

A APLICABILIDADE DA FILOSOFIA E HERMENÊUTICA DO DIREITO NA JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Buenã Porto Salgado¹

RESUMO: Neste artigo são tecidas reflexões sobre a Jurisdição dos Tribunais de Contas a partir da Crítica Hermenêutica do Direito.

Palavras-chave: Hermenêutica. Tribunais de Contas. Jurisdição das Cortes de Contas. Filosofia. Direito Administrativo.

Abstract: *In this article reflections on the Jurisdiction of the Courts of Accounts are woven from the Critique of Hermeneutics of Law.*

Keywords: *Hermeneutics. Courts of Accounts. Jurisdiction of the Court of Accounts. Philosophy. Administrative law.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo trazer breves reflexões sobre os impactos das formulações do Professor Lênio Luiz Streck denominada de Crítica Hermenêutica do Direito sobre a jurisdição dos Tribunais de Contas.

Durante o Império no Brasil, o rei era inviolável, existindo um escasso controle sobre a Administração Pública, seus órgãos e entidade. Vigorava nesse tempo, o princípio “the king can do no wrong”, o rei não erra, também conhecido como “l’État c’est moi”, o Estado sou eu.

Mas, com a proclamação da República Federativa do Brasil, num movimento liderado por Ruy Barbosa, o governo provisório, através do Decreto nº 966-A, criou o Tribunal de Contas da União (TCU), que infelizmente nessa época não funcionou de fato. Posteriormente, a teor do art. 89 da Constituição da República de 1891, o TCU passou a atuar e, paulatinamente, foram sendo criados os Tribunais de Contas dos Estados e de alguns Municípios, com a atual Constituição Federal da República as Cortes de Contas chegaram a seu ápice no dever apoiar o Poder Legislativo no exercício da titularidade do Poder de Fiscalização e demais atividades decorrentes diretamente do seu texto.

Desde então, os Tribunais de Contas têm exercido suas funções constitucionais, muitos são os que procuram um Controle Externo, assim como é feito pelo Conselho Nacional de Justiça ao Poder Judiciário, a nosso ver a criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas é urgente e

¹ Mestre em Direito pela Escola Paulista de Direito, São Paulo, SP; Doutorando em Direito pela UNESA. Rio de Janeiro, RJ, Ex Registrador de Imóveis do Tribunal de Justiça da Bahia-TJBA, Ex Conselheiro da OAB/TO, Ex Vice-Presidente da Associação dos Notários e Registradores da Bahia, Ex Conselheiro do IGEPREV, Professor e Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

necessária, bem deverá haver uma compreensão hermenêutica das decisões, corporificando dia a dia as formulações do Professor Lênio Luiz Streck que trabalha uma verdadeira "cruzada" pela "ontologização" do Direito.

No âmbito da Teoria da Constituição, notadamente a partir da consagração, nos diversos sistemas jurídicos, da jurisdição constitucional como mecanismo responsável pela tutela constitucional, sobretudo quando exercido por órgãos de natureza jurisdicional, desprovidos, *prima facie*, de elementos de representação popular.

Nesse sentido objetivando combater a discricionariedade e o desenvolvimento de julgamentos, processos de contas e auditorias "solipsistas" as Cortes de Contas, por fazer parte da comunidade da sociedade aberta dos interpretes da Constituição, devem buscar respostas adequadas à Constituição articulando a leitura da Constituição concretizando o que está no cerne da sua missão republicana.

Segundo o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho a partir da consolidação dos princípios da supremacia e rigidez constitucionais, como corolário, do Estado constitucional democrático, tornou-se indispensável para a manutenção do equilíbrio do regime constitucional a criação de mecanismos necessários à garantia da supremacia da Constituição, assim compreendidos como "meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental"².

Para tanto, o seguinte caminho foi percorrido: 1) Introdução; 2) a apresentação da proposta geral da Filosofia no Direito; 3) o paradigma hermenêutico e sua aplicação; 4) a explicação sobre o que é a Crítica Hermenêutica do Direito 5) A competência e jurisdição dos Tribunais de Contas; 6) A aplicabilidade da Crítica Hermenêutica do Direito nas decisões dos Tribunais de Contas; 7) Conclusão.

2 A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA GERAL DA FILOSOFIA NO DIREITO

Necessário o questionamento sobre a relação entre direito e filosofia, ou melhor, Segundo Celso Luiz Ludwig o pensar filosófico tem como ponto de partida, de algum modo, a cotidianidade da vida concreta. Outro ponto de partida parece significar o início de um caminho (método) que vai perdendo pé. Assim, a questão filosófica inicial está em saber partir da cotidianidade. A vida cotidiana é a vida de cada um e de todo homem.³

Nesse mesmo sentido Agnes Heller aduz que⁴:

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 881-882.

³ LUDWIG, Celso Luiz. Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

⁴ HELLER, Agnes. O cotidiano e a história. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

Essa é a inafastável condição humana, e que é vivida por todos indistintamente. O ultrapassamento dialético do particular na direção do abstrato, ao que tudo indica, não permite, no entanto, que ninguém consiga em sua atividade humano-genérica desligar-se inteiramente da cotidianidade. Por outro lado, ninguém fica inteiramente imerso na sua condição físico-natural, por mais que alguém possa estar preponderantemente absorvido pela cotidianidade. Ninguém fica entregue irredutivelmente à condição cotidiana. Cada homem, e todo homem, embora estando na vida cotidiana, ultrapassa a cotidianidade, e essa é a condição da filosofia. A ruptura com o imediato e natural leva ao processo de formação que exige do humano a passagem da cotidianidade à generalidade, generalidade que, no entanto, não se desliga inteiramente da cotidianidade. Esse movimento é desde já filosófico. É nesse movimento que se produz filosofia.

É nessa formação humana que a filosofia tem a condição de sua existência. A generalidade aparece como a possibilidade do descolamento da cotidianidade da vida, o que permite um deslocamento do sentido da particularidade cotidiana na totalidade da vida, sem que haja o seu abandono. É essa a condição da filosofia.

