

JORGE LUIZ CARVALHO LUGÃO

A citação no processo do Tribunal de Contas da União

• *Brasília, março de 2006.*

Universidade de Brasília/Instituto Serzedelo Correia
UNB/ISC

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

A citação no processo do Tribunal de Contas da União: suas peculiaridades

Jorge Luiz Carvalho Lugão – matrícula: 3590-4

Trabalho apresentado como requisito para a
conclusão do Curso de pós-graduação *lato
sensu* em Direito Público .

- *Brasília, março de 2006.*

JORGE LUIZ CARVALHO LUGÃO

A citação no processo do Tribunal de Contas da União: suas peculiaridades

Artigo aprovado como requisito para conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Público da Fundação Universidade de Brasília, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador:

Prof.: Alexandre Bernardino Costa

Prof.: Cristiano Paixão

Profa.: Mônica de Carvalho

• *Brasília, 10 de março de 2006.*

**A meus filhos: Camila, Ana Luiza e Victor Luiz,
pelo prazer de desfrutar em conjunto nossas vidas,
pela sensação de perpetuidade que me oferecem e
pelo treino constante em arbitragem e mediação que
me proporcionam.**

RESUMO

Este artigo procura fazer uma breve discussão da comunicação processual no processo do TCU, mais especificamente da citação, mostrando as peculiaridades que lhe são próprias. Esse processo normalmente não é estudado nas faculdades de direito brasileiras, o que o torna desconhecido da maioria dos operadores de direito. Neste artigo, procurou-se discutir algumas diferenças existentes no processo do TCU, enfatizando suas peculiaridades, sem que se tivesse a pretensão de esgotar o assunto. Trabalhou-se, de forma sucinta, os princípios do interesse público, da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal e da razoável duração do processo, de forma a conciliar e estabelecer paradigmas para os direitos e interesses envolvidos na relação estabelecida para os julgamentos da Corte de Contas. A base para tal estudo foi a hermenêutica-concretizadora de Friedrich Müller, que se utiliza de elementos dogmáticos, procurando garantir que as soluções encontradas devam ser aceitas como justas, não apenas nos meios jurídicos, mas também pelos jurisdicionados, afastando-se qualquer presunção de autoritarismo para com o responsável ou de lesividade para com o patrimônio público. Por fim, complementarmente, propôs-se o estudo para a implantação de uma nova modalidade de citação que, embora possa receber críticas abalizadas, deve ser encarada como resultado das novas tecnologias de comunicação e que servirá para tornar mais ágil e barato o processo, melhor atendendo aos anseios da população e dos jurisdicionados. Assim, apresentou-se a possibilidade da citação por meio de correio eletrônico, que, se sua implantação deve ser antecedida de estudo e período razoável de transição, não se deve ter receio de enfrentar a questão, adotando-a ou não.

Palavras-chave: comunicação processual – citação – processo do TCU – independência – peculiaridades.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	5
II. A COMUNICAÇÃO PROCESSUAL.....	8
II.1 A CITAÇÃO.....	9
II.2 SITUAÇÕES BÁSICAS NA CITAÇÃO	10
III. PROCESSO NO TCU	12
III.1 A RELAÇÃO PROCESSUAL	12
III.2 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES	13
III.3 A AUDIÊNCIA E A CITAÇÃO NO PROCESSO DO TCU.....	15
IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	25

I. INTRODUÇÃO

A expedição britânica enviada para a cidade de Sobral, no Ceará, com a finalidade de observar o eclipse do sol de 29 de maio de 1919, logrou confirmar a esquisita teoria da relatividade geral de Albert Einstein, que explica como a matéria e a energia do universo afetam a distância entre os pontos e afirma a existência real de um espaço não-euclidiano.¹ Talvez por influência do físico austríaco e a divulgação para os leigos de sua Teoria da Relatividade, nos tempos atuais, há a percepção de que o relativo é absoluto. No Direito essa absolutização da relatividade conduz à percepção de que a interpretação das leis pode levar a qualquer resultado, desde que bem defendido e com a retórica adequada. Porém, um processo de desdogmatização do Direito, onde a lei deve ser entendida sob diversas angularizações, conforme os interesses envolvidos, não significa excluir do direito a construção de parâmetros que orientem a ação e a interpretação. Este artigo pretende lançar ancoras que norteiem o procedimento de comunicação processual no processo administrativo do Tribunal de Contas da União (TCU) e combater essa percepção de relativismo quase absoluto neste assunto, além de enfatizar atributos que o distinguem dos demais tipos de processos e que têm reflexo sobre a citação.

Assim sendo, pretende-se discutir neste artigo a comunicação de atos processuais aos responsáveis nos processos do Tribunal de Contas da União. Cogita-se mostrar aspectos e características que dissociam a comunicação processual do TCU daquela existente no processo civil, que lhe confere independência de ser parte de um processo maduro e sofisticado e que tem vida própria.

Na Corte de Contas, a comunicação processual se dá por meio de audiência ou citação. A audiência do responsável acontece nos casos em que seja verificada a ocorrência de irregularidade, quanto a legitimidade ou economicidade, para que o responsável apresente

¹ MLODINOW, Leonard. A janela de Euclides. São Paulo: Ed. Geração Editorial, 2ª ed., 2004. pp. 205 a 208.

razões de justificativa no prazo de 15 dias. Já a citação é realizada nos casos em que seja identificada irregularidade em que haja débito para que o responsável apresente defesa ou recolha a quantia devida.

