades apuradas na prestação de contas.

Ante o exposto, defendemos a inclusão nos cadastros de inadimplentes do gestor faltoso no âmbito da fase interna, o que, de consequência, culmina na observância do princípio da intranscendência no sentido de que apenas aquele que efetivamente praticou o ato ilícito, sofrerá as sanções dele decorrentes, sob pena de, nesse caso, ser conferida uma verdadeira imunidade ao gestor.

Cumprе salientar que há um processo administrativo no âmbito da administração pública federal e, caso necessário, preencha os requisitos e não seja caso de arquivamento, será instaurada a TCE e enviada ao TCU para julgamento das contas e aplicação das sanções, única e exclusivamente, ao gestor faltoso.

Nesses casos de arquivamento ou dispensa de instauração da TCE em razão de critérios e parâmetros fixados pelo próprio TCU, sequer mencionados no voto, esta não será enviada para julgamento. Nessas hipóteses, a situação ficará indefinida? A normativa que determina a inscrição no cadastro de inadimplentes restará inócua?

²⁴² ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 77, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Ora, por essa razão defendemos que a Lei vigente deve sim ser aplicada, entretanto, para registrar nos cadastros de inadimplente o responsável pelos prejuízos causados ao erário, até para que ele experimente, no âmbito da fase interna, os efeitos de sua conduta, apuradas no processo administrativo de prestação de contas junto ao repassador dos recursos.

Apesar das críticas pontuais faticamente apresentadas, travadas as discussões e ponderadas as situações, ao final do voto, a Ministra Relatora propôs a fixação da tese que, por maioria, foi aprovada, objeto, também, de nosso exame e avaliação.

3.3.1 Críticas à tese fixada considerando a tomada de contas especial

Considerando que a inscrição de inadimplência dos entes federados nos cadastros federais, restringe sobremaneira a possibilidade de novas avenças, bem como impede ou suspende a realização de transferências voluntárias, o que, de consequência, provoca significativos prejuízos ante seus gravosos efeitos, a tese fixada buscou estabelecer o momento de inscrição dos entes nos sistemas cadastrais, tendo como fundamento a garantia fundamental do princípio da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, cujo acórdão ficou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO ADMINISTRATIVO, FINANCEIRO E CONSTITUCIONAL. **INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL – SIAFI/CADIN. DIREITO DA UNIÃO E DOS ESTADOS DE CONDICIONAR A ENTREGA DE RECURSOS AO PAGAMENTO DE SEUS CRÉDITOS**, INCLUSIVE DE SUAS AUTARQUIAS. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONFLITO COM A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. **ART. 5º, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VINCULAÇÃO AOS CADASTROS PARA A ENTREGA DE NOVOS RECURSOS. OBRIGAÇÃO LEGAL DIVERSA DO OBJETO DA AÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA PARA INSCRIÇÃO DE RESTRIÇÃO EM CADASTROS. MOMENTO. PRÉVIO JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS**. NECESSIDADE NOS CASOS DE POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA INADIMPLÊNCIA.

FIXAÇÃO DE TESE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 160, I, da Constituição Federal a exigência do julgamento da tomada de contas especial para inscrição, em cadastro de inadimplentes, de ente subnacional que pretende receber recursos da União.

2. **É requisito para a inscrição de ente subnacional em cadastro de inadimplentes o julgamento da tomada de contas especial ou de outro procedimento específico instituído por lei que permita a apuração dos danos ao erário federal e das respectivas responsabilidades, desde que cabível à hipótese e possa resultar em reversão da inadimplência.** Garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Inteligência do disposto no art. 5º, LIV, e LV, da Constituição Federal.

3. **É dispensável o julgamento ou mesmo a instauração da tomada de contas especial para a inscrição de ente subnacional em cadastro de inadimplentes, quanto tal procedimento não puder resultar em reversão da inadimplência, bastando, nestas hipóteses, a devida notificação do ente faltoso e o decurso do prazo nela previsto.**

4. Fixação da seguinte tese em repercussão geral: “A inscrição de entes federados em cadastro de inadimplentes (ou outro que dê causa à negativa de realização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres que impliquem transferência voluntária de recursos), pressupõe o respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, somente reconhecido: a) **após o julgamento de tomada de contas especial ou procedimento análogo perante o Tribunal de Contas, nos casos de descumprimento parcial ou total de convênio, prestação de contas rejeitada, ou existência de débito decorrente de ressarcimento de recursos de natureza contratual (salvo os de conta não prestada)** e; b) **após a devida notificação do ente faltoso e o decurso do prazo nela previsto (conforme constante em lei, regras infralegais ou em contrato), independentemente de tomada de contas especial, nos casos de não prestação de contas, não fornecimento de informações, débito decorrente de conta não prestada, ou quaisquer outras hipóteses em que incabível a tomada de contas especial.**

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com fixação de tese em repercussão geral²⁴³. (grifos nosso)

Na mesma linha das críticas anteriormente apresentadas, salientamos que, sendo a Tomada de Contas Especial um processo excepcional e residual, ela somente

²⁴³ RE 1067086, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, Repercussão Geral – Mérito. DJe-254 de 21/10/2020, p. 2-5. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754162601>. Acesso em 17 nov. 2022.

será instaurada após esgotadas todas as outras medidas à disposição do administrador, portanto, desde a fase interna, a ela compete, observados os princípios do processo administrativo conforme prescrito na Legislação e normativas em vigor, apurar os fatos, apontar o responsável e quantificar o dano.

Além disso, se ao órgão que exerce a função controladora em relação à fiscalização dos recursos federais foi conferida a competência para julgar as contas dos administradores em caráter de definitividade, também no curso da instrução processual serão asseguradas, em todas as etapas, dentre outros, o exercício pleno da ampla defesa.

Por óbvio, até em observância a esses postulados, a decisão proferida pelo TCU é passível de reversão, sob pena de se tornar inócua até mesmo a existência de previsão de recursos, com ou sem efeito suspensivo, no âmbito daquela Corte. Inclusive, a Lei nº 8.443/1992 fixa os recursos cabíveis das decisões proferidas em processo de tomada ou prestação de contas, quais sejam, reconsideração, embargos de declaração e revisão, em regra, visando provocar o reexame do julgado proferido pelo TCU²⁴⁴.

Aqui cabe acrescentar que o Regimento Interno do TCU ainda é mais amplo, posto que estabelece, além daqueles recursos, a previsão de interposição de pedido de reexame e de agravo²⁴⁵, atendidos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo e, até mesmo, o cabimento de medidas cautelares²⁴⁶. Desse modo, impossível não reconhecer o esforço da Corte de Contas para assegurar, no seu âmbito de sua atuação, os direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, o que definitivamente não compreendemos é a dispensabilidade do julgamento ou mesmo a instauração da TCE para inscrição do ente federado, quando o procedimento, por mera suposição, não puder resultar de reversão da inadimplência.

