

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Instituto Serzedello Correa
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Departamento de Direito

A EXEGESE DIALÉTICA ELEVADA À CATEGORIA.
DE *MANDAMUS* CONSTITUCIONAL
COMO ESSENCIAL AO APERFEIÇOAMENTO DO
CONTROLE EXTERNO

Pressupostos sociológico-jurídicos para a compreensão da sistemática organizacional das
deliberações no âmbito do Tribunal de Contas da União

Carlos Maynard' Gomes Júnior
Matrículas: UnB nº 05/13466 - TCU nº 371/9
Orientadora: Professora Alejandra Pascual

Brasília - DF
Março – 2006

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

I PARTE – BASES METODOLÓGICAS

Conceitos Básicos

Positivismo

Kelsen

Aperfeiçoamento

Mandamus Constitucional

Dialética

Considerações Subjacentes

II PARTE – FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Ordenamento Constitucional Brasileiro

O conceito de Justiça

A interpretação da Lei - elemento essencial ao recurso

Requisitos essenciais ao ato administrativo - o caso do TCU

III PARTE – TRATAMENTO DADO AOS PROCESSOS NO TCU

Arcabouço legal – deliberações e recursos

IV PARTE – CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

Positivização: essencial à aplicação de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APÊNDICE - Formulações matemáticas

INTRODUÇÃO

O curso Direito Público e Controle Externo - resultado de acordo entre o Tribunal de Contas da União e a Universidade de Brasília - visa qualificar e aperfeiçoar, a nível de pós-graduação, servidores do TCU oriundos de diferentes áreas de formação acadêmica, fornecendo-lhes nivelamento e embasamento jurídico, de forma a se obter um melhor desempenho profissional.

2. Com base na experiência assimilada nos anos de exercício profissional, na visão teórico-acadêmica que está sendo adquirida no curso e, ainda, na constante necessidade de aperfeiçoamento das normas processuais da Instituição, surgiu a oportunidade de refletir sobre um tema fundamental ao funcionamento da Casa: os recursos.

3. Inicialmente tímida, essa modalidade de demanda processual tem se apresentado em crescimento constante, o que tem gerado mudanças na estrutura da organização: foram aprovadas diversas normas orientadoras para seu recebimento e tramitação, foram criadas Unidades Técnicas específicas para seu exame e instrução, a distribuição aos Relatores que presidem sua instrução e a apreciação final, pelos Colegiados da Corte, teve que se adaptar ao grande volume de processos, bem como aos princípios jurídicos que regem a matéria.

4. Não há a pretensão de uma revisão da teoria. Dentro do aspecto da processualística do Tribunal, objetiva, o presente trabalho, mostrar a metodologia utilizada pela Corte - positivada em suas Resoluções internas, bem como seu enquadramento no conceito de Justiça.

5. Para tanto, será descrito a sistemática de julgamento dos processos, requisito essencial para que se dê a posterior apreciação dos recursos que vierem a ser impetrados com o objetivo de alterar a decisão inicial.

I PARTE - BASES METODOLÓGICAS

CONCEITOS BÁSICOS

6. As diversas fontes do Direito nos permitem inferir que dispomos de mais de uma forma para análise e interpretação sobre a aplicação da Justiça. Além das leis escritas, os costumes também têm se apresentado como outro importante manancial de apoio na busca do Justo por excelência. Todavia, os costumes serão utilizados apenas como coadjuvante neste trabalho. Em que pese o pluralismo jurídico, o escopo do presente trabalho se atém, como fonte principal, à escrita, tida como positivada.

7. Hans Kelsen, jurista austríaco, pregava a obediência ao ordenamento jurídico, isto é, a prioridade das leis (MICROSOFT-Enciclopédia Encarta, 2004). Para aqueles que, como nós, atuam como servidores públicos, mais que um conceito filosófico, é uma obrigação, mormente a existência de múltiplas e variadas manifestações sociais tendentes à exteriorização normativa. Não se cogita, no presente caso, adentrar ao estudo do Direito Positivo sem Estado, nem tampouco do Direito sem Estado.

