



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito

TANNISE FERREIRA MOURA RABELO

**CONTROLE JURISDICIONAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO: QUAIS SÃO OS SEUS LIMITES?**

**Brasília
2020**

TANNISE FERREIRA MOURA RABELO

**CONTROLE JURISDICIONAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO: QUAIS SÃO OS SEUS LIMITES?**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Doutora Christine
Oliveira Peter da Silva.

**Brasília
2020**

TANNISE FERREIRA MOURA RABELO

**CONTROLE JURISDICIONAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO: QUAIS SÃO OS SEUS LIMITES?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Doutora Christine
Oliveira Peter da Silva

BRASÍLIA, 06 de Novembro de 2020.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

SUMÁRIO

SUMÁRIO	4
1. INTRODUÇÃO.....	8
2. HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO BRASIL	11
2.1 O Controle Externo.....	11
2.2 A Evolução do Tribunal de Contas nas Diversas Constituições Brasileiras.....	16
2.3 O Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988	21
3. NATUREZA JURÍDICA E EFICÁCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	27
3.1. Coisa julgada das Decisões Condenatórias Proferidas pelo Tribunal de Contas da União	27
3.2. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas da União	35
4. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELO TCU.....	37
4.1 Conceito e Origem Histórica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica	37
4.2. Hipóteses de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica	42
4.3 Requisitos para a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob o aspecto da Teoria Maior Subjetiva	45
4.4 Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU.....	51
5. CONCLUSÃO.....	61

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial:

A Deus e à Nossa Senhora, pelo dom da vida e constante proteção;

Aos meus pais, Sandra e Rabelo, pelos valiosos ensinamentos, amor e apoio constantes;

Aos meus irmãos, Renato e Ricardo, por sempre acreditarem em mim e me motivarem a ser uma pessoa melhor;

A todos os meus familiares, pelo amor incondicional e incentivos durante toda a minha vida;

Aos meus amigos do curso de Direito, Rafaela, Filipe, Marcella, Natália, Maria Luiza, Carolina, Daniel e João Marcos, por tantas palavras de consolo, apoio e incentivo durante toda a graduação e, especialmente, durante a confecção deste trabalho;

À professora Christine Peter, por ter aceitado o meu convite para ser minha orientadora, pelo seu brilhantismo e por todos os seus valiosos ensinamentos;

A todos os professores do UniCEUB, por todos os conhecimentos transmitidos e por tornarem possível a minha graduação.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar as competências e funções do Tribunal de Contas da União, bem como a natureza jurídica e eficácia de suas decisões. Ademais, como problemática, será analisado se há a possibilidade da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU. Trata-se de um instituto que busca responsabilizar os verdadeiros responsáveis por ilícitos e abusos cometidos em nome da pessoa jurídica, ou seja, os sócios das pessoas jurídicas. Apesar de não haver previsão expressa da aplicação desse instituto pelos Tribunais de Contas, na Constituição Federal de 1988 ou nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, será discutido se realmente é possível a aplicação da medida no âmbito dos processos de tomada de contas, ou se ela está reservada apenas ao Poder Judiciário. Por isso, será imprescindível o estudo da natureza jurídica das decisões do Tribunais de Contas da União, suas competências constitucionais, assim como o caráter jurisdicional, ou não, de suas decisões para, assim, poder chegar-se a uma conclusão fundamentada.

Palavras-chave: Função Jurisdicional. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tribunal de Contas da União. Possibilidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o controle jurisdicional das competências do Tribunal de Contas da União, sob a perspectiva do direito constitucional e administrativo brasileiros, em face dos eventuais limites impostos a tal órgão pela Constituição de 1988, mais especificamente, a respeito da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU, como sanção às pessoas jurídicas.

O tema se justifica pois ainda não há no ordenamento jurídico brasileiro entendimento consolidado a respeito da aplicação da teoria supramencionada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que os Mandados de Segurança, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que tratam do tema, ainda não foram levados a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal¹ e que não há nenhuma lei infraconstitucional que conceda tal competência ao TCU de forma expressa.

O Min. Marco Aurélio, inclusive, na decisão monocrática proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 35.506/DF², apontou que o TCU não possui poderes para suspender a personalidade jurídica de pessoas jurídicas, diante a ausência de entendimento consolidado pela Suprema Corte acerca da aplicação da teoria no âmbito administrativo e por não existir norma expressa permitindo tal sanção. Podemos verificar, portanto, que é um tema bastante importante e que está em discussão atualmente.

Além disso, há diversas divergências doutrinárias³ em relação a alguns pontos relacionados à atuação do Tribunal de Contas da União, quais sejam: a) a natureza jurídica das decisões do Corte de Contas e b) se as decisões do TCU fazem coisa julgada, ou não, tendo em vista o sistema de unicidade da jurisdição.

Portanto, por um lado, o objetivo geral do presente trabalho é analisar cada uma das divergências elencadas acima e as correntes que divergem entre si, a fim de que possamos ter uma visão mais clara das competências do Tribunal de Contas da União, por meio da verificação da natureza jurídica e eficácia de suas decisões. Por outro lado, os objetivos específicos são verificar,

¹ Mandados de Segurança nº 34.357, 35.506, 34.392, 34.421 e 34.410 do STF.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313660648&ext=.pdf>. Acesso em 21 set. 2020.

³ PELEGRINI, Márcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora - contornos constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2008 e JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Limites à Revisibilidade Judicial das Decisões dos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 2, n. 15, mar. 2003.

por meio de jurisprudência, doutrina e legislação, se o Tribunal de Contas da União está extrapolando suas competências constitucionais, ao aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica às pessoas jurídicas e esclarecer quais são os limites da atuação da Corte de Contas estabelecidos pelo legislador.

A problemática central do presente trabalho é se a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo Tribunal de Contas da União às pessoas jurídicas, como sanção, é constitucional, ou não, tendo em vista que ela vem sendo aplicada com base em uma construção doutrinária e jurisprudencial da própria Corte de Contas. Ou seja, a aplicação da mencionada teoria não está prevista em suas competências constitucionais e infraconstitucionais, bem como não há entendimento consolidado do STF a respeito do tema.

Acerca da metodologia, será realizado um levantamento de julgados do próprio Tribunal de Contas da União, bem como do Supremo Tribunal Federal, a fim de analisar os entendimentos adotados por cada um acerca da natureza jurídica, coisa julgada e eficácia das decisões proferidas pela Corte de Contas, além de analisar os processos em trâmite e as decisões já proferidas neles, para entender as razões para a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos particulares.

Para a base teórica, serão analisados livros doutrinários e pesquisas jurídicas realizadas, além de artigos e revistas jurídicas acerca do tema. Por fim, as normas constitucionais acerca das competências dos tribunais de contas na Constituição Federal de 1988, bem como normas da Lei Orgânica nº 8.443/92 serão estudadas, com o objetivo de entender qual foi a intenção do legislador ao estabelecer as competências da Corte de Contas e os limites que ele impôs à ela.

Para examinar as questões acima expostas, o presente trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro irá tratar do Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988 e haverá três subtópicos: a) o controle externo; b) a evolução do Tribunal de Contas nas diversas constituições brasileiras e c) o TCU na Constituição de 1988. O objetivo deste capítulo é entender qual é o papel do Tribunal de Contas da União, bem como do controle externo, à luz da CF/88 e quais são as suas competências constitucionais.

O segundo irá tratar da natureza jurídica das decisões proferidas pelo TCU e haverá dois subtópicos: a) coisa julgada das decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União e b) eficácia jurídica das decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União. O objetivo deste capítulo é entender e esclarecer a função e natureza jurídica das decisões

proferidas pela Corte de Contas, que é uma questão bastante controvertida perante os doutrinadores e juristas brasileiros.

O terceiro irá tratar da problemática do presente trabalho, que é a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU. Serão analisadas as competências legislativas do órgão, bem como as decisões já proferidas por ele, pelo STF e STJ a fim de entender os motivos pelos quais tal sanção vem sendo aplicada às pessoas jurídicas pelo TCU e se isto não seria uma extrapolação de suas competências constitucionais e infraconstitucionais.

Dessa forma, o presente trabalho tem como foco tema que ainda está na pauta do STF, de modo que as questões aqui trazidas são de relevância para o debate atual do tema. Será que, ao aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos particulares, o TCU está extrapolando suas competências ou apenas zelando pelo interesse público? Será que as decisões do TCU fazem coisa julgada ou podem ser revistas pelo Judiciário? Vamos juntos?

2 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO BRASIL

O Tribunal de Contas da União surgiu, inicialmente, em 1890, por meio do Decreto nº 966-A, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Ruy Barbosa, que acreditava ser “imprescindível criar instituição destinada ao controle da receita e da despesa públicas mediante uma atividade fiscalizadora pautada nos princípios da independência, exatidão contábil e legalidade do ato”⁴.

No referido decreto, o papel da Corte de Contas era o de examinar, revisar e julgar todas as operações referentes ao patrimônio público. Assim constava em seu artigo 1º: “é instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes á receita e despesa da Republica”. Posteriormente, em 12 de dezembro de 1892, o Ministro da Fazenda, Innocêncio Serzedello Corrêa, fez com que fosse expedido o Decreto-Provisório nº 1.166/1892, que versava sobre a organização interna do tribunal⁵.

Desde então, o Tribunal de Contas da União vem sendo tratado nas Constituições brasileiras, as quais foram moldando seu campo de atuação e suas competências, como será verificado a seguir.

2.1 O Controle Externo

O Tribunal de Contas da União é um dos responsáveis por realizar o controle externo na Administração Pública, atuando como órgão cooperativo do Congresso Nacional, como preceitua a Constituição de 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: [...]”.

Este controle é aquele realizado por um órgão distinto daquele que está sendo controlado. É a fiscalização, verificação, exame e acompanhamento exercido sobre um determinado órgão/situação, com o objetivo de determinar se houve o cumprimento do que havia sido preestabelecido ou se há algum vício que possa ser sanado. Segundo Hely Lopes Meirelles⁶:

Controle externo é o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado e visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade da

⁴ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal de Contas da União**. 7 ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2019, p. 06.

⁵ *Ibidem*.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes, 1997 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 09.

guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, bem como a fiel execução do orçamento.

O controle externo tem por objetivo a concretização do sistema de freios e contrapesos, pois impede que um poder ou órgão extrapole suas competências ou utilize os recursos públicos de maneira desvirtuada da legalidade. Seu papel é o de assegurar o cumprimento dos princípios da legalidade, eficiência, efetividade, entre outros. Lima assim afirma⁷:

O controle externo da Administração Pública, realizado pelas instituições a quem a Constituição atribuiu essa missão, é exigência e condição do regime democrático, devendo, cada vez mais, capacitar-se tecnicamente e converter-se em eficaz instrumento da cidadania, contribuindo para o aprimoramento da gestão pública.

Portanto, o controle externo pode ser definido como um processo de comparação entre o que ocorreu e o que deveria ter ocorrido. Ademais, ele decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público, que significa que os agentes públicos não são detentores do patrimônio público e, por conta disso, ele deve ser controlado.

Além disso, é certo que nenhum novo modelo de controle externo poderá ser introduzido por uma lei e que este não esteja na Constituição Federal de 1988, pois este controle, como mencionado anteriormente, decorre do princípio da separação dos poderes, o qual possui respaldo constitucional. Por outro lado, também é necessário que haja uma lei disciplinando os órgãos que possuem as competências constitucionais de realizarem o controle externo. Não basta que somente haja a competência na Carta Magna. De acordo com Marçal Justen Filho⁸:

O controle externo é previsto pela Constituição e sua instituição concreta depende de lei. Isso significa, em primeiro lugar, que nenhuma lei pode introduzir inovadoramente uma modalidade de controle externo não prevista constitucionalmente. Assim se passa porque o controle externo é uma manifestação direta do princípio da separação dos poderes, o qual rem dimensão constitucional.

No entanto, não basta a previsão constitucional para a existência do controle externo. É necessário que uma lei institua e discipline os órgãos encarregados de desempenhá-lo e disponha sobre o seu exercício.

⁷ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 10.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018, p. 1118.

Quanto à sua classificação, o controle externo pode ser prévio, concomitante ou posterior. O primeiro ocorre *à priori* ao ato controlado, como uma forma de prevenção e pode ser realizado por todos os Poderes da República. Geralmente depende de uma autorização prévia do órgão controlador. Um exemplo deste tipo de controle seria a aprovação, pelo Senado Federal, de ocupação de cargos por indivíduos indicados pelo Presidente da República⁹. O segundo ocorre ao mesmo tempo que o ato controlado está sendo praticado. Um exemplo seria os processos de acompanhamento que o Tribunal de Contas da União realiza, que são instrumentos para auferir se um determinado ato está sendo cumprido de acordo com a lei, em um certo período de tempo. É o que diz o artigo 241 do Regimento Interno do TCU¹⁰:

Art. 241. Acompanhamento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:
I – examinar, ao longo de um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial; e

II – avaliar, ao longo de um período predeterminado, o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionadas, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados.

O terceiro ocorre após a prática do ato controlado e tem por função a correção, desfazimento ou confirmação do ato. Di Pietro afirma que “o controle posterior tem por objetivo rever os atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou apenas confirmá-los; abrange atos como os de aprovação, homologação, anulação, revogação, convalidação”¹¹. O Tribunal de Contas da União realiza, precipuamente, este tipo de controle. Por exemplo, quando ele aprecia as contas anuais do Presidente da República ou quando instaura uma Tomada de Contas Especial para apurar eventual dano ao erário ou omissão no dever de prestar contas. É como consta no Regimento Interno do TCU:

Art. 197. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União na forma prevista no inciso VIII do art. 5º, 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

⁹ Arts. 52, III e IV da Constituição Federal de 1988.

¹⁰ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU no 246, de 30/11/2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU no 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf Acesso em: 03.09.2020.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 923.

imediatamente adotar providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Ao redor do mundo, os órgãos que realizam o controle externo são chamados de Entidades Fiscalizadoras Superiores – EFS ou de Instituições Superiores de Controle – ISC. A Entidade Fiscalizadora Superior do Brasil é o Tribunal de Contas da União.