²⁴⁴ Art. 32. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de: I – reconsideração; II – embargos de declaração; III – revisão. Parágrafo único. Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno.

²⁴⁵ Art. 277. Cabem os seguintes recursos nos processos do Tribunal: I – recurso de reconsideração; II – pedido de reexame; III – embargos de declaração; - IV recurso de revisão; V – agravo.

²⁴⁶ Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de **urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte**, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992. (grifos nosso).

A uma porque na alteração de gestão, compete ao gestor atual, na falta de prestação de contas, promover a referida prestação, até porque, infrações cometidas por “gestão política anterior não exime o seu sucessor de, em nome do próprio ente federativo, observar os requisitos legais para recebimento de recursos federais, nem mesmo de envidar esforços à apuração das responsabilidades e ao saneamento das irregularidades”²⁴⁷.

A duas porque a Lei apontou como primeiro requisito capaz de ensejar a irregularidade das contas pelo TCU, exatamente, a omissão da prestação de contas, logo, considerando a constitucionalidade do dispositivo, não é possível que se afaste a competência do TCU.

E terceiro, por excluir e desconsiderar integralmente a competência para julgar a TCE decorrente de omissão no dever de prestar contas conferida ao TCU por expressa disposição constitucional.

Some-se a isso o fato de que as hipóteses onde não são cabíveis a instauração da TCE ou mesmo quando esta é dispensável ou até mesmo arquivadas, estão previstas na Lei nº 8.443/1992 e nas normativas complementares decorrentes do poder regulamentar, em especial, a IN nº 71/2012, do mesmo modo, as situações que determinam sua instauração, inclusive sob pena de responsabilização caso tal providência não seja adotada. Por essa razão, no mínimo desarrazoado afirmar que quando não houver prestação de contas, ou seja, em caso de omissão, independe da instauração de tomada de contas especial.

E mais, sem um processo que assegure os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório tão ventilados nos argumentos, ou melhor, sequer sem um processo instaurado, não é possível que seja proferido um julgamento pelo TCU, cuja decisão também deve se dar no caso de omissão na prestação de contas da qual poderá resultar até mesmo imputação de débito, o que somente poderá ocorrer por meio de decisão proferida pelo TCU em processo onde sejam garantidos aos envolvidos, os direitos e garantias a ele inerentes.

Nesse cenário, ao afirmar a Ministra Relatora que a hipótese de omissão na prestação de contas “por retratarem mera inação, independem de tomada de contas especial para sua a verificação”, uma vez que referido descumprimento “constitui ato

²⁴⁷ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 72, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdf.t.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

simples de fornecimento de informação”, e, por essa razão não violam os “princípios do contraditório, ampla defesa ou devido processo legal”, sendo “incabível o aguardo de tomada de contas especial para a finalidade de se concluir pela não prestação de uma informação”²⁴⁸, carece de razoabilidade e sustentação.

Primeiro porque a decisão deixa de observar o real conceito e fundamento da TCE, bem como suas especificidades, tanto no âmbito da fase interna, quanto na fase externa. Segundo porque desconsidera que a competência para julgamento das contas, por expresse mandamento constitucional, é conferida ao TCU²⁴⁹. Terceiro, porque não é possível, simplesmente, afastar a aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório em um caso específico. Quarto porque afasta os fundamentos legais e regulamentares, sem declarar sua inconstitucionalidade.

Além disso, no art. 6º da Lei nº 8.443/1992, estão elencadas as pessoas que estão sujeitas à tomada de contas especial, no caso, aquelas estabelecidas nos incisos I a VI do art. 5º, de modo que, só por decisão do próprio TCU poderá haver a liberação dessa responsabilidade. Portanto, eventual configuração de omissão de prestação de contas, deve ser objeto de instauração de TCE, bem como julgamento pela corte de contas, nos mesmos moldes que todos os demais fundamentos.

Nesse contexto, salvo declaração de inconstitucionalidade dessas normativas, o que não ocorreu no julgamento em análise, a omissão no dever de prestar contas, sob pena de responsabilidade solidária, é causa ensejadora para instauração de TCE, visando apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano, bem como aplicar as sanções decorrentes.

²⁴⁸ RE 1067086, Rel. Min. Rosa Weber, p. 127 e 148-149.

²⁴⁹ Inteiro teor de dispositivos constantes da Lei nº 8.443/1992. Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, competete nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: **I – julgar as contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta (...), e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário. IX – **aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta Lei**; § 1º **No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão** e das pessoas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas. Art. 5º **A jurisdição do Tribunal abrange**: I – qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária; II – aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário; **VI – todos aqueles que lhe devem prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei**; **VII – os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município**;

Só a título de exemplo, em que pese referidos dispositivos terem sido citados no capítulo anterior, necessário reforçar que a conduta omissiva em relação à prestação de contas, tem expressa previsão na Lei e nos regulamentos normativos aplicáveis, seja porque configura expressa situação capaz de ensejar a instauração de TCE, seja porque, nesse caso, poderá implicar o julgamento pela irregularidade das contas, da qual poderá decorrer imputação de débito ou sanção de multa.

Por essa razão, em relação aos dispositivos legais, trazemos à baila a citação parcial de enunciados extraídos da Lei nº 8.443/1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e que corroboram o fato de ser a omissão no dever de prestar contas, motivo para instauração de TCE e, de consequência, encaminhamento ao TCU para instrução do processo e julgamento, que implicará, dentre outros, em irregularidade das contas, capaz de ensejar imputação de débito e multa, vejamos:

Art. 8º **Diante da omissão no dever de prestar contas**, (...), a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, **deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.**

Art. 16. **As contas serão julgadas:**
III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

Art. 19. **Quando julgar as contas irregulares, havendo débito**, o Tribunal **condenará o responsável ao pagamento da dívida** atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, **sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.**
Parágrafo único. Não havendo débito, mas **comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa** prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

Como salientado anteriormente, além da previsão legal em relação à irregularidade quando da omissão no dever de prestar contas, também há previsão contida na Instrução Normativa nº 71/2012, que dispõe sobre a instauração, organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial, expedida no âmbito do poder regulamentar conferido ao TCU pelo art. 3º da Lei nº 8.443/1992, que também não teve sua inconstitucionalidade

declarada por arrastamento. No caso citamos, de forma não integral, os seguintes dispositivos:

Art. 3º **Diante da omissão no dever de prestar contas**, (...), a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

Parágrafo único. **Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidade de que não resultem dano ao erário**, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno **deverá representar os fatos ao Tribunal de Contas da União.**

Art. 4º. Esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3º, sem a elisão do dano, e subsistindo os pressupostos a que se refere o art. 5º desta Instrução Normativa, a autoridade competente **deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico.**

Art. 5º É **pressuposto para instauração de tomada de contas especial** a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a **omissão no dever de prestar contas** e/ou dano ou indício de dano ao erário.