8. O ordenamento jurídico brasileiro tem como lei maior a Constituição, sendo sua versão atual a de 1988. Compulsando-a à definição kelseniana, podemos aceitar a Constituição Brasileira como perfeitamente enquadrada no seu conceito positivista, uma vez que é a expressão máxima, escrita, desse ordenamento. Além disso, está disponível a todos, mesmo aos não-brasileiros, e sua obediência é obrigatória em todo o território nacional, nos termos nela especificados.

9. Definida a aplicação relativamente ao positivismo de que trata Hans Kelsen, o passo seguinte consiste em demonstrar que seu aperfeiçoamento, aplicado ao caso TCU, está inserido na própria Constituição, e que o modelo utilizado é o dialético.

10. Aperfeiçoar consiste na forma democrática e civilizada de contestar. Há várias formas de contestação, utilizadas em diferentes épocas da humanidade. Dentre outras, podemos citar a guerra, a revolta armada, a sublevação, a

desobediência civil, etc. O regime constitucional brasileiro, ao definir o que seria a forma de contestação, no que se refere ao ordenamento administrativo, pugnou pela chamada “ampla defesa”. Tal disposição encontra-se inserta no art. 5º, inciso LV, que prevê (Constituição de 1988):

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

11. Conclusivamente, podemos afirmar que o *mandamus* constitucional é, pois, a obediência à ampla defesa. Sendo as deliberações do Tribunal de Contas de natureza administrativa, temos que aí se encontra a forma democrática e civilizada de aperfeiçoamento das deliberações da Corte.

12. A aplicação desta regra implica em dar oportunidade de defesa “aos litigantes e acusados em geral”, em que pese a expressão “litigantes” não ser a melhor adequada aos processos em tramitação no TCU, uma vez que não existe “partes” nos autos, mas interessados.

13. A teoria dialética tem como tripé básico a trilogia Tese, Antítese e Síntese. Aplicada ao caso concreto, qual seja, os processos em tramitação na Casa, forçoso é concluir por que seja observada e entendida como *Tese* a acusação, isto é, o pedido de informações, seguido da *Antítese* – os argumentos ou alegações de defesa e, por fim, a *Síntese* – o julgamento ou pronunciamento a ser proferido pela instituição ou autoridade que detenha competência legal para tal, quer sejam Ministros-Relatores ou os Colegiados.

14. Ao Tribunal de Contas da União compete zelar pela boa e regular aplicação dos dinheiros públicos. Para a plenitude do exercício desta missão constitucional, o TCU utiliza como forma administrativa organizacional de sua documentação finalística o Processo. Ordenados de forma seqüencial, identificados por ano, recebem o nome genérico de TC-000.000/0000-0. Esta representação numérica indica aos oito primeiro dígitos sua numeração seqüencial, vindo a seguir o ano, representado pelos quatro algarismos seguintes, acompanhados, ao final, do dígito verificador.

15. A tramitação dos processos se dá, basicamente, da seguinte forma: depois de instaurado, é procedida a sua instrução pela Unidade Técnica responsável. Detectadas irregularidades ou necessidades de esclarecimento, há a necessidade de ouvir o responsável (no processo). Esse chamamento, que para a Instituição recebe o nome de Citação ou Audiência, corresponde, na teoria dialética, ao conceito de Tese. Utilizando o instrumento da Citação (ou da Audiência), que é o expediente que se encaminha ao responsável e no qual é solicitado que apresente os esclarecimentos que entender convenientes, a resposta daí decorrente será a Antítese. A seguir, o Tribunal procede ao exame e julgamento do feito, isto é, à Síntese. Reafirma-se, demonstrado a adequação ao modelo dialético de Tese, Antítese e Síntese.