A cotidianidade mundana é o ponto de partida do pensamento filosófico, mas ao mesmo tempo, ao implicar sua superação, paradoxalmente, estabelece essa dupla condição: de um lado, a importância decisiva da vida cotidiana – na qual está o homem todo, inteiro, ou só somos inteiros na vida cotidiana –, e de outro, a incompletude dessa mesma vida cotidiana e a necessidade humana de romper essa condição porque nela, nem de longe, se realizam as capacidades, exigências e potencialidades de cada ser humano concreto. Esse modo de realidade do humano e que determina sua racionalidade – o difere de uma pedra ou de uma planta –, também estabelece as necessidades, as pulsões e os desejos (desde os inconscientes até os metafísicos) de cada sujeito.

Segundo o Professor Lenio Luiz Streck⁵, devemos a Ernildo Stein⁶ uma formulação clássica sobre as relações entre Filosofia e ciência. Stein aponta três maneiras em que tal relação pode se dar, com diferentes níveis de compromisso paradigmático.

A primeira é a invocação da Filosofia como mero ornamento num discurso científico, uma citação ad hoc sem quaisquer compromissos paradigmáticos. Trata-se da falsa escolha filosófica por excelência.

⁵ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

⁶ STEIN, Ernildo. Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

A segunda é a Filosofia como orientação, buscando-se numa determinada perspectiva filosófica um guia direto para o cientista. Para o Professor Lenio Luiz Streck esta é uma relação mais compromissada, porém ainda superficial e potencialmente ilusória, uma vez que deixa de fora todas as perplexidades da fundamentação em prol de uma determinada finalidade científica.

Streck entende que essa última é a verdadeira relação, que decorre da Filosofia como standard (vetor) de racionalidade. Aduzindo que o cientista se movimenta “paradigmaticamente”, localizando-se e operando a partir de uma estrutura mínima de conhecimento com suas noções de racionalidade, demonstrabilidade e verdade.

Nesse sentido a ideia central de Ernildo Stein, é verificada nas ciências, tendo em vista que se ocupam da solução de problemas, contudo a Filosofia vigia os problemas das soluções. O professor enfatiza que essa dupla dimensão deverá sempre ser sempre lembrada pelo cientista do Direito para não absolutizar seu discurso.

A filosofia tem uma tarefa libertadora e segundo Celso Luiz Ludwig e nessa função de liberta, surge do binômio da dominação e libertação:

De fato, esse contexto histórico e conceitual apresenta um duplo aspecto: (a) indica a necessidade de libertação dessa situação de dependência e de dominação, na qual se encontram os povos latino-americanos oprimidos, e criticamente, (b) indica também a pretensão de libertar-se das ideologias de dominação, o que remete à urgente libertação da dominação filosófica. Ou seja, o movimento de filósofos da América Latina, ao pensar a Filosofia da Libertação, ao mesmo tempo em que tem em vista a libertação da situação de dependência, ocupa-se com a libertação da filosofia. Nesse debate, a compreensão mostrou que se deveria, antes de tudo, começar pela libertação da própria filosofia. A atividade filosófica tem em vista a libertação do sujeito que faz filosofia, de um lado, e libertação do discurso produzido, de outro, o que significaria a libertação do etnocentrismo filosófico europeu. Portanto, a libertação da filosofia compreende a produção de um contradiscurso, uma filosofia crítica que surge na periferia do mundo a partir das vítimas e dos excluídos, hoje com pretensão de mundialidade.⁷

A filosofia poderá ser esse genuíno exercício, que tem por objeto as experiências, as teorias e a realidade da vida concreta dos sujeitos, a partir do modo de realidade em que se encontram nesse momento do processo civilizatório. E se estiverem dominados, excluídos, com as vidas negadas,

⁷ LUDWIG, Celso Luiz. Filosofia da Libertação. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006, p. 327.

que possam ter na filosofia um discurso, que, além de pensar tal negatividade, também pense a práxis de libertação, desde sua própria libertação discursiva.

Poderá ser utilizada como uma “caixa de ferramentas para resolução dos problemas” para os interpretes do direito, libertando-os das suas subjetividades e os conhecidos vícios conforme pontuado por Ernildo Stein⁸:

Aqui costumam ter origem vários dos problemas conhecidos pelos juristas, como o dogmatismo ou o praxismo – que não deixa de ser uma absolutização do que um sujeito pensa, a cada momento –, em detrimento da lei, da jurisprudência e da dogmática. Mas disso derivam também, como alerta o filósofo, problemas que muitos juristas desconsideram: Em geral, quando se confrontam posições teóricas no Direito, tem-se a ideia de que basta apenas confrontar argumentos ou trazer premissas diferentes, para defender os paradigmas que se enfrentam. É preciso olhar mais no fundo da questão e descobrir qual é o standard de racionalidade que está por trás da argumentação e das premissas.

Um possível critério de demarcação metódica da filosofia situa o tema das diferentes filosofias no contexto da chamada mudança paradigmático. Habermas⁹ indica o costume de se “aplicar à história da filosofia o conceito de paradigma, oriundo da história da ciência, e dividir as épocas históricas com o auxílio de ser, consciência e linguagem”.

O que foi até agora exposto, mostra a ausência da filosofia que estamos propondo, por isso a reclamação que provém da Filosofia da Libertação, no sentido da inclusão de um quarto paradigma, denominado por Dussel de paradigma da vida concreta de cada sujeito como modo de realidade – ou paradigma da vida. Com essa inclusão, a divisão das épocas históricas da filosofia ficaria sugerida com o auxílio de ser, consciência, linguagem e vida concreta.

Mais um critério de demarcação teórica deve ser considerado e que diz respeito ao projeto de mundo que está em jogo. À centralidade do atual debate entre modernidade e pós-modernidade, deve-se acrescentar que também existem filosofias, hoje, orientadas pela condição pré-moderna (são as inúmeras tentativas filosóficas, por exemplo, que tentam reconstruir o sistema-mundo desde as premissas da filosofia do ser), e orientações de um projeto “transmoderno” – proposto pelo pensamento contra hegemônico e

⁸ STEIN, Ernildo. Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

⁹ HABERMAS, Jurgen. Pensamento pós-metafísico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 21-22.

pelas filosofias de libertação, como já visto.¹⁰ Nosso tema, como é óbvio, está sendo construído tendo em conta o horizonte do projeto “transmoderno”.