Extraí-se de todos esses dispositivos transcritos a previsão expressa quanto à necessidade de instauração de tomada de contas especial para julgamento junto à Corte de Contas quando constatada omissão, logo, não é possível afastar o processo, tampouco a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, como consta do voto proferido.

Em outras palavras, a competência para o julgamento das contas diante de sua omissão, é atribuída, pela própria CRFB/1988, ao TCU, a quem também foi conferido o poder de aplicar sanções ao gestor faltoso, ou seja, aquele que cometeu a irregularidade de deixar de prestar contas quando obrigado a fazê-lo por expressa determinação constitucional, legal, regimental e normativa.

Inclusive, nesse sentido foi a divergência apontada pelo Ministro Gilmar Mendes. A necessidade de, igualmente, no caso de omissão na prestação de contas, ocorrer o julgamento pelo TCU, argumento ao qual nos filiamos conforme acima exposto, vez que clara a opção do legislador quanto à necessidade de instauração da TCE no caso de omissão, de modo a garantir, também nesse caso, que não foi ressaltado pelas normativas jurídicas, a observância do *due process of law*.

Por essa razão, ainda que ausente a prestação de contas imputada a gestão anterior

devem ser ofertadas as mesmas garantias jurídicas para o Ente Federativo: primeiro ser oportunizado sua apresentação, ainda que extemporalmente, ou deve ser oportunizada a sua justificativa em caso de impossibilidade fática. Isso porque, saber as circunstâncias pelas quais as contas não foram prestadas, também depende de observância do contraditório e de ampla defesa, tendo em vista que podem decorrer de situações excepcionais que necessitam de análise casuística, demandando possibilidade de retificação ou justificação de sua impossibilidade²⁵⁰.

Ao teor de todo o exposto, não vislumbramos a possibilidade do STF afastar uma competência do TCU conferida pela CRFB/1988, até porque, nessa hipótese, se estaria afastando a aplicação do próprio princípio da ampla defesa e contraditório tão amplamente debatido na Corte, de modo que, sem declarar, expressamente a inconstitucionalidade dos dispositivos apontados, vulnerado “o princípio da legalidade estrita e põe em risco o corolário da segurança jurídica”²⁵¹.

Assim, não é possível a simples dispensa, embora cabível, da tomada de contas especial nos casos de omissão do dever de prestar contas, em especial porque o Supremo não declarou a inconstitucionalidade das normativas.

Além disso, também não pode excluir do julgamento do TCU, matéria expressamente a ele confiada para decidir e rol previamente estabelecido pela CRFB/1988. Desse modo, considerando as graves sanções que podem decorrer da omissão no dever de prestar contas, bem como o fato de que nenhuma penalidade pode ser imposta, nem mesmo pelo judiciário, quiçá pelo administrativo, sem a necessária amplitude de defesa, não há como afastar as garantias fundamentais do contraditório e a ampla defesa, sob pena de infringência ao devido processo legal.

O interessante é que a Ministra Relatora afirma que o registro de inscrição de inadimplência do ente federado nos cadastrados de restrição, em razão da gravidade de suas consequências, exigiria a integral observância da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual, o não julgamento da TCE, implicaria em violação a esses postulados²⁵².

²⁵⁰ RE 1067086, trecho extraído do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, p. 193.

²⁵¹ RE 1067086, trecho extraído do voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski, p. 212.

²⁵² RE 1067086, Rel. Min. Rosa Weber, p. 165-166.

Entretanto, em situação não ressalvada pela Lei, ao contrário, expressamente motivo ensejador de irregularidade com aplicação de sanções, simplesmente afastada os princípios da ampla defesa e do contraditório, sob o argumento de ser mera constatação. Tal posicionamento, com certeza, ante a insegurança jurídica provocada por desconsiderar institutos jurídicos importantes, não colaborou para pacificação dos conflitos, nem em âmbito administrativo, nem em âmbito judicial, tampouco na prática.

3.3.1.2 Ponto em discussão acerca da tese fixada: momento de inscrição do ente no registro de inadimplente

Um outro ponto, a nosso ver, obscuro no voto da Ministra Relatora, diz respeito à interpretação a ser empregada quando da aplicação do disposto no § 5º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002 que estabelece ao órgão repassador de recursos, - concedente -, o dever de registrar a inadimplência nos sistemas cadastrais da União, garantidos e oportunizados o contraditório e a ampla defesa aos envolvidos, antes de comunicar o fato para fins de instauração da TCE.

Desse modo, em razão da própria orientação legislativa e visando prevenir e afastar o agravamento dos efeitos decorrentes da inadimplência, é possível a inscrição nos cadastros federais do ente, de modo que, existente “expressa permissão legal de inscrição nos cadastros de inadimplência antes mesmo da instauração – e quanto mais de sua conclusão – do procedimento de Tomada de Contas Especial”²⁵³.

Ocorre que, a Ministra Relatora propõe que referido dispositivo somente será adotado em relação à “inadimplência decorrente da **não prestação de conta**, mas não quanto ao **descumprimento de convênio ou rejeição de conta**, o que exige o esgotamento do processo da *tomada de contas especial*”²⁵⁴.

Essa afirmativa revela-se significativamente contraditória. Nos parece que a Relatora deixou de considerar que uma das causas de descumprimento de convênio, se não fosse uma obrigação constitucional é claro, contém em suas cláusulas o dever de prestar contas. Logo, sua omissão configura descumprimento do instrumento

²⁵³ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 77, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

²⁵⁴ RE 1067086, Rel. Min. Rosa Weber, p. 141.

pactuado, capaz de ensejar a rejeição das contas por meio de julgamento a ser proferido pelo TCU.

Assim, o referido argumento, considerando os dispositivos anteriormente citados que estabelecem a omissão da prestação de contas como causa para instauração de TCE e julgamento pela irregularidade capaz de ensejar sanções aos responsáveis, não se sustenta. Do mesmo modo, também a interpretação do disposto na Lei nº 10.522/2002 como aplicável apenas para o caso de não prestação de contas, quando a própria Lei não faz nenhuma ressalva, ainda mais quando passível de causar prejuízos.

Ante o exposto, a única interpretação que conduz a uma melhor aplicação do dispositivo legal, é a que temos defendido para esse caso, qual seja, ainda no âmbito da fase interna, que torna possível o ato de inscrição e registro nos sistemas de inadimplência da União, antes mesmo na instauração da TCE, considerando que no âmbito do processo administrativo já restou demonstrado o responsável pela conduta, omissiva ou comissiva, que culminou nas irregularidade ou ilegalidades apuradas nas contas, o registro de inadimplência deve sim ser efetivado.

Porém, com fundamento no princípio da intranscendência, essa inadimplência deve ser registrada em nome, apenas e tão somente, do gestor faltoso, ou seja, aquele que foi o responsável pela conduta que deu causa à irregularidade. Essa hipótese é a que melhor se amolda ao disposto na Lei, posto que promove o registro de inadimplência antes da instauração da TCE, entretanto, em face do legítimo responsável pela conduta, que não é o ente federado.

