



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA  
EFICIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

Fábio Prudente Netto

Rio de Janeiro  
2023

FÁBIO PRUDENTE NETTO

A APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA  
EFICIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes

Coorientadora:

Prof.<sup>a</sup> Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2023

FÁBIO PRUDENTE NETTO

A APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE  
CONTAS: A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA  
EFICIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargadora Patricia Ribeiro Serra Vieira - Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

---

Convidada: Prof.<sup>a</sup> Marianna Montebello Willeman – Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro - EMERJ.

---

Orientador: Professor Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

---

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe Marilda, por acreditar em mim e nos meus sonhos.

Aos meus irmãos André e Laise, por me encorajarem aos desafios da vida.

À Iolanda, por todo apoio, pela leitura deste trabalho e pelo amor de sempre.

Ao professor e orientador Guilherme Peña Moraes, por compartilhar o conhecimento, as teses e reflexões jurídicas com distinta sabedoria e cuidado.

À professora e coorientadora Mônica Cavalieri Fetzner Areal, por todo o incentivo e trabalho depositado em cada página, por ser uma pessoa tão estimada e cativante.

Aos meus amigos, pela amizade e compreensão.

Aos meus amigos do meio jurídico e da EMERJ, os quais sempre me ajudaram a evoluir, oferecendo contribuição profissional e incentivo acadêmico.

Ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nas pessoas de Daniele, Leonardo e Thiago, os quais contribuíram de modo fundamental para a construção, finalização e apresentação deste trabalho, bem como aos colegas de trabalho Priscilla, Carlos Roberto e Isabel.

“[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.

Peter Häberle.

## **SÍNTESE**

A Constituição Republicana possui desenho institucional pautado no ideário republicano, de modo a garantir a harmonia e a separação dos poderes, os direitos e garantias fundamentais, bem como toda a estrutura estatal, o que inclui os órgãos de controle. No que se refere ao controle externo, a doutrina muito discute sobre os limites e poderes dos Tribunais de Contas. Nesse sentido, o presente trabalho busca se debruçar sobre a controvérsia envolvendo a possibilidade de os Tribunais de Contas poderem, ou não, afastar normas possivelmente inconstitucionais, no âmbito de suas respectivas atribuições, de modo a se analisar a Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, a recente jurisprudência da Corte Constitucional perante a matéria, a visão clássica da doutrina – Pontes de Miranda e Hely Lopes –, a Teoria dos Poderes Implícitos – de Rui Barbosa –, bem como decisões dos Tribunais de Contas nas diversas esferas da Federação, no sentido de demonstrar a necessidade de tal ferramenta para a eficiência do controle externo, sob pena de esvaziamento de suas competências constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Apreciação de Constitucionalidade. Controle Externo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eficiência. Súmula n. 347 do STF.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1. A SÚMULA N. 347 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS</b> .....	11
1.1. O RECURSO NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 8372/CE (1961) E O TEOR DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1963).....	12
1.2. A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	15
1.2.1. Acórdão do Mandado de Segurança ns. 35.410/DF (2021).....	16
1.2.2. Acórdãos dos Mandado de Segurança ns. 35.812/DF e 35.824/DF (2021).....	21
1.2.3. O Recurso Extraordinário com Agravo n. 1208460 (2023).....	23
1.2.4. O Acórdão do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 25.888/DF (2023).....	27
1.3. PROCESSO CONSTITUCIONAL, EFEITOS VINCULANTES E <i>ERGA OMNES</i> .....	32
1.4. O PROCEDIMENTO PARA A FORMULAÇÃO E CANCELAMENTO DE SÚMULAS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	35
<b>2. A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS E A DIFERENÇA ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, INAPLICAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE E APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	37
2.1. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS.....	37
2.2. A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SUA APLICABILIDADE AO CONTROLE EXTERNO.....	39
2.3. A DIFERENÇA ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, INAPLICAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE E APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	42
2.3.1 O controle de constitucionalidade na Constituição Republicana de 1988.....	42
2.3.2. Apreciação de constitucionalidade, inaplicação por inconstitucionalidade e o julgamento da Petição n. 4656/PB.....	45
<b>3. O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988 E A APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO DE EFICIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO</b> .....	58
3.1. AS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988.....	58
3.2. A APRECIÇÃO DE LEGALIDADE, PARA FINS DE REGISTRO, DOS ATOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL E DAS CONCESSÕES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	63
3.2.1. A indispensabilidade do teor da Súmula n. 347 à luz da jurisprudência dos Tribunais de Contas da Federação.....	67
<b>CONCLUSÃO</b> .....	76
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79



## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

Art. – Artigo

CPC – Código de Processo Civil – Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Inc. – Inciso

MC – Medida Cautelar

Min. – Ministro

MS – Mandado de Segurança

N. – Número

P. – Página

Rel. – Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCM – Tribunal de Contas do Município

TCs – Tribunais de Contas

RE – Recurso Extraordinário

## INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda discussão quanto a possibilidade de os Tribunais de Contas (TCs) dos diversos entes da Federação poderem, ou não, realizar a apreciação de constitucionalidade no âmbito de suas atribuições, de modo a se valer do juízo de constitucionalidade para analisar as normas que embasam os atos administrativos objeto de sua fiscalização, nos termos da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, com ênfase na função de apreciar, para fins de registro, os atos de admissão de pessoal e de concessão de benefícios previdenciários.

A Constituição Republicana de 1988 (CRFB/88) realizou um desenho institucional pautado no ideário republicano, de modo a garantir a harmonia e a separação dos poderes, os direitos e garantias fundamentais, bem como toda a estrutura estatal. Nesse viés, para a concretização de tais premissas, a construção de ferramentas de controle foi imprescindível, seja para assegurar a autonomia do Poder Judiciário, seja para prever o controle externo dos órgãos e Poderes da República.

O texto constitucional estabeleceu ao Poder Legislativo da União a função de exercer controle externo quanto às ações do Poder Executivo, tendo o auxílio do Tribunal de Contas da União para tal atribuição. Diante disso, frisa-se que, pelo princípio da simetria, os Tribunais de Contas dos demais entes possuem a mesma competência do Tribunal de Contas da União, à luz de sua respectiva realidade federativa.

A doutrina muito discute sobre os limites e poderes dos Tribunais de Contas. Nessa perspectiva, o presente trabalho de conclusão busca se debruçar sobre a controvérsia envolvendo a possibilidade de os Tribunais de Contas poderem, ou não, afastar normas possivelmente inconstitucionais, no âmbito de suas atribuições.

Assim, é indispensável a diferenciação dos conceitos de “controle de constitucionalidade”, “apreciação de constitucionalidade” e “inaplicação por inconstitucionalidade”, à luz da doutrina clássica – Pontes de Miranda e Hely Lopes – e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É necessária, ainda, a análise da aplicação da teoria dos poderes implícitos – importada pela doutrina de Rui Barbosa – ao controle externo, no sentido de delimitar os liames de sua prestabilidade prática à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A monografia pretende realizar a análise da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, a qual data de 1963, e de seis processos, sendo eles: (i) o Recurso no Mandado de

Segurança n. 8372/CE, julgado em 1961; (ii) o Mandado de Segurança (MS) n. 35.410/DF, julgado em 2021; (iii) os MS ns. 35.812/DF e 35.824/DF, julgados em 2021; (iii) o Agravo em Recurso Extraordinário n. 1208460; (iv) Agravo Regimental no MS n. 25.888/DF.

Para a devida contextualização do tema, importa destacar que a problemática do trabalho se relaciona com a necessidade de se observar quais são os reais efeitos para a eficiência do controle externo ao autorizar ou vedar a apreciação de constitucionalidade pelos TCs.

A hipótese é de que a restrição da “apreciação de constitucionalidade” pode esvaziar ou limitar determinadas competências constitucionais dos Tribunais de Contas, sobretudo aquelas que envolvem a atribuição de apreciar a legalidade dos atos do poder público referente às admissões de pessoal e concessões de benefícios previdenciários.