O assunto se reveste de importância porque a legislação impõe a nulidade processual em caso de invalidade do ato de comunicação, o que torna a arguição da invalidade das citações um freqüentemente argumento preliminar de defesa². Além disso, os responsáveis pelo gasto de dinheiro público federal, arrolados por possíveis irregularidades, alegam, com certa freqüência, em sede recursal, a nulidade processual decorrente de não terem sido citados pessoalmente, entendimento esse que decorre normalmente da analogia com o processo civil. Porém, essa analogia não pode ser feita sem levar em conta as peculiaridades do processo no TCU, que ainda não é estudado na imensa maioria das faculdades de direito do país, e é, pois, desconhecido para a grande parte dos operadores do direito. Além disso, a reflexão sobre esse tema ainda não foi sistematizada, encontrando-se dispersas em instruções e decisões. O Regimento Interno do Tribunal até pouco tempo determinava que as audiências e citações fossem realizadas por meio de cartas registradas com aviso de recebimento pessoal. Essa regra mudou e o regime vigente, instituído pela Resolução-TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002, já não determina dessa maneira, como se verá adiante. Assim mesmo, advogados e outros profissionais, em certas ocasiões, ainda defendem a posição anterior. Julgou-se conveniente, assim, reunir neste artigo uma análise do pensamento atual da doutrina e de decisões, juntando uma reflexão própria que possa auxiliar o entendimento da interessante questão à luz da contemporaneidade do direito. Em virtude de nossa lotação na Diretoria da Secretaria de Recursos, nos propusemos a elaborar este trabalho perquirindo sobre o instituto da audiência e da citação no processo administrativo no TCU e a necessidade dela ser pessoal

² As preliminares são matérias prejudiciais ao conhecimento da ação, em que se discute algo que vem antes do objeto da ação. São objeções argüidas antes do exame de mérito da questão posta. São matérias de ordem processual que impedem o exame de mérito da questão principal que está sendo debatida, tratada no art. 12, inc. II, art. 22 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, no art. 214 do CPC, no 841 da CLT e art. 179 do RITCU.

ou não. Seria a citação não-pessoal uma afronta ao princípio constitucional da ampla defesa? É a comunicação pessoal uma afronta ao direito da coletividade, na medida que possibilita ao responsável dela se esquivar e prolongar indevidamente o processo?

Destarte, observa-se que há necessidade de um termo médio em que a comunicação processual se dê de forma adequada, evitando oferecer ao responsável oportunidade de se esquivar do processo, prolongando-o indevidamente. É desejável também evitar que a comunicação não seja realizada de forma imprópria, evitando-se ao máximo a ineficiência do instituto.

Nesse sentido, como preconiza Friedrich Müller, há necessidade de que a solução encontrada, por meio da hermenêutica-concretizadora, que utiliza elementos dogmáticos, seja aceita como justa, não apenas nos meios jurídicos, mas que provoque a adesão dos jurisdicionados.³ Segundo o mestre alemão, em ensinamento que será usado como base para a presente análise, não é o texto da norma que atinge o caso concreto, mas os operadores do direito que se empenham em interpretar e aplicar a norma. Os fundamentos dessa escola concretista estão na observação do trabalho jurídico tanto sob o ângulo da ciência, como da *praxis*. O texto em si da norma não contém a normatividade, apenas dirige e limita as possibilidades legais da concretização material do Direito. Assim, a norma só toma sentido quando posta numa situação concreta⁴, e é justamente uma interpretação desse tipo que o presente trabalho se propõe a realizar, no tocante à necessidade ou não de citação pessoal nos processos do TCU.

³ MÜLLER, Friedrich *apud* SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática – Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 202 e 203.

⁴ MÜLLER, Friedrich, *apud* BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 13ª ed., pp.496 a 510.

II. A COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

No processo civil, o mais antigo, a citação aperfeiçoa o processo propriamente dito. Já, no processo da Corte de Contas, nem sempre isso ocorre, embora haja circunstâncias em que a citação tem a finalidade, como no processo civil, de comunicar ao responsável que ele está sendo chamado a se defender da instauração de um processo contra si, há outras em que foi o próprio responsável que deu início ao processo ao apresentar a prestação de contas. Exemplo da primeira situação é o recurso de revisão interposto pelo MP/TCU. Da segunda, as prestações de contas e tomada de contas, que se iniciaram com a apresentação das contas pelos responsáveis para a verificação da regularidade do dispêndio do dinheiro público, num processo já pré-constituído. Nesta última situação, o responsável atuou como agente do Estado e tem plena consciência de que sua responsabilidade só terminará com a apresentação da prestação de contas e seu julgamento pela Corte constitucional.

Assim, enquanto no processo civil a parte questionada toma conhecimento de que está sendo interposta uma lide contra si por meio da citação, no processo do TCU há duas situações distintas. Na primeira, o responsável pelo gasto dá início ao processo ao prestar contas. Isso acontece nas Tomadas de Contas e nas Prestações de Contas. Nesse caso, o responsável já tem conhecimento de que suas contas estão sendo apreciadas pelo Tribunal. Foi o próprio responsável pelo gasto que apresentou à Corte toda a documentação de prestação de contas necessária, conforme exigido legalmente, ou deveria ter sido, no caso de omissão. Na segunda situação isso não ocorre. O processo tem início sem a participação do responsável. Isso se dá nas denúncias, representações e nos processos que se originam de procedimentos investigatórios, como a auditoria. Nessa segunda situação encontra-se também o recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, em que a citação, ou a audiência, em contra-razões recursais, servem para comunicar ao responsável que suas contas serão reabertas e que disso poderá advir débitos ou multas. Dessa maneira, a análise dos argumentos em face de

ausência de citação, adiante proposta, deverá considerar a diferença existente nos processos em que o responsável está envolvido, se tomada ou prestação de contas, recurso de revisão do MP, auditoria, denúncia etc.