Esta posição que defendemos, qual seja, o registro de inadimplência nos sistemas cadastrais da União em face do legítimo responsável pela conduta irregular, com fulcro no núcleo axiológico do princípio da intranscendência que veda que terceiros, ainda que pessoa jurídica, experimente os efeitos de sanções imputadas em razão de atos por ele não praticados, seja devidamente inscrito, de modo a concretizar o “constitucionalmente previsto, sem que se atue de forma contrária ou diferente do que preconiza a lei”²⁵⁵.

3.5 Considerações gerais

²⁵⁵ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 77, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdf.tjus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

No curso deste capítulo retomamos o mecanismo da Tomada de Contas Especial que “serve para aferir o *quantum debeatur* do dano e para ensejar a responsabilização pessoal do agente público causador da irregularidade”²⁵⁶.

Na oportunidade, ressaltamos as especificidades aplicáveis, tanto no âmbito da fase interna, quanto na fase externa, bem como nosso posicionamento em relação à aplicação do princípio da intranscendência para afastar as restrições experimentadas pelo ente federado, decorrentes de inadimplência registrada por expressa determinação legal.

Na fase interna, defendemos que o princípio da intranscendência deve ser interpretado no sentido de que a inadimplência seja registrada em face do responsável pela irregularidade das contas e não em relação ao ente. Já na fase externa, considerando que o julgamento promovido pelo TCU implica em sanções das mais diversas matizes ao legítimo responsável, também deve ser aplicado o postulado, porém, nesse caso, condicionado à adoção de medidas em face do gestor irresponsável que, uma vez não demonstrada, aí sim, ensejará a restrição do ente, cuja situação permanecerá até que referidas providências sejam concretizadas.

Entretanto, pontuamos que as decisões do STF, sob o argumento de que haveria ofensa ao princípio da impessoalidade, tem afastado a aplicação do princípio da intranscendência nos casos em que a inadimplência decorre de ato provocado por administração anterior.

Visando demonstrar nosso ponto, apresentamos o fundamento de decisões proferidas pela 1ª Turma do STF que, diante de hipótese excepcional capaz de comprometer a implementação de políticas públicas, aplicou o princípio da intranscendência para afastar dos cadastros de inadimplente, os entes federados, cuja restrição era decorrente de atos praticados por administrações anteriores à assunção dos deveres públicos.

Inclusive, chegamos a mencionar o posicionamento do STJ externado no verbete da Súmula 615 do STJ que, em suma, aplica o princípio da intranscendência para afastar o registro de ente federado do cadastro de inadimplentes da União, considerando que restrições de ordem jurídica não podem superar a dimensão estritamente pessoal do infrator, no caso, falta atribuída à gestão anterior uma vez

²⁵⁶ ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, p. 77, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdf.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

adotadas e comprovadas pela administração atual as providências em face do gestor anterior.

Todavia, na sequência, sob o argumento de ofensa ao princípio da impessoalidade, apontamos que a jurisprudência do STF tem afastado a aplicação do princípio da intranscendência nesses mesmos casos, posicionamento esse com o qual não concordamos, especialmente considerando que a aplicação do postulado deve ser condicionada à comprovação da adoção de providências pelo ente federado, em face do gestor faltoso.

A nosso ver, necessárias novas alterações no entendimento da Corte no sentido de viabilizar, também nas hipóteses em que a irregularidade decorre da prestação de contas realizada por ex-gestor, a aplicação do postulado, sob pena de um duplo prejuízo ser experimentado, um pela União, em razão do repasse dos recursos estar em situação irregular e, um pelo ente, que se verá impossibilitado de receber recursos e firmar novas avenças.

Nesse contexto, ao afastar a aplicação do princípio da intranscendência, o STF assentou jurisprudência, condicionando o registro de inscrição de inadimplência do ente nos sistemas cadastrais da União, considerando as significativas restrições dela decorrentes, somente após o julgamento da TCE, quando então seriam assegurados, ante a gravidade dessa inscrição, o contraditório e ampla defesa.

Ocorre que, firmada a tese indexada sob o número 327, além de não pacificar a situação na Suprema Corte, tem gerado profundas controvérsias e críticas, uma vez que não conseguiu conferir uma solução teórica, prática e eficaz aos institutos jurídicos aplicáveis. Além disso, referida decisão desconsidera a existência de atos normativos incidentes sobre a matéria, sem, no entanto, declarar expressamente sua inconstitucionalidade, o que contraria não só o princípio da legalidade estrita, mas também afronta a própria segurança jurídica.

No caso, dada a relevância do tema, em que pese não ser alçado à importância da necessidade de seu aprofundamento, a Ministra Relatora ressalta que dentre as principais hipóteses argumentativas levadas à apreciação da suprema corte nos casos de suspensão ou exclusão das restrições cadastrais registradas pela União em face dos entes federados, dentre outros, está o princípio da intranscendência.

No entanto, a aplicação do referido princípio é rechaçada pela Ministra Relatora, embora a fundamentação esteja eivada de críticas, em razão da ineficácia dos argumentos. Por essa razão, seguimos defendendo a aplicação do postulado para

afastar a inadimplência registrada em face do ente federado, salvo quando não forem adotadas e comprovadas as providências cabíveis pela atual administração no intuito de responsabilizar o gestor faltoso.

Na sequência, a discussão foi travada em relação à exigência de prévio julgamento da TCE como requisito para a inscrição de unidade federativa em cadastros de inadimplente. Na oportunidade, debatemos a necessidade de serem consideradas as características e especificidades, tanto da fase interna, quanto da fase externa, vez que em ambas, na respectiva intensidade, devem ser observados os princípios inerentes ao processo administrativo, até porque, nenhuma penalidade poderá ser imposta sem a necessária amplitude de defesa.

Por essa razão, criticamos a fundamentação da Relatora no sentido de ser inexistente, no âmbito da fase interna, o exercício do contraditório. Ora, distintos os momentos e finalidades da TCE em cada uma das fases. A fase interna tem seu curso no âmbito da administração pública federal, já a fase externa, tem como objetivo julgar as contas e imputar as sanções pertinentes.

Na primeira fase, exercício do controle administrativo (autoadministração, autocontrole, autocorreção, autofiscalização), sob os aspectos da legalidade e do mérito. Na segunda fase, exercício da função controladora, cuja missão é assegurar e garantir o postulado da prestação de contas, por meio do julgamento da TCE. Portanto, inegável a atribuição de competência legal à autoridade administrativa na gestão de recursos públicos federais, e, de competência constitucional ao TCU para promover o julgamento das contas que, além da força de título executivo, poderá acarretar diversas sanções aos responsáveis.