Há, primordialmente, dois sistemas de controle externo no mundo: sistema de Corte de Contas e o de Auditorias Gerais. O primeiro está mais relacionado ao controle de legalidade, ao passo que o segundo está relacionado ao desempenho dos auditados¹². Contudo, ambos os sistemas possuem algumas similaridades.

Há quatro similaridades entre os sistemas: tanto as Cortes de Contas quanto as Auditorias Governamentais são órgãos administrativos e com previsão constitucional; são órgãos independentes e autônomos para tomarem suas decisões, mesmo quando estão vinculados ao Poder Legislativo; possuem o papel de realizarem o controle externo e, geralmente, suas decisões não podem ser revistas por outro órgão ou Poder Estatal¹³.

Segundo Lima¹⁴:

Adotam o sistema de Corte de Contas, entre outros, os seguintes países: Alemanha, Brasil, Espanha, França, Grécia, Holanda, Japão, Portugal e Uruguai.

São exemplos do sistema de Auditorias Gerais: Argentina, África do Sul, Austrália, Bolívia, Canadá, Colômbia, Cuba, Estados Unidos, Índia, Jordânia, México, Paraguai, Reino Unido, Suécia, Venezuela.

O sistema das Auditorias Gerais não possui poderes jurisdicionais, bem como sancionadores, mas sim um caráter opinativo. Ele se manifesta por meio de pareceres e recomendações, assinadas pelo Auditor responsável, o qual é nomeado pelo Parlamento¹⁵. Sobre tal sistema¹⁶:

As três instituições mais conhecidas são o *National Audit Office*, do Reino Unido (www.nao.org.uk), o *Government Accountability Office*, dos Estados Unidos (www.gao.gov) e o *Office of the Auditor General*, do Canadá (www.oag-bvg.gc.ca). Tais instituições têm sido líderes no desenvolvimento e no emprego de técnicas de fiscalização

¹² LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 11.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

mais modernas, inspiradas em conceitos e metodologias desenvolvidas para o setor privado.

Por outro lado, o sistema de Corte de Contas conta com caráter jurisdicional e sancionador¹⁷. Suas principais características são: colegialidade e poder coercitivo. Suas decisões são colegiadas, ao passo que, nas Auditorias Gerais, as decisões são monocráticas.¹⁸ Segundo Cretella¹⁹, há três modelos de Corte de Contas ao redor do mundo: o modelo francês, italiano e belga.

No primeiro, o controle é realizado posteriormente ao ato controlado e, geralmente, as responsabilidades pelo mau uso do dinheiro público são atribuídas aos funcionários que realizaram a transação, e não ao proprietário da empresa, por exemplo²⁰.

No segundo, o controle é realizado anteriormente ao ato controlado, por meio do controle de legalidade, com a possibilidade de ocorrer o veto absoluto. Ou seja, o caráter jurisdicional está bastante presente nesse modelo.

Por último, no terceiro, o controle também é realizado anteriormente ao ato controlado, porém com veto relativo e com a obrigatoriedade de um visto preliminar em relação aos pagamentos de ordem pública.

Para facilitar o entendimento sistêmico dos dois sistemas, segue o quadro-resumo criado por Lima²¹:

Tabela 01 - Quadro-resumo dos Sistemas de Controle Externo

Controladorias (Auditorias Gerais)	Cortes de Contas
------------------------------------	------------------

¹⁷ Alguns Tribunais de Contas ao redor do mundo adotam esse sistema, porém não possuem caráter jurisdicional, como os Tribunais da Alemanha, Áustria, Holanda e o Tribunal de Contas Europeu (LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 13).

¹⁸ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 13.

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José, 1991 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 13.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 13.

Decisões monocráticas	Decisões colegiadas
Recomendações sem caráter coercitivo	Poder sancionatório
Mandatos dos titulares	Mandatos ou vitaliciedade dos membros
Função fiscalizadora	Função fiscalizadora e jurisdicional

Fonte: LIMA²².

Portanto, é possível verificar que o controle externo é de extrema importância para a ideal preservação do patrimônio público, tendo em vista que ele previne e sanciona qualquer tipo de violação ao seu bom uso e aplicação.

2.2 A Evolução do Tribunal de Contas nas Diversas Constituições Brasileiras

A primeira vez que um órgão de controle externo foi mencionado no Brasil foi no século XIX, com a publicação do Erário Régio pelo Príncipe Dom João VI, em 28 de junho de 1808²³. Em 1826, segundo Cretella²⁴, os senadores do Império, Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, criaram um projeto objetivando a criação de uma Corte de Contas brasileira, mas que foi negado pelo Conde de Baependi.

De acordo com Lima²⁵:

A proposta de criação do Tribunal de Contas constitui, juntamente com o debate acerca da abolição da escravatura, uma das polêmicas de maior duração na história do Parlamento brasileiro, tendo atravessado todo o Império, só logrando êxito após a proclamação da República.

²² LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 13.

²³ *Ibidem*, p. 14.

²⁴ CRETILLA JÚNIOR, José, 1991 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 15.

²⁵ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 15.

Foi apenas em 1890, por meio do Decreto nº 966-A²⁶, assinado por Deodoro da Fonseca e inspirado por Ruy Barbosa que o Tribunal de Contas foi criado, a fim de realizar o “exame, revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica”. Consequentemente, em 1891, o Tribunal de Contas foi instituído no art. 89 da Constituição de 1891²⁷. Vejamos:

Art 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Como já mencionado na introdução deste capítulo, o Tribunal de Contas somente foi efetivamente instalado em 1893, por determinação do então Ministro da Fazenda, Serzedello Corrêa, porém suas competências foram sendo moldadas no decorrer das Constituições brasileiras.

Na Constituição de 1891, segundo o art. 89, a Corte de Contas possuía a função de liquidar as contas da receita e despesa e realizar o controle de legalidade sobre elas previamente à sua apresentação perante o Congresso Nacional. Além disso, seus membros deveriam ser nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado Federal e só poderiam perder seus cargos mediante sentença judicial²⁸.

Já na Constituição de 1934, é conferida uma Seção ao Tribunal de Contas, na qual, em seu art. 99, ele é mantido e possui a função de “[...] acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos”²⁹. Foi a primeira vez que a expressão “julgar as contas” constou como competência do Tribunal.

Em seu art. 100, foram conferidas aos seus ministros as mesmas garantias dos ministros da Suprema Corte e, no parágrafo único deste mesmo artigo, foi concedida à Corte de Contas a mesma organização dos Tribunais Judiciários em relação ao seu Regimento Interno. Por fim, em seu art.

²⁶ BRASIL. Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D00966-A.html . Acesso em 12 set. 2020.

²⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em 12 set. 2020.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em 12 set. 2020.

102, ficou consignado que o Tribunal de Contas daria parecer prévio a respeito das contas do Presidente da República, o qual deveria ser enviado à Câmara dos Deputados em até 30 dias.

Na Constituição de 1937, por outro lado, continha apenas um artigo acerca do Tribunal de Contas. Além disso, foi retirada a competência de realizar o parecer prévio das contas do Presidente da República. O art. 114³⁰ assim dispunha sobre as suas competências:

Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1946 foi a que mais detalhou a atuação do TC até então. Em seu art. 76, estabeleceu que a sua sede seria na capital da República e que ele possuía jurisdição em todo o território nacional³¹. Seus ministros tinham de ser nomeados pelo Presidente da República e possuíam os mesmos direitos e garantias dos juízes do Tribunal Federal de Recursos³². O art. 77³³ listou suas competências, quais sejam:

Art 77 - Compete ao Tribunal de Contas:

I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

Ademais, a Constituição também determinou que qualquer ato da Administração Pública relacionado a pagamentos pelo Tesouro Nacional teria que ser analisado e registrado previamente pelo Tribunal de Contas³⁴. Por fim, foi novamente incluída a competência da Corte de Contas de

³⁰ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm . Acesso em 13 set. 2020.

³¹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em 13 set. 2020.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

enviar um parecer prévio das contas do Presidente da República, no prazo de 60 dias, ao Congresso Nacional³⁵.

A Constituição de 1967 trouxe muitas inovações relativas à atuação do Tribunal, sendo assim, a mais inovadora dentre as demais. Foi a primeira Carta Magna que mencionou a realização do controle externo pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, bem como a realização do controle interno, exclusivamente, pelo Poder Executivo³⁶.

Nos parágrafos §1º e 3º de seu art. 71³⁷ foi incluída a competência de realizar auditoria financeira e orçamentária das unidades administrativas dos três poderes da União, sendo também a primeira vez que tal expressão foi utilizada no ordenamento jurídico brasileiro. As auditorias financeiras e orçamentárias possuem o papel de enviar demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas, o qual irá analisá-las e tomar as providências cabíveis, de acordo com cada caso.

No parágrafo 4º do art. 71³⁸ ficou determinado que os julgamentos das contas dos administradores e demais responsáveis seriam baseados em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamentos das autoridades administrativas, podendo ainda ser realizadas as inspeções, se necessárias. Além disso, no parágrafo 5º, ficou consignado que as normas de fiscalização financeira e orçamentária se aplicariam às autarquias federais.

O art. 72 listou as competências do Poder Executivo relativas à realização do controle interno, *in verbis*:

Art 72 - O Poder Executivo manterá sistema de controle interno, visando a:

I - criar condições indispensáveis para eficácia do controle externo e para assegurar regularidade à realização da receita e da despesa;

II - acompanhar a execução de programas de trabalho e do orçamento;

III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

³⁵ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em 13 set. 2020.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#art189 . Acesso em 13 set. 2020.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

Foi mantida a jurisdição da Corte de Contas em todo o território nacional e sua sede na capital da União³⁹. Outra inovação consta do §3º do art. 73, no qual determinou-se que os ministros do TC seriam nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, e teriam de ser brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública. Além disso, eles continuaram possuindo as mesmas garantias dos ministros do Tribunal Federal de Recursos⁴⁰.

O §5º do art. 73⁴¹ assim determinou:

§ 5º - O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, aposentadorias, reformas e pensões, deverá:

- a) assinar prazo razoável para que o órgão da Administração Pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;
- b) no caso do não atendimento, sustar a execução do ato, exceto em relação aos contratos;
- c) na hipótese de contrato, solicitar ao Congresso Nacional que determine a medida prevista na alínea anterior, ou outras que julgar necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

Ou seja, mais uma competência inovadora que a Constituição de 1967 trouxe à Corte de Contas, na qual o concede a possibilidade de aplicar sanções aos órgãos e responsáveis pelos bens públicos que foram utilizados de maneira distinta daquela prevista em lei. Outrossim, no §8º do mesmo artigo, consta que o Tribunal de Contas “julgará a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores”⁴². Não há dúvidas de que a Constituição de 1967 inovou bastante a atuação do Tribunal de Contas no Brasil, criando várias novas competências e objetivos, a fim de que seu papel seja cumprido da maneira mais eficiente possível.

Portanto, pode-se notar que, no decorrer da história, o papel e a atuação do Tribunal de Contas foram sendo moldadas e construídas gradativamente até os dias atuais, bem como a sua

³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#art189 . Acesso em 13 set. 2020.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

relevância para a sociedade, tendo em vista que o seu objetivo principal é proteger o patrimônio público. Para um melhor entendimento, a atuação da Corte de Contas de acordo com a Constituição de 1988 será analisada no subtópico a seguir.

2.3 O Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 trouxe várias inovações para o sistema de controle externo brasileiro e, conseqüentemente, para o Tribunal de Contas da União. Ela ampliou as suas competências e campos de atuação, tornando-o uma Corte única e de relevância significativa para o sistema de controle externo brasileiro, bem como para a sociedade. Lima⁴³ assim afirma:

[...] a Carta marcou a ampliação do âmbito de atuação da Corte de Contas, introduziu novos critérios de controle e alterou os critérios de indicação de Ministros, entre outras relevantes mudanças. De fato, como ressalta Pardini⁴⁴, a partir da Carta de 1988 e de sua Lei Orgânica, o TCU alcançou, sob o aspecto legal, um grau de relevância e amplitude de competências sem paralelo, combinando atribuições judicantes com instrumentos típicos de Auditorias Gerais. Ribeiro caracteriza tal modelo como híbrido e único no mundo.

A atuação do TCU se encontra na Seção IX – “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, dentre os artigos 70 a 75 da Constituição Federal de 1988. Por mais que ele seja um órgão autônomo, e portanto, não integrante do Poder Legislativo, ele está vinculado a este Poder pelo fato de sua principal função ser auxiliar o Congresso Nacional a realizar o controle externo, por meio da fiscalização da regular utilização dos recursos públicos pela Administração Pública e pelos gestores de empresas públicas e particulares. Conforme Lima⁴⁵, “sua vinculação ao Poder Legislativo corresponde à tradicional e nobre missão do Parlamento de fiscalizar o bom emprego, pelo Executivo, dos recursos oriundos da sociedade”.

Segundo o art. 70 da CF/88⁴⁶:

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

⁴³ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 18.

⁴⁴ PARDINI, Frederico, 1997 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 18.

⁴⁵ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 28.

⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Ou seja, o principal detentor da competência para realizar o controle externo, por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial é o Congresso Nacional. Porém, segundo o *caput* do art. 71⁴⁷, “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”.

Portanto, como mencionado anteriormente, o TCU não integra o Poder Legislativo, mas auxilia, de forma autônoma, a fiscalização do uso dos recursos públicos. Ademais, segundo o *caput* do art. 44 da Carta Magna: “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, o que comprova que o TCU não o integra.

Interessante é o apontamento de Ayres Britto⁴⁸ relativo à relação entre o Tribunal de Contas da União e o Congresso Nacional:

Tudo fica mais claro quando se faz a distinção entre competências e função. A função de que nos ocupamos é a mesma, pois outra não é senão o controle externo. As competências, no entanto, descoincidem. As do Congresso Nacional estão arroladas nos incisos IX e X do art. 49 da Constituição, enquanto as do TCU são as que desfilam pela comprida passarela do art. 71 da mesma Carta Magna. Valendo anotar que parte dessas competências a Corte Federal de Contas desempenha como forma de auxílio ao Congresso Nacional, enquanto a outra parte sequer é exercida sob esse regime de obrigatoria atuação conjugada.