16. Raciocínio semelhante se dá nos procedimentos relacionados aos recursos, apresentados após o Tribunal proferir deliberação definitiva nos processos em andamento na Corte. Nestes casos, tem-se para Tese a deliberação do TCU, para Antítese a peça recursal apresentada e, por fim, para Síntese o novo julgamento procedido pelo Tribunal.

CONSIDERAÇÕES SUBJACENTES

17. Por considerações subjacentes entende-se as evidências sociológico-jurídicas empiricamente observadas, porém não mensuradas. Elas dizem respeito às observações e comentários que conduziram à análise acerca da descrição do tratamento que é dado aos recursos, no âmbito da instituição TCU.

18. Evidências empíricas, ou “achados”:

19. - “da mistificação das massas pela propaganda política” (H. Pavlov)

Por analogia ao conceito expresso na publicação acima, que demonstra ser possível “mistificar” conhecendo-se o uso correto dos símbolos e/ou das palavras que melhor impressionem as pessoas ou as massas. Comentários nas dependências do TCU, que certamente devem ser levados apenas à conta do aspecto folclórico, descabido de embasamento com a realidade, dão conta de que as contra-razões dos advogados são as piores possíveis. Utilizam-se apenas de evidências protelatórias, tais como se limitar a dizer que não foram respeitados os direitos à ampla defesa,

não adentrando ao mérito da questão. Atém-se a aspectos de doutrina, com questionamentos hermenêuticos e utilizando linguagem rebuscada, como que a querer mostrar saber (mistificação).

20. Estes casos - se e quando eventualmente existente - não logram êxito em suas investidas. Seus argumentos em geral são derrubados com a simples análise da legislação aplicada à espécie, posto ser cristalino à doutrina que garantir o direito a novo julgamento, implica em necessariamente dar-se guarida ao dispositivo constitucional de assegurar ampla defesa “aos litigantes”.

21. - o método ISO (International Standardization Organization -Suíça)

Este método tem como principal característica a padronização, conceito mundialmente difundido e aplicado, em especial nos aspectos relacionados à checagem, ou ticagem, que consiste em se verificar se as exigências foram cumpridas, em forma de **check list**. Amplamente adotado em diversas instituições, quer sejam governamentais ou particulares, de vez que é uma forma concreta e precisa de se aplicar modernidade aliada a produtividade, é utilizada no TCU, no que se refere a recursos, em especial no exame de admissibilidade, momento processual em que a instrução dos autos examina seus aspectos formais, quais sejam: (a) se é o interessado em recorrer, (b) se está dentro do prazo legal e (c) se apresenta elementos de defesa, sem se deter em exame ou aprofundamento do mérito.

II PARTE – FUNDAMENTOS TEÓRICOS

ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

22. O Estado se apresenta como fenômeno concreto, social-político e jurídico. A Carta Constitucional brasileira afirma, em seu preâmbulo, que os representantes do povo brasileiro reúnem-se “em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático de direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos (...)”. Afirma-se, pois, o Estado democrático de direito. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

23. Dentre os diversos princípios que regem o ordenamento brasileiro, merecem ser citados, por relevantes ao presente trabalho, os da:

- legalidade: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
- jurisdição única – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

24. A este Estado Democrático de Direito se impõem os dogmas do liberalismo: separação de poderes e declaração de direitos. Entre os direitos, merece destaque a ampla defesa.

25. No Título II, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição Federal afirma que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”, conforme disposto no art. 5º, inciso LV.

26. A partir desta definição constitucional, procurou o Tribunal de Contas da União adequar seus normativos internos. É o exame dessas normas que será feito nos capítulos a seguir, comparativamente ao ensinamento de Kelsen, citado por Roberto Aguiar, para quem “há um limite rígido entre o conteúdo da norma e a eficácia das sanções” (AGUIAR, 2004).

