
A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ COMO CONDIÇÃO DO SANEAMENTO DE CONTAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Augusto Sherman Cavalcanti¹

1. Introdução. 2. O reconhecimento da Boa-fé. 3. A Boa-Fé como Cláusula Geral. 4. A origem e os significados da Boa-Fé jurídica na cultura romana e germânica e no direito canônico. 5. A distinção entre Boa-Fé subjetiva e objetiva. 6. A Boa-Fé na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. Introdução

O § 2.º do art. 12 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União² prevê que “reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas”.

O § 4.º do art. 153 do Regimento Interno do TCU³ consagra regra idêntica ao dispositivo legal retromencionado. Já o § 5.º do mesmo artigo 153 do Regimento Interno estatui que: “ocorrendo a situação prevista no parágrafo anterior, o Tribunal julgará as contas regulares com ressalvas, dando quitação ao responsável”.

São três, portanto, as condições para o saneamento do processo de contas: a liquidação tempestiva do débito, a inexistência de outra irregularidade e o reconhecimento da boa-fé. Assim, se forem satisfeitas essas três condições, apesar de ter sido verificada, nos autos, existência de irregularidade causadora de dano, as contas podem ser julgadas regulares com ressalvas.

Não há dificuldades na verificação das duas primeiras condições, pois que requerem uma avaliação estritamente objetiva. Isto é, se há ou não outra irregularidade nos autos e se houve ou não a liquidação tempestiva do débito. Entende-se a liquidação tempestiva do débito como o seu pagamento, com os devidos encargos legais, até o fim do prazo fixado na notificação de rejeição de defesa.

A terceira condição, entretanto, não é de fácil verificação, tendo em vista que a cláusula geral da boa-fé é um daqueles conceitos abertos, indeterminados, de limites amplos, que exige do intérprete, em cada caso concreto, um esforço intelectual para sua densificação.

¹ Chefe de Gabinete do Procurador-Geral junto ao TCU e Mestrando em Direito e Estado da Universidade de Brasília.

² Lei nº 8.443, de 16.7.1992, publicada no DOU de 17.7.1992.

³ Resolução Administrativa TCU nº 15, de 15.6.1993, publicada no DOU de 21.6.1993.

O objetivo desse texto é estabelecer alguns parâmetros e critérios balizadores que possam auxiliar e orientar a avaliação dessa terceira condição.

2. O reconhecimento da boa-fé

O saneamento das contas, no que se refere a essa terceira condição, está subordinada ao ‘reconhecimento’ da boa-fé, como se verifica na própria redação do dispositivo legal enfocado (art. 12, § 2.º, da Lei n.º 8.443/92): “Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé ...”.

‘Reconhecer’ a boa-fé significa extrai-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, nesse caso, não pode ser ‘presumida’, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida.

Diante da clareza desse dispositivo legal, entende-se que, se as provas nos autos forem inconclusivas, não se podendo inferir delas a boa-fé ou a má-fé do gestor, não se pode presumir a sua boa-fé e, com base nisso, aplicar tal dispositivo e julgar as contas regulares com ressalvas.

Entendimento diverso iria beneficiar gestores que, sem maiores justificativas ou esclarecimentos, viessem simplesmente a recolher tempestivamente o débito imputado, tornando inócua a exigência de boa-fé requerida pela lei.

É oportuno ressaltar que não se está aqui no âmbito do Direito Civil, em que a regra é a de presunção da boa-fé. Está-se na seara do Direito Público. Trata-se de regra relativa ao exercício do controle financeiro da Administração Pública. Insere-se essa regra no processo administrativo peculiar ao Tribunal de Contas da União, em que se privilegia como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor público comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. A necessidade de comprovação ou de reconhecimento da boa-fé, como aqui se defende, é de todo consentânea com essa inversão de ônus.

3. A Boa-Fé como Cláusula Geral

As cláusulas gerais constituem uma ‘técnica legislativa’ que se opõe ao modo de legislar casuisticamente, que pretende a lei “clara, uniforme e precisa”⁴. As cláusulas gerais permitem o ingresso, no ordenamento jurídico, “de princípios valorativos (...), de *standards*, de máximas de conduta, de arquétipos exemplares de comportamento, (...) de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo”⁵.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no Projeto de Código Civil Brasileiro. RIL 139/7, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1998.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 7.

