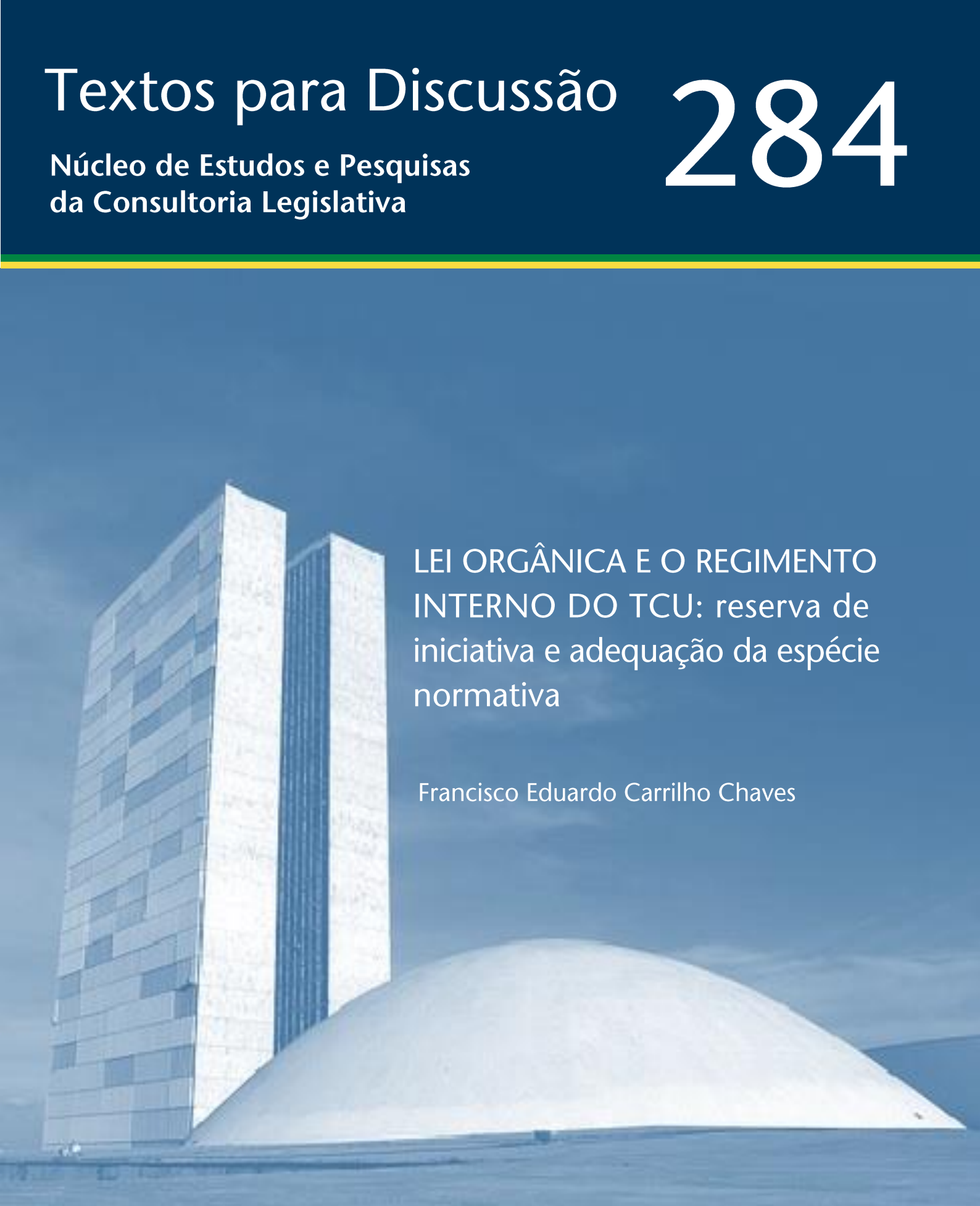


Textos para Discussão

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa

284



LEI ORGÂNICA E O REGIMENTO INTERNO DO TCU: reserva de iniciativa e adequação da espécie normativa

Francisco Eduardo Carrilho Chaves

LEI ORGÂNICA E O REGIMENTO INTERNO DO TCU: reserva de iniciativa e adequação da espécie normativa

Francisco Eduardo Carrilho Chaves¹

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal – Núcleo de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo, Advogado e Autor do livro *Controle Externo da Gestão Pública: a fiscalização pelo Legislativo e pelo Tribunal de Contas* (2ª ed., Niterói, Impetus, 2009). E-mail: fcchaves@senado.leg.br

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenação

Brunella Poltronieri Miguez – Revisão

João Cândido de Oliveira – Editoração

CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Modena Lacerda

Ivan Dutra Faria

Denis Murahovschi

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU: reserva de iniciativa e adequação da espécie normativa**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Agosto 2020 (Texto para Discussão nº 284). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 27 ago. 2020.

LEI ORGÂNICA E O REGIMENTO INTERNO DO TCU: RESERVA DE INICIATIVA E ADEQUAÇÃO DA ESPÉCIE NORMATIVA

RESUMO

O trabalho analisa o conteúdo da Lei Orgânica e do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, discutindo tanto a possibilidade/necessidade de as matérias estarem nos referidos diplomas quanto a reserva de iniciativa para iniciar o processo legislativo com vistas a promover alterações nessas normas.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas da União. Lei Orgânica do TCU. LOTCU. Regimento Interno do TCU. Reserva de iniciativa.

ABSTRACT

The paper analyzes the content of the Brazilian Federal Court of Auditors Organic Law and its Internal Regulations, discussing both possibility and need for those legal diplomas contemplated respective matters, and the reservation of initiative to start legislative process in order to modify these norms.

KEYWORDS: Brazilian Federal Court of Auditors. Brazilian Federal Court of Auditors Organic Law. Brazilian Federal Court of Auditors Internal Regulations. Reservation of initiative.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	MATÉRIAS DISPOSTAS NA LEI ORGÂNICA DO TCU E A RESERVA DE INICIATIVA CONFERIDA AO ÓRGÃO.....	1
	2.1. O CONTRAPONTO DO STF QUANTO À RESERVA DE INICIATIVA.....	14
	2.2. EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES NA LOTCU RESULTANTES DE PROJETOS DE INICIATIVA PARLAMENTAR	20
3	NORMAS PROCESSUAIS CONTIDAS APENAS NO REGIMENTO INTERNO DO TCU	24
4	O INCONSTITUCIONAL ART. 206 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU	28
5	CONCLUSÃO.....	34
	REFERÊNCIAS	35

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, lançamos luz acerca do que a Lei Orgânica e o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (TCU) realmente podem e devem conter. Evidenciaremos haver normas hoje dispostas exclusivamente no Regimento, mas que a Constituição exige veiculação em lei formal, assim como outras inconstitucionalidades. Também estudaremos a reserva de iniciativa para propor projetos de lei visando alterar a Lei Orgânica e seus limites.

2 MATÉRIAS DISPOSTAS NA LEI ORGÂNICA DO TCU E A RESERVA DE INICIATIVA CONFERIDA AO ÓRGÃO

O *caput* do art. 73 da Carta Política determina que, naquilo em que for cabível, o TCU exerce as atribuições previstas no art. 96 da Constituição Federal, que se refere aos tribunais judiciários. O referido dispositivo preceitua o seguinte:

Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e **elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes**, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

..... [grifamos]

A organização e o funcionamento de um órgão não se confundem com suas competências ou com as normas materiais e processuais que deva aplicar. Não é difícil entender isso. Basta voltarmos nossos olhos para o Poder Judiciário. A importante, mas limitada, iniciativa reservada do TCU é reflexo da norma constitucional que confere exatamente essa prerrogativa aos tribunais judiciários. O TCU exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Carta Constitucional, anteriormente colacionado.

O constituinte não concedeu aos tribunais judiciários, sequer ao Supremo Tribunal Federal, competência para propor, menos ainda privativamente, projetos de lei com vistas a dispor sobre suas próprias atribuições nem sobre as normas materiais ou processuais a serem aplicadas em seus julgamentos. Entender que ao TCU foram dadas essas primazias, negadas ao Judiciário, é “criar” norma que o fundador do Estado não editou.

Portanto, no que tange **à elaboração de normas e à proposição de leis**, os Tribunais de Contas podem editar seu regimento interno, desde que observem as normas processuais vigentes, e têm **competência privativa somente para propor projetos de lei sobre sua organização e funcionamento**.

Já de início, se antevê que **tudo o que não esteja enquadrado em organização e funcionamento do TCU, ainda que seja veiculado em sua Lei Orgânica, está alheio à iniciativa privativa do órgão**. A primazia para iniciar o processo legislativo é sempre delimitada pela Constituição e em razão da matéria, não pelo “nome de fantasia” que se dá a um diploma legal.