27. A Constituição de 1988 ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo** (grifo nosso), e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa. Tem-se, assim, que dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência acerca da obrigatoriedade de aplicação da ampla defesa foram completamente afastadas, em que pese a indefinição acerca do que sejam “com os meios e os recursos a ela inerentes”. A afirmação vale, pois, tanto para processos judiciais como para administrativos. Os processos que são objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas são considerados administrativos.

O CONCEITO DE JUSTIÇA

28. Para J. G. de Souza Júnior, em seu artigo Justiça, o que é isso?, “a idéia de Justiça está ligada à de medida. Injusto é o que não tem medida. (...) Justo é o

que é correto, que encontra a boa medida, o que é direito. (...) O justo (...) é o que encontra a medida certa para que haja igualdade de oportunidades ...” (SOUZA JÚNIOR, 2004).

29. Existe uma estreita correlação entre direito e justiça, de forma que sempre nos referimos ao justo, quando da aplicação do direito. Aplicar o direito corretamente implica aplicá-lo com justiça, de forma correta. Podemos, então, entender o Direito como sendo o conjunto das normas tendentes a disciplinar as relações entre pessoas, implicando em sanções quando desrespeitadas.

30. Goldschmidt define o Direito como um complexo das normas gerais e invioláveis produzidas pela cultura de uma comunidade e inspiradas na idéia de justiça. Para tornar possível a coexistência dos homens, essas normas lhes impõem deveres de fazer ou não fazer; tipicamente correspondentes a outros tantos direitos e, geralmente, estatuem que a comunidade organizada reprimirá a violação de tais deveres. Para Radbruch, é o conjunto das normas gerais e positivas que regulam a vida social. Para Ruggiero e Maroi, o direito é a norma das ações humanas na vida social, estabelecida por uma organização soberana e imposta coativamente à observância de todos.

31. Miguel Reale, em sua teoria tridimensional do direito, define o direito a partir da congregação de três elementos, que, em uma relação dinâmica, constituem a verdadeira estrutura jurídica, a saber: norma, fato e valor. Resumidamente, tomando-se (a) a norma para Ciência, (b) o fato para Sociologia e (c) o valor para a Filosofia, teremos a compreensão do que é direito. Em seu livro homônimo, afirma: “É a concretização da idéia de justiça na pluralidade de seu dever histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores” (REALE, 1994).

32. Tércio Sampaio Ferraz Júnior refere-se ao direito como um fenômeno decisório, vinculado ao poder e à ciência jurídica como uma tecnologia, em cujo interior está presente a dualidade. Neste contexto o direito constitui-se num elenco de normas, proibições e obrigações que o jurista deve sistematizar e interpretar e, conseqüentemente, ao juiz cabe punir todo aquele que transgride as normas ou não cumpre as obrigações (FERRAZ, 1989).

33. Sampaio Júnior enxerga a jurisprudência romana como trabalhando com um saber que produzia o verdadeiro no campo do útil, do justo e do belo. Atualmente este mesmo saber possui significativa influência econômica e busca extrair da vida social o máximo que ela possa dar. Afirma: “introduzir-se ao estudo do Direito é, pois, entronizar-se num mundo fantástico de piedade e impiedade, de sublimação e perversão, pois o Direito pode ser sentido como uma prática virtuosa que serve ao bom julgamento, mas também usado como um instrumento para propósitos ocultos ou inconfessáveis” (FERRAZ, op. cit.).

34. Ada Pellegrini Grinover, no seu livro *Novas Tendências do Direito Processual* vê o processo como um instrumento ético e político de atuação da Justiça e da garantia da liberdade, assinalando que esta tendência tem surgido a partir dos anos 50 (do século XX) (GRINOVER, 1990).

35. Bacelar Filho conclui esta linha de raciocínio afirmando que “o processo administrativo constitui instrumento de tutela inspirado na idéia de efetividade, identificado não pelo nome em si, mas pelo conteúdo: contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Agregada à idéia de garantia de meios e de resultados, a leitura do art. 5º, inciso LIV complementa o art. 5º, inciso LV: na esfera administrativa não pode haver privação de liberdade ou restrição patrimonial, sem o cumprimento do seguinte pressuposto: a consagração legal do devido processo administrativo em sentido constitucional” (BACELAR FILHO, 2003).