Com o compromisso de estruturar o tema, a monografia irá se estruturar em 3 capítulos, sendo o capítulo 1 responsável por analisar, com base na Constituição Republicana, a Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência envolvendo a matéria. Além disso, tal parte adentrará nos conceitos jurídicos trabalhado nos acórdãos, os efeitos jurídicos das decisões e, ainda, no procedimento para cancelamento do entendimento sumulado.

No segundo capítulo, irá se expor o papel dos TCs no sistema de freios e contrapesos. Ademais, pretende-se descrever a aplicação da teoria dos poderes implícitos no controle externo, de modo a diferenciar, também, os conceitos de “controle de constitucionalidade”, “apreciação de constitucionalidade” e “inaplicação por inconstitucionalidade”.

No terceiro capítulo, irá se examinar o papel dos Tribunais de Contas na CRFB/88, com ênfase na função de apreciação de legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal e das concessões de benefícios previdenciários. O capítulo também trabalhará com a citação de exemplo concretos de inaplicação de normas pelos Tribunais de Contas de determinadas esferas da federação.

O exame jurídico da presente monografia será pautado no objetivo de demonstrar, com base nas decisões dos TCs dos diversos entes da Federação, como a apreciação de constitucionalidade acrescenta eficiência ao controle externo, quando aplicada em conformidade ao desenho institucional brasileiro e em obediência à jurisprudência do STF.

Ao fim, ressalta-se que a pesquisa será desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais apresentam-se viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las de modo argumentativo. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, dado que se utilizará bibliografia e jurisprudência pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese.

## 1. A SÚMULA N. 347 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13 de dezembro de 1963, prevê que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”<sup>1</sup>.

A doutrina contemporânea do direito público tem tratado a Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal como superada, no sentido de expor que a Constituição de 1988<sup>2</sup> não deixaria subsistir o seu teor.

Tal tese é defendida, por exemplo, pelo autor Pedro Lenza, o qual argumenta que “com o advento da CRFB/88 e a alteração radical na legitimação ativa para a propositura da ADI genérica (art. 103), não mais se justificaria o entendimento firmado na Súmula 347”<sup>3</sup>.

Em igual sentido, a autora Tathiane dos Santos Piscitelli argumenta que os Tribunais de Contas possuem funções técnicas “sem qualquer menção à possibilidade de controle jurisdicional efetivo, tal como ocorre nos Tribunais pertencentes à estrutura do Poder Judiciário”<sup>4</sup>. Nesse sentido, Piscitelli, ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aduz uma tendência na Corte de revisar o teor do enunciado “para limitar as atribuições do Tribunal de Contas àquelas enumeradas no artigo 71 da Constituição”<sup>5</sup>.

Os doutrinadores Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>6</sup>, sustentavam, em livro datado de 2020, que a competência de apreciar a legalidade não permaneceria após 1988 em razão de a Constituição atual ter ampliado o âmbito do controle abstrato, de modo que o controle por órgão alheio ao Judiciário seria de mais difícil justificativa sob o atual sistema<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 347*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%2C%20no,dos%20atos%20do%20Poder%20P%C3%ABlico.&text=A%20declara%C3%A7%C3%A3o%20incidental%20de%20inconstitucionalidade,jurisdicionais%20>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>3</sup> LENZA, Pedro. *Esquematizado – Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>4</sup> PISCITELLI, Tathiane. *Direito Financeiro Esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 219.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. *Série IDP – Linha Doutrina – Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 152. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>7</sup> *Ibid.*

Conforme se verifica no compilado de Súmulas do Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup>, o precedente responsável por acarretar a aprovação da Súmula decorre do Recurso no Mandado de Segurança n. 8372/CE, o qual será abordado na seção a seguir.

### 1.1. O RECURSO NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 8372/CE (1961) E O TEOR DA SÚMULA N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1963)

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 1963, editou o verbete sumular número 347, o qual assegura ao Tribunal de Contas da União a função de “apreciar”, no exercício de suas atribuições, a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público<sup>9</sup>.

O precedente que acarretou no verbete sumular, de relatoria do Ministro Pedro Chaves, obteve acórdão no sentido de prever que “não ofende a direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega registro a aposentadoria fundada em lei revogada”<sup>10</sup>, publicado em 26 de abril de 1962.

O entendimento de apreciação de constitucionalidade adveio do fato de o acórdão do Mandado de Segurança recorrido, em suas razões de decidir, afirmar que o Tribunal de Contas não podia declarar a constitucionalidade de leis. Dessa forma, a despeito de não dar provimento ao recurso no mandado de segurança, o relator do processo opôs reparo de ordem doutrinária à decisão, no sentido de não querer ficar vinculado a uma tese que tinha constantemente repellido<sup>11</sup>.

O Ministro Pedro Chaves, no bojo do mencionado processo, aduziu a distinção entre “declaração de inconstitucionalidade” e “não aplicação de leis inconstitucionais”, no sentido de compreender que esta última seria obrigação de qualquer Tribunal ou órgãos de qualquer um dos Poderes<sup>12</sup>.

É possível aferir que a decisão verificava a necessidade de a “apreciação de constitucionalidade” ser atribuída a todos os órgãos e Poderes da República. Dentro de tal pressuposto, é necessário mencionar que o Tribunal de Contas da União é órgão previsto na Constituição Republicana, de forma que pode ser classificado como independente, uma vez que

---

<sup>8</sup> BRASIL. *Súmulas do STF*. Atualizado em 1º de dezembro de 2017, Brasília. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados\\_Sumulas\\_STF\\_1\\_a\\_736\\_Completo.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf) Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso no mandado de segurança n. 8372/CE*. Brasília, Rel. Min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/1961, DJ 26/04/1962. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=108082>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

não está subordinado hierarquicamente a nenhum dos poderes. Dentro disso, o autor Luiz Henrique de Lima alegada ser inadequada e imprópria a expressão de que o Tribunal de Contas da União é “órgão auxiliar do Poder Legislativo”, expressão esta que, segundo o autor, não consta em parte nenhuma na Constituição<sup>13</sup>.

Sobre a autonomia e independência, importa reproduzir a visão do doutrinador Carlos Ayres Britto<sup>14</sup>, o qual descreve a natureza dos Tribunais de Contas da seguinte forma:

[...] o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, litteris: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” (...). Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada.

Soma-se a isso, a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da Medida Cautelar referendada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4190, na qual se assentou o seguinte entendimento, nos termos do voto do Ministro Celso de Mello<sup>15</sup>:

Os tribunais de contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos tribunais de contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.

Nessa toada, importa citar a visão da autora Marianna Montebello Willeman<sup>16</sup>, a qual aduz que a posição responsável por contestar o teor da Súmula n. 347 se inclina para o reconhecimento de uma “supremacia judicial” na tarefa hermenêutica da Constituição, no sentido de evocar a necessidade de uma autoridade interpretativa centralizadora, a qual seria responsável por fixar o seu sentido e alcance, em reforço à proeminência do Poder Judiciário na guarda da Constituição e no controle de constitucionalidade<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas*. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647750/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

<sup>14</sup> BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Site da Editora Fórum*. 21 set. 2018, p.02. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/> Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar Referendada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4190*. Brasília, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/03/2010, DJ 11/06/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612217>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>16</sup> WILLEMANN, Marianna Montebello. *Accountability Democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1480>. Acesso em: 7 abr. 2023.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 298-299.

Entretanto, a autora defende que a “interpretação constitucional não é, e não pode ser monopolizada<sup>18</sup> pelas Cortes de justiça”, dado que seria fundamental o fato de tais tarefas também serem exercidas extrajudicialmente, por instâncias decisórias que têm muito a contribuir para o fortalecimento de uma “cultura dialógica em que as divergências e os desacordos interpretativos são recebidos de maneira produtiva para o amadurecimento do direito”<sup>19</sup>.