Nesse cenário, a análise das contas prestadas no âmbito da fase interna implicará na especificação dos fatos, identificação dos responsáveis e, no caso de dano, sua quantificação. Somente após esgotadas as medidas administrativas e subsistindo irregularidades que maculam a prestação das contas, será providenciada a instauração da TCE. Nesse momento encontramos, no § 5º do art. 26-A da Lei nº 10.522/2002, expressa previsão legal de registro do ente federado nos cadastros de inscrição da União.

Na oportunidade, defendemos que a melhor interpretação para a normativa legal, decorre da aplicação do princípio da intranscendência, no sentido de que o registro da inadimplência deve ser efetivado em face do gestor faltoso, dessa forma,

os efeitos não transcenderiam para o ente que também sofreu os prejuízos em razão das irregularidades apuradas na prestação de contas.

Em relação à tese fixada e especificamente debatida, temos que a inadimplência registrada em face dos entes federados nos cadastros federais provoca severas restrições, tendo o STF buscado estabelecer o momento de inscrição dos entes nos sistemas cadastrais, tendo como fundamento a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal.

Ocorre que, a Ministra Relatora, primeiramente, condicionou a inscrição dos entes federados nos sistemas cadastrais da União, ao julgamento da TCE, desde que cabível na hipótese e possa resultar em reversão da inadimplência. Nessa hipótese, constatamos que o mecanismo estabelecido pelas normas jurídicas, prevê que a TCE é uma medida excepcional, logo, outras medidas administrativas já foram adotadas anteriormente. Também, em relação à possibilidade de reversão, corolário do próprio princípio da ampla defesa e contraditório, são cabíveis recursos em todas as etapas do processo de julgamento de contas, portanto, o reexame é a principal finalidade do recurso.

Nessa linha definida pelo STF, uma vez julgadas irregulares as contas pelo TCU, o ente federado será registrado como inadimplente nos sistemas cadastrais da União. Nesse caso, até quando referido registro permanecerá? Até quando o ente federado continuará experimentando as restrições e sanções decorrentes do julgamento irregular das contas, que o impedirá, não só de continuar recebendo transferências voluntárias, mas também de firmar novos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres?

Nessas hipóteses, defendemos a aplicação do princípio da intranscendência, na medida em que, considerando que o julgamento das contas implica em responsabilização pessoal do ex-gestor faltoso, com as mais diversas sanções decorrentes da condenação proferida pelo TCU, seja afastada a inadimplência do ente e seja registrado como inadimplente, apenas e tão somente o legítimo responsável.

Aqui apenas com a ressalva de que, não sendo adotados pelo ente as medidas que lhe competem para responsabilização da gestão anterior, este será registrado como inadimplente até sua comprovação. Caso contrário, a inadimplência do ente permanecerá suspensa, até para resguardar o interesse da coletividade que não se verá privada da concretização de políticas públicas.

Entretanto, uma outra questão foi registrada no voto, essa passível de críticas ainda mais contundentes. A Relatora simplesmente dispensa a instauração da TCE, onde a Lei não o fez, bem como seu julgamento, na hipótese em que a inscrição do ente federado no cadastro de inadimplentes não possa resultar em reversão, no caso, omissão no dever de prestar contas.

Ora, a TCE é um processo que possui rito próprio estabelecido, dentre outros, na Lei nº 8.443/1992, que prevê, como um dos motivos subjacentes à prestação de contas capaz de ensejar sua irregularidade, a omissão no dever de prestar. No mesmo sentido também dispõe a IN nº 71/2012 ao atribuir ser **pressuposto** para instauração da TCE, a omissão no dever de prestar contas.

Destarte, tanto a Lei quanto a Instrução Normativa expedida pelo TCU no exercício de seu poder regulamentar, prescrevem, expressamente, que a **omissão no dever de prestar contas**, como pressuposto para instauração da TCE, deve ser encaminhada ao órgão de controle externo para julgamento.

Assim, considerando que não foram declaradas a inconstitucionalidade de nenhum desses dispositivos, não há cenário jurídico capaz de afastar a instauração da TCE no caso de omissão no dever de prestar contas, que será julgada observados todos os meios e recursos a ela inerentes, posto que clara a opção do legislador, uma vez que na omissão poderão ocorrer situações excepcionais que demandem uma análise casuística, e, por consequência, passível de retificação ou apresentação de justificativa ante eventual impossibilidade.

Com isso, o ordenamento visa assegurar e garantir, também nesse caso, que não foi ressalvado pelas normativas jurídicas, a observância da ampla defesa e do contraditório, posto que a dialética do processo impõe “a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”²⁵⁷, portanto, ainda que ausente a prestação de contas imputada a gestão anterior, devem ser ofertados os mesmos direitos e garantias fundamentais.

Em suma, não só é necessária a instauração de TCE no caso de omissão de contas como também seu consequente julgamento pelo TCU, como aliás são as demais hipóteses expressamente referenciadas no art. 8º da Lei nº 8.443/1992.

²⁵⁷ RE 1067086, trecho extraído do voto proferido pelo Min. Alexandre Moraes, p. 165.

Ademais, imputada a ausência na prestação de contas a gestão anterior, devem ser oportunizadas à atual gestão, ainda que intempestivamente, a apresentação de justificativa acerca da impossibilidade, nos termos da IN nº 71/2012.

Ao teor de todo o exposto, não vislumbramos a possibilidade do STF afastar uma competência do TCU conferida pela CRFB/1988, vez que restariam afastados os próprios princípios da ampla defesa e contraditório, de modo que, sem declarar, expressamente a inconstitucionalidade dos dispositivos apontados, vulnerado o princípio da legalidade que coloca em risco a segurança jurídica.

CONCLUSÃO

A proposta apresentada no presente trabalho visa aplicar o princípio da intranscendência para afastar a inadimplência registrada em face dos entes federados nos sistemas cadastrais da União, provocada por irregularidade ou ilegalidade praticada por gestor anterior, e, com isso, impedir os graves prejuízos decorrentes da suspensão de repasses ou a vedação de novas avenças, cuja situação impactará a coletividade que se verá privada de políticas públicas de maior monta.

Nesse cenário, apesar da escassa e rasa produção doutrinária e acadêmica relacionada, seja à aplicação do princípio da intranscendência quando a inadimplência registrada em face do ente federado se dá em relação a ato praticado por gestão anterior, seja porque, até então, referido postulado não havia sido apreciado à luz da Tomada de Contas Especial, o fato é que, não se tem dado a devida relevância ao postulado.

Isso porque, em toda sua abrangência e extensão de seu conteúdo, no caso, que sanções e restrições de ordem administrativa, também não podem transcender das sanções e implicações que devem ser experimentadas, apenas e tão somente, pelo legítimo responsável pela irregularidade apurada, o princípio da intranscendência é capaz de assegurar, não só o princípio da legalidade estrita, como também o da segurança jurídica no âmbito dessas relações.

Com esse objetivo, uma vez efetuado pela União, por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere, o repasse de recursos financeiros a Estados, Distrito Federal e Municípios, cujas transferências voluntárias representaram percentuais equivalente a 63,04%, dos quais, 32,06% foram repassados aos Estados e Distrito Federal e 30,98% aos Municípios, constata-se que significativas são essas relações de mútua cooperação estabelecidas entre a União e os entes federados.