Há que se enfatizar que a cultura do processo civilista, que originou-se em Roma, é muito forte e poderosa e que acaba influenciando os demais processos, servindo-lhes, mesmo, de referência. No entanto, é necessário desenvolver e firmar a cultura do processo do TCU, enfatizando-se as diferenças do processo civil, buscando-se desenvolver uma teoria apropriada deste tipo de processo. O princípio da igualdade, por exemplo, ele deve ser aplicado na relação entre os particulares, mas nunca igualando o Estado ao particular.⁵ Nesse sentido, no processo do TCU vigora o princípio da desigualdade, em que, na maioria das vezes, o interesse público supera o interesse particular. Porém, o princípio da primazia do interesse público não significa que o processo do TCU possa ser realizado para além das limitações constitucionais, que impõem o devido processo legal como regra para qualquer tipo de processo. Esse princípio não pode servir para respaldar um caráter autoritário do Estado.⁶ É preciso, portanto, definir em que medida pode haver um tratamento diverso da comunicação processual nos dois tipos de processo, sem que seja afrontado o princípio do devido processo legal, o que nos força a investigar: em que medida o chamamento dos responsáveis ao processo do TCU se assemelha aos demais processos judiciais.

II.1 A CITAÇÃO

Etimologicamente, a palavra citar indica uma ordem, remete para uma injunção de comparecer perante a justiça para depor ou testemunhar. A citação é nos seus primórdios um ato lingüístico de testemunho.⁷

⁵ FALLA, Fernando Garrido *apud* BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 183.

⁶ BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 184.

⁷ BABO, Maria Augusta. Da intertextualidade: a citação. Lisboa, junho de 1986. Disponível em: <http://www.cecl.com.pt/rc1/03/rc103-08.html> Acesso 2 de março de 2006. 21h36.

Citação, nos termos do art. 213 do CPC, é “o ato pelo qual se chama a juízo o réu, ou o interessado, a fim de se defender”. Todavia, nos diversos tipos de processo, como o civil, o trabalhista, o do TCU, ela nem sempre é empregada com essa delimitação de conceito. Assim, temos que no processo trabalhista se chama o reclamado por meio de notificação, mas encontra-se costumeiramente, na jurisprudência, a palavra citação. O próprio CPC, no art. 999, emprega a palavra citar para pessoas e órgãos, como o MP, que não tem que se defender no processo de inventário.

A citação tem duas modalidades ⁸: a real e a ficta. A real é feita diretamente ao responsável ou seu procurador legal. A ficta é a feita por edital, ou por hora-certa no processo civil, e, no caso da proposta adiante formulada neste artigo, a por correio eletrônico. Essa segunda modalidade admite prova em contrário, pois não há certeza de que o responsável a recebeu, há tão-somente uma presunção.

Como dito acima, no processo do TCU a palavra citação é empregada nos casos em que seja identificada irregularidade em que haja débito para que o responsável apresente defesa ou recolha a quantia devida, sendo que, muitas vezes, o responsável já faz parte do processo, como na prestação de contas. Se não houver débito identificado, o termo usado será audiência.

Assim, muitas vezes utilizaremos aqui as palavras adotadas em cada tipo de processo e, em outras ocasiões, utilizaremos a expressão comunicação processual.

II.2 SITUAÇÕES BÁSICAS NA CITAÇÃO

Há algumas questões sobre o tema que são básicas e que iremos citá-las aqui, como bem convém a um artigo sobre o chamamento de responsável ao processo.

A comunicação de que o réu, ou o gestor, ou o reclamado deve se defender é requisito de validade de qualquer processo. Todavia, o comparecimento espontâneo ao processo supre a

falta da citação, mas os seus efeitos só se produzem a partir do comparecimento do responsável. Se este não for citado e permanecer revel, o processo é nulo.

Além da falta de citação, há a sua nulidade que ocorre quando não se observam as prescrições legais para o instituto, nos termos do art. 22 da Lei 8.443, de 1992, e art. 179 do RITCU. Por exemplo, não se pode citar por edital se o responsável tiver endereço conhecido. Ainda há casos de nulidade quando o responsável comparece aos autos para alegá-la e a Corte ou o Relator assim o decidir, porém a data da notificação dessa decisão valerá como data de citação, nos termos do § 4º do art. 179 do RITCU e art. 214, § 2º e 219, CPC.

Se o responsável comparece para responder sem alegar o vício, preclui a arguição da nulidade, art. 214, § 1º.

Por fim, a situação de citação de pessoa natural falecida por edital é inexistente.⁹ Também inexistente é a citação feita na pessoa de advogado sem poderes expressos. A procuração deve prever poderes expressos ao advogado para receber citação.¹⁰

⁸ GOMES, Luiz Flávio. Do processo e do procedimento. Disponível em : http://www.ielf.com.br/webs/IELFNova/instituto/p_penal_12_08.cfm Acesso em 2/3/2006 21h.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro, 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 26 e 27.