Marianna Montebello Willeman aduz, ainda, que os Tribunais de Contas, no exercício do controle externo, pautam sua atuação em três vetores expressamente contemplados pelo texto constitucional, sendo eles, a legalidade, a legitimidade e a economicidade<sup>20</sup>. Nesse viés, a autora afirma que:

não parece razoável admitir que uma Corte de Contas, ao examinar determinado ato e constatar sua inconstitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei sobre o qual se funda, esteja impedida de aferir a compatibilidade constitucional do ato sob sua apreciação e adotar, no âmbito de suas competências, as medidas cabíveis para fazer valer a norma constitucional<sup>21</sup>.

Em mesma linha, Juarez Freitas cita o art. 23 da Constituição Republicana para defender uma leitura inclusiva da matéria<sup>22</sup>, de modo a realçar a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de zelar pela “guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas”<sup>23</sup>. Nessa perspectiva, Juarez Freitas aduz que a Constituição:

ao assim prescrever, não almeja que tal tarefa se resolva, com exclusividade, no Poder Judiciário, mas no controle de juridicidade constitucional extenso e intenso, eficiente e eficaz, de molde a favorecer, ao menos em tese, resultados legislativos e administrativos em consonância com os objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º), isto é, com o pleno resguardo, sem retrocessos, dos direitos “entrincheirados”<sup>24</sup>.

Diante o exposto e a partir do teor da Súmula n. 347, cabe chamar a atenção para o fato de a apreciação de constitucionalidade ser autorizada aos Tribunais de Contas apenas no que concerne ao exercício de suas atribuições, ou seja, tal autorização está intrinsecamente

---

<sup>18</sup> Visão também defendida por Marcelo Novelino.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed., São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 207.

<sup>19</sup> WILLEMANN, *op. cit.*, p. 299.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 300.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> FREITAS, Juarez. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 217-238, abr./jun. 2010. Disponível em:

<http://www.revistaaacc.com/index.php/revistaaacc/article/view/529/510>. Acesso em: 28 jun. 2023.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 221.

<sup>24</sup> *Ibid.*

relacionada à eficiência do exercício das competências estabelecidas aos Tribunais de Contas no texto constitucional, seja no momento da elaboração da Súmula, seja após a elaboração do texto constitucional de 1988.

## 1.2. A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2021)

Em sessão virtual finalizada em 12 de abril de 2021, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem dos Mandados de Segurança (MS) ns. 35.410<sup>25</sup>, 35.490, 35.494, 35.498, 35.500, 35.836, 35.812<sup>26</sup> e 35.824<sup>27</sup>, impetrados por entidades representativas de servidores da Receita Federal e da auditoria-fiscal do Trabalho<sup>28</sup>. Em exame dos acórdãos dos processos mencionados, nota-se o fato de o primeiro – MS 35.410 – possuir a mesma redação dos cinco seguintes – 35.490, 35.494, 35.498, 35.500, 35.836 –, enquanto os Mandados de Segurança Coletivo ns. 35.812 e 35.824 possuem acórdãos próprios, razão pela qual a análise pormenorizada será feita nos três processos, quais sejam, MS 35.410, 35.812 e 35.824.

Os julgamentos supramencionados inauguraram um novo debate acerca da controvérsia, vez que o voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, gerou uma série de conclusões confusas quanto ao seu resultado, fato que será profundamente analisado nas seções seguintes.

Já quanto ao ano de 2023, destaca-se a afetação ao plenário do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1208460, a qual apontava indícios de rediscussão do teor da súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, ainda em 2023, houve o julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 25.888/DF, o qual inaugura uma distinção do entendimento exarado em 2021, de modo ao relator, Ministro Gilmar Mendes, defender a recuperação do significado originário da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, o que será analisado na subseção “1.2.4” do presente capítulo.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.410*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 06/05/2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012>. Acesso em: 14 abr. 2023.

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.812*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 10/05/2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346363760&ext=.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.824*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 16/06/2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756169901>. Acesso em: 14 abr. 2023.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *TCU não pode afastar aplicação de lei que prevê pagamento de bônus de eficiência a inativos da Receita Federal*. Notícia, 13/04/2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464124&ori=1>. Acesso em: 14 abr. 2023.



### 1.2.1. Acórdão do Mandado de Segurança n. 35.410/DF (2021)

No julgamento do MS n. 35.410<sup>29</sup>, impetrado Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil, observa-se que foi concedida a ordem do remédio constitucional para afastar a determinação contida no item “9.2” do Acórdão n. 2.000/2017<sup>30</sup> do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC n. 0216.009/2017-1 e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos fossem analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei n. 13.464/2017<sup>31</sup> e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004<sup>32</sup>.

Sobre a decisão impugnada, destaca-se que o questionamento era quanto ao item “9.2” do Acórdão n. 2.000/2017<sup>33</sup> do Tribunal de Contas da União, exarado no bojo do Processo de Representação n. 0216.009/2017-1. Sobre tal fato, sublinha-se que o processo em questão envolvia a representação de unidade técnica da Corte de Contas da União, na qual se buscava a abstenção do pagamento a inativos e pensionistas da parcela “Bônus de Eficiência e Produtividade”, que trata a Lei n. 13.464/2017<sup>34</sup>.

Assim, após decisão monocrática do Ministro Benjamin Zymler, para a concessão da medida cautelar requerida pela unidade técnica, a fim de que o Ministérios da Fazenda e do Trabalho se abstivessem de pagar a parcela aos inativos e pensionista, houve a interposição de agravo, o qual originou o acórdão n. 2.000/2017. Sobre tal acórdão, verifica-se a indispensabilidade da citação integral de seu dispositivo<sup>35</sup>:

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pela União, para, no mérito, dar-lhe provimento, para se negar conhecimento à presente representação e determinar o seu arquivamento, com a conseqüente revogação da medida cautelar anteriormente deferida, sem prejuízo de autorizar a Sefip a realizar a fiscalização do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2.000/2017*. Brasília, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 13/09/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2000%252F2017/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>31</sup> BRASIL. *Lei n. 13.464*. Brasília, 10 de julho de 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113464.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113464.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>32</sup> BRASIL. *Lei n. 10.887*. Brasília, 18 de junho de 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>33</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 30.

<sup>34</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

<sup>35</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 30.

casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso;

9.2. alertar a Sefip de que os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF;

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor do presente processo, assim como desta deliberação, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Procurador-Geral da República, ambos legitimados universais para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, para que tenham ciência do entendimento deste Tribunal e possam adotar as providências que entenderem cabíveis;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República a revisão dos artigos 14 e 24 da Lei nº 13.464/2017, que instituiu o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho, no sentido de se autorizar a sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, tornando-a compatível com o regime previdenciário estabelecido na Constituição Federal;

9.5. dar ciência desta deliberação à agravante e aos órgãos jurisdicionados.

[...]

Em adendo, importa mencionar o seguinte trecho do voto do relator, Ministro Benjamin Zymler<sup>36</sup>:

55. A despeito da relevância da questão e da materialidade do dano apurado (cerca de R\$ 477 milhões anuais), observo que a unidade técnica propõe verdadeiro controle prévio e *in abstracto* de constitucionalidade de norma legal, o que não se insere no rol de competências desta Corte e é atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea “a”).

56. É certo que o Tribunal pode, nos casos concretos, examinar a constitucionalidade de norma, mas não é essa a proposta da Sefip, que busca impedir todo e qualquer pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei 13.464/2017 aos aposentados e pensionistas da Carreira de Auditoria Fiscal do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho, afastando-se a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 7º e dos §§ 2º e 3º do art. 17, ambos da Lei 13.464/2017, por estarem em desconformidade com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no caput do art. 40 da Constituição Federal.

57. A despeito das inconstitucionalidades acima mencionadas, em relação às quais reitero a minha total concordância, entendo que esta Corte de Contas encontra-se limitada em sua atuação, por se tratar os presentes autos de processo de representação formulada pela unidade técnica versando sobre a constitucionalidade de leis e regulamentos de forma abstrata.