Essa técnica legislativa tem privilegiado a elaboração de normas que buscam a formulação da hipótese legal utilizando-se de conceitos “intencionalmente vagos e abertos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados”⁶. O enunciado da norma é elaborado como uma “vaga moldura”, permitindo pela vagueza semântica, “a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta, (...) do que resulta, mediante a atividade de concreção desses (...), a formulação de novas normas”⁷.

Ao contrário da casuística, que comporta um caráter de ‘imutabilidade’ e uma ‘pretensão de completude’, as cláusulas gerais trazem consigo a vantagem da ‘mobilidade’, “proporcionada pela intencional imprecisão dos termos (...) que contém”⁸.

As cláusulas gerais, em razão da vagueza semântica de que são dotadas, não pretendem dar, previamente, respostas aos multifários problemas da realidade. Essas respostas devem ser “construídas pela jurisprudência”⁹.

Sobre esse ponto, são precisas as palavras de Judith Martins-Costa, *in verbis*:

*“Considerada, pois, do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Esta disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; esses elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, por meio do recorte da ratio decidendi, a ressistematização desses elementos, originariamente extra-sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico”*¹⁰.

“Conquanto tenha a cláusula geral a vantagem de criar aberturas do direito legislado à dinamicidade da vida social, tem, em contrapartida, a desvantagem de provocar — até que consolidada a jurisprudência — certa incerteza acerca da efetiva dimensão dos seus contornos. O problema da cláusula geral situa-se sempre no estabelecimento dos seus limites. É por isto evidente que nenhum código pode ser formulado apenas, e tão somente, com base em cláusulas gerais, porque, assim, o grau de certeza jurídica seria mínimo. Verifica-se, pois, com frequência, a combinação entre os métodos de regulamentação

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 7.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 7.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 8.

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 8.

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 8.

casuística e por cláusulas gerais, técnicas cuja distinção por vezes inclusive resta extremamente relativizada, podendo ocorrer, numa mesma disposição, ‘graus’ de casuismo e de vagueza”¹¹.

(.....)

“Desta constatação deriva uma importante conclusão, a saber: a incompletude das normas insertas em cláusulas gerais significa que, não possuindo uma fattispecie autônoma, carecem ser progressivamente formadas pela jurisprudência, sob pena de restarem emudecidas e inúteis. Significa, também que o juiz tem o dever, e a responsabilidade, de formular, a cada caso, a estatuição, para o que deve percorrer o ciclo do reenvio, buscando em outras normas do sistema ou em valores e padrões extra-sistemáticos os elementos que possam preencher e especificar a moldura vagamente desenhada na cláusula geral”¹².

As cláusulas gerais, em virtude da sua incompletude e vagueza, necessitam de outros elementos jurídicos e extra-jurídicos para sua concreção e, por isso, oferecem aos juízes a possibilidade de criar normas jurídicas, tornando-o efetivamente a “boca da lei”¹³, mas não de maneira arbitrária. As cláusulas gerais remetem o intérprete/aplicador a outras disposições normativas integrantes do sistema jurídico, denominado “caso tradicional de reenvio”, ou a “outras pautas de valoração objetivamente vigentes no ambiente social em que o juiz opera”, caso de “direcionamento”¹⁴.

A principal função das cláusulas gerais é, no entanto, permitir a mobilidade do sistema jurídico no qual elas se inserem. A mobilidade significa conformar a interpretação/aplicação das referidas cláusulas às mudanças que venham a ocorrer, ao longo do tempo, na realidade econômica, política e social. Significa permitir a renovação da norma jurídica, de acordo com essa realidade, sem que haja alteração no seu texto. As cláusulas gerais são responsáveis por manter a ‘flexibilidade’ do sistema jurídico, configurando-o como um “sistema em construção”, apto “a recolher e regular as mudanças e criações supervenientes”¹⁵.

Clóvis do Couto e Silva dá clareza a essa idéia, *in verbis*:

“Essas modificações ensejaram as mais diferentes análises a respeito da interpretação e mesmo da fundamentação das inumeráveis decisões que faziam a concreção das disposições legislativas abertas, denominadas geralmente de ‘cláusulas gerais’, em que o juiz se facultara editar a regra do caso. Com a edição de conceitos abertos como o da boa-fé, a ordem jurídica atribui ao juiz a tarefa de adequar a aplicação judicial às modificações sociais, uma vez que os

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 8.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 9.