O termo “fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial” já consta das competências da Corte de Contas há bastante tempo e tais fiscalizações são realizadas por meio de auditorias internas, onde os auditores federais de controle externo verificam se o que consta das escriturações contábeis, contratos administrativos, execução de obras públicas e licitações está de acordo com a legalidade ou não⁴⁹.

Estes são alguns exemplos dos tipos de fiscalização realizados pelo TCU: a fiscalização contábil é aquela relacionada à verificação dos lançamentos contábeis. A orçamentária é aquela

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

⁴⁸ BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, ano I, nº 9, dez. 2001 (apud LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 45).

⁴⁹ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 30.

que verifica se a abertura dos créditos adicionais, por meio de algum órgão, foi legal ou não. A financeira verifica se os pagamentos e saques foram realizados dentro dos moldes legais. A patrimonial verifica a correção dos inventários de bens públicos. Por último, a operacional verifica a efetividade da gestão pública.

Esta última foi uma grande inovação da CF/88, pois, por meio dela, foram criadas várias técnicas de auditoria que providenciaram uma maior eficiência na avaliação de efetividade da gestão pública. Vejamos:

Trata-se de uma importante inovação da Carta de 1988. Corresponde à introdução das modernas técnicas de auditorias de programas, buscando avaliar a efetividade da gestão pública. Esse singular vocábulo, quando integrado ao texto constitucional, legitimou e desencadeou profundas alterações nos métodos de atuação das Cortes de Contas brasileiras, sob a liderança e inspiração do TCU.⁵⁰

Para uma melhor visualização e entendimento, segue uma tabela, na qual consta todas as competências da Corte Federal de Contas brasileira, concedidas pela CF/88:

Tabela 02 – Quadro-resumo das Competências do TCU

Competência	Dispositivo
Apreciar as contas anuais do Presidente da República.	Art. 71, I
Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.	Art. 71, II
Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares.	Art. 71, III
Realizar as inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.	Art. 71, IV
Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.	Art. 71, V
Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a estados, ao Distrito Federal ou a municípios.	Art. 71, VI
Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.	Art. 71, VII
Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.	Art. 71, VIII, IX e XI
Sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.	Art. 71, X
Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados e ao Senado Federal.	Art. 72, §1º

⁵⁰ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 31.

Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.	Art. 74, §2º
Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais.	Art. 161, parágrafo único
Elaborar parecer prévio sobre as contas de governo de território.	Art. 33, §2º

Fonte: LIMA⁵¹.

Em linhas gerais, serão analisadas algumas das competências da Corte de Contas. Em primeiro lugar, a competência de “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos”⁵² tem gerado algumas divergências na doutrina por conta do termo “julgar”, pois discute-se se o TCU possui função jurisdicional ou não⁵³.

O referido dispositivo se aplica aos administradores, demais responsáveis por valores e bens públicos, bem como aqueles que “derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”⁵⁴. Nesse último caso, é possível que agentes públicos sejam responsabilizados, por meio de Tomada de Contas Especiais, mesmo não sendo administradores ou responsáveis diretos pelo dano. Ademais, no referido comando, encontra-se respaldo constitucional para a responsabilização de sociedades privadas que tenham causado algum tipo de dano ao erário⁵⁵.

Havia uma certa divergência no âmbito jurisdicional acerca da competência do TCU para julgar contas de particulares. Até 2004, o Supremo Tribunal Federal⁵⁶ possuía o entendimento de que não caberia à Corte de Contas julgar as contas de administradores de entidades de direito

⁵¹ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 44.

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

⁵³ Esse ponto será discutido no próximo capítulo.

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

⁵⁵ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 47.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança. MS nº 23875/DF. Impetrante: Banco do Brasil. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 07 de março de 2002. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2023875%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true . Acesso em 15 set. 2020.

privado. Todavia, em 2005, firmou-se o entendimento de que o TCU possui competência para “proceder à tomada de contas especial de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos [...] não importando se prestadoras de serviço público ou exploradoras da atividade econômica”⁵⁷.

Ademais, o próprio TCU, por meio do Acórdão nº 321/2019, firmou entendimento no sentido de que ele possui competência para julgar contas de particulares, mas apenas se houver dano ao erário por meio de ato ou contrato administrativo. Ficou consignado que a Corte de Contas não julgará as contas de particulares pelo simples inadimplemento de um contrato que tenha vínculo com a Administração Pública⁵⁸.

Em segundo lugar, a Carta Magna de 1988 dispôs que o TCU seria integrado por nove ministros, sendo dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional e um terço escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal. Além disso, ficou instituído que o Tribunal teria jurisdição própria em todo o território nacional e autonomia administrativa⁵⁹. Ambos os comandos foram interessantes inovações da CF/88.

Outra grande inovação da Carta Magna foi a criação dos Tribunais de Contas dos estados, distritos e municípios, por meio do art. 75, que dispõe: “as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança. MS nº 25092/DF. Impetrante: Antonio José de Farias Simões. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 10 de novembro de 2005. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2025092%22&base=acordaos&sino_nimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true . Acesso em 15/09/2020.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Tomada de Contas nº 13.967/2012-6. Relatora: Min. Ana Arraes. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A321%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=ef9d84c0-0473-11eb-a6e1-0df683a09284 . Acesso em 15 set. 2020.

⁵⁹ BRASIL. Art. 73 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”⁶⁰. Tal inovação, segundo Castro⁶¹, surgiu em respeito ao princípio da simetria concêntrica.

Dessa maneira, é cristalino como a Constituição de 1988 inovou a atuação do Tribunal de Contas da União, permitindo o pleno exercício do controle externo e da correta concretização do sistema de freios e contrapesos.

⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

⁶¹ CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e, 2005 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 67.

3 NATUREZA JURÍDICA E EFICÁCIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Muito se discute no meio doutrinário acerca da natureza jurídica das decisões da Corte de Contas, pois, como será explicado melhor a seguir, uns acreditam que elas não possuem função jurisdicional, mas sim, função administrativa e, portanto, não fazem coisa julgada material e outros acreditam que elas possuem função jurisdicional e fazem coisa julgada material. Ademais, há doutrinadores que afirmam que o Tribunal de Contas da União exerce ambas as funções: administrativa e jurisdicional.

No presente capítulo, serão analisadas as três correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica das decisões condenatórias do Tribunal de Contas da União a fim de que, a partir delas, possamos vislumbrar com mais clareza se fazem ou não coisa julgada material. Além disso, será possível identificar qual é a eficácia das decisões do Tribunal de Contas da União.

3.1. Coisa julgada das Decisões Condenatórias Proferidas pelo Tribunal de Contas da União

A primeira corrente que será abordada é a de que as decisões do Tribunal de Contas da União somente possuem função administrativa, sendo passíveis de revisão pelo Poder Judiciário e, portanto, não fazendo coisa julgada material. Tal entendimento se sustenta no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o qual diz que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", segundo o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, e no sistema de unidade da jurisdição, o qual entende que o único detentor do poder jurisdicional é o Poder Judiciário. Segundo José Cretella Júnior⁶²:

Função jurisdicional é a aplicação da lei ao caso concreto, em decorrência de situação contenciosa. Não é a aplicação da lei "de ofício". No Poder Judiciário, centraliza-se toda a jurisdição, que não lhe pode ser retirada nem pela própria lei, uma vez que é outorgada por mandamento constitucional expreso ("a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual").

Cintra, Grinover e Dinamarco⁶³ explicam que a jurisdição é poder, função e atividade. Vejamos

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos

⁶² CRETILLA JÚNIOR, José. *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*. Revista de Direito Administrativo, v. 166, 1986, p. 3.

⁶³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 149.

estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

De acordo com esta corrente, as decisões do TCU podem ser revistas pelo Poder Judiciário, mas apenas quanto às questões formais e legais, não sendo possível a reforma do entendimento, mas apenas a sua anulação. Ou seja: identificar se houve alguma ilegalidade, se o devido processo legal foi respeitado ou se algum direito individual foi violado⁶⁴.

Não seria viável, portanto, a mudança de entendimento do Tribunal de Contas pelo Judiciário a respeito da regularidade ou irregularidade das contas dos gestores públicos, por exemplo. Assim entende o autor Luiz Henrique Lima⁶⁵: "em suma, o Judiciário não apreciará o mérito, mas a legalidade e a formalidade das decisões dos Tribunais de Contas, competindo ao STF o processo e o julgamento de *habeas corpus*, mandado de segurança e *habeas data* contra atos do TCU".

Porém, antes de aprofundar no mérito da corrente supramencionada, é imprescindível a abordagem acerca do sistema de unidade da jurisdição adotado no Brasil. Este sistema encontra fundamento no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ou seja, segundo uma interpretação literal do inciso supramencionado, o único Poder capaz de "dar a última palavra" é o Judiciário.

Segundo a Doutora Márcia Pelegrini⁶⁶:

Em sentido contrário à jurisprudência firmada e nos filiando as teses que afastam a natureza jurisdicional das decisões do Tribunal de Contas, uma vez que suas decisões não têm força de coisa julgada e também por não reconhecemos natureza política em quaisquer de suas atribuições, comungamos com a opinião daqueles que consideram que suas decisões, inclusive as decorrentes do estabelecido no inciso II do artigo 71, têm natureza meramente administrativa, podendo ser revista pelo Poder Judiciário, por força do princípio da unidade de jurisdição adotada pelo sistema constitucional brasileiro.

⁶⁴ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 95.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 99.

⁶⁶ PELEGRINI, Márcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora - contornos constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2008, p. 105.

Di Pietro⁶⁷ segue a mesma linha, como percebe-se no seguinte trecho:

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

Portanto, é possível verificar o motivo pelo qual o sistema de unidade da jurisdição é utilizado como embasamento para a primeira corrente. Esta afirma que os Tribunais de Contas apenas fazem coisa julgada administrativa, que consiste na impossibilidade de interposição de recursos na esfera administrativa⁶⁸. Contudo, segundo esta corrente, será sempre viável que a decisão seja revista pelo Poder Judiciário, mas tal revisão possui limites, como demonstrado a seguir.

A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92), em seu artigo 4º, dispõe que "o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência". No que concerne às matérias de sua competência, a Corte de Contas exerce sua jurisdição independentemente das demais (civil, penal, trabalhista etc)⁶⁹. No entanto, não quer dizer que suas decisões não poderão ser revistas pelo Poder Judiciário, que realizará o controle de legalidade das decisões do TCU, se necessário.

A fim de exemplificar o que foi dito no parágrafo anterior, há um julgado do Superior Tribunal de Justiça, que diz: "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, mas somente aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato de demissão"⁷⁰. Aqui fica claro que o Poder Judiciário não possui legitimidade para rever o mérito das decisões, mas apenas verificar se o que foi decidido está em conformidade com a lei e se não há algum erro formal grotesco, o que vai ao encontro com a corrente por ora analisada. Ademais, é possível verificar que, para esta corrente, as decisões da Corte de Contas não fazem coisa julgada material.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 938.

⁶⁸ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 96.

⁶⁹ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 99.

⁷⁰ MS 12.660/DF, 3º Seção., rel. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE, j. 13/08/2014, DJe 22/08/2014.

Da mesma forma leciona Carlos Ayres Britto⁷¹:

O Tribunal de Contas tal como o Poder Judiciário julga. E, naquela matéria de sua competência, o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário. A Constituição aquinhoa o Tribunal de Contas com competências que não são do Congresso Nacional e *com* competências que não são do Poder Judiciário. O Poder Judiciário tem a força da revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas, porém, num plano meramente formal, para saber se o devido processo legal foi observado, se direitos e garantias individuais foram ou não respeitados. Porém, o mérito da decisão, o controle, que é próprio do Tribunal de Contas, orçamentário, contábil, financeiro, operacional e patrimonial, logo o mérito da decisão é insindicável pelo Poder Judiciário. Em síntese, o STF somente apreciará o *error in procedendo* do TCU; jamais o *error in iudicando*.

Nesse diapasão, Cretella segue a linha de que o TCU não possui jurisdição própria, mas apenas administrativa. Além disso, ele faz uma análise da expressão "julgar", contida no artigo 71, II, da Constituição Federal de 1988⁷². Vejamos:

Julgar as contas é examiná-las, conferir-lhes a exatidão, ver se estão certas ou erradas, traduzindo o resultado num parecer da mais alta valia, mas que nada tem de sentença judiciária. É função matemática, contabilística, nada mais. O Tribunal de Contas julga as contas, não o responsável. (...) Por sua vez, o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para revê-las, não interfere na apuração do quantum do alcance. (...) As questões decididas pelos Tribunais de Contas, na apreciação das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, são simples questões prévias; são questões prejudiciais (...).

Logo, é possível concluir que há várias visões doutrinárias distintas acerca desta corrente, porém todas possuem a mesma conclusão: as decisões do Tribunal de Contas da União não fazem coisa julgada material e podem ser revistas pelo Judiciário, contanto que tal revisão respeite seus limites.

Por outro lado, a segunda corrente sustenta que as decisões do Tribunal de Contas da União fazem coisa julgada material, tendo em vista que, segundo seus defensores, o sistema de unidade

⁷¹ BRITTO, Carlos Ayres, 2003 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 95 a 96.

⁷² Art. 71, II, CF/88: "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." BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 15 set. 2020.

da jurisdição não é absoluto e comporta exceções, que inclusive, constam expressamente da Constituição Federal de 1988. Cintra, Grinover e Dinamarco⁷³ exemplificam bem essa questão:

No direito moderno, em princípio a função jurisdicional cobre toda a área dos direitos substanciais (Const., art. 5^a, inc. xxxv; CC, art. 189), sem que haja direitos ou categorias de direitos que não possam ser apreciados jurisdicionalmente. Esse princípio, porém, deve ser entendido com os esclarecimentos e ressalvas que seguem. Em primeiro lugar, às vezes é o Estado-administração o único a decidir a respeito de eventuais conflitos, sem intervenção do Judiciário. E o que se dá nos casos de impossibilidade da censura judicial dos atos administrativos, do ponto-de-vista da oportunidade ou conveniência (a jurisprudência, no entanto, vai restringindo a área *dessa* incensurabilidade). Além disso, a lei expressamente exclui da apreciação judiciária as pretensões fundadas em dívidas de jogo (CC, art. 814).