É sobejamente conhecido que a atual Lei Orgânica do Tribunal (Lei nº 8.443, de 1992) não se restringe a dispor sobre sua organização,

funcionamento, estrutura, normas funcionais aplicáveis a seus ministros e ministros-substitutos e sobre o Ministério Público que junto a ele atua. Em acréscimo à regulação desses temas, a Lei veicula outras normas materiais, como sanções e obrigações impostas a terceiros, bem assim normas processuais, das quais ressaltamos as que tratam dos julgamentos a cargo do Tribunal e da apreciação de atos que lhe devam ser submetidos para registro, além de garantias e prazos processuais, recursos e medidas cautelares.

Em que pese o art. 3º da Lei Orgânica do TCU conferir poder regulamentar ao órgão, este se restringe à edição de atos e instruções normativas sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos. Aliás, o legislador ordinário foi infeliz ao empregar a expressão “poder regulamentar”, que é associada à competência privativa do chefe do Executivo para editar decretos. Mais correto seria utilizar a expressão “competência normativa” ou equivalente.

A despeito das informações acima, inúmeras normas veiculadas na Lei Orgânica do TCU têm natureza processual. O Regimento Interno, porém, é muito mais profícuo em normas desse tipo. Percutiremos também o conteúdo regimental. Em item próprio, veremos se, e até onde, nosso ordenamento admite o que é feito na Corte de Contas.

Repetimos que, com fulcro nos já citados arts. 73 e 96 da Lei Fundamental, o órgão técnico de contas tem competência privativa para propor projetos de lei sobre sua organização e funcionamento, e ainda afirmamos que essa primazia – que exclui todos os outros possíveis deflagradores do processo legislativo – não se estende a projetos versando sobre as competências do órgão, sobre normas materiais destinadas aos administrados e nem sobre a normas processuais a serem aplicadas nos feitos que tramitam na Corte.

Mas onde, então, devem estar dispostas as normas materiais e processuais a serem aplicadas pelo TCU em seus feitos? Qual o seu *locus*?

O raciocínio que desenvolveremos a seguir é centrado nas normas processuais, por um motivo: o TCU pouco se aventura na criação de competências para si ou de outras normas de direito material que devam ser dispostas em lei formal, mas não se furta de inovar no mundo jurídico quando se trata de regras a

serem aplicadas em seus processos. Não obstante, na essência, o que defendemos para as normas adjetivas também vale para as subjetivas.

Um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito é a obediência ao devido processo **legal**, e o inciso LIV do art. 5º da Carta Cidadã garante que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem esse devido processo **legal**. Entre as sanções possíveis de serem impostas pelo Tribunal de Contas, e muito comum, está a multa, que nada mais é do que perda do patrimônio, na forma de moeda corrente, em benefício de outrem. Isso já nos dá um caminho.

Ademais, o inciso seguinte do art. 5º da Lei Maior, o LV, confere aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e o inciso II do mesmo artigo estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de **lei** (princípio da legalidade).

Não devemos esquecer que a Administração ainda se submete ao princípio da legalidade administrativa (*caput* do art. 37 da Constituição), de maneira que ao gestor público só é permitido fazer o que a lei autoriza ou determina.

O processo é um encadeamento de atos e fatos que vinculam o jurisdicionado. A lei processual cria direitos e obrigações dessa natureza aplicáveis às partes. Também no processo, por meio do qual se emprega o direito material e se obtém a solução de mérito, o jurisdicionado somente faz ou deixa de fazer aquilo que a lei determina, em consonância com o inciso II do art. 5º da Constituição.

As conclusões a que chegamos, com base nas garantias e nos direitos fundamentais consagrados na Carta Política, encontram eco nos ensinamentos de Fredie Didier Jr.:

A aplicação das normas constitucionais processuais, especialmente aquelas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, deve pautar-se nas seguintes premissas: *i)* os princípios são normas jurídicas, com força normativa imediata; *ii)* são normas garantidoras de direitos fundamentais e, portanto, toda a teoria dos direitos fundamentais deve ser-lhes aplicada. Talvez esses sejam os dois pilares do

neoconstitucionalismo: a teoria dos princípios e a teoria dos direitos fundamentais. Ambas devem ser aplicadas no estudo do direito processual.¹

Adotando outra forma de aproximação ao tema, Alexandre Freitas Câmara é preciso ao separar fontes formais (vinculantes) de Direito Processual das fontes materiais:

As fontes do Direito Processual Civil, portanto, são os lugares de onde provém este ramo do Direito, e se classificam tais fontes em formais e materiais. Fontes formais são aquelas que possuem força vinculante, sendo, portanto obrigatórias para todos. São as responsáveis pela criação do direito positivo. Já as fontes materiais não têm força vinculante, servindo apenas para esclarecer o verdadeiro sentido das fontes formais.

Fonte formal do Direito Processual Civil é a lei. Fala-se aqui, porém, em lei *lato sensu*, a significar norma jurídica. Diversas são as formas de expressão da norma jurídica que podem originar preceitos de Direito Processual: a Constituição Federal, a lei federal ordinária, a lei estadual, os tratados internacionais e os regimentos internos dos Tribunais.

Assim é que, antes de qualquer outra, a Constituição da República é a fonte formal do Direito Processual Civil, ali sendo encontradas regras das mais relevantes entre as compõem este ramo do Direito. (...)²

Apesar de citar os regimentos internos dos tribunais, Freitas Câmara é incontroverso quanto à primazia da Constituição. Dessa forma, não se discute que o conteúdo admitido às normas regimentais é somente o autorizado pela norma matriz.

Como qualquer outra ciência, também o Direito Processual está sujeito a princípios norteadores de todo o desenvolvimento da disciplina. Tais princípios servem como orientação segura para a interpretação dos institutos que integram o campo de atuação da ciência, sendo certo que **os mais importantes princípios processuais encontram-se consagrados na Constituição da República.**

Tratar-se-á, aqui, dos princípios constitucionais do Direito Processual. É preciso, antes de tudo, deixar claro que não coincidem exatamente os conceitos de “princípios gerais do Direito” e de “princípios constitucionais”. Basta ver o seguinte: estabelece o art. 126 do CPC que, diante de uma lacuna da lei, deverá o juiz se valer da analogia. Não havendo norma que

¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. 1. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 22.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil** – Vol. I. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 15-16.

possa ser aplicada analogicamente, o julgador se valerá dos costumes e, por fim, não havendo costume que se aplique ao caso, será a decisão baseada nos princípios gerais do Direito. **Ora, a se aceitar a ideia de que esses princípios gerais são os princípios constitucionais, ter-se-ia de admitir que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, depois da lei e das demais fontes de integração de suas lacunas. Isto, porém, não corresponde à verdade. Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar (e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas. Assim sendo, vai-se aqui examinar os princípios constitucionais do Direito Processual, que estabelecem as premissas do funcionamento do sistema processual brasileiro.**

Dos princípios constitucionais do Direito Processual o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais.

Quer-se dizer, com o que acaba de ser afirmado, que todos os outros princípios constitucionais do Direito Processual, como os da isonomia e do contraditório – para citar apenas dois –, são corolários do devido processo legal, e estariam presentes no sistema positivo ainda que não tivessem sido incluídos expressamente: no texto constitucional. A consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais do Direito Processual a que faremos referência neste estudo.³ [grifamos]

Didier Jr. e Freitas Câmara tratam do Processo Civil, mas suas lições são perfeitamente aproveitáveis para os demais tipos de processos. Conforme ensina o mestre Humberto Theodoro Júnior, bebendo na fonte de Giuseppe Chiovenda:

Na verdade, ou na essência, o direito processual é um só, porquanto a função jurisdicional é única, qualquer que seja o direito material debatido, sendo, por isso mesmo, comuns a todos os seus ramos os princípios fundamentais da jurisdição e do processo.⁴

³ FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil – Vol. I*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, pp. 33-34.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 2

Percebe-se com nitidez, portanto, que regras processuais têm um *locus* natural: a lei. No art. 22, inc. I, e no art. 24, inc. IX, da Constituição Federal encontramos definição de competência para legislar sobre alguns direitos processuais, cuja iniciativa é geral, na forma do *caput* do art. 61 da Lei Maior, e que se relaciona diretamente à competência para legislar sobre o direito material correlato.

É necessário separarmos conceitualmente processo e procedimento; pois já houve tempo em que eram considerados a mesma coisa. Podem até ser na vida cotidiana, mas não no universo jurídico. A evolução da ciência jurídica levou à contínua diferenciação, e seu marco principal é a obra *Teoria das Execuções e dos Pressupostos Processuais*, de Oskar Von Bulow.

Modernamente, entende-se o processo como o meio, o instrumento pelo qual se obtém a prestação jurisdicional. A via de aplicação do direito material ao caso concreto. Trata-se do transcurso marcado por atos processuais que obedecem a regras legais e culminam em uma sentença.

Procedimento, por sua vez, é o modo como os atos processuais devem ser cumpridos. Intimamente relacionado ao processo, sem com ele se confundir, podemos chamar o procedimento de rito processual.