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 10.

¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 10.

¹⁵ MARINHO, Josaphat *apud* MARTINS-COSTA, O Direito Privado ..., cit., p. 6.

limites dos fatos previstos pelas aludidas cláusulas gerais são fugidios, móveis; de nenhum modo fixos”¹⁶.

“Sabe-se que com as cláusulas gerais liberam-se os legisladores e atribuem a faculdade de especificar ou individualizar o seu conteúdo aos juízes, para que se restabeleça, com o tempo, o processo através do qual do ‘Direito do caso’ chega-se à formulação de ‘normas novas’, extraindo-se dele as *ratio decidendi*”¹⁷

Judith Martins-Costa aponta outras funções das cláusulas gerais, de menos importância para o nosso tema. Uma, a de atuar como “ponto de referência entre os diversos casos levados à apreciação judicial, permitindo a formação de catálogo de precedentes”. Outra, a de integração “intra-sistemática” e “inter-sistemática”¹⁸.

4. A Origem e os Significados da boa-fé jurídica na cultura Romana e germânica e no direito Canônico

A idéia jurídica de boa-fé provém, inicialmente, do mundo romano, onde adquiriu amplo espectro de significados. Judith Martins-Costa¹⁹ registra três setores em que se desenvolveu a *bona fides*: o das relações de clientela, o dos negócios contratuais e o da proteção possessória.

As relações de clientela estão baseadas na distinção entre patrícios, clientes e plebe. Os clientes se organizavam em torno de cada família patrícia, estabelecendo com o *paterfamilias* (patrão) uma relação de direitos e deveres. Implicava, assim, a existência de deveres de lealdade e obediência por parte dos clientes em troca da proteção do patrão²⁰. Nessas relações, a *fides* era compreendida, precipuamente, como “promessa de proteção”²¹.

No setor de negócios contratuais, há notícia da expressão *fides* no primeiro tratado (internacional) entre Roma e Cartago, que cuidava da recepção pelo direito de cada um desses estados dos negócios realizados por mercadores do estado estrangeiro em seu território. A boa-fé, nesse caso, compreendia o significado de garantia ou respeito à palavra dada²².

A essa *fides* foi agregado o qualificativo *bona*, criando-se daí a *bona fides*, vez que “é uma *fides* que constringe a quem prometeu a manter sua promessa não

¹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da Boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português. São Paulo: RT, 1980, p.50.

¹⁷ COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da Boa-fé ..., cit., p. 66.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado ..., cit., p. 11.

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 111.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 112.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 112.

²² MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 114.

segundo a letra, mas segundo o espírito; não tendo em vista o texto da fórmula promissória, mas ao próprio organismo contratual posto em si mesmo: não seguindo um valor normativo externo ao negócio concretamente posto em si (o contexto verbal da promessa), mas fazendo do próprio intento negocial a medida da responsabilidade daqueles que a fizeram nascer”²³.

A boa-fé, no período arcaico, antes mesmo de ser incorporada à ordem jurídica romana, era fonte de vinculabilidade nas práticas negociais privadas, vez que impunha o respeito à palavra dada. No período clássico, entretanto, transmuta-se a *bona fides* em instrumento técnico de uso da jurisdição, conhecido como *bonae fidei iudicium*²⁴. A partir daí, a *bona fides* passou a servir de medida para o poder do *iudex* no processo formular.

Nos *bonae fidei iudicium*, a *intentio* (pretensão do demandante) fundava-se não na lei, mas na *fides*, e o pretor ordenava ao juiz privado que sentenciasse segundo os ditados da boa-fé, isto é, conferia-se ao juiz um mandato para decidir “de acordo com as circunstâncias do caso concreto”²⁵.

Já no período do Império, a noção de boa-fé passa a ser utilizada para traduzir diversas situações jurídicas, esvaindo-se o seu significado quando considerada isoladamente. Passando para o campo dos direitos reais, por exemplo, a idéia de instrumento técnico para aplicação da jurisdição transmutou-se na noção de “intenção ou estado de ignorância do beneficiário do usucapião”²⁶. Além disso, no âmbito do próprio direito das obrigações, a idéia de boa-fé mistura-se com a ‘equidade’, comando de interpretação dirigido ao juiz, “refletindo, então, a conotação de justiça concreta”²⁷.