Eles prosseguem⁷⁴:

A Constituição brasileira atribui expressamente a função jurisdicional:

- a) à Câmara dos Deputados, quanto à declaração da procedência de acusação contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado (art. 51, inc. I);
- b) ao Senado Federal, para “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica em crimes da mesma natureza conexos com aqueles” (art. 51, inc. I);
- c) também ao Senado Federal, para “processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade” (art. 52, inc. II, red. EC n. 45, de 8.12.04);
- d) à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, quanto à declaração de perda do mandato de seus membros, por infringência das proibições estabelecidas no art. 54 da Constituição, ou por procedimento incompatível com o decoro parlamentar ou atentatório das instituições vigentes (art. 55, § 2^o).

Carlos Maximiliano⁷⁵ preceitua que não se deve analisar os princípios de forma isolada, pois a visão sistêmica dos princípios traz clareza e um melhor entendimento sobre o assunto.

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

⁷³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 169.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 177.

⁷⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 116.

Ou seja, a segunda corrente também entende que o sistema de unidade da jurisdição e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não podem ser analisados isoladamente e não devem ser vistos como princípios absolutos que não comportam exceções.

Jacoby Fernandes⁷⁶ reconhece que a Carta Magna de 1988 propôs diversas exceções ao sistema de unidade da jurisdição e, inclusive, cita uma das competências do Tribunal de Contas da União, que consiste em julgar as contas dos administradores públicos e está prevista no artigo 71, II, da Constituição Federal.

A Constituição Federal admitiu expressamente várias exceções a esse decantado monopólio absoluto do Poder Judiciário, como será visto adiante. Elucidativo exemplo constitui o art. 142, parágrafo 2º da Constituição Federal que estabelece não caber habeas-corpus em relação a punições disciplinares militares. Nesse caso, a Constituição retirou inclusive a ação processual adequada, de força e eficácia imediatas, permitindo sim a discussão no âmbito judicial, mas só por outros meios. Em outros casos o constituinte não excluiu expressamente o direito de ação perante o Poder Judiciário, mas declinou a competência para julgar a órgão não integrante expressamente desse Poder. Assim procedeu nesse breve elenco:

- as contas prestadas pelo Presidente da República, que dispôs ser da competência exclusiva do Congresso Nacional;
- o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, que dispôs ser da competência privativa do Senado Federal;
- [...]
- 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, que dispôs ser da competência do Tribunal de Contas da União.

Um dos argumentos defendidos pela primeira corrente é de que o Tribunal de Contas da União não exerce a função jurisdicional pelo fato dele não integrar o Poder Judiciário e sustenta que a expressão “julgar”, contida no art. 71 da Constituição Federal de 1988, é equivocada⁷⁷. Contudo, os defensores da segunda corrente afirmam que tal fato, por si só, não exclui a função jurisdicional das decisões do Tribunal de Contas da União⁷⁸, considerando que o exercício da função jurisdicional não está vinculado unicamente ao Poder Judiciário, como demonstrado

⁷⁶ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Limites à Revisibilidade Judicial das Decisões dos Tribunais de Contas**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 2, n. 15, mar. 2003, p. 06-07. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29959>. Acesso em 20 jun. 2020

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 1996 *apud* NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. Decisões Condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, revisibilidade judicial e eficácia jurídica. **Revista TCE-MG**, 2013, p. 21.

⁷⁸ NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. Decisões Condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, revisibilidade judicial e eficácia jurídica. **Revista TCE-MG**, 2013, p. 21.

anteriormente, pelo fato da Carta Magna de 1988 trazer algumas exceções ao exercício de tal função.

O segundo argumento trazido pela primeira corrente, é de que o Tribunal de Contas da União não exerce a função jurisdicional, pois “o Tribunal de Contas "aprecia", "fiscaliza" ou "julga" contas, ao passo que o Poder Judiciário julga pessoas”⁷⁹. Por outro lado, a segunda corrente rebate tal argumento afirmando que nenhum tribunal existente deve julgar as pessoas baseado naquilo que são, por seu aspecto subjetivo, mas deve julgar os atos praticados isoladamente pelo indivíduo, ou seja, pelo seu aspecto objetivo⁸⁰.

Ademais, a segunda corrente afirma que seria inviável defender que o TCU não possui jurisdição pelo fato do Judiciário, ou qualquer outro órgão/Poder, não terem a possibilidade de reformar as decisões da Corte de Contas⁸¹. Flávio Castro⁸² é um dos defensores da segunda corrente, afirmando que “[...] seria um absurdo constituir uma instituição, atribuir-lhe competência, e, uma vez exercitada, permitir que outro, não técnico e nem constitucionalmente preparado para o mister a ele incumbido, *exempli gratia*, o Judiciário, possa vir e desconstituir o seu julgado”.

Interessantes são os apontamentos de Torres⁸³, no sentido de que o Tribunal de Contas da União exerce a função jurisdicional em sentido material, tendo em vista que ele se utiliza de todos os seus requisitos para julgar as contas dos administradores, como: contraditório, ampla defesa, imparcialidade, igualdade processual, produção de provas e possibilidade de interposição de recursos. Contudo, para o autor, a Corte de Contas não possui função jurisdicional em sentido formal, pois é possível a revisão, do ponto de vista da legalidade, por parte do Judiciário.

Há, ainda, os doutrinadores defensores da ideia de que o Tribunal de Contas da União possui, tanto a função jurisdicional quanto a administrativa. Em linhas gerais, acreditam que ele

⁷⁹ JÚNIOR, José Cretella. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 166 1986, p. 12.

⁸⁰ COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone da, 2001 *apud* NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. Decisões Condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, revisibilidade judicial e eficácia jurídica. **Revista TCE-MG**, 2013, p. 22.

⁸¹ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 101.

⁸² CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura e, 2005 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 100.

⁸³ TORRES, Ricardo Lobo, 2007 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 102.

possui a função jurisdicional, porém com certos limites ou apenas em algumas situações. Ayres Britto⁸⁴ é um dos defensores dessa vertente:

Fica evidenciado que os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da *Lex Legum*; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988. [...]

Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com força ou a irretratibilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado.

Tal entendimento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal em vários julgados⁸⁵, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA. REJEIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. AÇÃO ANULATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO, ALÉM DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279 DO STF. [...]

4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO – ação anulatória de ato administrativo – Prefeitura Municipal de Paulínia – Tribunal de Contas rejeitou as contas dos anos de 1997 e 1998 – respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal – o Poder Judiciário não pode julgar o mérito da questão, mas tão somente as irregularidades formais – Recurso improvido.” 5. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸⁶

Portanto, diante de todo o exposto, é notável que há várias divergências no tocante à função jurisdicional das decisões do Tribunal de Contas da União. O presente trabalho filia-se à última corrente estudada, pois acredita que, de fato, o TCU não possui função jurisdicional plena, não

⁸⁴ BRITTO, Carlos Ayres, 2001 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 102.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS nº 25763/DF. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 03 de agosto de 2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS nº 7280/DF. Relator: Min. Henrique D'Ávila. Brasília, 18 de agosto de 1960; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS nº 28074/DF. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 14 de junho de 2012.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Agravo em Recurso Extraordinário. ARE nº 662458/SP. Agravante: Jurandir Batista de Matos. Agravado: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 de maio de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur210940/false> . Acesso em 23 set. 2020.

fazendo coisa julgada material, portanto. Contudo, há situações em que ele possui prerrogativas para exercer essa função⁸⁷, tendo em vista que o Judiciário pode revisar suas decisões, mas apenas sob o ponto de vista formal, não podendo reformá-las. Essa limitação confere a autonomia e independência desejada pelo legislador ao criar o Tribunal de Contas da União, a fim de que ele exerça suas competências da melhor maneira possível.

3.2. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas da União

Nos termos do art. 71, §3º da CF/88 “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”⁸⁸. Este dispositivo causa uma certa divergência entre os doutrinadores, pois, alguns acreditam que tais decisões resultantes de imputação de débito ou multa são títulos executivos judiciais e, outros, que são extrajudiciais.

Luciano Ferraz⁸⁹, por exemplo, afirma que se o desejo do legislador fosse que as decisões mencionadas no art. 71 configurassem títulos executivos judiciais, não haveria dúvidas acerca da sua natureza jurídica das decisões do TCU, pois, com certeza, teriam função jurisdicional plena. Contudo, não é o que ocorre, como explicado no subtópico anterior.

Ocorre que, o art. 515 do CPC/15 não menciona, em nenhum dos seus dez incisos, as decisões dos Tribunais de Contas. Portanto, entende-se que o legislador pretendeu que as decisões mencionadas no §3º do art. 71 da Carta Magna sejam consideradas títulos executivos extrajudiciais. Inclusive, elas estariam inclusas no que está tipificado no inciso XII do art. 784 do CPC/15, que dispõe sobre os títulos executivos extrajudiciais. *In verbis*⁹⁰:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

⁸⁷ Como nas competências contidas no Art. 71, II e VIII da Constituição Federal de 1988, por exemplo.

⁸⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 01 out. 2020.

⁸⁹ FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública**: elementos para a compreensão dos tribunais de contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm . Acesso em: 25 set. 2020.

Martinez⁹¹, por outro lado, acredita que as decisões condenatórias do TCU devem ser consideradas como títulos executivos judiciais, tendo em vista que o Poder Judiciário não é o único detentor da função jurisdicional e do poder da resolução de conflitos. Ademais, ele menciona os casos dos juizados arbitrais, nos quais as sentenças são consideradas títulos executivos judiciais, conforme o art. 475-N, inciso IV do CPC/73⁹², até então vigente, como exemplos de exceções ao monopólio do poder de resolução de conflitos pelo Poder Judiciário.

Nesta linha, o referido autor entende que, considerando os casos dos juizados arbitrais, por exemplo, as decisões dos Tribunais de Contas também deveriam ser consideradas títulos executivos judiciais, considerando a jurisdição especial da Corte de Contas.

No entanto, entende-se que os apontamentos de Martinez não são viáveis, pois, os Tribunais de Contas não fazem parte do Poder Judiciário, não sendo possível que suas decisões tenham cunho judicial, portanto.

Logo, conclui-se que decisões do Tribunal de Contas da União possuem natureza jurídica híbrida, pois, em alguns casos, exercem a função jurisdicional⁹³, mas em outros não, pois ainda é possível a revisão da decisão pelo Poder Judiciário, em relação aos aspectos formais⁹⁴. Além disso, em relação à eficácia, as decisões condenatórias do TCU não possuem força de título executivo judicial, considerando que não há menção a respeito delas no rol do art. 515 do CPC/15, bem como o fato de que os Tribunais de Contas não compõem o Poder Judiciário.

⁹¹ MARTINEZ, Nagib Chaul, 2008 *apud* SOUSA JÚNIOR, Jose Geraldo de. **Sociedade democrática**, direito público e controle externo. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006. p. 479-493.

⁹² Nos dias atuais, o art. 515, inciso VII do CPC/15 corresponde a este artigo.

⁹³ Como no caso das competências previstas no art. 71, incisos II e VIII da CF/88.

⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo, 2007 *apud* LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo** - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019; p. 102.

4 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELO TCU

Antes do tema específico deste tópico ser abordado, é de suma importância a análise do conceito da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, bem como sua origem histórica, seus requisitos e funções.

4.1 Conceito e Origem Histórica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A concessão de personalidade jurídica às empresas é um instrumento muito relevante para que a atividade empresarial possa ser exercida de maneira mais efetiva, tendo em vista que a pessoa jurídica é um ente autônomo, com seus próprios direitos e obrigações, e que não se confunde com a pessoa dos sócios. Segundo Ferrara⁹⁵, a pessoa jurídica é “uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses dos homens”.

A personalidade jurídica confere às entidades autonomia, patrimônio próprio e independência, em relação aos sócios. Outrossim, Tomazette⁹⁶ afirma:

Ao se exercer a atividade empresarial por meio de uma pessoa jurídica, cria-se um centro autônomo de interesses em relação às pessoas que lhe deram origem, de modo que a estas não são imputados as condutas, os direitos e deveres da pessoa jurídica.
[...] Assim, em vez de imputar a atividade empresarial à pessoa física, ela é imputada a um novo centro de imputação de direitos e obrigações, o qual possui um patrimônio que responde pelas suas obrigações, não se estendendo a responsabilidade ao patrimônio dos sócios.

Porém, nem sempre foi assim.

Até meados do século XIX, somente possuíam personalidade jurídica as entidades que servissem à população e que não possuíam fins egoístas⁹⁷. Ou seja, para possuírem a personalidade jurídica, era necessário que tais entidades transcendessem seus anseios individualistas e atuassem em prol da população.

No entanto, mais tarde, ainda no século XIX, houve uma ruptura desse entendimento, sendo desnecessária tal transcendência do individualismo das entidades para que pudessem ter

⁹⁵ FERRARA, Francesco, 1921 *apud* TOMAZETTE, Marlon. Teoria Geral e Direito Societário. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 263.

⁹⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 252.

⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 19.

personalidade jurídica, havendo uma relativização do conceito. De acordo com Marçal⁹⁸, “deixou de exigir-se a transcendência para admissão da personificação. Entidades não dotadas de transcendência (quer quanto à estrutura, quer quanto aos fins) tornaram-se personificáveis”. Portanto, houve uma generalização do conceito de pessoa jurídica.

Tal generalização foi uma medida necessária à época, pois permitiu o nascimento do Estado de Direito, sendo aquele, como preceitua Marçal⁹⁹, “que se sujeita ao direito, adotando o princípio da separação dos poderes (o que implica a sujeição da conduta imputável ao Estado ao princípio da legalidade e ao princípio da universalidade da jurisdição)”. Em decorrência disso, houve o nascimento do direito público desprendido da noção de que o Estado possuía apenas poderes, mas de um Estado que também possui deveres¹⁰⁰.