Há caudalosa jurisprudência do STF tratando de demarcar os círculos de competência legiferante da União e dos estados pela diferenciação entre “processo” (art. 22, I⁵) e “procedimento” (art. 24, XI⁶). Ilustramos:

Descabe confundir a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual – art. 24, XI – com a privativa para legislar sobre direito processual, prevista no art. 21, I, ambos da CF. Os Estados não têm competência para a criação de recurso, como é o de embargos de divergência contra decisão de Turma Recursal”. (AgRg 253.518-9-SC, STF/2ª Turma, RT 783/217).

⁵ Confere à União competência privativa para legislar sobre determinados direitos processuais.

⁶ Atribui à União, aos estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Limitando a União à edição de normas gerais, que não exclui a competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Na falta de lei da União dispendo sobre as normas gerais, estados e DF podem exercer a competência legislativa plena. Sobrevindo referida lei federal, no que a contrariarem, as normas gerais contidas na lei estadual/distrital terão eficácia suspensa.

Nos âmbitos do Processo Civil e do Processo Penal há vários exemplos, mas não em relação a processos de contas. Nesse campo, o assunto é ainda mais tormentoso, especialmente depois da regra acrescentada à Lei Maior pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003, de que **lei complementar** (que, por definição, não comporta iniciativa reservada) disporá sobre **fiscalização financeira da administração pública direta e indireta** (inciso V do art. 163), atividade última dos tribunais de contas. Parece-nos que o comando constitucional – que não distinguiu normas materiais de normas processuais – vem sendo surpreendentemente ignorado há anos. Esta matéria é fecunda, razão pela qual produzimos um trabalho exclusivamente para discuti-la.

Seja como for, a polêmica demarca clara zona de exclusão, seja para quem acredite que a União pode legislar sobre a matéria, seja para aqueles que militam em favor da competência dos estados (concorrente ou não), seja para os que entendem que a via legislativa adequada é a lei complementar, *ex vi* art. 163, V, da CF. A conclusão será sempre a mesma: exige-se veiculação em lei das normas processuais aplicáveis ao Tribunal de Contas. Para todas as correntes, não caberia falar em iniciativa privativa, ainda mais diante do citado comando constitucional. Assim, nosso argumento somente ganha reforço.

Não obstante a lógica jurídica nos conduza claramente às deduções feitas acima, a concretização do direito do jurisdicionado de contrastar as conclusões a que chega o TCU em seus trabalhos se faz mediante um feito no qual direitos e obrigações processuais são, hoje, tacanhamente definidos pela Lei Orgânica do órgão (ordinária) e quase completamente dispostos no seu Regimento Interno.

Abordaremos o RITCU em item a ele especialmente consagrado, mas antes façamos um exercício para verificar se o legislador ordinário poderia repassar ao Tribunal a competência para dispor sobre regras de processo unicamente em seu regulamento interno.

Cabe à lei dispor sobre as normas processuais, e devemos entender o verbo dispor no sentido de tratar, regular, definir, e nunca na acepção de se desfazer de uma obrigação ou competência, transferindo-a a um terceiro. O STF denomina essa última prática de delegação legislativa externa (terceirização de competência legislativa), ao tempo em que também a condena. Nesse sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. CRIME SEXUAL. COMPETÊNCIA. ESPECIALIZAÇÃO DE VARA POR RESOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À RESERVA DE LEI [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGOS 5º, INCISOS XXXVII E LIII; 22, I; 24, XI, 68, § 1º, I e 96, II, ALÍNEAS a e d]. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIOS DA RESERVA DA LEI E DA RESERVA DA NORMA. FUNÇÃO LEGISLATIVA E FUNÇÃO NORMATIVA. LEI, REGULAMENTO E REGIMENTO. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 2º].

1. Denúncia por crime sexual contra menor. 2. Especialização da 11ª Vara de Natal/RN por Resolução do Tribunal de Justiça local. 3. Remessa dos autos ao Juízo competente. 4. Ofensa ao princípio do juiz natural [artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição do Brasil] e à reserva de lei. Inocorrência. 5. Especializar varas e atribuir competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, apenas pelo princípio da legalidade afirmado no artigo 5º, II, da Constituição do Brasil, vale dizer pela reserva da norma. No enunciado do preceito – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – há visível distinção entre as seguintes situações: [i] vinculação às definições da lei e [ii] vinculação às definições decorrentes – isto é, fixadas em virtude dela – de lei. No primeiro caso estamos diante da reserva da lei; no segundo, em face da reserva da norma [norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar ou regimental]. Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa – mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei – o princípio estará sendo acatado. 6. No caso concreto, o princípio da legalidade expressa reserva de lei em termos relativos [= reserva da norma]; não impede a atribuição, explícita ou implícita, ao Executivo e ao Judiciário, para, no exercício da função normativa, definir obrigação de fazer ou não fazer que se imponha aos particulares e os vincule. 7. Se há matérias que não podem ser reguladas senão pela lei – v.g.: não haverá crime ou pena, nem tributo, nem exigência de órgão público para o exercício de atividade econômica sem lei, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça – das excluídas a essa exigência podem tratar, sobre

elas dispondo, o Poder Executivo e o Judiciário, em regulamentos e regimentos. **Quanto à definição do que está incluído nas matérias de reserva de lei, há de ser colhida no texto constitucional; quanto a essas matérias não cabem regulamentos e regimentos. Inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despicienda – *verba cum effectu sunt accipienda*.** Legalidade da Resolução do TJ/RN. 8. Não há delegação de competência legislativa na hipótese e, pois, inconstitucionalidade. Quando o Executivo e o Judiciário expedem atos normativos de caráter não legislativo – regulamentos e regimentos, respectivamente – não o fazem no exercício da função legislativa, mas no desenvolvimento de função normativa. O exercício da função regulamentar e da função regimental não decorrem de delegação de função legislativa; não envolvem, portanto, derrogação do princípio da divisão dos poderes. Denego a ordem. (HC 91509, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00165) [grifamos]

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL QUE OUTORGA AO PODER EXECUTIVO A PRERROGATIVA DE DISPOR, NORMATIVAMENTE, SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA – DELEGAÇÃO LEGISLATIVA EXTERNA – MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO – POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PRINCÍPIO DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DAS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. – A essência do direito tributário – respeitados os postulados fixados pela própria Constituição – reside na integral submissão do poder estatal a *rule of law*. A lei, enquanto manifestação estatal estritamente ajustada aos postulados subordinantes do texto consubstanciado na Carta da República, qualifica-se como decisivo instrumento de garantia constitucional dos contribuintes contra eventuais excessos do Poder Executivo em matéria tributária. Considerações em torno das dimensões em que se projeta o princípio da reserva constitucional de lei. – A nova Constituição da República revelou-se extremamente fiel ao postulado da separação de poderes, disciplinando, mediante regime de direito estrito, a possibilidade, sempre excepcional, de o Parlamento proceder a delegação legislativa externa em

favor do Poder Executivo. **A delegação legislativa externa, nos casos em que se apresente possível, só pode ser veiculada mediante resolução, que constitui o meio formalmente idôneo para consubstanciar, em nosso sistema constitucional, o ato de outorga parlamentar de funções normativas ao Poder Executivo. A resolução não pode ser validamente substituída, em tema de delegação legislativa, por lei comum, cujo processo de formação não se ajusta a disciplina ritual fixada pelo art. 68 da Constituição. A vontade do legislador, que substitui arbitrariamente a lei delegada pela figura da lei ordinária, objetivando, com esse procedimento, transferir ao Poder Executivo o exercício de competência normativa primária, revela-se irrita e desvestida de qualquer eficácia jurídica no plano constitucional. O Executivo não pode, fundando-se em mera permissão legislativa constante de lei comum, valer-se do regulamento delegado ou autorizado como sucedâneo da lei delegada para o efeito de disciplinar, normativamente, temas sujeitos a reserva constitucional de lei. – Não basta, para que se legitime a atividade estatal, que o Poder Público tenha promulgado um ato legislativo. Impõe-se, antes de mais nada, que o legislador, abstendo-se de agir *ultra vires*, não haja excedido os limites que condicionam, no plano constitucional, o exercício de sua indisponível prerrogativa de fazer instaurar, em caráter inaugural, a ordem jurídico-normativa. Isso significa dizer que o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado – como o Poder Executivo – produzam a norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar. O legislador, em consequência, não pode deslocar para a esfera institucional de atuação do Poder Executivo – que constitui instância juridicamente inadequada – o exercício do poder de regulação estatal incidente sobre determinadas categorias temáticas – (a) a outorga de isenção fiscal, (b) a redução da base de cálculo tributária, (c) a concessão de crédito presumido e (d) a prorrogação dos prazos de recolhimento dos tributos –, as quais se acham necessariamente submetidas, em razão de sua própria natureza, ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal. – Traduz situação configuradora de ilícito constitucional a outorga**

parlamentar ao Poder Executivo de prerrogativa jurídica cuja sedes materiae – tendo em vista o sistema constitucional de poderes limitados vigente no Brasil – só pode residir em atos estatais primários editados pelo Poder Legislativo. (ADI 1296 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/1995, DJ 10-08-1995 PP-23554 EMENT VOL-01795-01 PP-00027) [grifamos]

Se nem mesmo o constituinte derivado poderia delegar a competência de legislar, por afrontar as competências do Poder Legislativo, vulnerando o princípio da tripartição de poderes, quanto mais o legislador infraconstitucional. Evidente é, portanto, que ao legislador é defeso terceirizar em favor do TCU a competência para criar regras processuais em seu Regimento Interno.