¹⁰ BRASIL, Tribunal Regional Federal 1ª Região. Acórdão 91.01.02406-0 DF-3ª Turma- Relator Vicente Leal in <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/viewtopic.php?p=40>> Acesso em 2/3/2006. 21h09.

III. PROCESSO NO TCU

III.1 A RELAÇÃO PROCESSUAL

O TCU tem a missão de fiscalizar o dinheiro público federal empregado pelos agentes do Estado. O verdadeiro dono desses recursos, em grande parte recolhidos por meio de tributos, é a população, daí a necessidade de prestar contas, princípio constitucional sensível. Nesse sentido, o julgamento das contas, antes de ser interesse apenas do gestor, é do interesse maior da sociedade, pois o dinheiro que o agente público gasta, como se disse acima, foi arrecadado por intermédio de tributos, tendo sido, pois, subtraído da coletividade. Essa a sua principal dimensão.¹¹

O processo no TCU satisfaz a garantia constitucional do devido processo legal em que o gestor público apresenta sua prestação de contas para que seja julgada, nos termos da Lei. Embora sejam partes no processo do TCU apenas o responsável e o terceiro interessado admitido nos autos¹², o maior interessado e verdadeiro destinatário dele não participa da relação processual propriamente dita, a coletividade.

Neste ponto, vamos aproximar a teoria do processo no TCU, ainda por ser construída, com as ações romanas julgadas pelo pretor. Antes disso, cabe tecer um plano introdutório ao assunto. No judiciário há ações que se revestem de poder de império e outras não. Exemplo das primeiras são as cautelares e mandamentais. As segundas seriam as ações de conhecimento e executivas em que particulares disputam direitos obrigacionais. Essas se assemelham às *actiones*, que eram julgadas por juízes privados - os *iudex*, sem poder de império, e que versavam sobre questões de interesses privados. Nas cautelares e mandamentais o juiz ordena, não julga, muitas vezes até sem ouvir a outra parte. O processo do TCU se aproxima do poder de império conferido ao pretor em Roma, onde são tratadas

¹¹ CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo no TCU *in* Revista do TCU [s i]: o caso de gestor falecido.

¹² BRASIL, Tribunal de Contas da União. Resolução nº 36, de 30 de agosto de 1995. Estabelece procedimentos para o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União.

questões de interesse público. É válido ressaltar que poder de império não se confunde com autoritarismo. Há expressões no Direito que se originam da tradição, como Corte, Palácio da Justiça e até poder de império, mas que devem ser consideradas sob o manto da democracia, não significando que se está a falar de outras formas de governo que não a República. É o Estado que exige que seu agente apresente a maneira como despendeu os recursos públicos, nessa qualidade de seu agente. Nesse ponto, frisa-se, há a inversão do ônus da prova, não como punição ao agente, mas como consequência de que o responsável pelo gasto é quem detém a documentação de comprovação do que fez com o dinheiro público. Nas *actiones*, o *iudex* se substituíria às partes, fazendo o que esta deveria ter feito na relação obrigacional entre particulares. Assim, a jurisdição comum, sendo uma função estatal, se destina a tratar de interesses privados, em algumas situações.¹³ Tal não é o que ocorre no processo do TCU. Este revela uma relação do Estado com o particular que agiu na condição de seu agente e precisa demonstrar o acerto de sua gestão, nos aspectos de legalidade, economicidade, eficiência, mostrando quantitativa e qualitativamente a natureza do gasto.

Destarte, no processo do TCU, o interesse tratado é o público e deve ser atendido tempestivamente como o requer a coletividade.

Assim, essa é uma das peculiaridades que diferenciam a citação do processo no TCU e que deve ser considerada pelos gestores, analistas e julgadores.

III.2 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Embora, no exame do caso concreto, haja necessidade de se perquirir sobre todos os princípios, como os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da supremacia do interesse público sobre o privado, da celeridade processual, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, do devido processo legal e

¹³ SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, v 3, 3ª ed. ver. e atual., pp. 333 a 338.

da ampla defesa e do contraditório, da segurança jurídica, das garantias constitucionais, neste artigo só iremos comentar os princípios da supremacia do interesse público, o da ampla defesa e do contraditório, o do devido processo legal e o da razoável duração do processo.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, talvez não muito consensual na doutrina, em virtude da possibilidade de a ação nele respaldada resvalar para o autoritarismo, merece ser examinado, em face da questão acima posta de ser a comunicação pessoal uma afronta, ou não, ao direito da coletividade, na medida em que possibilita ao responsável, mal intencionado, se esquivar e prolongar indevidamente o processo.

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que esse princípio deve ser entendido como o interesse resultante do “conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da coletividade e pelo simples fato de o serem.”¹⁴ Esse conceito ressalta que o interesse público ultrapassa o interesse individual de cada parte, mas ele não existe de forma autônoma, desvinculado do interesse de cada uma das partes. Ele não existe de *per si*, autonomamente, como realidade independente e estranha a qualquer interesse da parte. Ele não significa o mal de cada um para o benefício de todos.