A INTERPRETAÇÃO DA LEI – ELEMENTO ESSENCIAL AO RECURSO

36. O direito objetivo confunde-se com o direito positivo: é o conjunto de normas que integram o ordenamento jurídico.

37. Canelutti, citado por Nelson Nery Júnior em *O Ministério Público e as Ações Coletivas*, assere que “o escopo das partes é *ter razão*; o escopo do processo é *dar razão a quem a tem*. Nas duas fórmulas, verdadeiramente simples, está a antítese entre o interesse interno e o interesse externo; *que seja dada razão a quem a tem* não é um interesse *das partes*, mas um interesse *da sociedade inteira*. Portanto, o processo não serve às partes, mas as partes servem ao processo” (CANELUTTI, 1936) (destacado no original).

38. Por seu turno, Ferrara em sua Interpretação e aplicação das leis, anota que “a lei deve conceber-se como um organismo corpóreo penetrado por um impulso espiritual. O elemento corpóreo é a palavra de lei, pois que a palavra não é simplesmente o *meio de prova*, mas o *veículo* necessário, o substrato do conteúdo espiritual, não é só a revelação, mas a realização do pensamento legislativo .

A lei deve interpretar-se a si mesma, como incorporando um pensamento e uma vontade própria. A interpretação consiste em declarar não o sentido histórico que o legislador materialmente ligou ao princípio, mas o sentido que ali está imanente e vivo. Eis o que, precisamente, se quer exprimir com a fórmula metafórica – *vontade da lei*”(FERRARA, 1963).

39. Comentando sobre a interpretação por analogia, Ferrara conclui que “o juiz, quando aplica normas por analogia, não forja com *livre* atividade regras jurídicas, mas desenvolve normas *latentes* que se encontram já no sistema. Pois direito não é só o conteúdo imediato das disposições expressas, mas ínsitas todavia no sistema onde o juiz as vai descobrir” (FERRARA, op. cit.) (grifos no original).

REQUISITOS ESSENCIAIS AO ATO ADMINISTRATIVO – O CASO DO TCU

40. De acordo com o Código Civil brasileiro, os requisitos de validade do ato jurídico são: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. O ato administrativo, como modalidade de ato jurídico, também não dispensa esses três requisitos. Mas, em vista dos interesses representados pelo Poder Público, os atos administrativos necessitam de outros requisitos que não aparecem naqueles editados por particulares, submetidos que estão a outro regime jurídico.

41. Diante dessas considerações, a nossa doutrina e jurisprudência apontam uma gama de exigências para a validade do ato administrativo, as quais podem apresentar certas variantes. Predominam, entretanto, as seguintes: competência (agente capaz), forma (forma prescrita e não defesa em lei), objeto (objeto lícito), finalidade, motivo, atributos, presunção de legitimidade, auto-executoriedade, imperatividade, dentre outros requisitos.

42. Como se vê, os três primeiros são os mesmos apontados para a validade dos atos jurídicos. Dentre aqueles que são exclusivos dos atos administrativos, podemos destacar a **finalidade** e o **motivo**, como os mais importantes.

43. Por que a finalidade? Porque é a essência do ato. Trata-se do seu objetivo, de acordo com a vontade da lei. O desvio da finalidade, ou a finalidade diversa da desejada pela lei, é uma espécie de abuso do poder.

44. E o motivo? É semelhante ao requisito anterior. Caracteriza-se como a obrigação que tem a Administração Pública de oferecer, àqueles a quem representa, explicações quanto aos atos que edita. É por meio da explicação desses motivos que o julgador terá condições, uma vez provocado para tanto, de estabelecer o controle de legalidade em relação aos atos administrativos.