Com vistas a sedimentar o entendimento, lembramos que o art. 96, I, a, da Carta Política confere aos tribunais judiciários competência privativa para “**elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes**, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos **órgãos** jurisdicionais e administrativos”.

A redação do dispositivo constitucional leva-nos à conclusão óbvia de que há distinção entre regras regimentais e normas processuais. Uma não se confundem com as outras, sendo que as primeiras devem se submeter às segundas. Sendo assim, quando dispuserem sobre processo, os regimentos internos terão função similar à do decreto presidencial ao regulamentar uma lei: seguir as normas legais e explicitar os meios para a sua aplicação. Além disso, os regimentos tratarão, aí sim de forma exclusiva, sobre a competência e o funcionamento dos respectivos **órgãos** jurisdicionais e administrativos, em consonância com o que a lei prevê para o processo e para as garantias processuais das partes.

Nesse sentir, percebe-se que normas processuais não podem ter nascedouro nos regimentos internos. Os tribunais judiciários aplicam diplomas processuais que sobejamente conhecemos, como os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, dentre outros, sem que isso vulnere prerrogativas, regimentos ou competências de seus órgãos judiciais e administrativos. No que

toca aos estados, há também as leis de organização judiciária, que reduzem ainda mais o campo de atuação dos regimentos internos. Não seria diferente com o TCU e os demais tribunais de contas.

Depois dessas observações, percebe-se o quanto a disposição do art. 298 do Regimento Interno do TCU, que determina a aplicação subsidiária ao órgão das disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica, inverte a lógica constitucional acima explicitada. Sem olvidar da existência de várias outras normas processuais tão somente no Regimento, o referido comando regimental está dispondo expressa e indelevelmente sobre processo, prescrevendo condições para a aplicação de normas processuais, que têm natureza de lei formal. Parece negar vigência, outrossim, ao art. 15 do Código de Processo Civil de 2015, que reza: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. A norma regimental se sobreporia à regra do *Codex* processual civilista.

A despeito de a fixação de normas processuais exclusivamente no Regimento Interno do TCU ser flagrantemente inconstitucional, é exatamente o que hoje ocorre para muitas matérias.

Asseveramos que, para sanar esse estado de inconstitucionalidade, é imperioso que se produza uma lei para regular o processo no âmbito do Tribunal de Contas da União. Essa lei não é de iniciativa reservada daquela Corte, bem assim como não o é qualquer outra norma de direito substantivo (material) que não se refira à organização e ao funcionamento do TCU como órgão da administração pública – estas sim, matérias circunscritas ao domínio da deflagração privativa do processo legislativo.

Ademais, conforme anteriormente aduzido, merece uma investigação mais acurada se tal lei deve ser complementar, por força do inciso V do art. 163 da Carta Política, porquanto realizar a fiscalização financeira da administração pública direta e indireta é exatamente **a razão de existir dos tribunais de contas**, inserida que está na função fiscalizatória do Estado, e o dispositivo não segrega normas materiais e normas processuais de fiscalização financeira. Ao processo de contas cabe a função de concretizar os direitos e deveres materiais

correspondentes. Consoante anteriormente frisado, produzimos outro trabalho devotado exclusivamente a esse tema.

Diante do ordenamento, a situação das normas processuais aplicáveis ao TCU é, no mínimo, desconfortável. Até insustentável, diríamos. Entretanto, não vemos nenhum movimento, em especial do Tribunal, para sanar os problemas. Há uma explicação lógica e plenamente aceitável quando se trata de seres humanos, o que os ministros da Corte são.

Se ninguém levantar a questão, é muito confortável para o Tribunal manter o total controle de seu processo, podendo alterá-lo quando quiser, por decisão interna, sem que ninguém interfira. Maior certeza temos disso quando lembramos que ao TCU não é conferida legitimidade para propor projetos de lei, exceto os atinentes às situações funcionais de seus ministros, do quadro próprio de pessoal e às suas estrutura e organização administrativas. Ao menos sob o ponto de vista formal (constitucional), o Tribunal não teria nenhuma função na propositura de uma lei processual que lhe seria imposta. Assim como não têm os tribunais judiciários, aos quais a Constituição também não concedeu a possibilidade de apresentar ao parlamento projetos de leis processuais ou materiais nas áreas penal e civil, por exemplo.

Aprovada uma lei contendo as regras de processo do TCU, o órgão nunca mais poderá sobre elas dispor. Já não poderia hoje, mas, no vácuo normativo e jurisprudencial, vai fazendo a sua parte e ocupa os espaços graciosamente oferecidos. Será uma nova e incômoda realidade para o órgão de contas, com a qual não está acostumado, mas que é real e sem traumas para o Poder Judiciário. Não há de ser tão ruim.

Assim, fechamos este item com a certeza de que não partirá do TCU e de nenhum tribunal de contas a iniciativa de discutir as questões abordadas neste texto. Cabe aos juristas e legisladores agitá-las, de forma que se promova um freio de arrumação.

2.1. O CONTRAPONTO DO STF QUANTO À RESERVA DE INICIATIVA

Não obstante nossas firmes convicções, fazemos o alerta de que a questão da reserva de iniciativa em relação a normas atinentes a tribunais de contas não é plena e adequadamente percebida da mesma forma na jurisprudência do STF,

que, por vezes, tem potencializado a iniciativa reservada. Praticamente nada se tem em relação ao TCU, mas há julgados envolvendo cortes de contas estaduais.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 142/2011 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISCIPLINA QUESTÕES RELATIVAS À ORGANIZAÇÃO E AO FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DA AUTONOMIA E DO AUTOGOVERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. MATÉRIA AFETA A LEIS DE INICIATIVA PRIVATIVA DAS PRÓPRIAS CORTES DE CONTAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. 1. A Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, de origem parlamentar, ao alterar diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contrariou o disposto nos artigos 73, 75 e 96, II, *d*, da Constituição Federal, por dispor sobre forma de atuação, competências, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual, matéria de iniciativa legislativa privativa daquela Corte. 2. As Cortes de Contas do país, conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa privativa para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, *d*, da Constituição Federal. Precedentes. 3. O ultraje à prerrogativa de instaurar o processo legislativo privativo traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência indubitavelmente reflete hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente concretizado. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 142/2011 do Estado do Rio de Janeiro, confirmados os termos da medida cautelar anteriormente concedida. (ADI 4643, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 31-05-2019 PUBLIC 03-06-2019)

O exame dos autos do processo revela que as disposições contidas na Lei Complementar nº 142, de 2011, do Estado do Rio de Janeiro, que alterou a Lei Orgânica do respectivo Tribunal de Contas, são efetivamente processuais, e, portanto, fora do espectro da deflagração reservada do processo legislativo.

Reproduzimos a seguir os comandos da norma legal impugnada:

Art. 1º O artigo 27, inciso III, alínea “a”, da Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990, passa ter a seguinte redação:

“**Art. 27.** A decisão definitiva será publicada no Diário Oficial do Estado e constituirá: (NR)

I –

II –

III – no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo de trinta dias, comprovar perante o Tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada;

b)

c)

Art. 2º O *caput* do artigo 29 da Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990, passa ter a seguinte redação:

“**Art. 29.** O responsável será notificado para, no prazo de trinta dias, efetuar e comprovar o recolhimento da dívida a que se refere o art. 23, e seu parágrafo único desta Lei Complementar.” (NR)

Art. 3º O *caput* do artigo 30 da Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990, passa ter a seguinte redação:

“**Art. 30.** O recolhimento de importância eventualmente devido será parcelado em sessenta meses, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais.” (NR)

Art. 4º O artigo 41, inciso II, da Lei Complementar nº 63, de 1º de agosto de 1990, passa ter a seguinte redação:

“**Art. 41.** Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Tribunal:

I –

II – notificará o responsável, se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, para, no prazo de trinta dias, apresentar justificativa.” (NR)

Art. 5º Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação.

A transcrição reproduz *ipsis litteris*, incluídos os equívocos de redação legislativa, o conteúdo obtido na página da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) na Internet⁷.