Na cultura germânica, a boa-fé assume a conotação de “lealdade” e “crença”²⁸, isto é, “generosidade, lealdade contratual, elegância de coração e de maneiras, polidez constante, em suma, capacidade de conduzir-se bem em sociedade em relação a quem quer que seja”²⁹.

Sobreleva a questão ética, numa perspectiva objetiva, “ligada à confiança geral, estabelecida a nível de comportamento coletivo”³⁰.

Está aí o germe da boa-fé objetiva em matéria obrigacional, ou seja, a boa-fé “como regra de comportamento social, necessário ao estabelecimento da confiança geral, induzida ao ‘alter’ ou à coletividade pelo comportamento do que jura por

²³ FREZZA, Paolo. *Fides Bona apud* Judith Martins-Costa, *A Boa-fé...*, cit., p. 115.

²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 117.

²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 122.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 123.

²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 124.

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 124.

²⁹ MENEZES CORDEIRO, A. Manuel *apud* Judith Martins-Costa, *A Boa-fé...*, cit., p. 125.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé...*, cit., p. 126.

honra”³¹. A boa-fé objetiva implica o cumprimento exato dos deveres contratuais assumidos, tendo-se em conta os “interesses da contraparte”³².

No direito canônico, surge a boa-fé em sentido aparentemente idêntico à conotação do direito romano, correspondente ao estado de ignorância, sobretudo na tutela da usucapião. Contudo, o direito canônico acresce a essa conotação a “ausência de pecado”, como estado contraposto à má-fé³³. A Igreja atribuía valor moral à promessa, ou ao consentimento, porque a “mentira é um pecado”³⁴.

Assim, agir de boa-fé implica respeitar fielmente o pactuado, sob pena de agir de má-fé e, por conseguinte, em pecado. A boa-fé canônica requer não só o estado de ignorância, mas a “consciência íntima e subjetiva da ausência de pecado, isto é, de se estar agindo corretamente, de não se estar lesando a regra jurídica ou direito de outrem”³⁵.

5. A distinção entre Boa-Fé subjetiva e objetiva

A boa-fé subjetiva, oriunda do direito romano e do direito canônico, denota “estado de consciência”, ou convencimento individual de agir em conformidade com o direito. Denota também a “idéia de ignorância”, de “crença errônea”, ainda que excusável, acerca de uma situação irregular. Denota, também, a idéia de “vinculação ao pactuado”. A boa-fé subjetiva tem o sentido de uma “condição psicológica” que, em regra, concretiza-se no “convencimento do próprio direito”, ou na “ignorância” de estar-se lesando direito alheio, ou na “vinculação à literalidade do pactuado”³⁶.

A boa-fé objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, significa “modelo objetivo de conduta social”, “arquétipo jurídico”, segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”. A boa-fé objetiva deve ser vista, também, como regra de conduta fundada na “consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”³⁷.

³¹ MENEZES CORDEIRO, A. Manuel *apud* Judith Martins-Costa, A Boa-fé..., cit., p. 126.

³² MENEZES CORDEIRO, A. Manuel *apud* Judith Martins-Costa, A Boa-fé..., cit., p. 126.

³³ MENEZES CORDEIRO, A. Manuel *apud* Judith Martins-Costa, A Boa-fé..., cit., p. 127.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 129.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 131.

³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., pp. 411/412.

³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé..., cit., p. 412.

6. A Boa-Fé na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União

a) Acórdão n.º 12/1994-TCU-2.ª Câmara³⁸

TC 649.005/93-7

Natureza: Prestação de contas do exercício de 1991 da Meridional Companhia de Seguros Gerais

Ementa: - Ressalvas apontadas pelo Controle Interno: deficiência do sistema de controle interno da empresa, pagamento de contribuição ao PASEP com acréscimos moratórios e extrapolação da remuneração de dirigente. - Acolhimento da tese da boa-fé ante as dúvidas de ordem jurídica. - Regularidade das contas, com ressalva, quitação e determinações aos responsáveis.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas relativos ao exercício de 1991, da Meridional Companhia de Seguros Gerais;

Considerando o parecer do Controle Interno que certifica as presentes contas regulares, com ressalva;

Considerando o parecer da SECEX-Rio Grande do Sul, após o saneamento dos autos, pela regularidade das contas, com ressalva e determinações à entidade; e

Considerando, ainda, o parecer do Ministério Público que endossa as conclusões da instrução, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei 8.443/92, julgar as presentes contas regulares, com ressalva e dar quitação aos responsáveis indicados no item 3 supra.