Nesse cenário, repassados os recursos financeiros pela União para a consecução de interesses comuns, cabe aos entes federados promover a devida prestação de contas, em regra, direta e primeiramente ao órgão repassador da União. Entretanto, quando desta análise, poderão ser constatadas algumas das seguintes condutas: a) omissão no dever de prestar contas; b) não comprovação em relação à aplicação dos recursos na finalidade do objeto pactuado; c) desfalque ou desvio de recursos; d) a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Nessas hipóteses, inicialmente, nos termos do processo administrativo instaurado com a finalidade de análise das prestações de contas, deve a autoridade administrativa buscar, por todos os meios administrativos à sua disposição, obter, não só a efetiva prestação de contas, mas também, em caso de dano, que representa o maior número de motivos de instauração da TCE junto ao TCU, o respectivo ressarcimento ao erário.

Entretanto, frustradas e esgotadas essas medidas, e, não sendo caso de arquivamento ou dispensa da TCE, deve a administração pública federal competente promover sua instauração e posterior encaminhamento ao TCU, que procederá ao seu julgamento, em caráter de definitividade, após a devida instrução processual.

Nesse cenário, no âmbito da fase interna e antes da instauração da TCE, considerando que, no exercício da função administrativa foram apurados os fatos, apontados os responsáveis e tendo buscado, sem sucesso, o ressarcimento do dano, prescreve a Lei que seja o ente federado registrado como inadimplente nos sistemas de cadastro da União, oportunidade na qual, terá incidência o princípio da intranscendência.

No caso, considerando que referido postulado veda que sanções e restrições ultrapassem a esfera daquele que praticou o ato ilegal ou irregular, deve o infrator, no caso, o gestor faltoso, responder por sua prática e experimentar as consequências dele decorrentes, sem que seus efeitos alcancem terceiros, ainda que estes sejam pessoas jurídicas de direito público.

Por essa razão, devem ser inscritos nos cadastros de inadimplentes, apenas o responsável, que deixou de cumprir ou cumpriu mal a obrigação de prestar contas, em razão de elemento subjetivo, não o ente federado que estará atuando em prol da coletividade. Até porque, o próprio ente federado já estará experimentando prejuízos: primeiro, a sua negativação e, de consequência, a situação de inadimplência; segundo, os dispêndios que deverão ser realizados pelo ente para buscar a responsabilização, judicial e administrativa, em face do gestor faltoso; e, além disso, também deverá promover a prestação de contas ou justificar a impossibilidade de fazê-la.

Assim, no âmbito da fase interna, a aplicação do princípio da intranscendência para afastar o registro de inadimplência em face do ente federado para que seja promovido o registro em face do gestor responsável pela conduta irregular ou ilegal, é a medida capaz de assegurar que não haja ainda mais prejuízos a serem suportados

pelo ente e, de consequência, pela coletividade, bem como assegurar a observância do princípio da legalidade, tendo em vista a legislação e normativas aplicáveis.

No âmbito da fase externa, quando então haverá uma aplicação mais robustecida dos princípios da ampla defesa e do contraditório antes do julgamento da TCE, bem como a interposição de recursos visando, em regra, o reexame de decisões, enquanto corolário destes mesmos princípios, constatamos que várias podem ser as esferas de sanções a serem experimentadas pelos responsáveis diante do julgamento pela irregularidade das contas proferido pelo TCU.

Nesta fase, também concluímos pela aplicação do princípio da intranscendência em fundamento similar ao da fase interna, porém, considerando o julgamento da TCE pelo órgão de controle externo, além das sanções decorrentes do acórdão condenatório, deve o responsável pela conduta irregular permanecer no cadastro de inadimplentes da União, sendo afastado, de consequência, o ente federativo. Entretanto, com a hipótese de ocorrência de uma única ressalva situação, no caso, a possibilidade de inscrição do ente federado no cadastro de inadimplentes.

A hipótese aqui identificada como de ressalva capaz de possibilitar o registro de inadimplência em face do ente federado, ocorrerá no caso da atual administração do ente deixar de adotar e comprovar as medidas que lhe compete para a responsabilização do gestor faltoso, bem como deixar de empreender as providências e justificativas para a efetiva regularização da prestação de contas.

Aferimos que apenas na circunstância descrita será afastado o princípio da intranscendência, considerando a possibilidade de inscrição do ente federado ser registrado como inadimplente até que referida situação seja devidamente solucionada no âmbito da administração federal.

Outrossim, como posto, não estamos defendendo uma aplicação indiscriminada do princípio da intranscendência, mas sim, condicionada. No primeiro caso (fase interna), à imputação da inadimplência em face do legítimo responsável; no segundo caso (fase externa), permanece a inadimplência em face do gestor faltoso, entretanto, o ente federado poderá ser negativado, caso não adotadas e comprovadas as providências que lhe compete para a efetiva responsabilização do gestor que praticou a conduta julgada irregular pelo TCU.

Por certo, também concluímos, após a análise de significativo número de decisões proferidas pelo STF acerca do tema objeto desta pesquisa, que a Suprema Corte não tem aplicado o princípio da intranscendência nas hipóteses em que as

irregularidades são praticadas por gestor anterior, sob o fundamento e infringência ao princípio da impessoalidade.

Entretanto, como tivemos a oportunidade de defender, não há que se falar em subjetivação do Ente Federado, apenas que a Suprema Corte, em paralelo com os princípios da ampla defesa e do contraditório, não pode permitir que atuais governos sejam inviabilizados em razão de conduta irregular ou ilegal, comissiva ou omissiva, praticada e imputada a ex-gestor, quando adotadas e comprovadas pelo ente que estão sendo providenciadas as medidas pertinentes.

Além disso, o atual posicionamento do STF fixado por meio do tema indexado sob o número 327, não colabora para a pacificação da matéria, tampouco oferece uma medida capaz de observar os princípios da ampla defesa, contraditório, legalidade estrita e segurança jurídica, posto que estabeleceu conclusões diferentes para hipóteses semelhantes, além de afastar a aplicação de normativas legais e regulamentares, sem declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, apesar de não encontrarmos ressonância para a aplicação do princípio da intranscendência na jurisprudência do STF nas hipóteses em que as irregularidades são praticadas por gestões anteriores, seguimos defendendo sua aplicação, tanto na fase interna quanto na fase externa da TCE, como medida para se afastar os prejuízos a serem experimentados pelo ente, bem como assegurar a observância e efetividade dos outros princípios em todas as hipóteses passíveis de instauração da TCE, conforme expressa previsão constante do ordenamento constitucional, legal, regimental e normativo e vigência.

REFERÊNCIAS

ABBUD, Wassila Caleiro. **Natureza jurídica da atividade de controle pelos Tribunais de Contas**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/26012>. Acesso em: 28 out 2022.