Observe-se, concretamente, que um indivíduo que gerencia recursos públicos pode não ter interesse pessoal em prestar contas da aplicação dos recursos que ele utilizou, mas não pode, individualmente, ter interesse que não haja o instituto da prestação de contas dos dinheiros públicos gerenciados por agentes públicos, mesmo que esse venha a ser utilizado contra si. Como integrante da coletividade, terá interesse pessoal que haja controle dos recursos públicos aplicados, que devem ter por finalidade oferecer condições de vida organizada e satisfatória ao bem-estar de cada elemento da coletividade e ao todo, ao mesmo tempo.¹⁵ Assim sendo, embora individualmente o responsável possa ter interesse em se esquivar do processo, protelando-o, na condição de parte da coletividade, ele tem interesse em

¹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 14^a ed., pp. 71.

¹⁵ Idem, pp. 68 a 78.

que todos que gerenciem dinheiro público devem explicar sua aplicação o mais breve possível. Conclui-se que o poder delegado pelo povo a seus representantes não é absoluto, há limitações a seu exercício.

Também o princípio do devido processo legal que tem como decorrência o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inc., LIV e LV, da Constituição Federal, devem ser examinados no tocante à questão da citação não-pessoal, como se disse mais acima. O devido processo legal assegura ao indivíduo a garantia da defesa plena, defesa técnica, publicidade do processo, citação, recursos etc. Por ampla defesa entende-se que ao responsável serão dadas as condições de trazer para os autos os esclarecimentos para clarear os fatos, ou, até mesmo, calar-se.¹⁶

Já o princípio constitucional da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de tramitação foi introduzido pela EC nº 45 no inciso LXXVIII do art. 5º. Esse princípio procura neutralizar dilações indevidas e retardamentos abusivos na resolução de litígios.¹⁷ Procura enfatizar a necessidade de respostas tempestivas às questões apresentadas a julgamento, sem delongas excessivas e não necessárias.

Importante ressaltar que esses princípios devem ser sopesados na análise da situação de forma equilibrar a resolução do caso, não se permitindo que ela se torne inadequada e possam ser infringidos qualquer um dos princípios acima mencionados. Há momentos em que o interesse público deve ter precedência sobre o do indivíduo, mas há situações que o da legalidade pode ser superado pelo da segurança jurídica.¹⁸

III.3 A AUDIÊNCIA E A CITAÇÃO NO PROCESSO DO TCU

Além de enfatizar situações relevantes quanto à citação, procura-se aqui acentuar que a substituição do normativismo jurídico lógico-formal pelo normativismo jurídico concreto, em

¹⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. pp. 92 a 94.

¹⁷ BRASIL, STF- Mandado de Injunção nº 715/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

que se considerem os valores da sociedade, muitas vezes estigmatizada pelas contradições sociais, deve ser enfrentado por uma Corte de Contas consciente de suas responsabilidades e que contemple um processo decisório justo, rápido e eficaz.

Como dissemos na introdução deste artigo, o Regimento Interno-TCU de 2002, mudou a sistemática pela qual são atestadas as comunicações da audiência ou da citação. Mesmo assim, significativa gama de operadores do direito mantém a postura antiga ou até a do processo civil, sem atentar para a evolução do assunto ou de que se trata de questão específica do processo do TCU.

O antigo Regimento assim versava sobre o assunto:

Art. 164. A citação, a audiência ou a notificação previstas respectivamente nos incisos II e III do art. 153 e no art. 167 deste Regimento, bem como a comunicação de diligência, far-se-á:

I - mediante ciência do responsável ou do interessado, efetivada por intermédio de servidor designado, quando assim determinar o Plenário, qualquer das Câmaras ou o Relator;

II - pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

O atual Regimento, assim pontifica:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I – mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

Verifica-se, de plano, que houve mudança no comando normativo. Antes, exigia-se que a correspondência fosse encaminhada por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, o que era freqüentemente entendido que deveria ser com AR/MP. Atualmente, o comando legal esclareceu que o aviso de recebimento deve comprovar tão-somente a entrega no endereço do destinatário. Deixou de ter o caráter de ser entregue pessoalmente ao responsável. Adota-se o critério de ser pessoal a citação mesmo quando esta seja entregue ao procurador da parte. No caso de ser entregue à pessoa da família, a citação é considerada ficta e admite prova em contrário do seu recebimento pelo responsável, nos casos de impedimento.

¹⁸ BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 pp. 204 a 215.

Para melhor compreensão do assunto, neste momento, é conveniente verificar o fim a que se destina a citação. Nas situações em que o gestor está sendo questionado sobre sua administração, defrontam-se a vontade do indivíduo e a do Estado. Aquele tentando provar que agiu corretamente ou admitindo de pronto a irregularidade. Em relação à citação, muitas vezes há dificuldades de citar o responsável, seja por falta do endereço correto, seja por algum motivo justo, como viagem, doença, por outras razões pessoais, ou até mesmo querendo alongar o processo, em face de não ter como explicar a irregularidade apontada. Assim, há que se estabelecer regras que orientem e ordenem a citação visando a um determinado fim, evitando, ao máximo, que ações inadequadas impeçam, ou dificultem, o julgamento das contas, no interesse de público e do responsável.

Nesse sentido, há que organizar, racionalizar, as ações humanas que representam a vontade do Estado para dirigi-las ao objetivo, estabelecendo um equilíbrio entre o interesse do indivíduo e o da coletividade. Assim, deve-se garantir ao gestor o direito de mostrar que agiu dentro dos parâmetros que dele se esperava, na medida dos meios que lhe eram disponíveis. O devido processo legal é uma garantia para ambas as partes envolvidas no processo administrativo, bem como a ampla defesa e o contraditório.