Esse “novo” Estado de Direito regia-se pelo liberalismo, no qual objetivava a segurança jurídica em todos os aspectos. O Estado tinha como principal função permitir que os indivíduos e comerciantes fossem livres para atingir seus objetivos e interesses, sem precisar interferir ou limitá-los¹⁰¹.

Nesse diapasão, ainda no século XIX, ocorreu o movimento pandectístico, onde havia a ideia do jusnaturalismo racionalista. Nele, procurava-se a conceptualização de ideias e costumes, positivando o Direito e deixando de lado a ideia de que apenas os costumes são produtores de normas jurídicas. Seu foco encontrava-se na vontade humana do presente, ao invés de focar nos costumes do passado¹⁰².

Logo, Marçal¹⁰³ explica:

Reconhecendo a vontade humana como fonte de todas as coisas, erigiu a noção de direito subjetivo e de sujeito de direito – conceitos básicos em que se apoia a arquitetura dogmática pandectística. Ambos esses conceitos partem da *vontade*. Essa vontade é fonte do Direito Positivo, que surge como emanação dela.

⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 19.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 20.

¹⁰⁰ No direito romano, o direito público estava ligado à uma noção de *jus publicum* (vide JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 20), na qual “o direito público consiste nas coisas sagradas, nos sacerdotes e nos magistrados” (vide Enciclopédia Jurídica, 2020. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/jus-publicum/jus-publicum.htm> . Acesso em: 24 set. 2020).

¹⁰¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 20.

¹⁰² *Ibidem*, p. 21.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 22.

No século XIX, foi institucionalizada a sociedade anônima, que não possuía vínculo algum com as demais instituições societárias e que era totalmente independente das pessoas dos sócios e de seus interesses, ao contrário das demais sociedades, onde era necessária a autorização estatal para sua criação, personificação e definição do seu objeto social, não sendo livres para a atuação empresarial¹⁰⁴. A sociedade anônima contribuiu para a generalização da personificação societária, pois demonstrou que era possível realizar atividade empresarial sem a anuência do Estado em todas as etapas de sua formação.

Com a Revolução Industrial, e com a institucionalização das sociedades anônimas, ficou ainda mais claro que a generalização da personificação societária era de extrema importância, tendo em vista que as empresas estavam precisando, cada vez mais, de capital próprio e de ter liberdade para atuar de acordo com seus próprios interesses¹⁰⁵.

Contudo, alguns indivíduos começaram a utilizar suas entidades para atuarem de maneira ilegal. Diante disso, houve uma preocupação por parte dos juristas e do Estado da época acerca da má utilização da personalidade jurídica e, por conta disso, começaram a criar meios para limitar e reprimir tais entidades. Foi o que se buscou com a criação da Teoria da Soberania de Haussmann e Mossa, que objetivava a responsabilização do controlador da empresa por obrigações não cumpridas. Porém, tal teoria não chegou a prosperar¹⁰⁶.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu, em um primeiro momento, nos países que utilizam o sistema de *Common Law*, por meio do caso *Salomon X Salomon Co.* em 1897, na Inglaterra¹⁰⁷. Tratava-se de um comerciante individual bem sucedido na área de comércio de calçados, Aaron Salomon, que decidiu, após mais de 30 anos de atuação, criar a *Salomon & Co. Ltd.*, que tinha como sócios fundadores ele próprio, sua esposa e seus cinco filhos, sendo estes sócios fictícios, já que o capital utilizado para a criação da companhia era totalmente de Aaron, que possuía cerca de 20 mil ações desta¹⁰⁸.

Dentro do período de um ano, a companhia entrou em liquidação, tendo em vista que Aaron contraiu várias dívidas em nome em nome da empresa, sendo que o seu patrimônio não era

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 23.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 23-24.

¹⁰⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 267.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

suficiente para quitá-las. Os credores, insatisfeitos, ajuizaram uma ação de indenização pessoal em face de Aaron Salomon, considerando que a companhia era sua atividade pessoal e que os demais sócios eram fictícios¹⁰⁹. O juízo de primeiro grau, a *High Court*, bem como a Corte de Apelação desconsideraram a personalidade jurídica da companhia e determinaram que Aaron quitasse as dívidas por meio do seu patrimônio próprio. No entanto, tais decisões foram reformadas pela Casa dos Lordes, ou Corte Suprema Britânica, afirmando que deveria prevalecer a autonomia patrimonial da companhia, mas, como bem pontua Tomazette¹¹⁰ “estava aí a semente da *disregard doctrine*”.

Há, ainda, alguns autores¹¹¹ que afirmam que o primeiro caso que se utilizou da noção da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi o *Bank of United States X Deveaux*, ocorrido em 1809, nos Estados Unidos. Nele, o juiz Marshall, então Presidente da Suprema Corte americana, levantou o véu da pessoa jurídica do Banco dos Estados Unidos, a fim de conservar a competência dos tribunais federais para julgarem as ações que tinham como partes as sociedades anônimas.

Contudo, esse caso não pode ser considerado como *leading case* da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois a desconsideração da personalidade ocorrida não objetivava sanar ilegalidades, mas apenas para que a Suprema Corte pudesse julgar a ação, tendo em vista que o Banco não era um cidadão¹¹². Logo, a Suprema Corte retirou o véu da personalidade jurídica para colocar os sócios como partes do processo, indo além da pessoa jurídica.

O termo “desconsideração da personalidade jurídica” surgiu na jurisprudência anglo-saxônica, onde é denominada *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*. Importante ressaltar que, no Brasil, o termo correto é “desconsideração da personalidade jurídica” e não “despersonalização”, considerando que este último termo se refere à anulação da personalidade jurídica de maneira definitiva, enquanto que no primeiro termo a personalidade é desconsiderada apenas em um determinado momento e em face de uma determinada situação¹¹³.

¹⁰⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 267.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 267.

¹¹¹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 267 e KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 64.

¹¹² TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 268.

¹¹³ *Ibidem*, p. 269.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem como finalidade “ignorar” a personalidade jurídica de determinada pessoa jurídica, em um caso concreto, a fim de que a responsabilidade seja imputada aos sócios, os verdadeiros responsáveis pelo ilícito. Marçal¹¹⁴ assim explicita:

Usualmente, utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica” (ou outra equivalente, como “superação”, “penetração”, “levantamento do véu societário” etc.) para indicar a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária. Vale dizer, aprecia-se a situação jurídica tal como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa.

Ela é aplicada quando o(s) sócio(s) utilizam-se da pessoa jurídica para praticar atos fraudulentos ou ilegais. Sua aplicação é de extrema importância, pois, caso contrário, haveria um sacrifício de direitos, tendo em vista que os verdadeiros responsáveis não seriam punidos. Ou seja, quando há um abuso da pessoa jurídica. É o que consta do art. 50 do Código Civil de 2002¹¹⁵:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Marçal Justen Filho explica que há três “intensidades” da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica¹¹⁶. A primeira se trata de uma desconsideração de baixa extensão, na qual apenas um determinado ato ou relação jurídica seria afetado. A segunda ocorre quando a desconsideração é aplicada em face de vários atos e relações jurídicas vinculados a uma mesma pessoa (física ou jurídica). Um exemplo seria o de um comerciante individual que vende seu fundo comercial, no qual o contrato veda o restabelecimento. Contudo, posteriormente, esse comerciante cria uma nova pessoa jurídica, onde consta como sócio majoritário, voltando a exercer as atividades comerciais no local vedado¹¹⁷.

¹¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 55.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 set. 2020.

¹¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 62-64.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 63.

A terceira, e última, extensão ocorre quando a desconsideração afeta atos e relações jurídicas, praticados em um determinado período de tempo, independentemente de vinculação com outra pessoa jurídica/física. Seria uma desconsideração genérica.

Portanto, é possível verificar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica possui uma aplicação bem ampla e de extrema relevância para o Direito. Contudo, tendo em vista que seus efeitos são bem acentuados, é necessário ter cautela em sua aplicação, respeitando todos os seus requisitos. É o que será analisado no tópico seguinte.

4.2 Hipóteses de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi criada para evitar o desvirtuamento da finalidade da pessoa jurídica e, por conta disso, é de extrema relevância e deve ser aplicada com cautela, apenas em casos excepcionais.

Inicialmente, é necessário ressaltar que a sua aplicação seja precedida de fundamentos legais, como artigos de leis e jurisprudência, por exemplo¹¹⁸. Pois, como leciona Tomazette¹¹⁹: “nada mais justo do que conceder ao Estado [...] a faculdade de verificar se o privilégio que é a personificação e, conseqüentemente, a autonomia patrimonial, estão sendo adequadamente realizados, pois, assim, obsta-se o alcance de resultados contrários ao direito”.

Há duas teorias que estabelecem os requisitos para a correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor. Em linhas gerais, para a Teoria Maior, a desconsideração da personalidade jurídica não deve ser aplicada “apenas” pelo descumprimento de uma obrigação por parte da empresa, mas é imprescindível que ele decorra do desvio de função da pessoa jurídica¹²⁰.

No entanto, há duas correntes distintas acerca da Teoria Maior: a subjetiva e a objetiva, que buscam explicar as hipóteses de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A primeira corrente afirma que, para que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica seja aplicada, é necessário que haja o desvio da função da pessoa jurídica, por meio da fraude ou do seu abuso, não sendo suficiente a simples comprovação do inadimplemento de uma obrigação. Já a segunda corrente afirma que, para desconsiderar a personalidade jurídica de uma pessoa jurídica,

¹¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 270.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 271.

¹²⁰ *Ibidem*.

é necessária apenas a comprovação de confusão patrimonial. Ou seja, ocorre quando não é possível fazer uma distinção entre o patrimônio da empresa e do sócio¹²¹.

O presente trabalho filia-se ao entendimento da primeira corrente, assim como Tomazette, que leciona¹²²:

Sem sombra de dúvida, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à desconsideração, mas não é o seu fundamento primordial. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica. Assim, partilhamos do entendimento de que a fraude e o abuso de direito relacionados à autonomia patrimonial são os fundamentos básicos da aplicação da desconsideração.

Além disso, a Teoria Maior é acolhida pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 50¹²³, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Ou seja, para o CC/2002, a desconsideração deverá ser aplicada se houver abuso de personalidade, não bastando a confusão patrimonial, apenas. Pois, como explicado acima, há casos em que há confusão patrimonial, porém sem o abuso de autoridade¹²⁴.

Já para Teoria Menor, basta a comprovação do inadimplemento de um crédito para que a desconsideração da personalidade jurídica seja aplicada. Se a empresa possui dívidas, mas é insolvente, e os sócios possuem patrimônio capaz de quitá-la, é possível a aplicação da Teoria Menor a fim de que os sócios respondam com seu patrimônio¹²⁵. É o que preceitua o art. 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor¹²⁶: “§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica

¹²¹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 271-272.

¹²² *Ibidem*, p. 272.

¹²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 set. 2020.

¹²⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 272.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 273.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 21 set. 2020.

sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Essa teoria foi formulada com base na preocupação dos juristas acerca da crise da pessoa jurídica, que ocorre quando utilizam da personalidade jurídica para fraudar credores. Contudo, a Teoria Menor vem sendo aplicada com mais frequência perante relações jurídicas desiguais de trabalho e de consumo¹²⁷. O Superior Tribunal de Justiça entende da seguinte forma¹²⁸:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC/73. APELAÇÃO. CAUSA MADURA. REQUISITOS. PRESENÇA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CPC/73. INCIDÊNCIA DO CDC. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. COOPERATIVA HABITACIONAL. SÚMULA 602/STJ. TEORIA MENOR. ART. 28, § 5º, DO CDC. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS. SUFICIÊNCIA. 1. Cuida-se de ação coletiva de consumo, na qual foi decretada a desconsideração da personalidade jurídica da cooperativa recorrente para que o patrimônio de seus dirigentes também responda pelas reparações dos prejuízos sofridos pelos consumidores na demora na construção de empreendimentos imobiliários, nos quais a recorrente teria atuado como sociedade empresária de incorporação imobiliária e, portanto, como fornecedora de produtos.

[...]

De acordo com a Teoria Menor, a incidência da desconsideração se justifica: a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28 do CDC. 12. Na hipótese em exame, segundo afirmado pelo acórdão recorrido, a existência da personalidade jurídica está impedindo o ressarcimento dos danos causados aos consumidores, o que é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente, por aplicação da teoria menor, prevista no art. 28, § 5º, do CDC. 13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

A Teoria Menor aplica a desconsideração da personalidade jurídica sem ao menos analisar os motivos que levaram ao inadimplemento da pessoa jurídica, bastando a comprovação do não pagamento do crédito. O presente trabalho não vê razoabilidade na sua aplicação, pois o simples

¹²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 273.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial. REsp 1.735.004/SP. RECURSO ESPECIAL. Recorridos: Associação Dos Adquirentes de Apartamentos do Condomínio Residencial Torres da Mooca; Associação Adquirentes Apartamentos Condomínio Edifício Cachoeira e Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 26 de junho de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=84944098&num_registro=201400254049&data=20180629&tipo=5&formato=PDF . Acesso em 21 set. 2020.

inadimplemento de um crédito não significa que a pessoa jurídica está desviando sua finalidade e, muito menos, que ela está sendo utilizada abusivamente.

Tal teoria vai totalmente de encontro com o conceito de autonomia patrimonial das empresas, a qual deve ser respeitada ao máximo a fim de que não haja insegurança jurídica e que as atividades econômicas sejam exercidas da maneira mais eficiente possível¹²⁹. O §5º do art. 28 do CDC não oferece nenhum tipo de parâmetro ou limites para a aplicação da desconsideração, fazendo com que o juiz possua uma enorme margem de atuação perante casos concretos, causando uma grande insegurança jurídica.

É certo que a pessoa jurídica deve ser utilizada de forma legal e equilibrada, e, caso isso não ocorra, ela deve ser responsabilizada. Contudo, sua autonomia patrimonial não deve ser desrespeitada, pois, ela configura elemento essencial para o exercício das atividades econômicas das empresas, não podendo ser ignorada sem a imposição de limites claros e objetivos para a aplicação da sua desconsideração.