58. Com efeito, tudo leva a crer que a presente representação foi formulada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade na esfera administrativa, resultando daí a inviabilidade do exame da questão na forma proposta, haja vista que o exame de constitucionalidade por parte desta Corte de Contas, assegurado pela Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, somente poderia se dar de forma incidental.

(...)

62. Impõe-se, ainda, a remessa do inteiro teor do presente processo, assim como da deliberação que vier a ser proferida, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Procurador-Geral da República, ambos legitimados universais para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, para que tenham ciência do entendimento deste Tribunal e possam adotar as providências que entenderem cabíveis.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

64. Nesse sentido, tendo em vista os termos da representação e os fundamentos constantes da decisão agravada, entendo ser o caso de se dar provimento ao agravo, para se negar conhecimento à representação e determinar o seu arquivamento, com a consequente revogação da medida cautelar anteriormente deferida, sem prejuízo de autorizar a Sefip a realizar a fiscalização do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso.

Em exame da fundamentação supramencionada, afere-se que o próprio Tribunal de Contas da União se manifesta no sentido de reconhecer que não caberia a ele o “juízo abstrato da norma”, de modo a revogar a medida cautelar que determinava a abstenção das parcelas impugnadas por meio do processo administrativo e realizar remessa do processo ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Procurador-Geral da República, ambos legitimados universais para ajuizamento da ação competente junto ao Supremo Tribunal Federal<sup>37</sup>.

Ao retornar à análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, nota-se, junto ao voto do Ministro Alexandre de Moraes, a defesa de que não caberia à Corte de Contas, que não tem função jurisdicional, exercer o controle de constitucionalidade nos processos sob sua análise com fundamento na Súmula n. 347. Em seu voto, o ministro afirmou que a subsistência do verbete está comprometida desde a promulgação da Constituição de 1988<sup>38</sup>.

Em exame da fundamentação dos votos do Ministro Alexandre de Moraes, nota-se que este enfrenta as conclusões do Tribunal de Contas no bojo do Processo n. 021.009/2017-1, no Acórdão 2.000/2017, de modo a sustentar que o exercício de competência jurisdicional pela Corte de Contas da União acarretaria em “triplo desrespeito ao texto maior”<sup>39</sup>, no sentido de “atentar contra o Poder Legislativo”, contrariar as “competências jurisdicionais do Judiciário” e, mais especificamente, contra as “competências privativas da Corte Constitucional”<sup>40</sup>.

O relator sustenta, ainda, que “a possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade” pelo Tribunal de Contas seria mais grave do que somente a configuração de usurpação de função jurisdicional por órgão administrativo, uma vez que haveria a “extensão dos efeitos de suas decisões para todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública”<sup>41</sup>. Assim, o ministro argumenta<sup>42</sup>:

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25, p. 17.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 18-19.

Exatamente como na presente hipótese, o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas traria consigo a transcendência dos efeitos, pois na maioria das vezes, ao declarar a inconstitucionalidade ou, eufemisticamente, afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, o TCU não só estaria julgando o caso concreto, mas também acabaria determinando aos órgãos de administração que deixassem de aplicar essa mesma lei para todos os demais casos idênticos, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os *erga omnes* e vinculantes no âmbito daquele tribunal.

Com base em tal premissa, o Ministro Alexandre de Moraes afirma que a decisão do Tribunal de Contas configuraria, portanto, além de exercício de função jurisdicional, “clara hipótese de transcendência dos efeitos do controle difuso, com usurpação cumulativa das competências constitucionais exclusivas”<sup>43</sup>, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Senado Federal – em razão da competência deste prevista no artigo 52, X da CRFB/88<sup>44</sup>.

O relator, em seu voto, constrói a tese de que o Tribunal de Contas, ao “declarar” incidentalmente essa “inconstitucionalidade”, estaria impedindo a aplicação desses dispositivos jurídicos pelos órgãos de administração, não somente para o caso julgado, mas também para todos os demais, ou seja, a decisão teria efeitos *erga omnes* e vinculantes no âmbito daquele órgão, a quem se aplica a lei.

Dessa forma, Alexandre de Moraes conclui que o Tribunal de Contas estaria “retirando do ordenamento jurídico” os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória n. 765/2016, convertida na Lei n. 13.464/2017<sup>45</sup>, motivo pelo qual o Ministro decide pela concessão da ordem do Mandado de Segurança nos termos mencionados no início da presente subseção.

Em plenário virtual, o Ministro Alexandre de Moraes foi acompanhado integralmente pelos ministros Nunes Marques, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia, de modo a ser formada a maioria absoluta de seis ministros.

A divergência foi iniciada pelo voto da ministra Rosa Weber<sup>46</sup>, a qual defendeu que “o próprio precedente que embasou a edição da Súmula n. 347/STF assentou a distinção entre a não aplicação de leis inconstitucionais, ‘obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado’, e declaração de inconstitucionalidade, atribuição de competência específica do Supremo Tribunal Federal”<sup>47</sup>. Segundo a Ministra, a ordem jurídica inaugurada pela Carta de 1988 não permitiria ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da validade de

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>44</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>45</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

<sup>46</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25, p. 63. [...] “Considero que a ordem jurídica inaugurada pela Carta de 1988 não permite ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da validade de lei em caráter abstrato, apenas possibilita que aquele órgão de controle, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, afaste a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional, quando em jogo matéria pacificada nesta Suprema Corte” (trecho do voto da Ministra Rosa Weber).

<sup>47</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

lei em caráter abstrato, apenas possibilitaria que aquele órgão de controle, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, afastasse a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional, desde que a matéria estivesse pacificada na Corte Constitucional<sup>48</sup>.

Em linha similar à da Ministra Rosa Weber, o Ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o relator, mas com ressalvas quanto à fundamentação. Segundo o Ministro, a divergência residiria na discussão quanto ao controle de constitucionalidade por órgãos administrativos, vez em que ele entende que toda autoridade administrativa de nível superior pode, de modo incidental, “declarar a inconstitucionalidade de lei”, desde que limitada ao caso concreto<sup>49</sup>.

Os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio votaram pela negativa dos pedidos, mantendo a validade da decisão do Tribunal de Contas da União. Os dois Ministros vencidos entenderam que inexistia razão para a superação do entendimento previsto na Súmula, de modo a compreender que a mesma *ratio* deveria ser aplicada na hipótese do caso, no sentido de reconhecer ao Tribunal de Contas a possibilidade de, por maioria absoluta de seus membros, no desempenho de suas competências constitucionais, deixar de aplicar em caso concreto lei que considere flagrantemente inconstitucional<sup>50</sup>.

Já o Ministro Dias Toffoli não atuou no processo em razão de estar impedido<sup>51</sup>.

Ao fim do julgamento, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem no Mandado de Segurança n. 35.410 para afastar o alerta contido no item “9.2” do Acórdão n. 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo n. 0216.009/2017-1 e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos fossem analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei n. 13.464/2017<sup>52</sup> e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei n. 10.887/2004<sup>53</sup>.

Contudo, o comando contido no item “9.2” do acórdão Acórdão n. 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União requer análise detalhada. Em exame deste, nota-se que se trata de “alertar” a unidade técnica da Corte de Contas de que os dispositivos da Lei n. 13.464/2017<sup>54</sup> somente poderiam ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação do Tribunal, consoante autorizado no enunciado n. 347 da Súmula do STF.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 02.

<sup>52</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

<sup>53</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>54</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 31.

Diante de tal redação do item “9.2”, o qual fora afastado pela concessão da ordem no Mandado de Segurança, é possível aferir a ideia de orientação interna do Tribunal de Contas ao corpo técnico da Corte, não havendo que se falar em efeito “vinculante” do dispositivo.