A filosofia, em sua produção geral, é paradigmática. E assim a filosofia do direito, em sua variada produção, também é paradigmática. O paradigma indica o sentido do limite e limite do sentido.¹¹ Estamos, portanto, diante de uma dupla co implicação: o sentido da filosofia geral, que está condicionada pelas premissas, conceitos, crenças, métodos, leis, valores, e assim por diante, de seu paradigma hegemônico, de um lado; e de outro, a filosofia do direito, que está condicionada pelas premissas, conceitos, crenças, métodos etc. de seu paradigma jurídico vigente e hegemônico, além de estar – a filosofia do direito – influenciada e demarcada no limite do sentido e no sentido do limite pelo paradigma filosófico hegemônico vigente.

Lenio Streck entende que a falta desta compreensão maior, a confrontação de argumentos se torna superficial e improdutiva. Só uma visão paradigmática poderia coordenar os diferentes vetores de racionalidade sobre os quais se movimentam os juristas. Não se trata, pois, de fazer Filosofia, como algo externo, e depois fazer Direito. Trata-se, isto sim, de observar a Filosofia no Direito¹².

Uma Filosofia do Direito adequada precisa apresentar respostas a duas questões centrais: “o que é o Direito?” e “qual direito é justo?”. A questão acerca da identidade do fenômeno “Direito” se vincula, sobretudo, ao estudo das condições de possibilidade da apreensão do Direito por meio de conceitos e proposições. A pergunta acerca do direito justo é parte da filosofia moral ou ética, porquanto investiga quais são os pressupostos para identificar o direito como justo ou injusto. Na história da Filosofia do Direito, estas duas perguntas sempre foram tratadas em conjunto ou, mais precisamente, de modo bicondicional: uma resposta à pergunta acerca do

¹⁰ Abordagem interessante foi feita por Ludwig ao se referir aos grandes projetos da modernidade, da pós-modernidade e da transmodernidade, mas sem esquecer da pré-modernidade. Em geral, a polêmica fica reduzida ao projeto da modernidade – que com seu caráter emancipatório aposta nas grandes utopias e promessas de igualdade, liberdade e paz, e a contrapartida da pós-modernidade, descrente das grandes narrativas e que Boaventura de Sousa Santos (A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez. 2000, p. 29 e 37) designa por pós-modernidade reconfortante – por não lançar utopias sugere que se aceite e celebre o existente –; posição que contrasta com a pós-modernidade inquietante ou de oposição, esta sim representativa de uma teoria crítica, ainda que pós-moderna porque não subsume sequer o caráter emancipatório da modernidade. O projeto transmoderno tem como ponto de partida as utopias factíveis criativamente formuladas pelos dissensos legitimamente obtidos pelas diversas e heterogêneas comunidades das vítimas, e, ao mesmo tempo, subsume o caráter emancipatório do projeto da modernidade, rejeitando, todavia, seu conteúdo negativo e mítico de justificação de uma práxis irracional e violenta.

¹¹ KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

¹² STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

que é o Direito implica uma resposta à pergunta acerca do direito justo e vice-versa¹³.

No que concerne à pergunta “o que é o Direito?”, a tese central do positivismo jurídico consiste em defender a possibilidade de uma separação clara entre interpretação e construção do Direito. O que se chama, aqui, de positivismo jurídico acredita ser possível distinguir claramente entre a identificação de proposições jurídicas válidas de forma descritiva, de uma identificação valorativa. Nesse sentido, o papel da jurista seria apenas o de descrever as proposições jurídicas, a partir do jogo de linguagem aceito de fato pelos seus participantes, sem a imposição de critérios valorativos.

3 O PARADIGMA HERMENÊUTICO E SUA APLICAÇÃO

A hermenêutica deve ser entendida como um fenômeno recente no âmbito das Ciências Sociais e da Filosofia, nesse sentido afirma Bleicher¹⁴:

A hermenêutica pode ser definida, em termos genéricos, como a teoria ou a filosofia da interpretação do sentido. Surgiu recentemente como tema central na filosofia das ciências sociais, na filosofia da arte e da linguagem e na crítica literária – apesar de a sua origem moderna remontar aos princípios do século XIX.

Tal afirmação só pode ser tomada por verdadeira caso se entenda hermenêutica em sentido estrito, i. e., hermenêutica filosófica. Pois, a ideia de hermenêutica remonta, sobretudo, ao desenvolvimento filosófico-teológico do século XVII (Danneberg, 2001, p. 76). Assim, longe de ter sido cunhada no século XIX, ou seja, pelos românticos, a expressão “hermenêutica”, como neologismo latino “hermeneutica”, já era utilizada por lógicos vinculados à lógica de Ramus do século XVII, como é o caso de Alexander Richardson em um comentário a um famoso cânon de Peter Ramus, a saber, *ubi genesis definit, ibi incipit analysis*¹⁵.

“Hermeneia” se refere ao “expresso”, o “dito”, “aquilo que foi colocado em palavras”, a dizer, à mediação de um estado da alma ou de um falar interno para o mundo exterior¹⁶. Segundo, “hermeneia” se refere à compreensão (*Verstehen*) de uma dada fala, isto é, ao produto do primeiro sentido de hermenêutica.

¹³ MATOS, Saulo Martinho Monteiro de; PINHEIRO, Victor Sales. Por um conceito hermenêutico de Direito: delimitação histórica do termo ‘hermenêutica’ e sua pertinência ao Direito. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 169-194, jul./dez. 2016.

¹⁴ BLEICHER, Josef. *Hermenêutica Contemporânea*. Lisboa: Edições 70, 1980, p.13.

¹⁵ DANNEBERG, Lutz. *Logik und Hermeneutik im 17. Jahrhundert*. In: SCHRÖDER, Jan (Org.). *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2001.

¹⁶ DANNEBERG, Lutz. *Logik und Hermeneutik im 17. Jahrhundert*. In: SCHRÖDER, Jan (Org.). *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2001 p. 80.