Nesse caso, o Tribunal entendeu que, à época dos fatos, não era pacífica, na Corte, a interpretação dada às normas que fixavam limites de remuneração para os dirigentes de entidades públicas, de maneira que a atuação do gestor estava amparada numa exegese possível, configurando-se a sua boa-fé. Vê-se, aqui, que se trata de boa-fé subjetiva, no sentido da crença do gestor de estar agindo conforme o direito.

b) Acórdão n.º 17/1996-TCU-Plenário³⁹

TC 449.071/91-0 (c/ 2 volumes)

Natureza: Prestação de Contas do exercício de 1990 Entidade: Telecomunicações de Mato Grosso S.A. - TELEMAT

Responsáveis: Fernando Antonio Carvalho Fernandes de Abreu, ex-Presidente, e outros arrolados às fls. 04. Apenso: TC 425.187/90-0 Relatório de Inspeção Ordinária EMENTA: Prestação de Contas. Citação. Rejeição da defesa apresentada, quanto à concessão de passagens aéreas, e determinações (Decisão n.º 621/94 - Plenário). Cientificação dos responsáveis solidários. Recolhimento Integral do débito. Presunção de boa-fé. Contas regulares com ressalva.

³⁸ Publicado no DOU de 17/02/1994, p. 2357.

³⁹ Publicado no DOU de 11/03/1996, p. 4031.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas, relativa ao exercício de 1990, da Telecomunicações de Mato Grosso S.A. - TELEMAT. Considerando que o Controle Interno certificou a regularidade das contas, com ressalva, em face das ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria; Considerando que este Tribunal, na Sessão de 05.10.94, decidiu rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Fernando Antonio Carvalho Fernandes de Abreu e Carlos Alberto Capistrano de Pinho e pela Sra. Maria Amélia Pacheco de Albuquerque quanto à concessão de passagens aéreas ao Sr. Presidente da TELEMAT e a seus familiares;

Considerando que, devidamente cientificados, os aludidos responsáveis solidários recolheram o débito a eles imputado;

Considerando que os pareceres da SECEX/MT e do Ministério Público são uniformes no sentido de serem julgados irregulares as presentes contas, dando-se quitação aos responsáveis;

Considerando que, em face das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, é de se reconhecer, no caso, a boa-fé:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no § 2º do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c os §§ 4º e 5º do art. 153 do Regimento Interno, em julgar as presentes contas regulares, com ressalva, e dar quitação aos responsáveis.

Nesse caso, a concessão de diárias inicialmente impugnada foi realizada com base em norma da Telebrás que admitia tal procedimento para dirigentes da empresa atuando na Região Norte do país. O Tribunal entendeu que, embora o beneficiário das diárias estivesse prestando serviços na Região Centro-Oeste, a existência da mencionada norma configuraria a boa-fé do responsável, vez que os motivos que amparariam a existência da norma da Telebrás para a Região Norte do país são os mesmos que fundamentaram a concessão de diárias à dirigente da Região Centro-Oeste. Aqui também pensamos tratar-se de caso de aplicação de boa-fé subjetiva, pois fundada na “crença errônea” do gestor acerca de uma situação regular.

c) Acórdão n.º 103/1993-TCU-Plenário⁴⁰

TC 349.017/91-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS Responsável: Horácio Albuquerque Maranhão

Ementa: - Tomada de Contas Especial instaurada em virtude de concessões indevidas de benefícios. Boa fé do responsável. Regular com ressalva.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade de Horácio Albuquerque Maranhão, relativas a concessões de benefícios tidos como indevidos, no período de janeiro de 1984 a julho de 1989,

⁴⁰ Publicado no DOU de 27/10/1993, p. 16196.

considerando que, no processo devidamente organizado, não ficou comprovada má-fé na conduta do responsável; considerando que o Sr. Horácio Albuquerque Maranhão não obteve vantagem pessoal ao deferir os benefícios inquinados de vícios; e

considerando que o responsável recolheu o débito a ele imputado; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II da Lei nº 8.443/92, em julgar as presentes contas regulares, com ressalva, e dar quitação ao responsável indicado no item 3 supra.