Com base nisso, tem-se que, na realidade, o item “9.2” apenas orienta o que o corpo técnico deveria fazer quanto aos casos futuros, não sendo possível sustentar que o Tribunal realiza a transcendência dos efeitos quanto a norma aplicável, diferentemente do que é sustentado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Cabe ressaltar que o acórdão do MS n. 35.410/DF possui tese expressa de que o “Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos *erga omnes* e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal”<sup>55</sup>.

Dessa forma, afere-se que a redação do acórdão em questão não é precisa quanto à possibilidade de a Corte de Contas realizar a apreciação de constitucionalidade no caso concreto e com efeito interpartes, visão defendida por parte dos Ministros vencidos, tais como Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio e Edson Fachin e, também, sustentada pelo próprio Tribunal de Contas da União no bojo da decisão que fora reformada parcialmente.

Por fim, salienta-se que o acórdão não se manifesta quanto ao cancelamento da Súmula, fato que será analisado com detalhe na seção 1.4 da presente monografia.

#### 1.2.2. Acórdãos dos Mandados de Segurança n. 35.812/DF e n. 35.824/DF (2021)

Antes de analisar as razões que fundamentam o pedido dos dois mandados de segurança, cumpre salientar o fato de os votos proferidos serem idênticos ao MS n. 35.410/DF, porém, as redações dos dois acórdãos destoam daquele processo, razão pela qual o objeto central desta subseção será a composição dos elementos do acórdão. Contudo, é necessário esclarecer o dispositivo de cada uma das ações.

No julgamento do MS Coletivo n. 35.812/DF<sup>56</sup>, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, observa-se que foi concedida a ordem para determinar ao Tribunal de Contas da União que reapreciasse os Acórdãos ns. 2791/2018, 2792/2018, 2793/2018, 2794/2018, 2795/2018, 2796/2018, 3102/2018, 3103/2018 e 3104/2018, devendo proceder aos respectivos registros, desde que o único óbice aos registros das aposentadorias ou

---

<sup>55</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>56</sup> *Ibid.*

pensões fosse a legitimidade do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, previsto na Lei Federal n. 13.464/2017<sup>57</sup>.

Sobre a decisão impugnada, destaca-se que o questionamento era quanto ao fato de o Tribunal de Contas da União estar insistindo em negar o registro das aposentadorias e pensões que constassem com a parcela “Bônus de Eficiência”. Além disso, a parte autora ainda sustentou que a medida liminar concedida no Mandado de Segurança n. 35498 impedia o afastamento da norma pela Corte de Contas. Assim, o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho efetuou pedido preventivo a fim de que fosse julgado procedente o pedido para determinar que o Tribunal de Contas da União cumprisse a decisão judicial integralmente, ou seja, que se abstivesse de afastar a inclusão no cálculo dos valores a serem pagos, a título de aposentadoria, da gratificação denominada Bônus de Eficiência e Produtividade, criado pelos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17, ambos da Lei n. 13.464/2017<sup>58</sup>.

Quanto ao MS Coletivo n. 35.824/DF<sup>59</sup>, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, afere-se que foi concedida a ordem para determinar ao Tribunal de Contas da União que reapreciasse os julgados que ensejaram a impetração do remédio constitucional, abstando-se de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória n. 765/2016, convertida na Lei n. 13.464/2017<sup>60</sup>.

O relator foi acompanhado em ambos os julgamentos pelos mesmos Ministros que o acompanharam na concessão da ordem do MS n. 35.410/DF, quais sejam, Nunes Marques, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia, totalizando seis ministros com o voto do relator<sup>61</sup>.

A divergência, assim como no Mandado de Segurança n. 35.410/DF, foi iniciada pelo voto da ministra Rosa Weber, a qual utilizou os mesmos argumentos do julgado mencionado. Em mesmo sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o relator, mas com as mesmas ressalvas expostas no MS n. 35.410/DF, quanto à fundamentação<sup>62</sup>.

Houve, ainda, a igual divergência dos ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, os quais votaram, assim como no Mandado de Segurança n. 35.410/DF, pela negativa dos pedidos, mantendo a validade da decisão do Tribunal de Contas da União<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 27.

<sup>60</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

Por fim, é possível constatar que os acórdãos foram redigidos em sentido diverso do MS n. 35.410/DF, de modo a prever visão mais restrita de que a “declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais”<sup>64</sup>, sendo que esta seria “excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo”<sup>65</sup>.

Diante o exposto, a seção 1.3 buscará analisar, circunstanciadamente, as razões de decidir do relator nos respectivos votos e acórdãos, bem como o alcance destas decisões aos diversos Tribunais de Contas da Federação.

### 1.2.3. O Recurso Extraordinário com Agravo n. 1208460 (2023)

Em 13 de junho de 2023, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu por remeter o Recurso Extraordinário com Agravo n. 1208460 ao Plenário da Corte<sup>66</sup>. No mencionado processo, discute-se a possibilidade de os Tribunais de Contas apreciarem a constitucionalidade de leis municipais<sup>67</sup>.

O caso em questão envolve a decisão do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás (TCM/GO) em que houve juízo de inconstitucionalidade quanto a leis do Município de Chapadão do Céu, as quais tratavam da revisão anual dos salários de servidores, vereadores e prefeitos em 2005 e 2006<sup>68</sup>.

Na seara judicial, o Tribunal de Justiça de Goiás anulou a decisão com fundamento na tese de que, no atual sistema de controle de constitucionalidade, a função para declaração de inconstitucionalidade é privativa do Poder Judiciário<sup>69</sup>. De acordo com o acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça<sup>70</sup>, caberia à Corte de Contas, no âmbito de sua competência institucional, apenas fiscalizar a legalidade dos procedimentos administrativos, nos termos do artigo 71,

---

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Plenário do STF vai decidir se Tribunais de Contas podem analisar constitucionalidade de leis*. Notícia, 13/06/2023.

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508860&ori=1>. Acesso em: 15 jun. 2023.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão Monocrática no Recurso Extraordinário com Agravo 1.208.460*. Brasília, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341763714&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.



inciso XI, da CRFB/88<sup>71</sup>, devendo representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Nesse viés, a decisão judicial do segundo grau ainda sustentou que a “única razão para a imputação do débito ao autor fora o reconhecimento pelo Tribunal de Contas do Município (TCM) da inconstitucionalidade das leis municipais”<sup>72</sup>, de modo a concluir que não seria comportável à Corte de Contas o exercício do controle de constitucionalidade, devendo haver o reconhecimento de nulidade da dívida àquele atribuída<sup>73</sup>.

Após interposição de Recurso Extraordinário e, depois, agravo, o Ministro Edson Fachin, em 21/11/2019, decidiu pelo provimento deste, no sentido de reformar o acórdão do Tribunal de Justiça a fim de conferir legitimidade ao TCM/GO para determinar, aos órgãos sujeitos à sua fiscalização, o afastamento de atos administrativos baseados em leis tidas por inconstitucionais<sup>74</sup>.

Após a mencionada decisão, o prefeito de Chapadão do Céu, apresentou agravo regimental contra a decisão de Fachin.

O voto do Ministro Edson Fachin, responsável por negar provimento ao agravo regimental, fora acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, que preferiram voto na Sessão Virtual de 28.05.2021 a 07.06.2021<sup>75</sup>. Contudo, o Ministro Gilmar Mendes manifestou-se pelo provimento ao agravo regimental para negar provimento ao agravo em recurso extraordinário, mantendo incólume o acórdão recorrido em que se assentou a impossibilidade de o TCM/GO realizar semelhante pronúncia de inconstitucionalidade<sup>76</sup>. Na mesma sessão, o Ministro Nunes Marques pediu vista do processo.

Após devolução dos autos para julgamento, a Turma então decidiu pela afetação do processo ao Plenário<sup>77</sup>.

Em exame da controvérsia posta, observa-se que, diferentemente da apreciação de legalidade para fins de registro, o caso em questão envolve a aferição da legalidade de revisão geral e anual envolvendo os servidores municipais e aos agentes políticos do Poder Executivo.