A defesa da casa legislativa na ADI 4643 foi perfeitamente assertiva, alinhada com o que expomos neste documento:

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sustentou que a iniciativa legislativa reservada dos Tribunais de Contas seria relativa apenas à criação e extinção de cargos, remuneração de serviços auxiliares e fixação do subsídio de seus membros, não abrangendo os direitos e garantias administrativas e processuais das pessoas submetidas à atuação das Cortes de Contas (doc. 50).

Anota-se que a Lei Complementar nº 142, de 2011, do Estado do Rio de Janeiro, já estaria inclusive alinhada com a exigência do art. 163, V, da Constituição. Todavia, a norma estadual foi declarada inconstitucional *in totum*, por vício formal subjetivo (não obediência à iniciativa privativa). Ora, discutiu-se iniciativa privativa em matéria para a qual ela efetivamente não existe. Nutrimos sinceras e respeitadas reservas.

Outro exemplo é a ADI 5323/RN, relatada pela ministra Rosa Weber:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 53, §§ 3º, 6º e 7º, e 55, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 13/2014. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA. EXEGESE DOS ARTS. 73, 75 E 96, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. DESVIO DO MODELO FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS PÚBLICAS. OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA NOS ESTADOS. ART. 75, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1. Na linha da jurisprudência pacífica e reiterada do Supremo Tribunal Federal, estende-se aos Tribunais de Contas, como corolário das prerrogativas de independência e autonomia asseguradas às

⁷ Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/a99e317a9cfec383032568620071f5d2/03e554099601bc4e8325771f007801fe?OpenDocument>>. Acesso em: 5 mai. 2020.

Cortes de Contas pela Lei Maior do país (arts. 73 e 75), a reserva de iniciativa para deflagrar o processo legislativo que tenha por objeto alterar a sua organização ou o seu funcionamento (art. 96, II, da Constituição da República). A promulgação de emenda a constituição estadual não constitui meio apto para contornar a cláusula de iniciativa reservada, que se impõe seja diante do texto original seja do resultante de emenda. A inobservância da regra constitucional de iniciativa legislativa reservada acarreta a inconstitucionalidade formal de norma resultante. Precedentes. 2. Inconstitucionalidade formal dos arts. 53, §§ 6º e 7º, e 55º, § 1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, tanto em seu texto original quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 13/2014. 3. O art. 75, *caput*, da Constituição da República contempla comando expresso de espelhamento obrigatório, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, do modelo nela estabelecido de controle externo da higidez contábil, financeira e orçamentária dos atos administrativos, sendo materialmente inconstitucional a norma de regência da organização ou funcionamento de Tribunal de Contas estadual divorciada do modelo federal de controle externo das contas públicas. 4. **Inconstitucionalidade material da expressão “e com o reconhecimento da boa-fé, a liquidação tempestiva do débito ou multa atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade na apreciação das contas”**, no art. 53, § 3º, bem como dos arts. 53, §§ 6º e 7º, e 55, §1º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte. (ADI 5323, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019) [grifo e sublinhado nossos]

Sem sombra de dúvida, o comando impugnado versa sobre processo, não sobre o funcionamento ou estrutura do órgão Tribunal de Contas. Contudo, a Corte Suprema exacerbou novamente os limites da reserva de iniciativa.

Um último exemplo é a ADI 4396, na qual, ainda que em menor monta, o STF também exasperou a iniciativa privativa do TC:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 67/2009 DE RONDÔNIA. LEI COMPLEMENTAR N. 534/2009

DE RONDÔNIA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PREJUÍZO PARCIAL DA AÇÃO. REVOGAÇÃO EXPRESSA DE PARTE DAS NORMAS IMPUGNADAS. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEIS DE INICIATIVA RESERVADA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. INTERFERÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NA AUTONOMIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA EM PARTE PREJUDICADA E, NA OUTRA PARTE, JULGADA PROCEDENTE. 1. A revogação superveniente de normas impugnadas importa na perda superveniente do objeto da ação direta. Precedentes. 2. A alteração da organização e do funcionamento do Tribunal de Contas estadual por lei ou emenda constitucional de iniciativa parlamentar contraria os arts. 73 e 75 e a al. *d* do inc. II do art. 96 da Constituição da República. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente prejudicada quanto aos arts. 1º, 2º e 3º da Lei Complementar rondoniense n. 534/2009 por perda superveniente do objeto, considerada a revogação expressa das normas pela Lei Complementar n. 812/2015 de Rondônia e, na outra parte, procedente para declarar inconstitucionais os arts. 1º e 2º da Emenda n. 67/2009 à Constituição de Rondônia. (ADI 4.396, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2019)

De fato, quase todos os dispositivos da Lei Complementar nº 534, de 18 de novembro de 2009, do Estado de Rondônia, dispunham sobre a organização e o funcionamento do Tribunal de Contas estadual. Um deles criava a prestação de contas desse órgão para a Assembleia Legislativa⁸.

Em que pese haver nítida invasão de competência para deflagrar o processo legislativo em alguns comandos contidos na lei complementar reprimida em sua inteireza, o art. 3º modificava o inciso II do art. 12 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Rondônia (Lei Complementar nº 154, de 1996) para **estabelecer um prazo processual**.

⁸ O STF entende que a constituição estadual pode criar essa obrigação para o Tribunal de Contas, mas não uma lei complementar. Nesse sentido, ADI nº 1.157/DF e ADI nº 2.597/PA.

A redação original do inciso II do art. 12 da referida Lei Orgânica – e que voltou a vigorar – determinava que sendo verificada irregularidade nas contas, havendo débito, o relator ordenará a citação do responsável para, **no prazo estabelecido no Regimento Interno**, apresentar defesa ou recolher a quantia devida. O art. 3º da lei complementar declarada inconstitucional o alterava para fixar o prazo em 45 dias.

A citação é a forma como o responsável é chamado ao processo para exercer sua defesa. Salvo melhor juízo, o prazo para oferecimento de defesa é, por excelência, de natureza processual, assim como os prazos recursais e outros tantos. Estão associados às garantias constitucionais do exercício do contraditório e da ampla defesa em processos judiciais e administrativos. Para não restar dúvidas, evocamos o art. 218 do CPC, pelo qual os atos processuais serão realizados **nos prazos prescritos em lei**. Entendemos haver espaço para que a lei confira certa flexibilidade ao órgão na definição de prazo de resposta ao chamamento ao feito, especialmente pela complexidade de algumas matérias. Todavia, escapa ao razoável a prática em sentido diametralmente oposto adotada na Lei Orgânica do TCE-RO, que atribui ao regimento interno a definição de praticamente todos os prazos processuais.

Dessa maneira, *data maxima venia*, especialmente porque a reserva de iniciativa se refere a matérias e não a diplomas, aduzimos que o art. 3º da Lei Complementar nº 534, de 2009, do Estado de Rondônia, não trazia inconstitucionalidade alguma.

2.2. EXEMPLOS DE ALTERAÇÕES NA LOTCU RESULTANTES DE PROJETOS DE INICIATIVA PARLAMENTAR

O primeiro exemplo que trazemos de alterações na LOTCU não derivada de iniciativa da Corte são as promovidas no seu art. 102 pela Lei Complementar nº 143, de 17 de julho de 2013. O fato de a matéria alterada estar na redação original da LOTCU não foi óbice à modificação. Não nos interessa, agora, discutir se a matéria agitada é ou não de lei complementar. Seja qual for a resposta a este questionamento, a modificação em si, antes de infirmar, reforça argumento incessantemente aqui repisado: **a LOTCU não se restringe a organização e funcionamento do Tribunal. Por conseguinte, as matérias que transbordam esse universo não estão submetidas à**

primazia do órgão para deflagrar o processo legislativo destinado a alterá-las.

Outra evidência, bem mais eloquente, é a Lei nº 13.866, de 26 de agosto de 2019, nascida do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 61, de 2005, de autoria do então Senador Pedro Simon, que *altera a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, para tratar do sigilo das denúncias formuladas ao Tribunal de Contas da União*. Ao tramitar na Câmara dos Deputados, a proposição foi identificada como Projeto de Lei (PL) nº 5.336, de 2009. A Lei inclui o § 3º no art. 55 da LOTCU, de forma a estatuir que:

Ao decidir, caberá ao Tribunal manter o sigilo do objeto e da autoria da denúncia quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A norma é evidentemente de natureza processual e não guarda relação alguma com organização ou funcionamento do órgão de contas. Assim, alterou a LOTCU sem afrontar o ordenamento, pois não dispõe sobre matéria de iniciativa reservada.

Cumprе salientar, contudo, que se ignorou completamente o inciso V do art. 163 do texto constitucional na elaboração da Lei nº 13.866, de 2019. Apesar de dispor sobre fiscalização da administração pública, a lei sancionada é ordinária.

Cremos não restar dúvidas quanto aos rígidos limites da iniciativa privativa de leis do TCU, mas não podemos deixar de fazer um contraponto, no qual evidenciamos oportunidade em que o parlamento violou a prerrogativa constitucional do órgão quanto à deflagração do processo legislativo.