Notam-se, já nesta ideia fundante da hermenêutica geral, o movimento circular da sua referência e a sua pretensão organicista, uma vez que possui como referente dois fenômenos, aparentemente, contrapostos, mas que, por meio da análise hermenêutica, passam a ser vistos de forma unitária, a dizer, o conjunto dos fenômenos da mediação do falar interno para mundo exterior e da própria compreensão do produto dessa mediação¹⁷.

Como contracorrente a essa radicalização nunca antes dominante, pelo menos, no direito, surge o que aqui se denomina hermenêutica filosófica. Este movimento ou corrente filosófica defende a impossibilidade de um conhecimento científico objetivo para as ciências humanas ou do espírito (*Geisteswissenschaften*), divergindo, assim, da hermenêutica iluminista e romântica.

O termo “hermenêutica filosófica” foi cunhado, sobretudo, por Hans-Georg Gadamer, inclusive, como conceito presente no subtítulo de sua obra *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. A proposta de Gadamer ao cunhar este conceito – proposta, inclusive, que pode caracterizar toda a corrente vinculada à hermenêutica filosófica – era a de discutir como é possível a passagem de um fundamento psicológico para um fundamento hermenêutico das ciências humanas ou do espírito. Isto quer dizer, sobretudo, que a resposta romântica, presente, por exemplo, em Savigny, acerca da mediação do sentido do texto a partir de um ato do intérprete do texto legal, que o vincula ao desenvolvimento histórico de produção do pensamento contido na lei, não mais satisfaz¹⁸.

A pergunta central para Gadamer, como se eleva a experiência individual e o seu conhecimento à experiência histórica, dado que o mundo histórico é sempre um mundo construído e formado – *gebildete und geformte Welt* – pelo espírito humano?¹⁹. Todavia, assim como as demais correntes hermenêuticas, a construção e formação do mundo pelo intérprete não é livre. A hermenêutica filosófica, em seu fundamento, pressupõe uma relação entre partes e todo, de modo que o todo não pode ser considerado disponível, mas, sim, é pressuposto. A tese da antecipação da perfeição (*Vorgriff der Vollkommenheit*) é, portanto, o aspecto central do holismo em Gadamer.

Pode-se, dessa forma, ressalvadas as suas respectivas particularidades, vincular à hermenêutica filosófica uma série de teorias filosóficas que compartilham de modo mais ou menos radical, dessa visão acerca da impossibilidade de uma redução da experiência humana, nas ciências do espírito, a uma mera questão factual ou descritiva no sentido de observação de fatos ou a uma linguagem de facto. Benedito Nunes, por exemplo, reconhece a hermenêutica como um ato de interpretar enredado

¹⁷ MATOS, Saulo Martinho Monteiro de; PINHEIRO, Victor Sales. Por um conceito hermenêutico de Direito: delimitação histórica do termo ‘hermenêutica’ e sua pertinência ao Direito. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 169-194, jul./dez. 2016.

¹⁸ TIETZ, Udo. Hans-Georg Gadamer zur Einführung. Hamburgo: Junius, 2000, p. 57-67.

¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Gesammelte Werke: Hermeneutik I*. Tomo 1. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, p. 226.

pelo próprio intérprete – “o interpretans se reconhece no interpretandum”²⁰, de modo que este ato de interpretar se prolonga indefinidamente em virtude da ausência de um fundamento último para o sentido a ser buscado.

Segundo Saulo Martinho Monteiro de Matos e Victor Sales Pinheiro²¹ toda interpretação no campo das ciências do espírito pode ser melhor compreendida a partir do fenômeno da hermenêutica jurídica e teológica. O fenômeno da transformação de algo geral em algo particular, no qual o particular, embora seja único, não deixa de ser uma continuação do geral, ou seja, de ser, ao mesmo tempo, individual e universal, subjetivo e objetivo, é o que parece fascinar no acontecer hermenêutico do direito e, outrossim, da teologia.

Nesse sentido percebemos que no Brasil os estudos do Professor Lenio Luiz Streck, demonstram que para haver uma efetiva superação do modelo positivista, somente se tornará possível a partir da contribuição das concepções hermenêuticas, principalmente em Gadamer:

A reflexão nos ensina que a aplicação das leis contém uma problemática jurídica peculiar. Nisso, a situação do artesão é muito diferente. Este, que possui, o projeto da coisa e as regras de sua execução, e a esta se aplica, pode ver-se obrigado também a se adaptar a circunstâncias e casos concretos, isto é, renunciar a executar seu plano exatamente como estava concebido originalmente. Mas essa renúncia não significa, de modo algum, que com isso se complete seu saber daquilo que ele quer. Ele simplesmente faz reduções durante a execução. Isso é uma real aplicação de seu saber, vinculada a uma imperfeição dolorosa. Ao contrário, todo aquele que “aplica” o direito se encontra em uma posição bem diferente. É verdade que na situação concreta ele se vê obrigado a atenuar o rigor da lei. Mas se o faz, não é porque não seja possível fazer melhor, mas senão porque estaria cometendo uma injustiça. Atenuando a lei não faz reduções à justiça, mas encontra um direito melhor. Em sua análise da *epieikeia*, a “equidade”, Aristóteles formula isso com a mais precisa das expressões: *epieikeia* é a correção da lei. Aristóteles mostra que toda lei é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda a sua concreção, na medida em que se encontra numa tensão necessária com relação ao concreto da ação. [...] A lei é sempre deficiente, não em si mesma, mas porque,

²⁰ NUNES, Benedito. *Hermenêutica e Poesia*. Organização de Maria José Campos. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 57.

²¹ MATOS, Saulo Martinho Monteiro de; PINHEIRO, Victor Sales. Por um conceito hermenêutico de Direito: delimitação histórica do termo ‘hermenêutica’ e sua pertinência ao Direito. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 169-194, jul./dez. 2016.

frente ao ordenamento a que se destinam as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas.

A compreensão exige sempre essa abertura para a fusão de horizontes interpretativos, para o diálogo com o outro, seja ele um texto de lei, um precedente, a dogmática jurídica, as partes, e o mundo em geral. Isto tudo descreve muito bem o Direito nas suas práticas efetivas, aquilo que “dá certo” nele e o sustenta como atividade que faz algum sentido. Muitos viram também aí lições para melhorar o Direito, pela revisão de suas ilusões metodológicas, do papel desempenhado pela dogmática e as condições institucionais em que se dá a interpretação²².