4.3 Requisitos para a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob o aspecto da Teoria Maior Subjetiva

Como exposto no subtópico anterior, o art. 50 do Código Civil¹³⁰ dispõe que será desconsiderada a personalidade jurídica quando houver o seu abuso, por meio do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

O §1º do art. 50 define a expressão “desvio de finalidade” da seguinte forma: “[...] desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”¹³¹. Ele é um elemento preponderante na aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois, a fim de que a empresa exerça sua autonomia patrimonial, é necessário que sua atuação esteja em conformidade com a legalidade e com os princípios norteadores do Direito. Do contrário, a sociedade empresarial não poderá exercer sua

¹²⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 273.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm . Acesso em 28 set. 2020.

¹³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm . Acesso em 28 set. 2020.

autonomia patrimonial, necessitando que o véu da personalidade jurídica seja levantado para que os verdadeiros responsáveis – os sócios – sofram as devidas sanções.

Luiza Moraes¹³² assim afirma:

O desvio de finalidade ocorre quando o autor do ato, embora atuando nos limites de sua competência, o pratica por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei ou, por outras palavras, a violação material e moral da lei

Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho¹³³ leciona que “a desconsideração da personalidade jurídica será aplicável quando houver abuso na utilização da sociedade, vale dizer, quando a ofensa a faculdades e a regras jurídicas tiver ultrapassado o limite do previsto e do assumido pelo direito e pela comunidade”.

O desvio de finalidade configura-se, então, quando há o abuso da personalidade jurídica ou quando há a prática de um ato fraudulento, pois, obviamente, a finalidade da pessoa jurídica não engloba nenhum desses elementos. Não é à toa que o art. 46, I, do CC/2002 preceitua que no registro da pessoa jurídica deve haver a sua “denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver”¹³⁴, pois, para que haja o “nascimento” da pessoa jurídica, tem que estar bem claro qual será o seu papel perante a sociedade, tamanha a importância do seu papel social¹³⁵.

A finalidade da pessoa jurídica deve respeitar, para além dos limites previstos nos estatutos e contratos da pessoa jurídica, os objetivos sociais, pois, afinal, é o objetivo principal do Direito.

¹³² MORAES, Luiza Rangel de, 2004 *apud* CLÁPIS, Flávia Maria. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2006, p. 145. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf> . Acesso em 22.06.2020.

¹³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 121.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm . Acesso em 28 set. 2020.

¹³⁵ CLÁPIS, Flávia Maria. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2006, p. 147. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf> . Acesso em 22 jun. 2020.

Ora, o Direito foi criado para organizar a vida em sociedade e, portanto, os institutos por ele criados devem respeitar os seus limites e critérios¹³⁶.

Além disso, o §2º do art. 50¹³⁷ conceitua a confusão patrimonial da seguinte maneira:

§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

A confusão patrimonial configura-se quando há uma certa dificuldade em identificar e separar o patrimônio da sociedade empresarial, dos sócios, ou ainda, de outras sociedades empresariais de um mesmo grupo¹³⁸.

Clápis demonstra, em sua tese de mestrado, que há também a confusão aparente de personalidades, que “é aquela em que mais de uma sociedade aparece perante terceiros como se fossem um grupo ou conglomerado”¹³⁹. Trata-se, portanto, de uma confusão externa, além de interna (patrimonial), comprometendo mais ainda a legalidade da atuação dessas sociedades.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, verificada a confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica a fim de que esta responda pela dívida de outra sociedade empresarial. É o que se verifica do seguinte julgado¹⁴⁰:

¹³⁶ CLÁPIS, Flávia Maria. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2006, p. 148. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf> . Acesso em 22 jun. 2020.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm . Acesso em 28 set. 2020.

¹³⁸ CLÁPIS, Flávia Maria. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2006, p. 150. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf> . Acesso em 22 jun. 2020.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 151.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Agravo Interno. AgInt na Pet 13400/MS. Agravante: Omar Mohamed Ayoub. Agravados: Adriano Aparecido Chiarapa; Raquel Braga Robaldo e Compnet Tecnologia – EIRELI. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001066827&dt_publicacao=27/08/2020 . Acesso em 28/2020.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. REQUISITOS CUMULATIVOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULAS 7 E 568 DO STJ. POSSIBILIDADE DE ÊXITO RECURSAL. AUSÊNCIA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INDEFERIDO.

[...]

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada" (AgRg no AREsp 441.465/PR, 3ª Turma, DJe de 03/08/2015). No mesmo sentido: AgInt no ARESp 1.270.256/SC, 4ª Turma, DJe de 17/12/2018.

Logo, é possível concluir que a confusão patrimonial é um fator determinante no momento de decisão, por parte dos juízes, da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e que é uma condição muito gravosa, pois ela impede a transparência dos balanços patrimoniais da sociedade, decorrente da negligência dos sócios e da própria pessoa jurídica.

Outro requisito para a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é a fraude, muito embora o art. 50 não a tenha mencionado expressamente. Ela caracteriza-se pela enganação aos credores, utilizando-se da má-fé, a fim de que haja uma ocultação da verdade e fuga do cumprimento de um dever¹⁴¹.

A fraude é a intenção dolosa de causar prejuízos a terceiros e vai totalmente de encontro à noção da finalidade social da pessoa jurídica, o que não pode ocorrer e o mau uso dessa pessoa jurídica deve ser limitado com a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica¹⁴². Tomazette¹⁴³ ilustra muito bem um exemplo de fraude:

Quando um comerciante aliena seu estabelecimento (trespasse), normalmente é imposta uma cláusula de não restabelecimento, isto é, impõe-se ao alienante a obrigação de não se restabelecer fazendo concorrência ao adquirente. Trata-se de obrigação pessoal do alienante, que para se furtar ao seu cumprimento poderia constituir uma pessoa jurídica, à qual, sendo dotada de existência distinta, não seria imposto o não restabelecimento.

¹⁴¹ CLÁPIS, Flávia Maria. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2006. Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2006, p. 166. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf>. Acesso em 22 jun. 2020.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 276.

Todavia, vê-se, claramente, neste particular, um artifício para prejudicar o adquirente, isto é, uma fraude.

As pessoas jurídicas possuem o dever de atuarem em conformidade com a lei, com a moralidade e boa-fé, não podendo servir como “máscaras” para a atuação fraudulenta de pessoas físicas de má-fé. Todavia, nem toda atuação diversa da finalidade da pessoa jurídica é fraudulenta e merece a desconsideração. Em alguns casos, é normal que haja a expansão ou, até mesmo, um certo desvio da finalidade, mas nada disso pode estar fora dos moldes legais¹⁴⁴.

Tomazette¹⁴⁵ leciona que “não é suficiente que se busque uma finalidade diversa da típica das sociedades para aplicar a desconsideração, vale dizer, não basta o negócio indireto para a desconsideração”. Logo, o negócio indireto é permitido desde que não possua fins ilegais.

Por último, é possível a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades que realizarem a subcapitalização, que ocorre quando os sócios não aplicam valores suficientes para que a sociedade realize o seu objeto social adequadamente. Os sócios, portanto, se apropriam exclusivamente dos recursos da sociedade, impedindo-a de realizar as suas atividades¹⁴⁶.

Esse é um exemplo clássico de abuso da pessoa jurídica, considerando que o adequado manejo do capital da empresa é determinante para a que a autonomia patrimonial seja exercida de maneira adequada. Destaca-se, no entanto, que nem toda subcapitalização é ilegal, sendo necessária a análise do caso concreto a fim de verificar se houve abuso da pessoa jurídica ou não¹⁴⁷.

Ressalta-se que a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é medida excepcionalíssima, considerando a vultosa responsabilidade que recairá sobre os sócios da pessoa jurídica, se esta for desconsiderada. É o que entende-se do trecho a seguir, que trata a respeito do entendimento do STJ acerca do tema¹⁴⁸:

¹⁴⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 276.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 278.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ DESCONSIDERAÇÃO da personalidade jurídica é excepcional. **Revista Consultor Jurídico**. Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-27/desconsideracao-personalidade-juridica-medida-excepcional#:~:text=Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade%20jur%C3%ADdica%20%C3%A9%20excepcional&text=S%C3%B3%20assim%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20afastar,personalidade%20jur%C3%ADdica%20%C3%A9%20medida%20excepcional>. Acesso em 01 out. 2020.

De acordo com a jurisprudência da corte, embora destinada à satisfação do direito do credor, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional. Por isso, não pode ser aplicada nos casos em que for constatada a insolvência da empresa ou a simples impossibilidade de serem honradas obrigações em razão do encerramento das suas atividades.

Além disso, por meio da Lei nº 13.874 de 2019, incluiu-se no Código Civil de 2002 o art. 49-A, que muito bem esclarece a importância da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, a qual fica bastante comprometida quando é aplicada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. *In verbis*:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos¹⁴⁹.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁰:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO. REQUISITOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FRAUDE DE CREDORES.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e está subordinada à comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou pela confusão patrimonial.

3. Na hipótese, a dissolução irregular da associação com o objetivo de fraudar credores é suficiente para presumir o abuso da personalidade jurídica.

[...]

Portanto, é necessário que os requisitos para a aplicação da Teoria sejam respeitados e muito bem analisados no caso concreto, a fim de que prevaleça a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e que a circulação de recursos não seja comprometida desnecessariamente.

¹⁴⁹ BRASIL. Art. 49-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm . Acesso em 28 set. 2020.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Agravo Interno no Recurso Especial. AgInt no REsp nº 1830571. Agravante: Antonio Carlos Santana Barbosa. Agravado: Igreja Presbiteriana de São José dos Campos. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 22 de junho de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902310471&dt_publicacao=26/06/2020 . Acesso em 01 out. 2020.

4.4 Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU

A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo Tribunal de Contas da União, bem como pelo Direito Administrativo, no geral, vem gerando muitas discussões no âmbito jurídico e doutrinário no Brasil.

O TCU, por meio dos seus acórdãos, defende a aplicação da Teoria pelo fato de estar respeitando os princípios da moralidade e supremacia do interesse público, pois, desse modo, evita-se que os recursos públicos sejam desviados e que os verdadeiros responsáveis – os sócios – saiam ilesos de suas responsabilidades. No entanto, verifica-se que há uma certa imprecisão na fundamentação desses acórdãos, no tocante ao preenchimento dos requisitos e hipóteses de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelo TCU, como será demonstrado a seguir.

Inicialmente, ressalta-se um julgado do STJ, o RMS nº 15.166/BA, julgado em agosto de 2003 pela Segunda Turma, que é utilizado como caso paradigma pelo TCU para fundamentar suas aplicações do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

No referido RMS, consta do acórdão um trecho, no qual consideram viável a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração Pública a uma pessoa jurídica particular, porém não foi o que realmente ocorreu no caso¹⁵¹. Segue o referido trecho do acórdão¹⁵²:

[...] a Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 15166/BA. Recorrente: G.E.G. Móveis, Máquinas e Equipamentos LTDA. Recorridos: Secretário de Administração do Estado da Bahia e Estado da Bahia. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 07 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=846664&num_registro=200200942657&data=20030908&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 21 set. 2020.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 15166/BA. Recorrente: G.E.G. Móveis, Máquinas e Equipamentos LTDA. Recorridos: Secretário de Administração do Estado da Bahia e Estado da Bahia. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 07 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=860621&num_registro=200200942657&data=20030908&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 21 set. 2020.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do Secretário de Administração do Estado da Bahia, que expediu uma Portaria estendendo à Impetrante os efeitos da declaração de inidoneidade para licitar, emitida contra uma terceira pessoa jurídica, Cobail Ltda., pois possuía o mesmo quadro societário e objeto social dela¹⁵³. O tribunal de origem denegou a segurança sob o seguinte argumento¹⁵⁴:

[...] os sócios tentam burlar a lei, mediante a constituição de nova sociedade, com os mesmos objeto comercial e endereço, para, desta forma, continuarem a participar das licitações públicas. É evidente a possibilidade de abuso de direito.

Ademais, segue a ementa do referido julgado¹⁵⁵:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

[...]

Diante disso, a Impetrada interpôs o Recurso Ordinário requerendo a reforma do acórdão de origem, indicando que, de acordo com o princípio da legalidade estrita, a Administração Pública não possui competência legal para aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois não há lei ou jurisprudência consolidada que conceda essa competência à ela¹⁵⁶.

¹⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 15166/BA. Recorrente: G.E.G. Móveis, Máquinas e Equipamentos LTDA. Recorridos: Secretário de Administração do Estado da Bahia e Estado da Bahia. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 07 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=860621&num_registro=200200942657&data=20030908&tipo=5&formato=PDF . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

Ocorre que, no caso acima comentado, não ocorreu a desconsideração da personalidade jurídica de nenhuma das empresas. O Tribunal de origem apenas declarou ambas as empresas inidôneas, estendendo a declaração de inidoneidade de uma para a outra. Os sócios não tiveram que responder com o seu próprio patrimônio em momento algum¹⁵⁷.

O Tribunal de Contas da União utiliza com bastante frequência o RMS acima analisado para fundamentar suas decisões que aplicam a desconsideração da personalidade jurídica em relação às sociedades empresárias¹⁵⁸. Contudo, tal fundamentação não deveria ocorrer, pois o acórdão do STJ não trata da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim, de extensão da declaração de inidoneidade de pessoas jurídicas. Houve, *data vênia*, um equivocada denominação da sanção por parte do STJ.

Por mais que as empresas, partes do referido *parquet*, tenham praticado o abuso da pessoa jurídica, bem como a fraude e confusão patrimonial, a desconsideração da personalidade jurídica não foi aplicada pelo Tribunal, não sendo recomendável o uso deste precedente para a fundamentação de decisões tão importantes como as que aplicam o instituto da desconsideração.

Geralmente, no âmbito do Direito Administrativo, os juristas que são contra a aplicação da Teoria da Desconsideração pelo TCU argumentam que isso se deve ao princípio da legalidade estrita, tendo em vista que não há expressa previsão em lei autorizando a aplicação do instituto no âmbito administrativo, especialmente pelo Tribunal de Contas da União¹⁵⁹.