ALEXY, Robert W. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

ARABI, A. Y. M. Inscrição de entes federativos em cadastros federais de inadimplência e a jurisprudência do Supremo Tribunal. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 109, n. 1, p. 64–82, 2018. DOI: 10.22477/rdj.v109i1.137. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/137>. Acesso em: 20 nov. 2022.

ARRAES, Jeremias Pereira da Silva; FERREIRA, Lucas Oliveira Gomes; REIS, Oswaldo Paulo Moreno dos. (2019). Tomada de contas especial e cobrança executiva no âmbito do Tribunal de Contas da União 2013-2017. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, 17(1), 201-224. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v17i1.489>. Acesso em 24 out 2022.

BARROS, João Vieira. O instituto da prescrição na tomada de contas especial. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2513>. Acesso em 28 out. 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BENARRÓS, Myriam. ROMANO, Renzzo Fonseca. O conceito de pessoa jurídica e sua problemática. A desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil**, v. 2, n. 2, 2020, p. 108-129. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/1665>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Vol. 1, 26ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2020. Livro Digital (E-pub).

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 11 março 2022.

BRASIL, **Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d93872.htm. Acesso em: 28 out 2022.

BRASIL, **Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007**. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm#view. Acesso em: 28 out 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 01 maio 2022.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997**. Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/instrucao-normativa-stn-1-1997-disciplina-a-celebracao-de-convenios-de-natureza-financeira-que-tenham-por-objeto-a-execucao.htm>. Acesso em 07 nov 2022.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 1, de 6 de outubro de 2017**. Disciplina a coleta e o fornecimento de informações acerca de requisitos fiscais dos Estados, do Distrito Federal e de Municípios para a realização de transferências voluntárias, institui o Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19341937/do1-2017-10-09-instrucao-normativa-n-1-de-6-de-outubro-de-2017-19341791. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL, **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL, **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL, **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos

Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL, **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. . Acesso em: 28 out 2022.

BRASIL, **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm#:~:text=Lei%20N%C2%BA%208.443%2C%20DE%2016%20DE%20JULHO%20DE%201992.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Lei%20Org%C3%A2nica,Uni%C3%A3o%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. . Acesso em: 28 out 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 21 abril 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 28 out 2022.

BRASIL, **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL, **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL, **Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016**. Estabelece normas para execução do estabelecido no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 507/MP/MF/CGU, de 24 de novembro de 2011 e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/portarias/portaria-interministerial-no-424-de-30-de-dezembro-de-2016>. Acesso em 07 nov 2022.

BRASIL, **Portaria nº 807, de 25 de abril de 2013**. Controladoria-Geral da União (CGU). Aprova norma de execução destinada a orientar tecnicamente, sobre Tomada de Contas Especial-TCE, os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30038340. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.911.586/PB**, Relator Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, Julgado em 24/08/2020 e publicado no DJe de 01/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003364844&dt_publicacao=01/09/2021. Acesso em 29 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 615**, Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, publicado no DJe de 14/05/2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Verbetes/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1393 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 09/06/2015, DJ 30/06/2015. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8796724>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1848 AgR**, Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 16/11/2014, DJ 06/02/2015. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7688023>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1866**, Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 16/06/2020, DJ 06/07/2020. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753175068>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1934 AgR-segundo**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 23/06/2015, DJ 10/08/2015. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9077647>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1946 AgR-segundo**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 30/06/2015, DJ 15/09/2015. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9382967>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2165 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 30/06/2015, DJ 16/09/2015. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9390307>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2254 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 20/10/2017, DJ 07/11/2017. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13989222>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2795 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 23/11/2018, DJ 13/12/2018. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748860203>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2830 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 07/05/2018, DJ 17/05/2018. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14829229>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3014 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 25/05/2018, DJ 12/06/2018. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14992742>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3018**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 30/11/2020, DJ 11/12/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754634301>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3031 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 30/06/2015, DJ 17/08/2015. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9133000>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3083**, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgado em 24/08/2020, DJ 17/09/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754634301>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3044 AgR**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 25/10/2019, DJ 19/11/2019. 1ª Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751394637>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3402**, Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 31/08/2020, DJ 01/10/2020. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753979037>. Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2716**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 11/11/2020, DJ 27/11/2020. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756068113>. Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3139**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 07/12/2020, DJ 04/02/2021. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754952980>. Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3058**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 29/03/2021, DJ 10/05/2021.

Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755796988>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2680**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 31/05/2021, DJ 08/06/2021. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756068110>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2710**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 31/05/2021, DJ 08/06/2021. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754497119>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 2923**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 31/05/2021, DJ 08/06/2021. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756068113>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 3275**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 08/06/2021, DJ 18/06/2021. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756068113>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ACO 1824**, Relator Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14/06/2021, DJ 21/10/2021. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757836908>.
 Acesso em 04 nov 2022.

BRASIL, Supremo Tribuna Federal. **RE 1067086**, Relatora Min. Rosa Weber. Julgado em 16/09/2020, DJ 21/10/2020. Tribunal Pleno. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754162601>.
 Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do STF**. Disponível em
<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF>.
 Acesso em 22 abril 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. **TPA 7 AgR**, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 26-06-2019 PUBLIC 27-06-2019. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur406922/false>. Acesso em 22 abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **AP 470 QO-décima segunda/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 13/12/2018, publicado em 06/08/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750448322>. Acesso em 24 de abril de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Instrução Normativa nº 71, de 28 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-tcu-no-71-de-28-de-novembro-de-2012>. Acesso em: 05 nov 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Relatório Anual de Atividades do TCU - 2021**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm>. Acesso em: 05 nov 2022.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. MENEGHIN, Guilherme de Sá. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado**. Revista dos Tribunais. RT, vol. 961, novembro/2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br > RTrib n.961.10.PDF>.

BUSATO, Paulo César. **A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85>.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Fábio Assunção de. **Formalização de procedimentos administrativos no processo de instauração da tomada de contas na UFPB: uma contribuição para Comissão Especial de Servidores**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <http://plone.ufpb.br/ppgaes/contents/documentos/dissertacoes/turma-3/m-sc-fabio-assuncao-de-castro.pdf>. Acesso em 28 out. 2022.

CELLA, Ricardo Sartori. **Accountability: proposições teóricas sobre a tomada de contas especial no Brasil**. RAGC, v. 4, n. 17, p. 31-44, 2016. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/ragc/article/view/875>. Acesso em: 05 nov 2022.

CESTARI, R. C., Carnaúba, C. A. M., Gulim, M. de O., & Sarquis, A. M. F. (2017). **Tomada de contas especial. Um importante mecanismo de controle no âmbito dos tribunais de contas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. III, p. 587-613, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133530>. Acesso em 05 nov 2022.

COELHO, Aislan de Souza. **Instrumento de controle e recuperação de recursos financeiros: uma análise sobre a eficácia da tomada de contas especial nos municípios fluminenses**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/handle/10438/31116>. Acesso em 28 out 2022.