No tocante à questão da pessoalidade ou não da citação, temos a considerar que, historicamente, a primeira forma de citação foi aquela realizada diretamente por agente público que entregava pessoalmente o documento de citação ao responsável, até mesmo lendo-o, dando por citado a pessoa a quem entregava o documento.

Com o crescimento das populações e das sociedades organizadas e, conseqüentemente, o aumento das demandas e desenvolvimento de instituição encarregada de transportar e entregar correspondências e documentos, a citação por via postal passou a ser a mais empregada, por questões de praticidade, segurança, economicidade e comodidade, pois há serviço confiável e estruturado a realizar essa tarefa, não sendo necessário manter toda uma

estrutura paralela com o mesmo propósito. Assim, na entrega da correspondência pelo agente postal ao responsável, há uma presunção legal de que ele leu o documento e cientificou-se do seu conteúdo, mesmo que na prática não o tenha feito. Trata-se de presunção *iure et iure*, ou seja, não se pode alegar que não se tomou conhecimento do conteúdo do documento.

Já na citação realizada nos moldes do TCU, que é feita no endereço do responsável, sem necessidade de que seja estritamente pessoal, há também uma presunção de que ele tomou conhecimento da documentação, pois mesmo que recebida por pessoa da família ou empregado, estes lhe teriam entregue a documentação recebida. É o mesmo que ocorre na citação, efetivada no Poder Judiciário, na citação ao gerente da empresa que normalmente é deixada na portaria, não tendo o carteiro acesso ao administrador. Todavia, no caso do TCU, essa é uma presunção que admite prova em contrário: o responsável pode comprovar que não teria recebido a documentação. Assim, não há qualquer prejuízo nem infringência aos princípios que resguardam os direitos pessoais, podendo ser provado que o agente não recebeu a documentação pois mudara, ou havia viajado, ou estava no hospital etc.

Contudo, vale assinalar outra peculiaridade no processo do TCU. Como vige nesse tipo de processo o princípio da proteção ao erário, a lei permite, nos casos em que seja reconhecida a boa-fé, que a liquidação tempestiva do débito sanará o processo, caso não tenha sido observada outra irregularidade. Esse o enunciado do §2º do art. 12 da Lei nº 8.443/92. Assim, o agente poderá quitar o débito que lhe foi atribuído, sanando o processo.

Ainda, outra peculiaridade que merece ser ressaltada é quanto ao estabelecimento da regular relação jurídica mesmo ante a ausência de citação, em virtude de falecimento do responsável. Seria legal transferir ao espólio ou aos herdeiros e sucessores a obrigação de responder pelos atos irregulares por ele praticados, ou pelos danos causados ao Erário? Mais uma vez, é conveniente ressaltar a importância da citação para o exercício das garantias processuais e constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Embora a relação processual só se complete com a citação, tratando-se o processo no TCU voltado não só à apuração de responsabilidades, mas também à reparação do dano ao Erário, é lícito, como regra, prosseguir o curso processual, responsabilizando, nos autos, o espólio ou os herdeiros. Nesse caso, a relação processual é aperfeiçoada com a citação dos herdeiros ou do espólio, mesmo nos casos em que não tenha havido a citação em vida do *de cujus*. Esse entendimento deriva da regra constitucional de que as obrigações de cunho patrimonial transmitem-se aos sucessores. Corolário dos princípios da razoabilidade e da indisponibilidade do interesse público que a ausência de citação do responsável em vida não seja determinante para a não recomposição do Erário. Assim sendo, estes devem ser chamados a explicar ou devolver os valores públicos que indevidamente fizeram parte do espólio. Esse entendimento deriva do contido no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal, de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Se não fosse assim, seria admitir a possibilidade de perpetuar, em favor dos sucessores, eventual enriquecimento sem causa, o que acarrearia afronta ao ordenamento jurídico. E a obrigatoriedade constitucional de prestar contas, sob pena de responsabilidade pessoal pelos danos causados, ou mesmo presumidos, ao erário, cria para o gestor uma obrigação potencial, caso seja condenado em débito, o que reforça a transmissibilidade da responsabilidade no processo do TCU.¹⁹ Portanto, é importante o exame caso a caso, dando-se oportunidade de defesa aos sucessores.²⁰

Outra peculiaridade importante, de caráter processualístico, é que o atual Regimento Interno adota a praxe de, quando há interposição de recurso, não devem ser enviados os autos

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdãos TCU 10/2002, 11/2002, 145/2003, 255/2003, 327/2003 e 94/2004, da Primeira Câmara, e Acórdãos TCU 387/2003, 502/2003, 1222/2003 e 127/2004, da Segunda Câmara,

integralmente à Secretaria de Recursos, pois tal prática, realizada anteriormente, postergava a realização de citações, tornando-as intempestivas. Atualmente, nos termos do art. 285, §1º do RI/TCU, deve ser formado processo apartado e seguir a citação na Secretaria de origem, que conduz a averiguação da irregularidade, independentemente da análise do recurso pela Secretaria de Recursos, tudo isso visando a atender o princípio da celeridade processual.

Condição essencial é que a citação por edital é ato de exceção e, por isso, deve ser utilizada de modo restrito dentro das cautelas estabelecidas no art. 22 da Lei nº 8.443/92 e no art. 1º da Resolução TCU nº 08/93.