Interessante é a análise realizada por Alves¹⁶⁰, a qual o presente trabalho encontra muita razão e filia-se ao seu entendimento:

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 15166/BA. Recorrente: G.E.G. Móveis, Máquinas e Equipamentos LTDA. Recorridos: Secretário de Administração do Estado da Bahia e Estado da Bahia. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 07 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=860621&num_registro=200200942657&data=20030908&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 21 set. 2020.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdãos nº 1900/2020; 928/2008; 1171/2011; 479/2010, por exemplo.

¹⁵⁹ CLARAMUNT, Juan Andrés. **Tribunais de Contas e a eficácia de suas decisões**. 2009 (Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009, p. 18. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33794-44165-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

¹⁶⁰ ALVES, Jonathan Julião. **A Decretação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Âmbito dos Tribunais de Contas**. 2013. (Monografia para graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27327/1/2013_tcc_jjalves.pdf. Acesso em 21 set. 2020.

Não bastasse a confusão feita pelo STJ no julgamento do RMS no 15.166/BA, o Tribunal de Contas da União viu-se livre, a partir da abertura desse precedente, para aplicar a teoria da desconsideração nos processos de sua competência, em casos os mais variados, que não se restringiam à simples questão da inidoneidade, arvorando-se o TCU no argumento de que, na condição de autêntico órgão administrativo especial (conforme visto em capítulo anterior sobre sua natureza jurídica), ele estaria habilitado a aplicar a medida.

Embora a intenção da Corte de Contas seja das melhores ao tentar impedir fraudes aos cofres públicos, suas decisões estão se baseando em um “falso precedente”, causando uma certa insegurança jurídica. Além disso, utilizar-se da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica apenas para estender a sanção de inidoneidade não possui muito sentido, considerando que os bens dos sócios não sofrem nenhuma violação.

Foi o que ocorreu no Acórdão 1900/2020, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, no qual foi declarada a inidoneidade da empresa CR Almeida S.A. – Engenharia de Obras pelo prazo de três anos, para participar de licitações na Administração Pública. A empresa participou e logrou-se vencedora de uma licitação, perante a Adm. Pública (Petrobras), para a construção de uma refinaria de petróleo, Refinaria Abreu e Lima (RNEST), em Ipojuca/PE¹⁶¹.

Todavia, no contrato, foram encontradas várias irregularidades, como: “projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de preços excessivos em relação ao mercado; ausência de assinatura de termo aditivo; ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços máximos [...]”¹⁶² Ademais, por meio da Operação Lava Jato, foi possível verificar vários indícios de que houve formação de cartel, de superfaturamento e fraude à licitação por parte da CR Almeida S.A.

Em face disso, o Min. Benjamin Zymler, no Relatório do Acórdão, expôs e acompanhou o entendimento da instrução técnica realizada pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura – SeinfraOperações do TCU, a qual entendeu que deveria ser aplicada a

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 1900/2020. Representação. Representação nº 023.253/2017-7. Responsável: CR Almeida S.A. – Engenharia de Obras. Relator: Min. Benjamin Zymler. Brasília, 22 de julho de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/RMS%252015166/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uid=ffb62440-05f7-11eb-a179-d3d6aa1b6173> . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁶² *Ibidem*.

declaração de inidoneidade da CR Almeida se utilizando, dentre outros fundamentos, do RMS 15.166/BA¹⁶³.

Outrossim, com vistas a evitar eventuais estratégias de alteração societária que contornem a presente sanção, propõe-se que a responsabilização atinja igualmente: (i) as pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc.) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da (s) empresa (s) penalizada (s) ; e (ii) outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar essa sanção. Desde que garantido ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular, tal possibilidade já foi devidamente admitida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai da ementa do RMS 15.166/BA:

Ademais, na instrução técnica, o auditor afirma o seguinte¹⁶⁴:

O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada.

O Tribunal de Contas da União agiu com muita eficiência e objetividade nesse caso e foi muito feliz na aplicação da sanção de inidoneidade da CR Almeida, considerando todos os indícios de abuso da pessoa jurídica demonstrados no Acórdão. Contudo, o presente trabalho ousa-se a discordar da afirmativa do Auditor, na instrução técnica, pois não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim, em extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade, pois a desconsideração somente ocorre quando os bens dos sócios são atingidos, o que não ocorreu no caso mencionado.

Outro caso que merece atenção é o do Acórdão nº 479/2010¹⁶⁵, no qual a Fundação Teotônio Vilela interpôs recurso de reconsideração requerendo que o TCU desconsiderasse a sua

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 1900/2020. Representação. Representação nº 023.253/2017-7. Responsável: CR Almeida S.A. – Engenharia de Obras. Relator: Min. Benjamin Zymler. Brasília, 22 de julho de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/RMS%252015166/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=ffb62440-05f7-11eb-a179-d3d6aa1b6173> . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 479/2010. Tomada de Contas Especial. TCE nº 003.089/2001-9. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce; Marcus Vinicius Lisboa de Almeida e Fundação Teotônio Vilela. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A479%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=86686af0-0681-11eb-8af3-dfe85b361931 . Acesso em 21 set. 2020.

personalidade jurídica para que os sócios fossem responsabilizados, ao invés dela própria. Nesse caso, a Fundação pretendia realizar um projeto de formação de instrutores, porém foram constatadas várias irregulares, ocorridas, principalmente, pela má gestão do projeto¹⁶⁶. Contudo, o Tribunal negou provimento ao recurso, sob os seguintes argumentos¹⁶⁷:

A Fundação [Teotônio Vilela] recorrente busca precipuamente em seu recurso a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização pessoal dos seus antigos dirigentes.

A respeito, observo que a aplicação do referido instituto se dá em benefício do credor (art. 50 do Código Civil) e não da pessoa jurídica, como quer a recorrente em evidente desvirtuamento do preceito legal. Nesse sentido, são relevantes as lições da Ministra Fátima Nancy Rodrigues do Superior Tribunal de Justiça (<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/673/6> - Biblioteca Digital Jurídica do STJ): "Para fins de conceituação, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como aquela que permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, toda a vez que a sociedade tiver sido utilizada para fins ilegais ou que acarretem prejuízo a seus credores".

...

Segundo o art. 50 do CC/2002 o abuso da personalidade se dá por desvio da finalidade e por confusão patrimonial. Em ambas as hipóteses está implícita a figura da fraude. Ocorre desvio de finalidade quando a pessoa jurídica desborda das finalidades declinadas no seu ato constitutivo ou mesmo se extingue para se eximir de responsabilidades ou se extingue irregularmente." (grifei)

Dessa forma, mesmo que, cogitando apenas por hipótese, coubesse a responsabilização dos ex-dirigentes da Fundação, caberia a manutenção da condenação da entidade solidariamente. Isso porque, a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica acabaria por diminuir as chances de ressarcimento aos cofres públicos, em desacordo com os fins do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Não é demais lembrar que o instituto da solidariedade passiva é instituto que busca beneficiar o credor e não o devedor, de forma que sequer pode a entidade alegar prejuízos em função da ausência de eventuais responsáveis solidários.

¹⁶⁶ Ressalta-se o entendimento do Relator Revisor, Min, Benjamin Zymler, em relação à má gestão dos gestores do projeto: "[...] assim, ao ser signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat 005/99 celebrado com a União, o gestor comprometeu-se a zelar pela aplicação dos recursos repassados, não só em razão dos dispositivos legais pertinentes, mas também em decorrência das atribuições de seu próprio cargo. Ou seja, esse gestor tinha o dever de avaliar a viabilidade do programa, tomar medidas para corrigir eventuais incorreções, adotar as devidas precauções para evitar desvios de recursos, fiscalizar as execuções contratuais e liberar os pagamentos após confirmar a execução dos serviços. Entretanto, nada disso ocorreu" (Acórdão 479/2010 – Plenário).

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 479/2010. Tomada de Contas Especial. TCE nº 003.089/2001-9. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce; Marcus Vinícius Lisboa de Almeida e Fundação Teotônio Vilela. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A479%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uid=86686af0-0681-11eb-8af3-dfe85b361931. Acesso em 21 set. 2020.

Discorda-se do trecho acima, pois é possível que pessoa jurídica utilize a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao seu favor, como depreende-se do Enunciado nº 285 do CEJ/CJF: “a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor”¹⁶⁸. Porém, a decisão do Min. Benjamin Zymler foi totalmente de encontro com o referido Enunciado, ao afirmar que “a respeito, observo que a aplicação do referido instituto se dá em benefício do credor (art. 50 do Código Civil) e não da pessoa jurídica”¹⁶⁹.

Ora, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica busca punir os verdadeiros responsáveis pelos atos fraudulentos – os sócios – que ficaram livres de qualquer responsabilização no caso acima referido¹⁷⁰. A pessoa jurídica, em verdade, foi a primeira vítima do ilícito, pois foi utilizada para mascarar a má-fé de seus sócios.

Por outro lado, em outro *decisum*, o Min. Marcos Bemquerer considerou que merecia a aplicação do instituto da desconsideração em relação a uma determinada Fundação, tendo em vista que “[...] o fundamento que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da [Fundação] reside nas evidências de fraude na celebração do Convênio n. 1/2002 e [...] na possível dificuldade de se recompor o erário [...], uma vez que [...] seu patrimônio [...] é insuficiente para saldar o débito”¹⁷¹.

Logo, percebe-se claramente que a Corte de Contas vem aplicando a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tanto para ampliar a sanção de inidoneidade, quanto

¹⁶⁸ BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 285. Coordenador-Geral: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/254> . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 479/2010. Tomada de Contas Especial. TCE nº 003.089/2001-9. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce; Marcus Vinícius Lisboa de Almeida e Fundação Teotônio Vilela. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A479%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=86686af0-0681-11eb-8af3-dfe85b361931 . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão 1171/2011. Prestação de Contas. PC nº 015.034/2006-4. Responsáveis: Adriana Dantas da Silva; Aly da Silva; Benildo Denadai, Edson Franco, etc . Brasília, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/NUMACORDAO%253A1171%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuiid=f4424790-068a-11eb-9078-270ebfb4e552 . Acesso em 21 set. 2020.

para imputação de multas aos administradores de pessoas jurídicas “aparentes”, que causam danos ao erário, por meio dos seus gestores.

A condição determinante para a sua aplicação, aparentemente, é a recomposição dos cofres públicos. Ou seja, se a empresa possui condições de pagar o débito, o TCU não aplica a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Porém, se ela não possui condições de realizar o pagamento, a Teoria não é aplicada. Claramente, há nuances de ordem política e econômica, onde procura-se o restabelecimento dos cofres públicos “a qualquer custo”. Ora, se uma determinada empresa pratica os mesmos atos fraudulentos que outra e ambas recebem sanções distintas, há uma certa insegurança jurídica¹⁷².

Não obstante a imprecisão teórico-conceitual por parte do STJ¹⁷³ e, em alguns casos, pelo TCU a respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, há uma questão muito importante que deve ser suscitada: a falta de regulamentação da aplicação do instituto no âmbito dos Tribunais de Contas. A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) nada trata acerca da Teoria da Desconsideração, bem como a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e a Constituição Federal de 1988. Isso corrobora com a má aplicação do instituto pelos Tribunais de Contas, pois eles decidem de acordo com o que “acreditam” estar correto, aplicando o instituto em certos casos e, em casos parecidos não aplicando-o, sem uma previsão normativa clara e objetiva.

Entretanto, é necessário realizar algumas críticas positivas relativas à aplicação da Teoria pelo TCU. A primeira delas é que, de fato, as pessoas jurídicas que se utilizam do abuso da pessoa jurídica para fraudar licitações merecem ser punidas, ou melhor, os seus sócios merecem. Para isso, o TCU, muito acertadamente, vem utilizando a fundamentação de que o princípio da legalidade estrita não deve se sobrepor aos princípios da moralidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público, a fim de que se evite que vultosos valores de recursos públicos sejam apropriados

¹⁷² ALVES, Jonathan Julião. **A Decretação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Âmbito dos Tribunais de Contas**. 2013. (Monografia para graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27327/1/2013_tcc_jjalves.pdf. Acesso em 21 set. 2020.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 15166/BA. Recorrente: G.E.G. Móveis, Máquinas e Equipamentos LTDA. Recorridos: Secretário de Administração do Estado da Bahia e Estado da Bahia. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 07 de agosto de 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=860621&num_registro=200200942657&data=20030908&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 21 set. 2020.

por particulares indevidamente. Afinal, esse é o principal papel do controle externo, segundo o art. 71, II da CF/88¹⁷⁴.

Em segundo lugar, é necessário pontuar que, diante a enorme responsabilidade que o Tribunal de Contas da União possui, qual seja, a de zelar pelos cofres públicos, é necessário que lhe seja concedida maior credibilidade e efetividade na aplicação do instituto da desconsideração, a fim de que os riscos de irrecuperabilidade de vultosos valores públicos sejam minimizados e que a supremacia do interesse público prevaleça. Mas, para isso, é necessário que haja regulamentação que estabeleça limites objetivos para a aplicação do instituto pelos Tribunais de Contas, bem como o respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa aos responsáveis, a fim de garantir uma maior segurança jurídica.

O Min. Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 35.506/DF, não reconheceu ao TCU a possibilidade de aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos particulares, com base no art. 44 da Lei Orgânica do TCU¹⁷⁵ e “ante a ausência de pronunciamento colegiado do Supremo definindo a viabilidade da medida em âmbito administrativo, sem respaldo normativo expresso e sem abertura de contraditório prévio”¹⁷⁶.

O entendimento do ilustre ministro, *data vênia*, não merece prosperar, considerando o art. 5º, inciso V da Lei Orgânica¹⁷⁷, que dispõe:

Art. 5º. A jurisdição do Tribunal abrange:
[...]

¹⁷⁴ BRASIL. Art. 71, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 01 out. 2020.