Fazemos registro quanto à Lei nº 9.165, de 19 de dezembro de 1995, oriunda do PLS nº 72, de 1994, proposto pelo à época Senador Alfredo Campos e que tramitou na Câmara dos Deputados como PL nº 4.869, de 1994, por meio do qual se alterou o art. 110 da LOTCU para tratar de diretrizes que deveriam nortear projeto de lei que o Tribunal encaminharia ao Congresso Nacional versando sobre o seu quadro próprio de pessoal. O artigo trata do projeto de lei do plano das carreiras dos servidores do TCU, que vem sendo sucessivamente

alterado desde então por leis propostas pelo órgão. Portanto, de fato, o artigo se presta a conduzir, demarcar o conteúdo de todas as leis que disponham sobre o quadro de pessoal do TCU. Isto é, sobre a organização e o funcionamento do órgão. Assim, salvo melhor juízo, está em confronto com o art. 73 c/c art. 96 da Constituição da República.

Tendo em perspectiva que a Lei nº 9.165, de 1995, foi proposta por um parlamentar, sobre ela paira a pecha da inconstitucionalidade por vício de iniciativa. Todavia, há outros motivos para que estranhemos tanto o conteúdo original do dispositivo, quanto o resultante da alteração promovida em 1995. Ainda que não seja a finalidade deste item, é oportuno tecer breves comentários.

A redação original do *caput* e do inciso IV do art. 110 da LOTCU era:

Art. 110. No prazo de noventa dias a contar da entrada em vigor desta Lei, o Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispendo sobre o quadro próprio de pessoal de sua secretaria, com observância dos princípios constitucionais pertinentes e, especialmente, das seguintes diretrizes:

.....
IV – provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro próprio de pessoal;
.....

Com o advento da Lei nº 9.165, de 1995, o art. 110 teve alterado o seu inciso IV e lhe foi acrescentado um parágrafo único, da seguinte forma:

Art. 110.
.....
IV – provimento dos cargos em comissão e funções de confiança por servidores do quadro de pessoal, exceto quanto aos Gabinetes de Ministro, do Procurador-Geral e de Auditor em relação a um Oficial de Gabinete e a um Assistente, que serão de livre escolha da autoridade, obedecidos os requisitos legais e regimentais;

.....
Parágrafo único. É vedada a nomeação, para cargos em comissão, e a designação, para funções de confiança, de cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de ministro, auditor ou membro do Ministério Público junto ao Tribunal, em atividade ou aposentados há menos de

cinco anos, exceto se admitidos no quadro próprio de pessoal mediante concurso público. (grifos do autor)

A Lei nº 9.165, de 1995, é uma lei ordinária que delimitou o conteúdo de futuras proposições de leis ordinárias com regras ausentes das definições constitucionais de a quem compete e de como se dá a inauguração do processo legislativo. A Carta Política não apenas silenciou quanto a tal cerceamento como sequer deu azo ao legislador ordinário para fazê-lo. O fato de existirem princípios constitucionais expressos e sensíveis que, inequivocamente, informam a lei de iniciativa parlamentar⁹ não afasta a ocorrência da usurpação da prerrogativa do TCU. Caberia ao Tribunal, a seu talante, propor a referida modificação na legislação infraconstitucional ou, simplesmente, optar por não fazer a alteração e apenas seguir os ditames constitucionais aplicáveis.

Não bastasse o estranhamento com o fato da Lei nº 9.165, de 1995, querer cingir os termos do exercício da iniciativa constitucionalmente instituída, deixando de lado por um momento os princípios constitucionais passíveis de serem erigidos, é incontestável que leis ordinárias posteriores podem dispor de forma diversa, já que serão diplomas de igual estatura. Conforme o art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Ou seja, não violará o ordenamento qualquer lei posterior à Lei nº 9.165, de 1995, que, seguindo as normas constitucionais, dispuser sobre o quadro próprio de pessoal da secretaria do TCU deixando de obedecer a ela ou mesmo a qualquer ditame da LOTCU.

Entendemos, portanto, que a Lei nº 9.165, de 1995, é inconstitucional, em virtude da violação da iniciativa reservada ao TCU.

⁹ Impessoalidade, moralidade, probidade, transparência e legitimidade, para citar apenas alguns.

3 NORMAS PROCESSUAIS CONTIDAS APENAS NO REGIMENTO INTERNO DO TCU

Faremos análise tópica do Regimento Interno da Corte de Contas federal. Não exauriremos as oportunidades em que o Regimento inova no mundo jurídico em matéria processual, por lhe ter sido “franqueada” pela Lei Orgânica a primazia ou a exclusividade de disposição. Alertaremos para algumas passagens de maior significância dessa prática inconstitucional, para depois determos atenção ao art. 206 do diploma regimental, que, a nosso ver, abriga grave violação dos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

A primeira observação que fazemos é quanto ao art. 69, que contém comandos de natureza processual, explicitando e desenvolvendo a matéria, mas sem exceder indevidamente quanto ao que está no § 3º do art. 1º da LOTCU.

Entendemos que o art. 145 não encontra equivalente na LOTCU. Ele dispõe sobre a prática de atos processuais e da representação nos autos. Indiscutivelmente, o artigo não trata de mero procedimento, mas de processo propriamente dito. Suas disposições deveriam estar em lei, para somente então serem simplesmente reproduzidas ou, até mesmo, desenvolvidas no Regimento, dentro dos limites legais.

O art. 146 regula a habilitação de interessado nos autos. Matéria processual, sem dúvida, e que não está disposta em lei.

Os arts. 156 a 159 regulam as etapas do processo, instrução e tramitação. Desnecessário explicitar que são normas adjetivas (processuais). Mais uma vez, a lei não dispõe uma linha sobre isso.

Os arts. 160 e 161 versam sobre a defesa da parte e inclusão de documentos novos; o art. 162 sobre provas; os arts. 163 a 167 sobre pedido de vista e cópias; o art. 168 sobre sustentação oral; os arts. 169 e 170 sobre arquivamento de processo; os arts. 171 a 178 sobre nulidades processuais; o art. 179 sobre comunicações processuais. Todas matérias intrinsecamente processuais, corolários do exercício da ampla defesa e do contraditório. Destes temas, a LOTCU só aborda:

- pedido de cópias, mas apenas no caso de sessões de extraordinárias de caráter reservado (§ 2º do art. 108 da Lei). Os comandos do RITCU regulam bem mais do que isso;
- arquivamento de processo, de forma esparsa em seu texto, mas o Regimento contém novidades;
- comunicações processuais, mas estas merecem alguns parágrafos dedicados a elas.

O art. 22 da LOTCU prevê os meios para que se façam citações, audiências, comunicação de diligências e notificações. O art. 179 do RITCU acrescenta as rejeições de alegações de defesa, resposta das partes às citações. Nenhum problema, pois, de qualquer forma, são notificações. Estranhamos apenas não terem sido também incluídas as rejeições de razões de justificativa, as respostas das partes às audiências.

São três os meios previstos na LOTCU para se efetivarem as comunicações: *a)* mediante ciência do responsável ou do interessado; *b)* pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento; ou *c)* por edital publicado no Diário Oficial da União quando o seu destinatário não for localizado. Apenas para a primeira opção a LOTCU permite que a ciência seja feita “na forma estabelecida no Regimento Interno”. Contudo, o RITCU acrescenta para a carta registrada que o aviso de recebimento deve comprovar a entrega no endereço do destinatário.

O § 7º do art. 179 do RI determina que “quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos” e o § 4º do mesmo artigo define que “supre a falta da citação ou da audiência o comparecimento espontâneo do responsável, desde que havido após a determinação do Tribunal ou do relator prevista no inciso II [citação] ou III [audiência] do artigo 202”. Novamente, normas particularmente processuais constantes exclusivamente do Regimento, que deveriam estar na lei para que pudessem constar do diploma regimental.

Os prazos processuais são objeto dos arts. 183 a 187. O art. 183 corresponde ao art. 30 da LOTCU, e trata da contagem dos prazos. No Regimento, contudo, há um termo *a quo* não definido pela Lei Orgânica: “a data

constante do documento que comprove a ciência da parte” (inciso II do art. 183). Ainda que benfazeja e necessária, essa inovação regimental não encontra eco na LOTCU.

Os comandos dos arts. 185 a 187 dispõem sobre prazos processuais, não tratados na Lei Orgânica, diploma em que deveriam estar.

Entre os arts. 201 e 213 o Regimento tratam das decisões em processo de contas. Para nós é inconteste serem normas basicamente processuais. Resta-nos averiguar se há comandos isolados sem respaldo na lei e se existem alguns de cunho procedimental entremeados.