45. O eminente Ministro Benjamin Zymler, em seu elogiado livro Direito Administrativo, tratou o tema da função administrativa com muita procedência ensinando que: *“A Administração Pública caracteriza-se pela atuação subordinada à lei, que fixa a finalidade a ser perseguida pelo Administrador (ZYMLER, 2005)”*.

46. Dentro desse enfoque, deve ser ressaltado que, sem dúvida alguma, houve um promissor avanço nos instrumentos de tutela Jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas. Tal assertiva pode ser constatada num pequeno trecho de magistral fala do Ministro Celso de Mello, abaixo transcrito:

“A Constituição Brasileira de 1988 prestigiou os instrumentos de tutela Jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas e submeteu o exercício do poder estatal – como convém a uma sociedade democrática e livre – ao controle do Poder Judiciário. Inobstante estruturalmente desiguais, as relações entre o Estado e os indivíduos processam-se no plano de nossa organização constitucional, sob o império estrito da lei. A *rule of law*, mais do que um simples legado histórico-cultural, constitui, no âmago do sistema jurídico vigente no Brasil, pressuposto conceitual do estado democrático de direito e fator de contenção do arbítrio daqueles que exercem o poder”.

III PARTE – TRATAMENTO DADO AOS RECURSOS NO TCU

ARCABOUÇO LEGAL

47. Compete ao TCU julgar os atos dos gestores públicos, bem como daqueles que derem causa a prejuízos ao Erário, conforme definido na Constituição Federal, arts. 70 e seguintes:

“Art. 70 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

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

...

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

...

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

48. Por seu turno, dispõe a Lei Orgânica do TCU, positivada como Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

“Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em conseqüência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

...

Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

...

Art. 11 O Relator presidirá a instrução do processo, determinando, mediante despacho singular, (...), o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos (...), após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito.

...

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

...

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida;

III - se não houver débito, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa

IV - adotará outras medidas cabíveis”.

49. Os recursos têm regulamentação específica, definida na Seção IV do Capítulo I, da citada Lei, a saber:

“Art. 31. Em todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurada ao responsável ou interessado ampla defesa.

Art. 32. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos (...).

Parágrafo único. Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno.

...

Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado”.

50. Conforme demonstra a leitura direta dos artigos citados, em todas as etapas do processo é assegurada a oportunidade de defesa, de forma ampla. Mais uma vez, observa-se a aplicação do método dialético. A Tese, isto é, o questionamento apresentado pela Casa, gera necessariamente a Antítese, quais sejam as alegações de defesa ou de justificativas apresentadas. Passo seguinte, a Síntese, que se dá com o pronunciamento final da Corte, isto é, o julgamento do processo.

51. Note-se que a regra geral disposta no parágrafo único do art. 32 afirma que não se conhecerá do recurso interposto fora do prazo, notadamente em clara obediência ao princípio da legalidade. Todavia, cobra relevo destacar as disposições finais do artigo, em que se ressalva os casos de superveniência de fatos novos, na forma disposta no Regimento Interno.

52. A esse respeito, o art. 285 do Regimento Interno é esclarecedor:

“Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, (...) formulado uma só vez e por escrito (...).

...

§ 2º Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de um ano contado do término do prazo indicado no caput, (...).”

53. O ordenamento jurídico é um conjunto de normas e procedimentos, o que inclui princípios e regras. Apesar da tensão existente entre valores contraditórios, pelo fato de serem também sistemas procedimentais, admitiu o Tribunal o conhecimento de recurso, na modalidade reconsideração, ante a superveniência de fatos novos, nos casos de intempestividade, subsumido às restrições ali especificadas, qual seja, superveniência de fatos novos.

54. Note-se que, fugindo à rigidez principiológica, a Corte elasteceu a exegese do conceito de ampla defesa, dando nova compreensão ao comando constitucional inserto no art. 5º, LV, já citado, que reza seja “com os meios e os recursos a ela inerentes”. A inteligência da disposição regimental reside na busca por atingir o máximo, o justo por excelência.