¹⁷⁵ Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Mandado de Segurança nº 35.506/DF. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313660648&ext=.pdf> . Acesso em 21 set. 2020.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: http://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%Aancias. Acesso em 03 out. 2020.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

Ou seja, considera-se que é possível a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pelo TCU, em face do particular que realizou atos fraudulentos e que atentam contra os princípios da moralidade e supremacia do interesse público. Porém, é necessário que ela seja aplicada com cautela e que seus requisitos sejam sempre respeitados (vide art. 50 do CC/2002), bem como a realização de regulamentação para a sua aplicação pelos Tribunais de Contas para que haja segurança jurídica e eficácia na aplicação da Teoria pelo TCU.

5 CONCLUSÃO

O Tribunal de Contas da União é órgão autônomo e independente, ao qual foi incumbido a tarefa de auxiliar o Congresso Nacional na realização do controle externo, porém sem haver qualquer relação de subordinação entre eles. Tarefa essa de extrema importância para a sociedade, considerando que o principal dever do Tribunal é o de fiscalizar se os recursos que cada cidadão aplica no Estado são utilizados da melhor forma possível como retorno para a sociedade.

Por meio da Constituição Federal de 1988, ampliou-se a atuação da Corte de Contas, concedendo mais poderes e competências à ela para que exerça sua função da melhor maneira possível. Alguns exemplos dessa ampliação são: i) a criação da fiscalização operacional, a qual possibilitou a criação de várias técnicas relevantes para a melhoria e refinamento do controle externo no Brasil e ii) a criação dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, que fiscalizam os recursos públicos dos estados e municípios e concretizam o princípio da simetria concêntrica.

Acerca de suas decisões, verificou-se que há três correntes divergentes sobre a coisa julgada das decisões do TCU e sua jurisdição. A primeira defende que as decisões da Corte de Contas não fazem coisa julgada material, pois ela não possui função jurisdicional. Ou seja, suas decisões sempre poderão ser revistas pelo Poder Judiciário, que, para os defensores dessa corrente, é o único detentor da função jurisdicional. Contudo, o Poder Judiciário só poderá realizar o controle de legalidade das decisões, não podendo modificar o entendimento do Tribunal de Contas, pois ele só poderá analisar a questão por meio dos aspectos formais.

A segunda corrente, por outro lado, defende que as decisões do Tribunal de Contas da União fazem coisa julgada material, considerando que trata-se de um órgão autônomo e independente e que o sistema de unidade da jurisdição não é absoluto e possui algumas exceções. Ademais, afirmam que não faz sentido conferir autonomia a um órgão para decidir de forma técnica a respeito de um assunto e, após, mudando o seu entendimento por meio de outros órgãos não técnicos.

O presente trabalho filia-se às ideias da terceira corrente, a qual afirma que o Tribunal de Contas da União possui tanto a função jurisdicional, quanto a função administrativa. Ele exerce ambas as funções de acordo com as suas competências, por exemplo: exerce a função jurisdicional ao julgar as contas dos administradores e gestores de empresas e ao aplicar sanções aos

responsáveis causadores de dano ao erário, pois o Poder Judiciário não poderá mudar o entendimento do Tribunal acerca dessas questões, mas apenas analisar se ele cumpriu todos os requisitos legais para a aplicação das sanções. Por fim, em relação às demais competências, ele exerce a função administrativa, pois não realiza nenhum tipo de julgamento, mas apenas tarefas administrativas.

Importante destacar um trecho de uma das obras de Maria Sylvia Di Pietro¹⁷⁸, que ilustra o mesmo entendimento que o preste trabalho possui:

[...] não se pode colocar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União no mesmo nível que uma decisão proferida por órgão integrado na Administração Pública. Não teria sentido que os atos controlados tivessem a mesma força dos atos de controle.

Pode-se afirmar que a decisão do Tribunal de Contas, se não se iguala à decisão jurisdicional, porque está também sujeita a controle do Poder Judiciário, também não se identifica com a função puramente administrativa. Ela se coloca a meio caminho entre uma e outra. Ela tem fundamento constitucional e se sobrepõe à decisão das autoridades administrativas qualquer que seja o nível em que se insiram na hierarquia da Administração Pública, mesmo no nível máximo da Chefia do Poder Executivo.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu por meio da jurisprudência anglo-saxônica dos países do sistema de *Common Law* e tem por finalidade “ignorar” a personalidade jurídica das pessoas jurídicas, a qual protege o patrimônio dos sócios para que eles sejam responsabilizados.

O Código Civil de 2002 adota a Teoria Maior Subjetiva para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, a qual é condicionada pela existência de abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial. Trata-se de medida excepcionalíssima e que deve sempre respeitar os seus requisitos, como a comprovação de fraude, confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica, pois o instituto da desconsideração acarreta efeitos bastante expressivos para os patrimônios dos seus sócios.

¹⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 1996 *apud* LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 97.

A aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo TCU, no entender do presente trabalho, vem sendo aplicada com uma certa deficiência teórico-doutrinária, especificamente em relação aos requisitos para a sua aplicação. Isso ocorre pois o TCU fundamenta suas decisões em um julgado “falso” de desconsideração, o RMS nº 15.166/BA do STJ.

Tal julgado é “falso”, pois ele afirma que a Teoria da Desconsideração pode ser aplicada pela Administração Pública, porém, em nenhum momento ela foi aplicada no caso. Houve apenas uma ampliação da declaração de inidoneidade de duas empresas, nas quais os seus sócios saíram ileso. Portanto, o TCU não deveria utilizá-la para fundamentar suas decisões.

Todavia, entende-se que o Tribunal de Contas da União pode aplicar o instituto da desconsideração, considerando que os sócios devem ser responsabilizados quando se utilizarem da pessoa jurídica para realizar atos fraudulentos. Nesse caso, o instituto protegeria a pessoa jurídica, pois, assim, ela não seria responsabilizada pelo fato de ser a verdadeira vítima dos ilícitos dos sócios.

Contudo, para que haja essa aplicação por parte da Corte de Contas, seria necessário a sua regulamentação, a fim de conferir maior segurança jurídica e evitar que ela seja aplicada de acordo, apenas, com o talante do Tribunal. Além disso, é imprescindível o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa em todas as fases do processo.

Por fim, é necessário conferir maior autonomia e credibilidade à atuação do Tribunal de Contas da União, dada a sua extrema relevância para a sociedade ao realizar o controle externo e julgamento das contas dos administradores públicos e privados, mas sem nunca deixar de respeitar os princípios norteadores do Direito e da segurança jurídica, elementos indispensáveis para a tão almejada concretização da justiça.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Sebastião Baptista. Tribunais de contas no contexto do Poder Judiciário. **Revista do TCU** 74, 1997.

ALMEIDA, Paulstein Aureliano. Natureza jurídica dos Tribunais de Contas, no Brasil. **Revista da AGU** (2008). Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54313727/Natureza_Juridica_Dos_Tribunais_De_Contas_No_Brasil_.pdf?1504296791=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DANO_VII_No_15_JAN._MAR._2008_.pdf.pdf&Expires=1593637506&Signature=WkNNo64fmxO8RHGci2VDLbxiI8kCEwO~fZhOVreyC8qe~dzGVwbFTpwgtsK9w4n~VG2k29YLFbEILWGxafNgkXv3hfOXQjugjfoJ6DJJm5052MRXwVUVniABFwxHtyGVVGH3KZAPZwvf43SY3JM-JBCJT8G8Mky1CQpbkw8ZznKr2HFldHU5kyGq8mBlriuRhLOroFqK254vXX-c8Y9G15Gws0iZVWYb8Ygmfu-GSkyPoShSBFqgRaf6mR5bjxvCIh5n4Ql6--QzGUnOJtTE6aumvIPSoPSteg-InIjvl2hOHlYZNcx~3KScX-RZE7n6iFfdSrVHwLxqS4qneMhVw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA . Acesso em: 01 jul. 2020.

ALVES, Jonathan Julião. **A Decretação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Âmbito dos Tribunais de Contas**. 2013. (Monografia para graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27327/1/2013_tcc_jjalves.pdf . Acesso em 21 set. 2020.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU no 246, de 30/11/2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU no 155, de 4 de dezembro de 2002. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#art189 . Acesso em 13 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm . Acesso em 13 set. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em 13 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890.** Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D00966-A.html . Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança. MS nº 23875/DF. Impetrante: Banco do Brasil. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 07 de março de 2002. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2023875%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true . Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança. MS nº 25092/DF. Impetrante: Antonio José de Farias Simões. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 10 de novembro de 2005. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2025092%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true . Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Agravo em Recurso Extraordinário. ARE nº 662458/SP. Agravante: Jurandir Batista de Matos. Agravado: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 de maio de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur210940/false> . Acesso em 23 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 35.506/DF. Decisão Monocrática. Impetrante: PPI – Projeto de Plantas Industriais Ltda. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313660648&ext=.pdf> . Acesso em 21 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Tomada de Contas nº 13.967/2012-6. Relatora: Min. Ana Arraes. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A321%2520ANOACORDAO%253A2019/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=ef9d84c0-0473-11eb-a6e1-0df683a09284 . Acesso em 15 set. 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. O controle da gestão pública. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.
BRASIL, Tribunal de Contas da União. Conhecendo o Tribunal de Contas da União. 7 ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2019.

BUZAID, Alfredo. **O Tribunal de Contas no Brasil**. Universidade de São Paulo, v. 62, n. 2, 1967.
CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas-Órgão constitucional-Funções próprias e funções delegadas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 109, 1972 p. 1-10. Disponível

em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/36953/35722> . Acesso em: 27 jun. 2020.

CICCO FILHO, Alceu José. Tribunal de Contas da União e a Natureza Jurídica de suas decisões. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9., n. 84, 2007, p. 171-194. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/360/353> . Acesso em 26.jun. 2020.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigne. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011763.pdf> . Acesso em: 22.06.2020.

CLARAMUNT, Juan Andrés. **Tribunais de Contas e a eficácia de suas decisões**. (Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33794-44165-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2020.

COSTA, Carlos Casimiro. Funções jurisdicionais e administrativas dos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 53, 1958, p. 29-55. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18381/17134> . Acesso em: 22.06.2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 166, 1986.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo** , n. 166, 1986.

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. Eficácia das decisões dos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 185, 1991, p. 63-76.

DESCONSIDERAÇÃO da personalidade jurídica é excepcional. **Revista Consultor Jurídico**. Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-27/desconsideracao-personalidade-juridica-medida-excepcional#:~:text=Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade%20jur%C3%AAdica%20%C3%A9%20excepcional&text=S%C3%B3%20assim%20%C3%A9%20poss%C3%ADvel%20afastar,personalidade%20jur%C3%ADica%20%C3%A9%20medida%20excepcional> . Acesso em 01 out. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**. Brasília, n. 1, 1997. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/690/526> . Acesso em: 27 jun. 2020.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Limites à Revisibilidade Judicial das Decisões dos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v. 2, n. 15, mar. 2003. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/29959#> . Acesso em: 16 jun. 2020.

FERRAZ, Luciano de Araújo. **Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

GUERRA, Evandro Martins, and Denise Mariano de Paula. A função jurisdicional dos Tribunais de Contas. **Revista Controle-Doutrina e Artigos**, v. 10, n. 2, 2012, p. 56-97.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed., São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 12, 1948, p. 418-431. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10600> . Acesso em 26 jun. 2020.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo - Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MELO DO NASCIMENTO, Rodrigo. Decisões Condenatórias Proferidas Pelas Cortes de Contas: Natureza, Revisibilidade Judicial e Eficácia Jurídica. **Revista TCE-MG**, publicado em 15 jul. 2013.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Jurisdição dos Tribunais de Contas e aplicação de penalidades**. Fórum de Contratação e Gestão Pública, 2008, p. 13-28. Disponível em: http://www.auditorestcepe.org/images/associacao/docs/artigos/tcs_jurisdiacao_penalid.pdf . Acesso em: 22 jun. 2020.

MUKAI, Toshio. Os Tribunais de Contas no Brasil e a coisa julgada. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 27, n. 70, p. 83-86, out./dez., 1996.

OLIVEIRA, Arildo da Silva. O TCU e suas “não-competências”. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 129, p. 28-37, jan./abr., 2014. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/3> . Acesso em: 16 jun. 2020.

PELEGRINI, Márcia. **A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora - contornos constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo, 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp074525.pdf> . Acesso em 27 jun. 2020.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A desconsideração da personalidade jurídica em face de impedimentos para participar de licitações e contratar com a Administração Pública: limites jurisprudenciais. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 119, p. 47-64, set./dez., 2010. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/191>. Acesso em: 16 jun. 2020.

PRATES, Arlito Lucas Mendes. **Natureza jurídica das decisões dos tribunais de contas e seus reflexos**. Migalhas, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/261719/natureza-juridica-das-decisoes-dos-tribunais-de-contas-e-seus-reflexos#:~:text=Natureza%20jur%C3%ADica%20das%20decis%C3%B5es%20dos%20tribunais%20de%20contas%20e%20seus%20reflexos,-Arlito%20Lucas%20Mendes&text=Os%20Tribunais%20de%20Contas%20surgiram,correta%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20dos%20recursos%20p%C3%ABlicos>. Acesso em 26 jun. 2020.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 97, 1969, p. 1-8.

SALLES, Alexandre Aroeira. **O processo nos Tribunais de Contas: contraditório, ampla defesa e a necessária reforma da Lei Orgânica do TCU**. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

SALLES, Alexandre Aroeira. Tribunais de Contas: competentes constitucionalmente para o exercício das funções administrativa e jurisdicional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 1, 2018, p. 203-239.

SANTANA, Jair Eduardo, e Verônica Vaz de Melo. Considerações acerca da natureza jurídica das decisões emanadas dos Tribunais de Contas. **Revista Negócios Públicos**, 2010, p. 18. Disponível em: http://www.jmleventos.com.br/arquivos/coluna_juridica/doutrina_parecer_63_3._tcs_natureza_juridica_atos_jairveronica2010.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

SILVA, André Garcia Xerez. Os Tribunais de Contas e a coisa julgada administrativa. **Revista Controle: Doutrinas e artigos**, v. 11, n. 2, 2013, p. 80-99. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167706>. Acesso em 29.06.2020.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

TOMAZETTE, Marlon. **Teoria Geral e Direito Societário**. Coleção Curso de Direito Empresarial, v.1., 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 194, 1993, p. 31-45. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45894>. Acesso em 27.06.2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.