Aqui, o Tribunal considerou a boa-fé do responsável, uma vez que as concessões dos benefícios por ele autorizadas fundaram-se em documentos inidôneos, só posteriormente assim caracterizados. Trata-se, sem sombra de dúvida, de mais um caso de boa-fé subjetiva, pois que fundada na “idéia de ignorância”.

d) Acórdão n.º 114/1995-Plenário⁴¹

TC 010.600/87-6

TC 008.791/88-0

TC 009.373/89-6

Natureza: Prestações de Contas dos exercícios de 1986, 1987 e 1988 da Companhia de Desenvolvimento de Roraima - CODESAIMA.

Recursos de Reconsideração e de Revisão contra os Acórdãos nºs 112, 113 e 114/93-TCU-Plenário. Relator dos Acórdãos recorridos: Ministro Homero Santos. Ementa: Recursos de Reconsideração e de Revisão opostos aos Acórdãos nºs 112, 113 e 114/93-Plenário.

Conhecimento de Recursos para negar-lhes provimento por não elidirem as falhas e irregularidades apontadas pelo Controle Interno, à exceção de um deles, a que se dá provimento ante as razões expostas. Prosseguimento da execução dos acórdãos quanto aos demais responsáveis que não recolheram as multas a que foram apenados, e quitação aos demais

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração e de Revisão opostos aos Acórdãos nºs 112, 113 e 114/93-Plenário, referentes, respectivamente, às prestações de contas dos exercícios de 1986, 1987 e 1988, da Companhia de Desenvolvimento de Roraima - CODESAIMA,

CONSIDERANDO que os recursos de reconsideração foram interpostos tempestivamente pelos responsáveis Amazonas Brasil, Parimé Brasil, Salomão Afonso de Souza Cruz, Ricardo Herculano Bulhões de Mattos, Luiz Aimberé Soares de Freitas, Carlos Antonio de Souza e Marcus Rafael de Holanda Farias;

CONSIDERANDO que o responsável Rubem da Silva Bento interpôs tempestivamente recurso de revisão;

CONSIDERANDO que os recursos opostos às deliberações do Tribunal não conseguiram elidir “in totum” as falhas e irregularidades apontadas pela então Secretaria de Controle Interno do extinto Ministério do Interior, com exceção apenas

⁴¹ Publicado no DOU de 02/10/1995, p. 15400

daquele interposto pelo responsável Ricardo Herculano Bulhões de Mattos, que comprovou ter exercido o cargo de Diretor de Operação apenas durante os últimos três meses do exercício de 1988, não tendo participação nos fatos irregulares listados nos autos, que ocorreram em áreas diversas e anteriormente à sua gestão, conforme informa o parecer do Ministério Público;

CONSIDERANDO a exegese dada aos §§ 4º e 5º do art. 163 do Regimento Interno, pacificada na Sessão Ordinária realizada em 09.11.94, quando o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, que não se aplicam os mencionados dispositivos regimentais ao responsável que tem as contas julgadas irregulares e recolhe a multa que lhe é imputada; CONSIDERANDO o recolhimento tempestivo das multas que foram impostas aos responsáveis Amazonas Brasil, Parimé Brasil, Salomão Afonso de Souza Cruz, Ricardo Herculano Bulhões de Mattos, Luiz Aimberé Soares de Freitas, Rubem da Silva Bento e Carolina Pessoa dos Santos Filha;

CONSIDERANDO, finalmente, os pareceres da 9ª SECEX e do Ministério Público, acolhidos pelo Relator;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, por unanimidade:

com fundamento nos arts. 229, inciso I, e 233 do Regimento Interno:

1.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis Amazonas Brasil, Parimé Brasil, Salomão Afonso de Souza Cruz, Luiz Aimberé Soares de Freitas, Carlos Antônio Souza e Marcus Rafael de Holanda Farias, para negar-lhes provimento;

1.2. conhecer do recurso de revisão interposto pelo responsável Rubem da Silva Bento, para negar-lhe provimento;

1.3. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo responsável Ricardo Herculano Bulhões de Mattos para dar-lhe provimento e em consequência, alterar o Acórdão nº 114/93-Plenário (TC 009.373/88-6) para excluir seu nome das alíneas “a” e “b” do referido acórdão, julgando-se suas contas regulares com ressalva, referentes ao período de 15/09 a 31/12/1988;

Esse caso é exemplar, pois o Tribunal deixa expressa a sua opção de avaliar a boa-fé sob a ótica subjetiva, uma vez que traz, como fundamento de sua decisão, os conceitos de boa-fé de Pedro Nunes e Marcus Acquaviva, assim expressos, respectivamente:

“Boa-fé - Estado espírito de quem confiantemente, com intenção pura, pratica, por erro o ato que julgava conveniente e lícito, mas cujo resultado pode ser contrário aos seus interesses”⁴².