Outra peculiaridade que diverge do processo civil é o comando contido no art. 3º da Portaria/TCU nº 239, de 17/10/2000, que dispõe que cabe ao responsável, ou a seu representante, acompanhar a publicação no Diário Oficial da União e, se for o caso, requerer a realização de sustentação oral no julgamento. Tal norma pressupõe que a publicidade dos atos Corte de Contas se aperfeiçoa com a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União, assim não há notificação do responsável nessa situação.²¹

Há ainda mais uma questão a considerar em relação à necessidade do processo caminhar em passos firmes rumo ao seu desfecho. Embora o Direito seja conservador por excelência, como forma de preservar suas instituições e de assegurar segurança jurídica aos jurisdicionados, a dinâmica da vida moderna exige respostas rápidas aos problemas que surgem e a solução desses problemas reclama adaptações tempestivas à processualística. A informática, os computadores pessoais e a rede mundial de computadores trouxeram nova dimensão à vida moderna em espaço de tempo curtíssimo. O advento do correio eletrônico veio reformular o conceito de correspondência existente até então. Em decorrência dessa marcha do progresso, e considerando a segurança e a rapidez necessárias às comunicações processuais, achamos que será inevitável a adoção dessa modalidade nessas comunicações.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão TCU nº 48/2002 - Primeira Câmara; Acórdão TCU 295/2004 – Plenário.

Pode-se correlacionar esta situação com as operações bancárias correntemente realizadas na atualidade, com segurança, rapidez e conforto. Também as compras, inclusive internacionais, já amplamente realizadas pela rede mundial de computadores. Dessa forma, a adoção da citação no processo do TCU por meio de correio eletrônico seria ato inovador e de vanguarda que não deveria ser por demais postergado. Tal forma de citação teria vantagens sobre a citação ficta por edital publicada no Diário Oficial da União, pois aumentaria a possibilidade de que o responsável tomasse conhecimento dos fatos que lhe são imputados. Teria vantagens e desvantagens sobre a citação feita pelos Correios e não deveria substituir as demais, em face de muitos responsáveis não terem acesso à nova tecnologia. Destarte, essa forma de citação poderia ser acrescentada às que são feitas atualmente pelos Correios ou pelo Diário Oficial da União. Haveria a necessidade de se garantir no processo a informação dos endereços eletrônicos dos agentes, com o aviso de que as comunicações se dariam por meio eletrônico, cuidando os responsáveis de comunicar à Corte de Contas eventuais mudanças de endereço. Além de tornar mais célere o processo, também lhe reduziria os custos. Por ser uma citação ficta, ela admitiria a prova em contrário do responsável. Seria, ainda, necessário um estudo com a normatização e período de experiência para a adoção do instituto em definitivo.

²¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU 267/2005 - Segunda Câmara.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode aqui deixar de mencionar o momento atual de dificuldades vivido nos três Poderes da República brasileira com o mau uso do dinheiro público. Espera-se que as instituições do país possam garantir respostas rápidas e seguras que desestimulem a apropriação privada, por parte de grupos organizados, dos bens e dinheiros públicos.

O Tribunal de Contas da União tem a responsabilidade de, dentro de suas atribuições, buscar inibir tais práticas nefastas. Para tanto, um processo ágil e seguro deve contribuir para esse desiderato, consolidando a instituição e seus procedimentos.

É necessário, ainda, assegurar o desenvolvimento harmonioso de valores contraditórios, possibilitando que o antagonismo da situação se resolva com uma solução racional, despolitizada e técnica, sem que haja abuso de direito de parte à parte.

O ideal seria eliminar todo o subjetivismo da situação sob exame, tornando-a assim certa com os pressupostos objetivos firmados. Entretanto, a dimensão humana e social do Direito impede que a solução se concretize dessa maneira. Assim, não há necessidade de que a citação seja pessoal para se assegurar o direito de ambas as partes. É preciso cuidar do caso concreto, fazer a análise avaliando o tipo de processo focado (tomada ou prestação de contas, denúncia, representação etc.), a situação do responsável, se ele tinha conhecimento prévio de que existia um procedimento de prestação de contas ou se o processo se constituiu sem que ele tivesse dele tomado conhecimento. É importante também, na análise, considerar os argumentos de defesa com a demonstração de eventuais vícios na citação.

Durante a análise, deve-se procurar atentar para a necessidade de informar em todos os passos do processo, e em todas as comunicações processuais, que o responsável deve manter atualizado seu endereço na esfera do TCU, comunicando tempestivamente qualquer mudança de endereço ocorrida.

Deve sempre ser considerado que, se por um lado, o ordenamento jurídico não deve dar proteção ao gestor de dinheiro público que aja de má-fé. Por outro, também não pode distinguir *a priori* o mau do bom gestor. Deve-lhe, pois, assegurar os direitos de ampla defesa e contraditório, constitucionalmente garantidos.

Propõe-se como conclusão deste artigo, para a atual legislação, que a análise deve considerar sempre duas condições básicas.²² A primeira, consiste na averiguação dos requisitos fixados literalmente pela norma. Assim, o primeiro requisito a ser observado é o de que a correspondência tenha sido enviada por carta registrada com aviso de recebimento. O segundo requisito a ser observado é o da entrega da citação no endereço do destinatário. Muitas vezes, o responsável contesta a citação, mas não o endereço para o qual ela foi enviada. Dessa maneira, pode-se verificar se a citação foi entregue no endereço certo e o processo teve seu desenvolvimento regular, não sendo cabível, em face dos princípios da celeridade e da economia processual, da indisponibilidade do interesse público, entre outros, atrasar, sem razão, as decisões da Corte de Contas. A segunda condição estrutura-se no exame do caso concreto e suas possíveis variações. Nesta situação, há que se examinar a questão apresentada sob o manto dos princípios norteadores e os argumentos elencados pelo responsável. Como dito antes, a solução deve permear o universo dos operadores do direito, mas deve também impor-se à coletividade de leigos, não se revestindo o direito das particularidades em proveito dos poderosos e nem de autoritarismo contra os de menor potencial.