55. Corrobora-se, aí, o ensinamento de Marcos R. Turra (TURRA, 2004) de que o “sistema jurídico é, portanto, um sistema normativo procedimental, que se constitui a partir do modelo princípios/regras/procedimentos, cujo sentido potencial contido em suas prescrições se atualiza e se concretiza pelo contato dialógico com as forças e nas circunstâncias do mundo vital inserida nos determinados problemas jurídicos” .

IV PARTE – CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

56. O presente trabalho procurou demonstrar o que deva ser entendido como o conceito de justiça. Logo a seguir, o leitor foi levado a compreender que a legislação aplicada no âmbito do TCU adequa-se ao conceito teórico da Dialética, onde a cada Tese corresponde uma Antítese e uma Síntese. Com isto, vê-se assegurado o cumprimento ao disposto na CF, art. 5º, LV, no sentido de assegurar

ampla defesa aos litigantes em processos, notadamente os administrativos - caso específico do TCU.

57. Sob a luz da compreensão jurídica apresentada ao longo do trabalho, demonstrou-se à baila que a aplicação da exegese dialética, ao regulamentar a disposição constitucional acima citada, leva ao aperfeiçoamento do Controle Externo. O fato, elemento do mundo social, devidamente valorado na avaliação feita pelo legislador, resultou na conveniência e oportunidade de se definir a formulação de leis e regulamentos tendentes à sua inserção no ordenamento jurídico buscando-se o atingimento da aplicação do melhor conceito de justiça.

58. Em apoio a tal assertiva está o raciocínio desenvolvido por Benjamim Zymler (ZYMLER, 2003), ao comentar a teoria desenvolvida por Luhmann:

“(...) a evolução social, por meio de processos de neutralização simbólica, concebeu a expectativa de que algo ocorra de acordo com o que prevê uma norma. Essa expectativa está estabilizada em termos contrafáticos, ou seja, a ocorrência de um fato em desacordo com a norma não induz a perda de validade desta.

...

O Direito é produzido pela seleção e generalização dessas expectativas normativas. A congruência e a generalização decorrem de sua aceitação pela maioria das pessoas, por sua utilização continuada no tempo e pela repetição de seu uso em diversos outros casos, independentemente do contexto”.

59. Estas as considerações que nos levam a concluir pela necessidade e, via de consequência, a efetividade do modelo regulamentar adotado, sempre voltado a assegurar, aos litigantes, a aplicação da ampla defesa, definição de estatura constitucional.

BIBLIOGRAFIA

Aguiar, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. UnB, Brasília-DF, 2004. Texto mimeografado.

Bacelar Filho, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar, 2ª Edição. São Paulo, Max limonad, 2003, p. 66/67.

Brasil. Constituição Federal - 1988. Subsecretaria de Edições do Senado Federal, Brasília-DF, 2004.

Brasil, Tribunal de Contas da União. Lei Orgânica do TCU – Lei nº 8.443/92.

_____. Regimento Interno - Resolução nº 155/2002, com alterações posteriores

_____. Relatório de Julgamento de Recursos. Secretaria de Recursos do TCU, 10/2005, circulação interna.

Canelutti, Francesco. Sistema del diritto processuale civile, vol. 1, Cedam, Padova, n. 76, 1936, pp 215-216. Citado por Nery Jr, Nelson, O Ministério Público e as Ações Coletivas.

Ferrara, Francesco. Interpretação e aplicação das leis. Armênio Amado, Editor – Sucessor. Coimbra, Portugal. 1963, p. 127/164.

Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação. São Paulo. Editora Atlas, 1989.

Grinover, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro. Editora Forense Universitária. 1990.

Microsoft. Enciclopédia Encarta, edição em CD-ROM. 2004.

Poletti, Ronaldo. Estado Brasileiro: reforma e superação democráticas. UnB, Brasília-DF, 2004. Texto mimeografado.