“Boa-fé - Convicção de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato. A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo”⁴³.

⁴² NUNES, Pedro dos Reis. Dicionário de Tecnologia Jurídica. 6ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, vol. 1.

⁴³ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro. 3ª ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

7. Conclusão

O presente trabalho visou a uma melhor compreensão da cláusula geral da boa-fé, com vistas a definir parâmetros e critérios balizadores que pudessem auxiliar e orientar a sua aplicação, no âmbito do Tribunal de Contas da União, especificamente à hipótese prevista no § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/92, que prevê a boa-fé do responsável entre as condições para o saneamento de processos de contas. Condição essa que, se satisfeita, mesmo na ocorrência de débito (tempestivamente recolhido), implicaria o julgamento delas regulares com ressalvas.

Verificamos, precipuamente por meio da excelente pesquisa desenvolvida por Judith Martins-Costa, nos textos apontados, as características e funções das cláusulas gerais, em que se insere a boa-fé, como elementos indeterminados e abertos, dotados de vagueza semântica, como técnica legislativa contraposta a casuística, que não pretende discriminar exaustivamente todos os casos a que a norma jurídica se aplica, deixando ao intérprete/aplicador a missão de elaborar a “norma do caso”, frente as multifárias situações da vida.

Verificamos, também, brevemente, as origens e os significados da boa-fé no âmbito dos direitos romano, germânico e canônico, bem como as duas vertentes jurídicas significativas que essa cláusula geral trilha nos dias atuais: a subjetiva e a objetiva.

Verificamos que o Tribunal de Contas utiliza, em regra, essa cláusula geral no sentido subjetivo, ou seja, a boa-fé denotando o “estado de consciência” ou “condição psicológica” do responsável, a “convicção do responsável de estar agindo conforme o Direito”, ou, ainda, a “idéia de ignorância” ou a “crença errônea” acerca de situação regular.

Seria, entretanto, de grande utilidade a adoção do sentido objetivo da cláusula de boa-fé. Isto é, considerando-se um “modelo objetivo de conduta”, ao qual o agente público deve ajustar-se, obrando como obraria o homem reto: “com honestidade, lealdade e probidade”, diante da mesma situação concreta. Ajustando-se a conduta do agente à conduta objetiva, reconhece-se a sua boa-fé, no caso, boa-fé objetiva.

A avaliação da boa-fé objetiva é uma alternativa disponível e tecnicamente viável, sobretudo naqueles casos em que se torne difícil ou impossível a avaliação da boa-fé subjetiva, em virtude da ausência de elementos que possam indicar o “estado íntimo de consciência” do agente.

Tanto mais necessária essa postura, em razão da recente publicação da Decisão Normativa TCU n.º 35, de 22 de novembro de 2000⁴⁴, que estabelece a obrigatoriedade da fase de rejeição de defesa, nos processos de contas, apenas nos casos em que se verificar, do exame dos autos, a boa-fé dos responsáveis e a inexistência de outras irregularidades, além daquela de que resulta o débito.

Assim, a partir da edição dessa norma, o exame da boa-fé dos agentes públicos deve constar expressamente das instruções técnicas que analisam alegações de defesa, a fim de fundamentar, se for o caso, eventual deliberação do Tribunal que rejeita tais

⁴⁴ Publicada no BTCU nº 69, de 11.12.2000 e no DOU de 27.11.2000, Seção I, p. 90.

alegações, o que justifica a adoção de novas técnicas e parâmetros balizadores que venham a facilitar e orientar o referido exame.

8. Bibliografia

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro. 3.^a ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

COUTO E SILVA, Clóvis. O princípio da Boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no Projeto de Código Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa n.º 139, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1998.

NUNES, Pedro dos Reis. Dicionário de Tecnologia Jurídica. 6.^a ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.