4 A EXPLICAÇÃO SOBRE O QUE É A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) é uma escola de pensamento jurídico fundada pelo Professor Lenio Luiz Streck, ao longo dos últimos vinte anos atuando como jurista, pesquisador e professor. Ao mesmo tempo em que é teoria, gerando um quadro referencial próprio e baseando pesquisas, é também prática, articulada à cotidianidade do fórum e às questões sociais²³.

Segundo o próprio Professor Streck o impulso para essa crítica vem da recepção dos paradigmas filosóficos pela dogmática e pela teoria do Direito, desnaturalizando ideias assentadas no senso comum. Mais especificamente, ligada à tradição hermenêutica inaugurada por Heidegger e Gadamer, a CHD retoma a primazia da compreensão sobre os conceitos, sistemas, métodos, procedimentos, etc. Sem se perder nessas objetificações ingênuas, mas também sem recuar para o subjetivismo, o paradigma hermenêutico coloca a verdade como algo que se dá na intersubjetividade²⁴.

Nesse sentido aduz que a hermenêutica se coloca onde não há mais as essências, nem a consciência como fundamento último, mas aquilo que se dá na fluidez da própria história e da dialogicidade. A hermenêutica é esta incômoda verdade que se assenta entre as cadeiras do objetivismo e do subjetivismo. Vemos também que não é relativismo, nem uma verdade absoluta, fora do tempo e do mundo. É, sim, uma verdade que se estabelece dentro do caráter intersubjetivo da linguagem, em que as convicções subjetivistas são constrangidas. Isto coloca a CHD diretamente contra a concepção filosófica chamada solipsismo.

²² STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

²³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

Do latim solus (sozinho) e ipse (mesmo), o solipsismo pode ser entendido como a submissão do mundo e do conhecimento à consciência do sujeito. Ele assujeita o mundo conforme o seu ponto de vista interior. Assim, o solipsismo representa o coroamento da radicalidade do individualismo moderno em seu sentido mais profundo.²⁵

A Crítica Hermenêutica do Direito, procura estabelecer controles públicos ao solipsismo a partir da força da tradição e da comunidade de intérpretes. Por isso o lema gadameriano é: “quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa”.¹⁸ Deixemos que as leis democraticamente produzidas deem seu recado. E criemos condições para tanto, na doutrina, no ensino jurídico, na legislação, na prática judicial.²⁶

5 A COMPETÊNCIA E JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Como se sabe, a competência exercida pela Corte de Contas e que configura sua função jurisdicional, distinta daquela exercida pelo Poder Judiciário, é prevista no inciso II do art. 71 da CR/88. Esse dispositivo confere às Cortes de Contas a competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário²⁷.

Durante muitos anos se discutiu na doutrina ²⁸ a pretensa impropriedade da utilização do vocábulo “julgar” pelo constituinte no que toca aos Tribunais de Contas, frise-se, em matéria de sua competência, sob o argumento de que as decisões dos Tribunais de Contas seriam de natureza administrativa.

Assim, baseando-se tal linha argumentativa no art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, entende-se que as decisões dos Tribunais de Contas somente fariam coisa julgada administrativa, mesmo aquelas que dizem respeito ao julgamento de contas dos administradores, abrindo-se margem para uma ampla revisibilidade das

²⁵ STRECK, Lenio Luiz. Solipsismo. In: Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2017.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

²⁷ MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro. A essência da missão constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 27-37, set. 2011.

²⁸ Entre tantos doutrinadores de ponta que defendem essa posição, citamos: Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, Osvaldo Rodrigues de Souza, Odete Medauar, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Cretella Júnior, Alfredo Buzaid.

decisões meritórias das Cortes de Contas no exercício de suas próprias competências, ressalte-se, constitucionais.

A Suprema Corte Brasileira (vide MS nº 5.490, 7.280 e 21.466, além dos REs nº 55.821e 132.747) vem se posicionando em consonância com aqueles²⁹ que interpretam sistematicamente o sentido e o alcance do vocábulo julgar, na perspectiva dos princípios da máxima efetividade e da eficiência, defendendo, no exercício de uma jurisdição especial, que as decisões de mérito proferidas pelo Tribunal de Contas em matéria de sua competência específica e que não apresentem quaisquer vícios de natureza processual, mediante a garantia do *due process of law*, não podem ser julgadas novamente pelo Judiciário, sob pena de esvaziamento institucional das Cortes de Contas, como já nos advertia Pontes de Miranda,³⁰ *litteris*:

“julgar as contas está claríssimo no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz rejulgue depois”. Destaca-se, nesse sentido, o *leading case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS nº 5.490,4 no qual ficou decidido que o Tribunal de Contas “exerce a sua competência jurisdicional, livremente, à maneira de um órgão do Poder Judiciário, dizendo o direito como o interpreta”.

A competência de julgamento dos Tribunais de Contas emana do próprio texto constitucional, configurando-se em exceção ao dito monopólio da jurisdição, a exemplo da competência do Senado Federal para julgamento de crimes de responsabilidade (*impeachment*), presentes nos incisos I e II do art. 52 da *Lex Fundamentalis*, da sentença arbitral e, até mesmo, das decisões advindas da Justiça Desportiva. Nesse sentido é a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto³¹:

Sob este critério (“Quanto à matéria do pronunciamento”) há exceções casuísticas: primeiramente, afasta-se dos tribunais do Judiciário a matéria cuja competência para apreciar e decidir ficou reservada aos Tribunais de Contas.

Tendo em vista que há natureza judicante nas decisões das Cortes de Contas, notório é entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acerca dos limites do *judicial review* sobre as decisões meritórias das Cortes

²⁹ Dentre outros juristas de escol, citamos: Pontes de Miranda, Miguel Seabra Fagundes, Castro Nunes, José dos Santos Carvalho Filho, Athos Gusmão Carneiro, Victor Nunes Leal, Evandro Martins Guerra, Jair Eduardo Santana, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Carlos Ayres Britto.