O art. 202 do RITCU conversa com o art. 12 da Lei Orgânica. Todos os seus comandos são normas de processo, sendo que o § 1º carece de correspondência expressa na lei, ainda que seja intuitivamente correto. Os §§ 2º ao 6º derivam do § 2º do art. 12 da LOTCU. Por sua vez, o § 8º bebe na fonte do § 3º do referido artigo.

Fazemos especiais considerações sobre os incisos II e III do *caput* do art. 202 do Regimento. Os incisos homônimos do art. 12 da Lei Orgânica conferem ao diploma regimental determinar o prazo para as respostas à citação e à audiência, respectivamente. Ambos os prazos foram definidos em 15 (quinze) dias no RITCU. Concluimos que o legislador homenageou os princípios da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa e que o Regimento fez bom proveito da prerrogativa que lhe foi dada. Cada caso é um caso, e o parlamento entendeu que deveria deixar o Tribunal definir esses prazos. O Tribunal não enrijeceu aquilo que o legislador houve por bem não cristalizar. Processos mais intrincados, difíceis, exigem análises e defesas igualmente complexas. Portanto, o RITCU fixou o lapso temporal para exercício da defesa em 15 dias, mas no parágrafo único art. 183 abriu a possibilidade de prorrogação (não só dos prazos para defesa). É prática corrente na Corte as partes pedirem alongamento de prazo para protocolar suas alegações defensivas.

A disposição do art. 206 do RITCU é tão flagrantemente processual quanto inconstitucional. Trata-se de criação regimental que visa relativizar a coisa julgada, mas não encontra respaldo na LOTCU nem na Carta Política. Dedicamos um item específico a ele, razão pela qual não nos aprofundaremos neste momento.

A LOTCU não contém comando que corrobore diretamente o art. 212, pelo qual a Corte determinará o arquivamento de processo de tomada ou de prestação de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Norma equivalente encontra-se no inciso IV do art. 485 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), e já havia no art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

Os arts. 214 a 219 do RITCU versam sobre as consequências dos julgamentos pela regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade das contas, e misturam disposições processuais, procedimentais e materiais, mas não transbordam o conteúdo admitido para a norma regimental. A seção dos artigos é intitulada “Execução das Decisões” no diploma regimental, mas não devemos confundir essa execução com a execução judicial (forçada) do título executivo que é a decisão do Tribunal na qual se imputa débito ou se comina multa.

O Regimento volta a tratar de normas processuais no art. 250, ao dispor sobre o processo relativo à fiscalização de atos e contratos, nele misturando regras de processo – com algumas inovações em relação à lei – e de direito material, assim como normas procedimentais. O mesmo ocorre com os arts. 251 e 252.

Os arts. 253 a 263, segundo avaliamos, contêm normas de direito material e algumas procedimentais relativas a competências do TCU previstas na lei e na Constituição. O art. 260, contudo, traz também normas processuais.

O § 2º do art. 260 estatui que o acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal no prazo de cinco anos da apreciação, com a oitiva do MPjTCU e do beneficiário do ato. Ainda, se o ato violar a ordem jurídica e for comprovada má-fé na sua produção, a revisão pode se dar a qualquer tempo.

Naturalmente, acórdão que aprecia ato sujeito a registro não faz coisa julgada. Apreciar difere de julgar, e o Tribunal somente julga contas (art. 71, II, da CF). A apreciação não sendo julgamento, obviamente não há falar em coisa julgada de qualquer espécie. Sem embargo, a possibilidade de revisão do ato tem natureza processual e não encontra disposição equivalente na LOTCU.

Mencionamos especificamente as medidas cautelares previstas nos arts. 273 a 276. A matéria não é *ope legis*, ou seja, não precisa estar disposta em lei, visto que varia para cada caso e o poder geral de cautela é exercido pelo julgador na medida da necessidade que se evidencia nos autos. Dessa sorte, não há problema em o regimento dispor taxativamente sobre algumas, citadas em lei ou não, como é o caso da inovação regimental consistente nas providências do art. 276 (suspensão de ato ou procedimento).

As disposições regimentais sobre recursos também seguem a legalidade (arts. 277 a 288), à exceção das referentes ao agravo (art. 289), que foi criado pelo Regimento Interno. Ao lembrarmos, mais uma vez, que processo é matéria de reserva legal, anotamos que a previsão do agravo no diploma intestino descumpra especificamente o princípio recursal da legalidade/taxatividade, que:

Consiste na exigência de que a enumeração dos recursos seja taxativamente prevista em lei. O rol legal dos recursos é *numerus clausus*. É o princípio segundo o qual **recurso é somente aquele previsto em lei, não se podendo criar recurso** por interpretação analógica ou extensiva, **nem por norma** estadual ou **regimental**.¹⁰ [grifamos]

Nosso último registro é sobre o art. 298, que define a aplicação subsidiária no Tribunal de disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica. Fizemos comentários anteriores sobre o dispositivo neste trabalho.

4 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 206 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU

Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva, hipótese na qual o seu exame dependerá do conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. 3. 3. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2007, p. 46.

O art. 206 do RITCU se aplica aos casos em que o Tribunal venha a se deparar com novas irregularidades cometidas por responsáveis cujas contas já tiverem sido julgadas, praticadas no período das contas apreciadas.

A decisão definitiva em processo de contas faz coisa julgada, protegida pelos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

Por força do art. 15 do Novo CPC, associado inclusive ao próprio RITCU (art. 298), as disposições do diploma processual civil são aplicáveis ao processo da Corte de Contas. Dessa maneira, podemos nos socorrer dele para tratarmos da coisa julgada.

O art. 502 do Novo CPC dá a denominação de coisa julgada material à autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. A primeira constatação é de que a mutabilidade e a discussão de mérito pressupõem a recorribilidade. Em outras palavras, a irresignação cabível ao momento processual, na forma da lei, é a porta que se abre para a reanálise meritória.

O trânsito em julgado da decisão de mérito faz com que sejam consideradas deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento, quanto à rejeição do pedido (art. 508). O Código, porém, não define trânsito em julgado, deixando para a doutrina fazê-lo, e esta acaba recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado do instituto processual.

Os excertos abaixo são de artigo do advogado e professor Carlos Henrique Soares, elaborado em 2010, ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, mas é apropriado para ilustrar as nuances da coisa julgada também sob a égide do código atual. O interessante trabalho de Soares tem como discussão de fundo a inclusão de novos elementos no conceito de coisa julgada, para além de aspectos temporais e preclusivos, com o exaurimento dos poderes, faculdades e deveres das partes. O jurista inclui no instituto do trânsito em julgado paradigmas do Estado Democrático de Direito, que conferem legitimidade às decisões jurisdicionais.

Segundo a doutrina processual brasileira tradicional, a sentença transitada em julgado é justamente aquela contra a qual não cabe mais nenhum recurso, seja ordinário ou extraordinário. Tal definição revela dois ângulos do termo. O primeiro é o aspecto temporal; o segundo é o aspecto recursal.

Ultrapassado o prazo para a interposição dos recursos sem que haja a impugnação da sentença, ocorre o trânsito em julgado da sentença por “preclusão”. Esgotados os recursos cabíveis, também ocorre o trânsito em julgado da sentença. Por esses dois aspectos, verifica-se a existência de elementos meramente “procedimentais” para a conceituação do termo sob análise.

O Código de Processo Civil brasileiro vai mais além, afirmando, em seu art. 474, que: Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor, assim, ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Tal dispositivo confere ao trânsito em julgado uma eficácia preclusiva consumativa, que impede que, em novo processo, possam ser rediscutidos fatos e fundamentos jurídicos que deveriam ser objeto de alegação, mas que, por qualquer motivo, não foram.

.....
Nesse sentido, ocorre o “trânsito em julgado” da decisão se a parte deixar de opor impugnação à decisão dentro do prazo estabelecido em lei para tal ato (preclusão temporal); se opuser à decisão impugnação não prevista em lei (preclusão lógica); ou se opuser impugnação prevista em lei e dentro do prazo, mas sem aduzir todos os fatos e fundamentos jurídicos necessários, não podendo mais completá-la (preclusão consumativa).

Fazzalari, ao discorrer sobre o tema, prefere utilizar o termo “irretratabilidade” da sentença. Para o autor, tal irretratabilidade significa o “exaurimento” – por efeito da preclusão – das faculdades, dos poderes e dos deveres atinentes aos recursos (FAZZALARI, 2006, p. 539).

No entender de Fazzalari, a irretratabilidade da sentença (trânsito em julgado) pode ocorrer na sentença que julga ou não o mérito da demanda. É um efeito exclusivamente processual. Essa situação processual que é imposta pela exigência de colocar fim à lide envolve: a) *que a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo; b) que, por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (rectius: deveres): nemo iudex sine actore.* (FAZZALARI, 2006, p. 541).

.....
Portanto, a função jurisdicional tem sua legitimidade garantida à medida que esteja vinculada ao princípio do Estado democrático de Direito, o qual, segundo adverte Bretas, otimizar-se-á pela incidência articulada de dois outros

princípios concretizadores, quais sejam: o da supremacia da Constituição e o da reserva legal (ou princípio da prevalência da lei). (BRETAS, 2004, p. 132).