COSTA, Sandro Luiz da. **Individualização da Pena: Da teoria à prática**. 1ª ed. Aracajú, 2013.

COSTA, Wellington Soares da. **Apontamentos acerca da tomada de contas especial**. Revista FAE, Curitiba, v. 22, n. 1, p. 137-148, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/597/497>. Acesso em: 05 nov. 2022.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Sanções administrativas e sucessão empresarial: o caso da Lei Anticorrupção. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 6, p. 11-46, 2015. Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2015_002artigo_1_sancoes_administrativas_e_sucessao_empresarial.pdf. Acesso em: 20 nov. 2022.

DDHC - **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em 05 nov 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35ª ed., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. 11ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro Eletrônico.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial Desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Direito Constitucional. Estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública**. 2ª edição, p. 241-258. Belo Horizonte: Forum, 2019.

FURIATI, Alexandre Ávila. **Tomada de Contas Especial: Uma análise retrospectiva**. Revista da CGU – Brasília 7(10):49-66, jun/jul. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v7i10.7>. Acesso em: 07 nov 2022.

GALINDO, Carlos Diniz. **A importância da Tomada de Contas Especial para a Administração Pública**. Revista Multidebates, v. 5, n. 3, Palmas, p. 38-45, agosto de 2021. Disponível em:

<http://revista.faculdadeitop.edu.br/index.php/revista/article/view/418/344>. Acesso em: 05 nov 2022.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 4ª ed., rev., atual., ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

HASSEMER, Winfried. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Tirant lo Blanch: Valencia, 1989.

JESUS, Terezinha Aparecida. **Tomada de Contas Especial: mecanismo de combate ao dano causado ao erário**. 2017, p. 1-17. Disponível em <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3786>. Acesso em: 24 out 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentário aos artigos 34 a 36. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. Série IDP. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Traduzido da última edição e comentado por José Hygino Duarte Pereira. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. – Editores, 1899.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. BEM, Leonardo Schmitti de. **Direito Penal - Parte Geral: Lições Fundamentais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo. **Revista do TCU**, ano 43, n. 122, set/dez 2011. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCUIssue/view/9>. Acesso em: 07 nov 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, José Lucino Jost de. O princípio da pessoalidade da pena, a incorporação societária e o Direito Administrativo Sancionador. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 229-246, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/296/149>. Acesso em: 20 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 6ª ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rebecca Féo de. **Aplicação dos princípios constitucionais penais no direito administrativo sancionador – Análise dos processos da ANP**. Dissertação (Mestrado) Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/25443>. Acesso em: 20 nov. 2022.

OLIVEIRA, Welma Alves de. **A identificação de desvios de recursos, na fase de avaliação, monitorização e controle de políticas públicas, e seu ressarcimento por meio da tomada de contas especial – o caso Brasil**. Unidade de Monitorização de Políticas Públicas - UMPP *Policy Papers*, nº 3, p. 5-25, 2018. Disponível em: [https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/\(item\)/26271](https://www.umpp.uevora.pt/Atividades/iniciativas_conferencias_workshops/(item)/26271). Acesso em: 28 out 2022.

PAULA, Marciely Ferreira de. **Aplicação do Princípio da Intranscendência Subjetiva das Sanções pelo Supremo Tribunal Federal às restrições impostas pela União aos Entes Federados**. São Paulo: Dialética, 2022.

PIPINO, Luiz Fernando Rossi. Souza, Renee do Ó. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª ed., rev., atual., e reformulada. Rio de Janeiro: Método, 2022.

PIRES, Thiago Magalhães (2017). Federalismo, flexibilidade e assimetria no direito brasileiro: agrupamentos municipais, convênios de cooperação e consórcios públicos. **Revista De Direito Administrativo**, 275, p. 125–154, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v275.2017.71650>. Acesso em 20 nov. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral: arts. 1º ao 120**. 3ª ed., rev., atual e ampl. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Eletrônico.

RAMOS, Angela Medeiros. As transferências voluntárias e o princípio da intranscendência das sanções. **Revista Científica Multidisciplinar O Saber - ISSN 2675-9128**, [S. l.], v. 1, n. 10, 2021. DOI: 10.51473/rcmos.v10i10.164. Disponível em: <https://revistacientificaosaber.com.br/ojs/envie seu artigo/index.php/rcmos/article/view/164>. Acesso em: 7 mar. 2022.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Prática**. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021. Livro Eletrônico.

ROSILHO, André Janjácómo. **Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União**. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em 28 out. 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Curitiba: *Lumen Juris*, 2008.

SANTOS, Sérgio Honorato dos; SANTOS, Yaisa A. Honorato dos. **Distinção entre as fases interna e externa da Tomada de Contas Especial**. Boletim de Licitações e Contratos [recurso eletrônico], São Paulo, v. 26, n. 8, p. 717-721, ago. 2013. Disponível em: http://dspace/xmlui/bitstream/item/6751/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1. Acesso em: 07 nov 2022.

SILVA, Ana Clara Oliveira da. (2015). Tomada de Contas Especial e a Reparação do Dano. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, 13(1), 80-107. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.23>. Acesso em: 28 out 2022.

SILVA, Antônio Paulo da. (2010). Tomada de Contas Especial: Uma Medida de Exceção no Controle Administrativo. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, 8(1), 153-170. <https://doi.org/10.32586/rcda.v8i1.81>. Acesso em: 28 out. 2022.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. 2ª ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

TELHADO, L. A. S. CONTROLE INTERNO E A TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS. *Revista da CGU*, [S. l.], v. 8, n. 13, p. 23, 2016. DOI: 10.36428/revistadacgu.v8i13.70. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/18. Acesso em: 10 nov. 2022.

QUINTÃO, Cyntia Magalhães Pinto Godoi. CARNEIRO, Ricardo. **A tomada de contas especial como instrumento de controle e responsabilização**. *Rev. Adm. Pública* 49 (2):473-491, mar./abr. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/H8XsWWP4trS9RHHLdt54y5m/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 05 nov 2022.

SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. (2020). O direito administrativo sancionador e a individualização da conduta dos agentes sancionados. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 7(1), 117-138. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7i1p117>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. **O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos**. *Revista de Direito FGV São Paulo*, v. 13, n. 3, 866-890, set-dez 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/87Hk5wrRCpCYTkVSZgpY8PN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 24 out 2022.

VELOSO, Alexandre Cardoso. Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal). *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 108, 2007. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/465>. Acesso em: 20 nov. 2022.

VILELA, Danilo Vieira. **Medida Cautelar – Suspensão da inscrição de Estado-membro em cadastro de inadimplentes utilizado pela União**. Revista dos Tribunais – RT, vol. 961, nov. 2015, p. 1-12. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RTrib_n.961.16.PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmática jurídico-penal**. Segunda Reimpresión. Argentina: Ediar, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 14^a ed., revista e atualizada. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Livro Eletrônico.