³⁰ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen, 1947. v. 2, p. 95.

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 22.

de Contas no exercício da competência constitucional que lhe confere o inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, verbis³²:

O exercício da função de julgar não é restrito ao Poder Judiciário. Os Tribunais de Contas possuem a competência constitucional de julgar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. O termo julgamento não pode ter outro significado que não corresponda ao exercício da jurisdição, o qual só é efetivo se produzir coisa julgada; a melhor doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores admite pacificamente que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quando ao mérito. (grifos nossos)

Nessa perspectiva os Conselheiros e Ministros dos Tribunais de Contas devem entender que a função judicante não é apenas um Poder, é um Dever, vez que conforme aduz Leonardo Zehuri Tovar³³ traz consigo o compromisso público de prestar contas, o Professor Lenio Streck afirma que este “prestar contas” não condiz com uma simples faculdade, na medida em que se trata de obrigação mínima, oriunda da responsabilidade política que o julgador possui perante a sociedade³⁴.

Há “accountability” na realização de um julgamento, ou seja, os ilustres Conselheiros e Ministros ao exercerem a árdua tarefa de decidir, devem ter em mente que deverão prestar contas e serem fiscalizados pela sociedade, vez que a sua função exige um dever ético e moral dentro da própria Corte de Contas que integram bem como para toda a comunidade jurídica vez que subordinados a Constituição.

6 A APLICABILIDADE DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO NA JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

Importa, neste ponto da análise, fixar que as normas processuais inseridas nos procedimentos junto as Cortes de Contas deverão revista a luz da hermenêutica do direito, bem como dos princípios afetos ao Código de Processo Civil de 2015, combatendo à discricionariedade, não pode o intérprete partir do “vetor de racionalidade argumentativa” esquecer-se dos

³² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 27, n. 70, p. 70-71, 1996.

³³ TOVAR, Leonardo Zehuri. Teoria do Direito e Decisão Judicial: Elementos para a compreensão de uma resposta adequada.. Salvador: Juspodivm, 2018. (Hermenêutica, teoria do direito e argumentação/Coordenação Lenio Luiz Streck), p.179.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz. Hermeneutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. P.431-432.

princípios e normas que lhe dão suporte uma vez que a historicidade institucionalizada do direito.

O Professor Lenio Streck aduz que a hermenêutica é mais do que interpretação de textos. Ela é universal: alcança todo lugar em que se dá compreensão. Sabemos também que ela impõe a revisão dos procedimentos monológicos que marcaram o Direito com o método das Ciências Naturais. E o processo judicial é um caso emblemático desse fenômeno, como mostram vários historiadores do tema³⁵.

Nesse contexto, insere-se a tese da resposta adequada à Constituição, pois não cabe ao juiz escolher discricionariamente, entre as interpretações razoáveis, a que entende subjetivamente ser a mais apropriada,³⁶ e sim atentar-se para a história institucional que informa a melhor decisão a ser tomada, sobretudo porque “discricionariedade não se relaciona bem com a democracia”.³⁷

No Código de Processo Civil de 2015 como um todo, vigora o modelo de processo participativo³⁸, garantindo a influência das partes sobre a decisão judicial. A mudança de paradigma descrita não permite mais a atuação solitária, solipsista, do magistrado, pois exige, entre outros poderes participativos, a direção dialogal do processo. O preceito encontra expressão no novel art. 10 do diploma processual civil, que determina a vedação à decisão “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar”, ainda que sobre matéria cognoscível de ofício.

Deve haver reformas e mudanças interpretativas nos procedimentos realizados nos Tribunais de Contas uma vez que ainda estão presentes nos seus regimentos internos, através de uma herança da adoção da corrente instrumentalista, muito difundida no Brasil, decisões arbitrárias, em nítida presença de juízes “solipsistas”, destoantes da lógica democrática constitucional, nesse sentido transcrevemos os ensinamentos de Georges Abboud³⁹:

“conduz a um modelo não democrático de magistratura”, pois, sob tal óptica, a interpretação será sempre um ato de vontade solitário, solipsista, do julgador, baseado em

³⁵ STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017

³⁶ STRECK, L. L. Julgar por presunção no direito eleitoral é compatível com novo CPC? Revista Consultor Jurídico, 5 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-05/senso-incomum-julgar-presuncao-direito-eleitoral-compativel-cpc>>.

³⁷ STRECK, L. L. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy. Dossiê Ronald Dworkin. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013. p. 354.

³⁸ Mencionando os fundamentos constitucionais e o novo modelo de processo como dois marcos essenciais desta mudança, mas sob um referencial teórico diferente do aqui trabalhado: MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. Novo Código de Processo Civil comentado. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁹ ABOUD, G.; LUNELLI, G. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. Revista de Processo, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.

um sentimento de justiça individual que pautará a escolha pelo sentido da norma que lhe parece mais justa, “como se o sentido do texto pertencesse àquele que decide e como se esse pudesse livremente dispor do sentido daquele”.

O paradigma instrumentalista permite que a subjetividade do julgador prevaleça sobre o processo legislativo-democrático, pois proporciona ao juiz inclusive adiantar-se ao legislador quando entende que a lei não mais corresponde ao que, pessoalmente, acredita traduzir os anseios sociais. Possibilita, portanto, a adoção de uma postura decisional sentimental, “uma espécie de neo-direito-alternativo, que pode justificar qualquer ideologia ou uso estratégico da atividade jurisdicional”.⁴⁰

Perante os Tribunais de Contas, deve ser difundida a cultura de que o processo é constitucionalmente entendido como garantia democrática e republicana e não comporta “posturas voluntaristas intencionadas a tornar o juiz operativo em prol da obsessão pelo acesso direto às coisas (verdade objetiva)”⁴¹, pois consta de um ambiente constitucional demarcado por “restrições epistemológicas” que vertem do sistema jurídico considerado em sua inteireza, a exigir o desvelo da verdade em contraditório.