---

<sup>71</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 02.

<sup>72</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 70.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão com pedido de vista do Ministro Nunes Marques*. Brasília, 2ª Turma, 23/05/2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5783367&ext=RTF>. Acesso em: 15 jun. 2023.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

Nessa perspectiva, importa citar o seguinte trecho da decisão do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás no Processo n. 16619/08<sup>78</sup>, responsável por resumir as razões dos embargos de declaração opostos em face da decisão contida na Resolução n. 05267/08, constante nos autos de n. 00005/08, a qual apreciou o Recurso Ordinário a Resolução RS n. 07796/07:

[...]

Os presentes embargos visam corrigir as contradições contidas na Resolução n. 05267/08, uma vez que, quando da edição do citado ato, não foram observados os fatos abaixo indicados, cujos reflexos podem alterar a questão de mérito:

1 – As Leis ns. 534/05, 535/05, 537/05 e 540/05 concedem revisão geral e anual para 2005 a todos os servidores municipais e aos agentes políticos do Poder Executivo, no percentual de 6,13%, acima da inflação acumulada no exercício de 2005.

Para os servidores municipais, que podem ter seus vencimentos revisados e acrescidos de aumento real, o fato não implica em ilegalidade, mas aos agentes políticos, que só podem ter seus subsídios recompostos, a revisão acima do percentual inflacionário do período fere ao disposto no art. 37, X da CF/88.

Além desse fato, não foi também observado que para o exercício de 2005 os agentes políticos só poderiam receber a proporcionalidade da revisão, já que a fixação de seus subsídios vigorou a partir de 01.01.05. Dessa forma, uma vez que a revisão foi concedida a todos os servidores e agentes políticos em 1º de maio de 2005, os agentes políticos só poderiam ser beneficiados pela revisão do período de janeiro a abril de 2005.

Entretanto, uma vez que o Município de Chapadão do Céu não adotou um índice inflacionário a ser utilizado na revisão geral, não há como se chegar a esta proporcionalidade, já que são distintos os valores da inflação medidos pelos diversos índices oficiais (INPC, IGP-M, IPCA, etc.).

Por tudo que acima foi exposto, a Auditoria de Avaliação de Atos de Pessoal conclui que é INAPLICÁVEL a revisão dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo do Município de Chapadão do Céu, para o exercício de 2005.

2 – As Leis n°s 591/06, 592/06, 596/06 e 597/06, que concedem revisão e geral anual para 2006 a todos os servidores e agentes políticos, também não podem ser aplicada aos agentes políticos, uma vez que foram utilizados percentuais e datas distinta, contrariando ao disposto no art. 37, X da CF/88, que estabelece que a revisão deve ser concedida na mesma data e sem distinção de índice.

Segundo o que consta nos citados atos, aos agentes políticos do Poder Executivo foi aplicado o percentual de 6% a partir de 1º de abril de 2006 e aos do Legislativo foi aplicado o percentual de 5,05% em 1º de janeiro de 2006.

Observa-se que o Município de Chapadão do Céu não editou uma Lei Genérica, de iniciativa do Poder Executivo, estabelecendo a data base e o índice da revisão geral.

Por tudo que acima foi exposto, a Auditoria de Avaliação de Atos de Pessoal concluiu que é INAPLICÁVEL a revisão dos subsídios dos agentes políticos do Município Chapadão do Céu para o exercício de 2006.

Observa-se que o Município de Chapadão do Céu não editou uma Lei Genérica, de iniciativa do Poder Executivo, estabelecendo a data base e o índice da revisão geral.

Por tudo que acima foi exposto, a Auditoria de Avaliação de Atos de Pessoal concluiu que é INAPLICÁVEL a revisão dos subsídios dos agentes políticos do Município de Chapadão do Céu para o exercício de 2006<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> GOIÁS. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. *Processo n. 16619/2008*. Goiânia, julgado em 29/08/2009.

<sup>79</sup> *Ibid.*

É importante, ainda, a menção à trecho da manifestação da Auditoria de Avaliação de Atos de Pessoal no mesmo processo:

Assim, esta Auditoria entende que a revisão geral dos vencimentos dos servidores municipais deve ser considerada legal e devidamente aplicada mas a revisão dos subsídios dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo não deve ser aplicada e as Leis ns. 597/06, de 11.05.06, e 591/06, de 04.04.06, devem ser consideradas inconstitucionais<sup>80</sup>.

O Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, nos termos das manifestações supramencionadas, decidiu pelo conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Dessa forma, observa-se que de fato há um juízo de constitucionalidade quanto à norma, porém, envolvendo a inaplicação do dispositivo, não havendo que se falar em declaração de inconstitucionalidade nos moldes judiciais, no sentido de reconhecer a invalidade da norma com efeitos *ex tunc*, sendo possível afirmar, assim, que houve apenas a restrição ao caso concreto.

À luz de tais fatos, é possível aferir que a decisão em questão não demonstra contrariedade ao teor da sumula n. 347.

Quanto ao julgamento do Recurso Extraordinário em questão, importa mencionar que, em comparação ao ano de 2021, a composição da Corte se alterou, tendo o Ministro Marco Aurélio sido substituído pelo Ministro André Mendonça e o Ministro Ricardo Lewandowski sido substituído pelo Ministro Cristiano Zanin. Nessa perspectiva, destaca-se que Marco Aurélio defendia a tese de subsistência da Súmula n. 347 após a Constituição de 1988<sup>81</sup>, enquanto Ricardo Lewandowski chegou a acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes em sessão virtual envolvendo os Mandados de Segurança trabalhados nas seções do presente capítulo<sup>82</sup>.

Entretanto, considerando a complexidade e controvérsia da matéria, convém realçar que, após acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes nos processos mencionados, observa-se que Ricardo Lewandowski, em 28 de maio de 2021, proferiu voto acompanhando o Ministro Edson Fachin no processo envolvendo o Agravo em Recurso Extraordinário n. 1208460<sup>83</sup>, sendo possível presumir que houve mudança na visão do Ministro enquanto ainda estava no Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 66.

Além disso, a Ministra Cármen Lúcia, que havia acompanhado Alexandre de Moraes<sup>84</sup>, também proferiu voto no processo ARE n. 1208460 em 07 de junho de 2021, tendo acompanhado a visão do Ministro Edson Fachin<sup>85</sup>, sendo possível apontar uma “mudança” da Ministra ou talvez um retorno à sua tese sustentada no âmbito do Processo de Petição nº 4656/PB, a qual será aprofundada no segundo capítulo deste trabalho.

Por fim, remora-se que o Ministro Dias Toffoli não participou dos julgamentos do ano de 2021 por ter se declarado impedido<sup>86</sup>, de modo a se observar que o plenário não atuou, naquele momento, em sua integralidade.

#### 1.2.4. O Acórdão do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 25.888/DF (2023)

Em 11 de agosto de 2023, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal decidiu por negar provimento ao agravo regimental no Mandado de Segurança n. 25.888/DF<sup>87</sup>, tendo o relator sido acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes e Edson Fachin (o qual proferiu voto com ressalvas). No mencionado processo, discutia-se a atuação do Tribunal de Contas da União no Processo n. 008.210/2004-7<sup>88</sup> (Relatório de Auditoria).

Em resumo, a Corte de Contas, após o deslinde do mérito no mencionado processo, determinou<sup>89</sup>, por meio do Acórdão 1.498/2004, que a Petrobrás: (a) justificasse, de modo circunstanciado, a aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, no sentido de garantir prévia defesa da contratada e mantendo no respectivo processo administrativo os documentos que evidenciem tais procedimentos; (b) obedecesse ao estabelecido nos arts. 22 e 23 da Lei 8.666/1993, no que se refere às modalidades de licitação e seus respectivos limites, tendo em vista o valor estimado de contratação.

Após a interposição do recurso de reexame pela Petrobrás, o Tribunal de Contas da União negou-lhe provimento com base nos fundamentos de que<sup>90</sup>: (i) o Parecer da Advocacia

---

<sup>84</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>85</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 75.