Reale, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. Ed. Saraiva, 1994, suplemento I, Preliminares ao Estudo da Teoria Tridimensional do Direito.

Souza Júnior, José Geraldo. Justiça, o que é isso? UnB, Brasília-DF, 2004. Texto mimeografado.

Tura, Marco Antônio Ribeiro. O lugar dos princípios em uma concepção do direito como sistema. Revista de Informação Legislativa. Brasília-DF, 2004, ano 41, nº 163, p. 215 a 230.

Zymler, Benjamin. Direito Administrativo e Controle. Ed. Fórum, Brasília-DF. 2005

_____. Política & Direito – uma visão autopoietica. Juruá Editora, Curitiba, 2003.

APÊNDICE – formulações matemáticas

FORMULAÇÕES MATEMÁTICAS

1. De forma a facilitar uma eventual análise estatística que este artigo possa vir a suscitar em seus leitores, se inclui a seguir uma seqüência de formulações matemáticas, como forma de enriquecer o trabalho.

Equação básica

$$S(x) = f(T, A)$$

Onde:

S é a Síntese, ou o julgamento dos autos, a ser feito pelo TCU

X é o Processo, numerado seqüencialmente, na forma já descrita: TC-000.000/0000-0

T é a Tese, expressa como Citação ou Audiência

A é a Antítese, ou contra-razões apresentadas

2. Para exame da sistemática processual do TCU, a apreciação de processos é entendida como uma função. A definição é de que a Síntese é uma função da Tese e da Antítese, ou seja, detectado o indício de irregularidade (Tese), esta ensejará a necessidade de se dar oportunidade de defesa (Antítese), decorrente dos dispositivo constitucionais que asseguram ampla defesa. A apreciação destas alegações é que resultará na Síntese.

3. Em decorrência, temos as seguintes hipóteses a serem testadas:

$$1) S'(x) = \frac{-d(x)}{d(S)}$$

Onde:

S' é a derivada primeira da função S (apreciação de processos) em relação às citações: é negativa

$$2) S''(x) = 0, \text{ para } t = 2$$

Onde:

S'' é a derivada segunda da função S (apreciação de processos) em relação às citações; ela será negativa em $t=2$, uma vez que se espera que uma só citação seja suficiente

$t = 2$, é tempo igual a dois, isto é, a segunda citação. O teste a ser aplicado é para concluir da desnecessidade de uma segunda citação.

4. O presente trabalho está voltado à apreciação das deliberações do Tribunal, incluído o exame dos recursos. No âmbito do TCU, quiçá nas repartições judiciárias brasileiras, paira um consenso não-escrito que a ampla defesa é utilizada de forma extremada, desnecessária e propositadamente protelatória. Em assim sendo, uma das hipóteses a serem testadas é que se espera a redução na quantidade de contra-razões apresentadas para um mesmo processo. Conseqüentemente, a derivada primeira da função - que matematicamente expressa a inclinação da reta tangente à função $S(x)$ -, é negativa.

5. As hipóteses acima testadas tendem a demonstrar que não haverá necessidade da renovação dos instrumentos de alegações de defesa, posto que a aplicação dos conceitos de Justiça será decorrente de:

- a positivação hoje observada no ordenamento jurídico do Tribunal atende ao mandamento constitucional de assegurar a ampla defesa; e

- a utilização destas normas resulta na aplicação de Justiça.

6. Por fim, aplica-se o mesmo raciocínio aos recursos apresentas em oposição às deliberações da Corte. Sintomaticamente, a Tese será a deliberação atacada, a Antítese a peça recursal, e a Síntese o novo julgamento.

7. Vale registrar Relatório de Julgamento de Recursos, relativo ao 3º trimestre de 2005, elaborado pela Secretaria de Recursos do TCU, dando notícia de

que 28,96% dos recursos apreciados pelo Tribunal, naquele período, foram providos, evidenciando uma vez mais o acerto e a inteligência dos normativos vigentes.