Para se afastar a insegurança ante aos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito acarretam, defende-se que haja na interpretação um mínimo de previsibilidade, “a partir da análise dos princípios e regras do ordenamento como um todo, mas sempre em obediência ao papel do legislador, às normas constitucionais, aos precedentes”.⁴²

Segundo Caroline de Fátima Helpa e Guilherme de Abreu e Silva o fundamento é encontrado na obra de Dworkin, que aponta a inexistência de discricionariedade na atuação dos juízes, pois, a cada decisão, devem buscar a plenitude, a unidade e a coerência do direito⁴³.

É direito das partes, portanto, que a solução jurídica proposta corresponda ao ordenamento jurídico previamente estabelecido, como se o juiz fosse um romancista em cadeia “chain novel”, cuja incumbência é dar continuidade à narrativa já desenvolvida, com observância de um dever de coerência.⁴⁴ Daí decorre a conclusão de que os princípios, em verdade,

⁴⁰ ABOUD, G. Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: RT, 2014. p. 460.

⁴¹ DELFINO, L.; LOPES, Z. F. Streck, Fonseca Costa, Kanheman e Tversky: todos contra o ativismo judicial probatório de Michele Taruffo. Revista de Processo, v. 255, maio 2016.

⁴² CÔRTEZ, O. M. P. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Revista de Processo, v. 251, p. 321-338, jan. 2016.

⁴³ HELPA, Caroline de Fátima; SILVA, Guilherme de Abreu e. O Novo Código de Processo Civil e o direito eleitoral (Conferência proferida por Lenio Luiz Streck no V Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral). Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 151-163, jul./dez. 2017.

⁴⁴ “[...] a ideia não é um conjunto de crônicas ou contos com os mesmos personagens, mas uma única história, iniciada antes dele e continuada como se escrita por um só, mesmo sendo uma obra a inúmeras mãos” (STRECK, L. L. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy. Dossiê Ronald Dworkin. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013. p. 360-361).

limitam a interpretação, pois “espelham uma determinada tradição jurídica que permitirá um diálogo constante entre a decisão particular com todo o ordenamento”.⁴⁵

O dilema contemporâneo da teoria jurídica, contextualizada no pós-positivismo e marcada no Brasil por uma mixagem de modelos jusfilosóficos com arraigamento ao paradigma sujeito-objeto, reside na construção de condições para se evitar a sobreposição do poder dos juízes ao próprio direito, pois o “direito não é – e não pode ser – aquilo que os tribunais dizem que é”.⁴⁶

A hermenêutica filosófica pretende, então, romper o esquema sujeito-objeto, a partir da compreensão de que o intérprete está inserido no mundo, concreto, temporal e histórico, que existe independentemente dele e que o impede de “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”, pois “a interpretação não é um ato de vontade”⁴⁷.

Percebe-se que após estudos dos sistemas do positivismo exegético, onde predomina a proibição de interpretar, bem como no positivismo normativista, onde a interpretação é vislumbrada, mas como “uma questão menor”, nos Tribunais de Contas, também estão presentes os julgadores “solipsistas” com o predomínio dos relativismos e do arbítrio quanto ao que é o Direito.

Um nítido exemplo de decisão solitária e “solipsista” no âmbito das Cortes de Contas, quando o Tribunal de Contas da União decidiu que a Ordem do Advogados do Brasil - OAB deverá prestar contas ao tribunal a partir de 2021, relativo ao exercício de 2020, o relator o Ministro Bruno Dantas, menosprezou a lógica constitucional da natureza jurídica da entidade.

O combate à discricionariedade judicial envolveria a compreensão da relação entre esses níveis de racionalidade. Não poderia o intérprete partir do “vetor de racionalidade argumentativa” sem esquecer aquilo que lhe dá suporte: a historicidade institucionalizada do direito.

Não pode o jurista esquecer a força com que a Constituição, Lei, Jurisprudência e Doutrina marcam o âmbito de racionalidade hermenêutico, exigindo o constante enfrentamento do sentido institucionalizado por esses elementos (fontes jurídicas)⁴⁸.

⁴⁵ STRECK, L. L. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy. Dossiê Ronald Dworkin. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013. p. 358.

⁴⁶ STRECK, L. L. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy. Dossiê Ronald Dworkin. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013. p. 344.

⁴⁷ OLIVEIRA, L. C. de; SILVA FILHO, E. V. da. A decisão jurídica entre o dever de fundamentação e a relativização dos discursos adjudicadores. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 95, abr./jul. 2016.

⁴⁸ TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ensaio sobre a Crítica Hermenêutica do Direito: reflexões sobre o pensamento jurídico de Lenio Streck. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 9, n. 10, p. 107-128, jul./dez. 2011.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se que a utilização da Hermenêutica Crítica do Direito fortalecerá a democratização do processo, principalmente no âmbito dos Tribunais de Contas, sobretudo porque como observa a doutrina não poderá mais o juiz proferir decisões com esteio em fundamentação que não foi previamente submetida ao debate.⁴⁹

Nos processos de contas as partes devem ter a possibilidade de influenciar as decisões e de tornarem-se coautoras do processo decisório, por meio de compartilhamento da responsabilidade pela atividade processual.

As Cortes de Contas devem compreender e reproduzir aos regimentos internos que a fundamentação não pode mais traduzir uma atividade reclusa do juiz, já que vinculada também aos deveres de participação.

Pende sobre o órgão julgador, a obrigação de desvelar previamente os caminhos percorridos para a formação de seus raciocínios indutivos, a fim de oportunizar as partes o direito de influenciar adequadamente a decisão, ainda que se trate de fatos públicos e notórios, pois sua pertinência ao caso concreto pode ser afastada ou mitigada pelas partes, a partir do exercício da participação.

O módulo cognitivo padrão instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 privilegia de maneira inexorável a não surpresa, e a impossibilidade de se continuar a utilizar “circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes”.

No âmbito processual dos Tribunais de Contas, mesmo sendo privilegiada a análise dos aspectos contábeis, financeiros, operacionais e de eficiência na gestão da coisa pública, em face do interesse público que recai sobre essas dimensões do controle tutelados nessa seara, não há justificativa para que se afaste do paradigma do processo justo, já que pensado para materializar de maneira ampla os preceitos constitucionais fundamentais que são inerentes ao próprio Poder de decidir.