<sup>86</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25.

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão do Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 25.888/DF*. Brasília, Rel. Min. Gilmar Mendes, Sessão Virtual, DJE 11/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360846208&ext=.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>88</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 039/2006*. Brasília, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 25/01/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/821020047.PROC/%2520%2520/score%2520desc/3>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>89</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 87, p. 06.

<sup>90</sup> *Ibid.*

Geral da União, apresentado pela Petrobrás, vincula tão somente os órgãos do Poder Executivo, o que não incluiria o TCU; (ii) na Decisão 633/2002, o TCU já havia declarado a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e do Decreto 2.745/1998, determinando que a Petrobras observasse os ditames da Lei 8.666/1993 e; (iii) a Súmula n° 347 do STF asseguraria tal prerrogativa ao TCU.

De acordo com o relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, não seria possível chegar obrigatoriamente à conclusão de inconstitucionalidade do Decreto 2.745/1998 e à necessária incidência da Lei 8.666/1993 para reger a espécie<sup>91</sup>. Nos termos do voto do relator, observa-se conclusão no sentido de que a invocação da Súmula n. 347 do STF pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito do processo mencionado, parecia ter cumprido função compensatória, pois

possibilitou que a Corte de Contas não observasse o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, em um quadro em que i) não havia inconstitucionalidade evidente; ii) não existia jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do tema; iii) a doutrina apontava na direção oposta àquela que fora adotada pelo Tribunal<sup>92</sup>.

No item 2 do voto do relator houve uma análise minuciosa quanto a inadequação do uso da Súmula n. 347 do STF para o caso então em julgamento e a criação de parâmetros para um uso compatível do verbete sumular no contexto Constituição Republicana de 1988.

O Ministro Gilmar Mendes expôs que a questão merecia novo dimensionamento:

É premente que o afastamento de normas inconstitucionais, pelos Tribunais de Contas, seja visto menos como “um poder” (em uma acepção cujo uso corrente o aproxima de um direito do órgão) e mais como o desempenho do dever de zelar pela Constituição: porque se a interpretação da Constituição não é monopólio do Poder Judiciário (que apenas o faz com definitividade), também não o é a observância da Constituição<sup>93</sup>.

Em suas razões de decidir, o Ministro Gilmar Mendes citou o autor Konrad Hesse<sup>94</sup>, o qual aduz que “de todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente”<sup>95</sup>. Com base nas ideias do autor, o relator argumenta:

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>94</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira. Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

<sup>95</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 87, p. 29-30.

No cânone acima delineado, e em observância à vontade de Constituição que se deve conferir liberdade de agir à Chefia de Poder (no exercício de atividade administrativa típica ou atípica), a órgão administrativo de estatura constitucional, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e, finalmente, aos Tribunais de Contas, para que possam se orientar pela juridicidade constitucional, nela se compreendendo a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a determinado tema, e, assim, habilitem-se a afastar norma inconstitucional – o que, em momento algum, confunde-se com declaração formal de inconstitucionalidade do preceito normativo federal, estadual ou municipal<sup>96</sup>.

Tendo por fundamento as premissas supramencionadas, o Ministro Gilmar Mendes argumenta que a postura que se espera da Corte de Contas é exatamente a de “cobrança da administração pública a observância da Constituição”, com ênfase da aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo<sup>97</sup>. Nesse cenário, o relator afirma que seria possível identificar uma “renovada aplicabilidade” da Súmula n. 347 do STF:

o verbete confere aos Tribunais de Contas a possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria)<sup>98</sup>.

Nessa seara, o relator complementa a sua argumentação no sentido de esclarecer que “o afastamento de lei ou ato normativo, por razões de inconstitucionalidade, depende também de sua imprescindibilidade para o exercício do controle externo<sup>99</sup>. Segundo Gilmar Mendes, a argumentação constante no seu voto não autorizaria “a emissão de declarações de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* por parte de Tribunais de Contas<sup>100</sup>”.

O Ministro relator ainda buscou rememorar a controvérsia presentes no julgamento dos Mandados de Segurança em 2021 – MS 35.410, MS 35.490, MS 35.494, MS 35.498, MS 35.500, MS 35.812, MS 35.824, MS 35.836, todos de relatoria do Min. Alexandre de Moraes – tendo realizado menção ao voto do Ministro Alexandre de Moraes e ao voto divergente proferido pela Ministra Rosa Weber. Tendo por referência tal julgamento, o Ministro Gilmar Mendes afirma que o seu voto “procura recuperar o significado originário da Súmula 347 do STF<sup>101</sup>, de modo a sustentar que

---

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.* p. 34.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 36.

Revela-se simplesmente inviável que este Tribunal encampe posicionamento que proscruva o Controle Externo de realizar qualquer apreciação acerca da inconstitucionalidade de leis e atos normativos. Tome-se o exemplo de uma lei aprovada por Câmara de Vereadores que autoriza determinado Prefeito a nomear até cinco parentes em cargos de provimento em comissão, independentemente do grau de parentesco. Se tais despesas fossem tematizadas em processo de auditoria, conduzido por Tribunal de Contas de Estado, seria factível exigir que a Corte de Contas nada pudesse fazer diante de tão flagrante violação à Constituição de 1988 (na leitura empreendida por esta Corte, na Súmula Vinculante 13)? Seria constitucionalmente adequado que o Poder Judiciário anulasse o acórdão de um Tribunal de Contas que assinara prazo para a exoneração de tais parentes, tão somente em razão de o órgão de controle externo não integrar o Poder Judiciário?

Como se vê, não incorre em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal o órgão (jurisdicional ou não) que cumpre e faz cumprir a jurisprudência desta Corte em dada matéria<sup>102</sup>.

Com base na argumentação citada, o Ministro conclui que a vocalização da Súmula n. 347 do STF, na deliberação do Tribunal de Contas da União, não perfaz condição suficiente para se vencer a presunção de constitucionalidade do art. 67 da Lei 9.478/1997 e do regulamento simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto 2.745/1998. Entretanto, o relator destaca que a discussão travada no remédio constitucional foi superada pela edição superveniente da Lei 13.303/2016, razão pela qual decide pelo não provimento do agravo regimental<sup>103</sup>.

Em exame do julgamento em questão, afere-se, de modo notório, a mudança no posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, o qual defendeu no passado a insubsistência da Súmula n. 347 do STF frente à Constituição de 1988. Além disso, nota-se que os Ministros do STF, em sua maioria, acompanham o voto do relator, sendo certo afirmar que não houve a superação ou alteração do verbete sumular.

Destaca-se que a divergência foi formada pelos Ministro André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux, os quais, nos termos do voto do Ministro André Mendonça<sup>104</sup>, entenderam por dar provimento ao agravo para cassar a decisão do TCU, uma vez que entenderam que, a partir da Emenda Constitucional n. 09/1995, a Petrobras passou a explorar petróleo em regime de livre competição e, até a edição da Nova Lei das Estatais, se submetia ao procedimento licitatório simplificado. Sobre a divergência, ressalta-se que esta se relaciona apenas quanto a necessidade de prosseguimento do feito, dado que o voto responsável por iniciar a divergência é taxativo ao prever que “de resto, me alinho ao entendimento manifestado pelo Relator,

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 36-37.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 51-52.

eminente Ministro Gilmar Mendes”<sup>105</sup>, o que se inclui o exame quanto ao alcance da Súmula n. 347 do STF.

Em exame do acórdão, é possível notar que o relator, no “item 02”, expõe que o juízo de inconstitucionalidade realizado pelo TCU, no caso concreto, vulnerou o princípio da presunção de constitucionalidade, uma vez que atuou quando (i) não havia inconstitucionalidade manifesta, (ii) não existia jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do tema e; (iii) a doutrina apontava na direção oposta àquela que fora adotada pela Corte de Contas<sup>106</sup>.