.....

Assim, no paradigma democrático, a expressão “trânsito em julgado” adquire novos contornos, não sendo mais entendida apenas como um efeito da **preclusão**, mas, sobretudo, como consequência da **legitimidade das decisões jurisdicionais**.¹¹ [grifados no original, sublinhados do autor]

Firmamos posição no sentido da inadmissibilidade da relativização da coisa julgada, ainda que motivada por irregularidades não apreciadas na decisão definitiva, em que pese o necessário respeito ao princípio da prevalência do interesse público. A tensão entre princípios é evidente.

Não nos cansamos de ressaltar a alargada liberdade que tomou o TCU ao criar no Regimento regras de processo – cujo *locus* é a lei formal – dissociadas de qualquer comando legal vigente. Somente por esse motivo, como em outras ocorrências sobrelevadas neste item, a reprimenda seria merecida. Todavia, na situação em tela a gravidade nos parece ainda mais aguda. O dispositivo não é apenas ilegal e reflexamente inconstitucional pela matéria, mas solapa o devido processo legal com a inescusável finalidade de viabilizar a desconsideração da coisa julgada e de jogar por terra a segurança jurídica, por conta da sua parte inicial.

Espanca-se o inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política, que é expresso em vedar que a lei prejudique a coisa julgada. *In casu*, não se trata nem de lei. A norma inquinada é exclusivamente regimental. Isso é inadmissível, mais do que ilegal ou inconstitucional.

Neste momento, vamos a outra fonte de princípios: o processo penal. Uma das características do Estado Democrático de Direito é o sistema acusatório. Ainda que a segregação de funções existente na *persecutio criminis* não se reflita tão claramente na Corte de Contas, é inegável que a figura do acusador deve se destacar do julgador. Para isso, não há julgamentos unipessoais no TCU. O relator do processo, que exerce a presidência do feito

¹¹ SOARES, Carlos Henrique. O novo conceito de trânsito em julgado. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 85-88, out./dez. 2010. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n%2051.08.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

desde o seu início, não tem a palavra final, que cabe ao verdadeiro e legítimo julgador: o colegiado (Plenário ou câmaras, a depender do processo).

Realizado o julgamento, a decisão não pode ser contestada pelos próprios julgadores, até porque serão eles mesmos que apreciarão os méritos de eventuais recursos, cuja legitimidade para interpor é dada às partes e ao Ministério Público.

Esta sistemática abriga o necessário apartamento de papéis, que impede a confusão na mesma pessoa das figuras de acusador, julgador e parte. É um contrassenso o julgador recorrer daquilo que ele próprio decidiu. Mais absurdo ainda é lhe ser concedido rever sua decisão sem sequer depender do aviamento de recurso por quem detém a competência legal para tanto.

Repisamos algo por nós expresso incontáveis vezes: exceção feita às tomadas de contas especiais (TCE), processos de contas correspondem a uma gestão como um todo, não a atos e fatos isolados. Julga-se os atos de gestão, de forma integral, praticados pelas pessoas ou as relações jurídicas existentes entre elas, colocadas em confronto com a legislação pertinente. Aliás, a TCE, que é esporádica e instaurada para que se apurem fatos determinados (art. 8º da LOTCU e art. 197 do RITCU), é um bom exemplo para reforçar a crítica que fazemos.

A instauração de uma TCE – ou a conversão de um processo de fiscalização em TCE – é motivo para se sobrestar o julgamento das contas (arts. 10, § 1º, e 11 da LOTCU e arts. 157 e 201, § 1º, do RITCU). Historicamente, segundo as regras aplicáveis até a alteração do art. 206¹² promovida no final de 2011, caso as contas referentes ao período já tivessem sido julgadas, o advento de uma TCE – que, nesse caso, decorrem de denúncias, representações ou atividades fiscalizatórias do Tribunal – era fundamento para o MPJTCU interpor recurso de revisão com pedido de reabertura de contas – fato novo superveniente (art. 35, III, da LOTCU e antigo

¹² Redação anterior do art. 206 do RITCU:

Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.

§ 1º No caso do **caput**, a apreciação das irregularidades apuradas nos outros processos dependerá do conhecimento de eventual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, na forma do art. 288.

§ 2º Ato normativo disciplinará a tramitação dos processos a que se refere este artigo.

art. 206, § 1º, c/c art. 288, III, do RITCU), e somente com o conhecimento desse recurso era possível reabrir as contas, para rejuzá-las e impor multa ou débito (art. 35, p.u., da LOCU e art. 288, § 1º, do RITCU – segundo ambos, o acórdão que der provimento ao recurso ensejará correção de todo e qualquer erro ou engano apurado).

A redação atual do art. 206 busca permitir ao Tribunal desconsiderar a coisa julgada, simplesmente fechando os olhos, em amnésia seletiva, ignorando o fato de que a gestão já foi apreciada por ele. O órgão se arvorou no poder de, a seu bel prazer, sem necessidade de recurso, e quando quiser, já que não há nenhuma limitação temporal, fingir que não julgou uma gestão e usar fatos dessa própria gestão para imputar débitos e aplicar sanções. É um escárnio com a coisa julgada e a segurança jurídica. Lembremos o brocardo jurídico “o direito não socorre a quem dorme” (*dormientibus non succurrit jus*), nem mesmo ao Estado.

Não estamos sozinhos, por óbvio, na ideia de que a imutabilidade da coisa julgada se aplica no âmbito da função fiscalizadora e, por conseguinte, ao órgão julgante administrativo TCU. Sergio Ferraz e Dalmo Dallari assim se manifestam, trazendo à baila também o princípio da boa-fé administrativa:

(...) a imutabilidade da decisão, também chamada de “coisa julgada administrativa”, possui uma razão: existe para a garantia dos princípios da segurança jurídica e boa-fé na esfera administrativa, pois a “Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões (...) A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração impõem”.¹³

Apenas para contextualizar, e caminhando para a conclusão, façamos um exercício em que analisaremos uma situação hipotética muito simplificada no direito penal, que seria um paralelo, muito similar, ao que o art. 206 do RITCU visa a permitir que seja feito.

¹³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44.

Imaginemos que uma pessoa tenha sido julgada e condenada pela prática de um crime por um juiz singular¹⁴. Para facilitar, suponhamos que não houve recurso do réu nem do MP.

Passados alguns anos, chega ao conhecimento desse mesmo juiz uma circunstância agravante no caso, que influenciaria no cálculo da pena, mas que não foi tratada no processo e, por conseguinte, não considerada na sentença proferida.

Em nome do interesse público e respaldado por uma norma de organização do tribunal ao qual sua vara está vinculada – e que ignora regras prescricionais –, o juiz, por sua vontade, reabre o processo para analisar apenas a agravante e refazer a sentença, impondo o acréscimo de pena a ela correspondente.

Mas e se a agravante fosse descoberta pelo MP e ele, sem manejar recurso algum, mas também com base naquela norma regimental, provocasse o juiz por outros meios para que impulsionasse um processo com as mesmas finalidades? Não melhora e é algo também inimaginável até para um primeiranista de direito. Isso não é nada mais nada menos o que o TCU pode fazer, escorado no questionável art. 206 do Regimento Interno.

5 CONCLUSÃO

Concluimos este trabalho na esperança de haver demonstrado que a Lei Orgânica do TCU comporta bem mais do que a matéria cuja iniciativa é privativa do órgão. O mesmo ocorre em relação a outros tribunais de contas pátrios. Não obstante a cartesiana demonstração, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda se inclina no sentido de assoberbar a reserva de iniciativa no que tange a essas leis, considerando-a quase como um atributo do nome adotado pelo diploma legal e não das matérias nele tratadas.

Entre as matérias dispostas na LOTCU e, algumas vezes, exclusivamente no Regimento Interno – o que é ainda mais grave – estão normas processuais, para as quais há reserva legal estrita. É necessário que se corrijam esses desvios, tarefa para a qual conclamamos doutrinadores e legisladores. O tema, conforme

¹⁴ O juiz singular é apenas uma escolha para simplificar o exemplo.

fundamentadamente evidenciado, não está sujeito à reserva de iniciativa da Corte de Contas.

Por fim, apontamos que o art. 206 do referido Regimento Interno apresenta elementos de inconstitucionalidade, na medida em que permite a violação da coisa julgada e desrespeita o princípio da segurança jurídica, impedindo a estabilização das relações.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre FREITAS. **Lições de Direito Processual Civil – Vol. I.** 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – vol. 1.** 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – vol. 1.** 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo José CARNEIRO. **Curso de Direito Processual Civil – vol. 3.** 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOARES, Carlos Henrique. O novo conceito de trânsito em julgado. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 85-88, out./dez. 2010. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n%2051.08.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

SENADO
FEDERAL



ISSN 1983-0645