Sendo vedado aos Conselheiros e/ou Ministros das Cortes de Contas, lançar mão do contraditório e de expor todos os elementos que fundamentam sua decisão, não podendo relegar a manifestação das partes e menosprezar as suas alegações e desejos de produção de provas.

Nessa esteira deverá haver também uma limitação dos discursos adjudicadores, do protagonismo dos julgadores, que perpassa necessariamente na fundamentação das decisões, que não pode figurar como um mero expediente formal de validação da decisão.

A demonstração das razões do julgado foi pensada normativamente como um imperativo democrático, imprescindível para a inafastável prestação

⁴⁹ SOARES, L. O. Observações pontuais sobre o módulo cognitivo padrão na lei 13.105/2015. Revista de Processo, v. 250, p. 119-132, dez. 2015.

de contas, ato republicano captável quando as decisões derivam de horizontes autênticos e não de uma racionalidade assujeitadora.⁵⁰

Destaca-se a supressão da expressão “livre” do convencimento motivado do juiz, pela redação do art. 371, do diploma processual civil vigente. Se há liberdade de escolha, a motivação serve apenas como “verniz” para o adiantamento de sentido por parte do julgador, como um ato de vontade.⁵¹ É por meio da motivação das decisões, formadas a partir de pautas e diretrizes objetivas, que o Poder Judiciário encontra legitimidade social, pois “embora a legislação não estabeleça gradações legais sobre o peso deste ou daquele argumento, isso não significa que o juiz é livre para decidir como bem entender, desprezando os argumentos relevantes trazidos pelas partes”.⁵²

O Professor Lenio Streck e Dierle Nunes, enfatizam o seguinte:

Quanto ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, identifica-se um problema de origem da ponderação descrita em seu §2º, pois ao tempo em que pretendeu utilizar a teoria de Alexy, referente à colisão de princípios, afirma a colisão de normas, cuja invalidação, de uma em detrimento de outra, fere a divisão de poderes estabelecida pela Constituição Federal.⁵³

Por essas reflexões apresentadas pela Hermenêutica Crítica do Direito capitaneada no Brasil pelo Professor Lenio Luiz Streck, bem como do novo código de processo civil conclui que as Cortes de Contas deverão realizar uma objetivação dos seus procedimentos e regimentos internos, como uma forma de agir informada pela previsibilidade oriunda da leitura coerente do direito, pois, do contrário, servirá para agravar o quadro de subjetivismo e ativismo atual.⁵⁴

Coerência, portanto, “exige consistência em cada decisão com a moralidade política [...] instituidora do próprio projeto civilizacional” e integridade requer tratamento equânime entre todos os casos, em interpretação holística do direito.⁵⁵

⁵⁰ OLIVEIRA, L. C. de; SILVA FILHO, E. V. da. A decisão jurídica entre o dever de fundamentação e a relativização dos discursos adjudicadores. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 95, abr./jul. 2016.

⁵¹ LENIO Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, 25 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>.

⁵² CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 242, p. 413-438, mar. 2015.

⁵³ LENIO Streck e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, 25 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>.

⁵⁴ CÔRTEZ, O. M. P. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo*, v. 251, p. 321-338, jan. 2016.

⁵⁵ STRECK, L. L. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? *Revista Consultor Jurídico*, 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos>>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, G. Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: RT, 2014.

BLEICHER, Josef. Hermenêutica Contemporânea. Lisboa: Edições 70, 1980.

CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, v. 242, p. 413-438, mar. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

combater-decisionismos-arbitrariedades>.

CÔRTEZ, O. M. P. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Revista de Processo, v. 251, p. 321-338, jan. 2016.

DELFINO, L.; LOPES, Z. F. Streck, Fonseca Costa, Kanheman e Tversky: todos contra o ativismo judicial probatório de Michele Taruffo. Revista de Processo, v. 255, maio 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 27, n. 70, p. 70-71, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. Gesammelte Werke: Hermeneutik I. Tomo 1. Tübingen: Mohr Siebeck

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Pensamento pós-metafísico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

LUDWIG, Celso Luiz. Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MATOS, Saulo Martinho Monteiro de; PINHEIRO, Victor Sales. Por um conceito hermenêutico de Direito: delimitação histórica do termo 'hermenêutica' e sua pertinência ao Direito. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 169-194, jul./dez. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

combater-decisionismos-arbitrariedades>.

MOURÃO, Licurgo; FERREIRA, Diogo Ribeiro. A essência da missão constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC, Belo Horizonte, ano 2, n. 1, p. 27-37, set. 2011.

OLIVEIRA, L. C. de; SILVA FILHO, E. V. da. A decisão jurídica entre o dever de fundamentação e a relativização dos discursos adjudicadores. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 95, abr./jul. 2016.

SOARES, L. O. Observações pontuais sobre o módulo cognitivo padrão na lei 13.105/2015. Revista de Processo, v. 250, p. 119-132, dez. 2015.

STEIN, Ernildo. Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

STRECK Lenio e Dierle Nunes analisam mudanças trazidas pelo novo CPC. Revista Consultor Jurídico, 25 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/lenio-streck-dierle-nunes-analisam-mudancas-trazidas-cpc>>.

STRECK, L. L. Julgar por presunção no direito eleitoral é compatível com novo CPC? Revista Consultor Jurídico, 5 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-05/senso-incomum-julgar-presuncao-direito-eleitoral-compativel-cpc>>.

STRECK, L. L. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? Revista Consultor Jurídico, 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos>>.

STRECK, L. L. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não é para Alexy. Dossiê Ronald Dworkin. Revista Direito e Práxis, v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Hermeneutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Solipsismo. In: Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017.

TIETZ, Udo. Hans-Georg Gadamer zur Einführung. Hamburgo: Junius, 2000.

TOVAR, Leonardo Zehuri. Teoria do Direito e Decisão Judicial: Elementos para a compreensão de uma resposta adequada. Salvador: Juspodivm, 2018. (Hermenêutica, teoria do direito e argumentação/Coordenação Lenio Luiz Streck).

TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ensaio sobre a Crítica Hermenêutica do Direito: reflexões sobre o pensamento jurídico de Lenio Streck. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 9, n. 10, p. 107-128, jul./dez. 2011.