Embora a comunicação estritamente pessoal possa se revelar contrária ao interesse da coletividade, o contrário não deve afrontar os direitos constitucionais e interesses justos dos responsáveis. Assim, pelo novo entendimento nos processos do TCU, não sendo necessariamente pessoal a citação, ela admite prova em contrário, ou seja, a parte pode

²² BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU 506/2005-Primeira Câmara : Instrução no TC 013.922/2003-9 do Diretor Jorge Luiz Carvalho Lugão.

interpor recurso comprovando que não recebeu a documentação que lhe foi enviada. Desse modo, cria-se para o responsável o ônus de produzir prova em sentido contrário que deverá ser analisada, incluindo a documentação de comprovação: caso de viagem, mudança de endereço, hospitalização etc., para que sejam garantidos seus direitos, mas também os da coletividade. Nesses termos, ela será válida se realizada por via postal, quando inconteste o endereço do recorrente, não importando que o aviso de recebimento tenha sido assinado por terceiro, desde que não sejam apresentados outros elementos que, em face da análise, a invalidem. Assim, evidencia-se que não há relativismos na interpretação do texto sobre a citação.

Levanta-se proposta de aprofundar reflexão por intermédio de um estudo visando a investigar a adequação da citação por correio eletrônico no processo do TCU, adequando-o à modernidade. Vê-se que, como dissemos no início deste artigo, que embora a divulgação da teoria da relatividade do notável físico austríaco possa ter propagado a noção da relatividade na vida e conseqüentemente na ciência do direito, entendemos que há necessidade de revigorar a dogmatização, lançando bases para relações humanas estáveis e seguras.

Espera-se, sem pretensão de ter esgotado o assunto, que esse artigo tenha conseguido ressaltar as peculiaridades do processo do TCU no tocante à citação, que fazem dele um processo independente e maduro .

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BABO, Maria Augusta. *Da intertextualidade: a citação*. Lisboa, junho de 1986. Disponível em: <http://www.cecl.com.pt/rc1/03/rc103-08.html>

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 184.

BONAVIDES, Paulo. *Os Poderes Desarmados*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL Constituição (1988), art. 73. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____, *Jurisprudência do TRT 1ª Região AP 00796-78*, julgado em 6/3/1970, publicado no DORJ, III, Terceira Turma.

_____, *Reclamação Trabalhista 2ª Vara do Trabalho de Brasília/DF* : Processo 00609-2003-002-10-00-8; Reclamação Trabalhista 2ª Vara do Trabalho de Brasília/DF: Processo 00634-2003-002-10-00-1.

_____, *REsp190690/RJ*, 14/12/1999, 4ª Turma, rel. Ministro Barros Monteiro; APC, Primeira Turma Cível, processo 2001.06.1.006857-2

_____, Tribunal Regional Federal 1ª Região. *Acórdão 91.01.02406-0 DF-3ª Turma*-Relator Vicente Leal in <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/viewtopic.php?p=40>>

_____, Tribunal de Contas da União. *Resolução nº 36, de 30 de agosto de 1995*. Estabelece procedimentos para o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União.

_____, Tribunal de Contas da União. *Acórdãos TCU 10/2002, 11/2002, 145/2003, 255/2003, 327/2003 e 94/2004*, da Primeira Câmara, e *Acórdãos TCU 387/2003, 502/2003, 1222/2003 e 127/2004*, da Segunda Câmara,

_____, Tribunal de Contas da União. *Acórdão TCU 267/2005 - Segunda Câmara*.

_____, Tribunal de Contas da União. *Acórdão TCU 506/2005-Primeira Câmara* : Instrução no TC 013.922/2003-9 do Diretor Jorge Luiz Carvalho Lugão.

_____, Tribunal de Contas da União. *Decisão TCU nº 48/2002 - Primeira Câmara*; *Acórdão TCU 295/2004 - Plenário*

CASTRO NUNES. *Teoria e prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro: ed. Revista Forense, 1943.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. *O processo no TCU: o caso de gestor falecido in* Revista do TCU [s i], [200?].

DINAMARCO, Cândido R., et al. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 15^a ed.

FARIA, José Eduardo. Razões de Estado. **Artigo publicado na Revista Problemas Brasileiros**, nº 278, de março de 1990.

GOMES, Luiz Flávio. *Do processo e do procedimento*. Disponível em : http://www.ief.com.br/webs/IELFNova/instituto/p_penal_12_08.cfm

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 6^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do Trabalho*, 24 ed. São Paulo: Atlas, 2005

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 26^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MLODINOW, Leonard. *A janela de Euclides*. São Paulo: Ed. Geração Editorial, 2^a ed., 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 18^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 6^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MÜLLER, Friedrich, *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: 13^a ed.

MÜLLER, Friedrich *apud* SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática* – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas do direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1999, 20ª ed., v 2.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil.*, v 3, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed. ver. e atual..

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Renovar, 2002.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.