No julgamento em questão, nota-se a retomada de entendimento jurisprudencial quanto à Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o acórdão restabelece interpretação originária do verbete sumular e, por consequência, fortalece o exercício do controle externo pelas Cortes de Contas. Conforme estabelecido junto ao “item 05” do acórdão<sup>107</sup>, houve a construção de parâmetros para exercício da apreciação de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, sendo eles: a possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso possa expressar um resultado inconstitucional, seja por (i) violação manifesta/patente de dispositivo da Constituição Republicana ou (ii) contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, sendo desejável que (iii) a atuação do Tribunal de Contas esteja em convergência com os apontamentos da doutrina<sup>108</sup>.

Portanto, ao fim da presente subseção, é possível concluir que o acórdão deixa margem para a atuação das Cortes de Contas, de modo a demarcar parâmetros caso haja abuso no exercício de tais atribuições, tendo previsto expressamente que o juízo de inconstitucionalidade a ser realizado pelos TCs deverá decorrer de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de violação patente, sendo necessário, ainda, que haja apontamentos da doutrina naquele sentido. Ou seja, a despeito da subjetividade do termo “violação patente”, é certo que a Corte Constitucional assegura a possibilidade de judicialização de eventuais apreciações de constitucionalidade abusivas pelos Tribunais de Contas, de modo a rememorar que o juízo para a declaração abstrato de inconstitucionalidade é do Poder Judiciário, conforme se verifica no “item 06” do acórdão<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 01.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 02.

<sup>108</sup> Interpretação que decorre do “item 02” do acórdão. *Ibid.*, p. 01.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 02-03.



### 1.3. PROCESSO CONSTITUCIONAL, EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES*

Em aferição dos fundamentos apresentados pelo Ministro Alexandre de Moraes nos votos exarados em 2021, nota-se a defesa da tese de que o afastamento incidental de uma norma acarretaria na determinação aos órgãos de administração que deixassem de aplicar a lei apreciada, de modo a vincular todos os “demais casos idênticos”, no sentido de “extrapolar os efeitos concretos e interpartes” e os tornar “*erga omnes* e vinculantes”.

Contudo, tal argumento parte de uma presunção conturbada, na medida que a apreciação de legalidade, para fins de registro, dos Tribunais de Contas – prevista no art. 71, inciso III da CRFB/88<sup>110</sup> – é realizada de modo individualizado, não sendo possível afirmar que uma decisão, em um processo, irá, necessariamente, vincular os demais.

Para a devida compreensão da questão, importa mencionar que o ato concessório de aposentadoria é entendido como “ato complexo”, conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal no Processo de Mandado de Segurança n. 25113/DF<sup>111</sup>. Nesse cenário, na medida em que os atos são exarados pela Administração Pública e enviados à Corte de Contas, nota-se que esta irá analisar, no âmbito de sua atribuição e caso a caso, a aplicabilidade da norma e, em caso de constatação de vício de inconstitucionalidade, por exemplo, poderá considerar a sua inaplicabilidade e realizar diligência à Administração para a devida adequação do que entendeu necessário. Dentro de tal ideia, é importante realçar o fato de os atos concessórios normalmente formalizarem um processo individual no âmbito dos Tribunais de Contas, havendo pequenas divergências administrativas quanto à pauta e a gestão dos atos, sendo certo que as análises realizadas pelas Cortes de Contas são individualizadas.

Ao realizar tal “juízo de inconstitucionalidade”, de modo incidental, os Tribunais de Contas não estarão impedindo que, “em casos futuros”, a Administração venha a conceder a parcela em outro ato concessório, o qual poderá ser objeto de novo juízo pelo Tribunal, em consonância com a competência da Corte.

O Tribunal de Contas, ao aferir uma suposta inconstitucionalidade e, por consequência, solicitar diligências à Administração Pública para adequação do ato ao seu juízo, nada mais estará fazendo do que aplicando a sua função correcional<sup>112</sup>. Em mesmo sentido, frisa-se que o efeito *erga omnes* não se efetiva com a decisão dos Tribunais de Contas, tendo em vista que a

---

<sup>110</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 25.113*. Brasília, Rel. Eros Grau, julgado em 07/04/2005, DJ 06/05/2005.

<sup>112</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 136.

atuação deste, quanto à inaplicabilidade da norma ocorre *a posteriori*, ou seja, após a edição de ato concessório de aposentadoria pela Administração Pública.

Verifica-se, assim, que a Administração poderá, nos casos futuros, aplicar igualmente a legislação, de modo que o Tribunal de Contas competente, no exercício de suas atribuições, poderá, novamente, no processo individual subsequente, requisitar a diligência que entender cabível. Não haveria que se falar, portanto, em impedimento da aplicação da norma pela Administração de modo prévio, como dá a entender a redação dos votos proferidos pelo Ministro Alexandre de Moraes, dado que a “inaplicação por inconstitucionalidade” seria sempre efetivada no momento do exercício da competência do Tribunal de Contas.

É indispensável esclarecer que a Administração Pública poderá recusar cumprimento à decisão do Tribunal de Contas, de maneira a sustentar a legalidade do ato, por exemplo. Contudo, em razão do não cumprimento da decisão ou por possuir entendimento jurídico diverso, a Corte de Contas pode concluir pela denegação do registro do ato concessório, no âmbito de sua respectiva atribuição constitucional.

Dessa forma, após a denegação do registro, a Administração e o interessado alcançado pela decisão poderão prosseguir com a discussão no âmbito do processo administrativo – por meio dos recursos cabíveis – ou efetivar o cumprimento do juízo pelo Tribunal de Contas, no sentido de excluir eventual parcela questionada.

Afere-se, então, que o “juízo de inconstitucionalidade” pelos Tribunais de Contas são interpartes e não vinculantes, sobretudo em razão do fato de ocorrer posteriormente à edição do ato concessório de benefícios previdenciário e incidentalmente nos processos individuais, nos quais se analisa a legalidade, para fins de registro, dos atos concessórios de benefícios previdenciários.

Quanto ao julgamento dos Mandados de Segurança trabalhado nas seções anteriores, importa destacar o alcance destes quanto à vinculação do que fora decidido. Em exame processual dos remédios constitucionais, verifica-se que estes não decorrem de incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário, não havendo que se falar em observância da decisão para fins jurisprudenciais, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil (CPC)<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105*. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

Salienta-se, também, que, nos termos do art. 22, *caput* da Lei n. 12.016/09<sup>114</sup>, a decisão no mandado de segurança coletivo fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, ou seja, aos representados pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho e pelo Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil, por exemplo, não havendo que se falar em vedação da “apreciação de constitucionalidade” para eventual parcela distinta da que fora discutida.

Ainda sobre a matéria processual constitucional, se verifica que a decisão do Tribunal de Contas não pode ser rotulada de “vinculante” na medida em que esta não pode ser objeto de reclamação constitucional, tal como ocorre nas decisões do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 988, incisos III e IV do Código de Processo Civil<sup>115</sup>.

Em exame dos acórdãos, observa-se o fato de o Ministro sustentar que o Tribunal de Contas da União estaria “em outras palavras”, “retirando do ordenamento jurídico os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017”<sup>116</sup>. Sobre tal apontamento, pelo relator, importa citar a visão de Luís Roberto Barroso<sup>117</sup> quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

O reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma não se confunde, quer em suas causas, quer em seus efeitos, com sua revogação. A revogação consiste na retirada de uma norma do mundo jurídico, operando, portanto, no plano da existência dos atos jurídicos. Como regra, decorrerá de nova manifestação de vontade do próprio órgão que a havia editado, e seus efeitos somente se produzem para o futuro, *ex nunc*. A declaração de inconstitucionalidade, ao revés, é competência judicial, e, de ordinário, seus efeitos serão retroativos<sup>118</sup>.

Com base em tal premissa, é possível afirmar que o Tribunal de Contas não retira do ordenamento jurídico a norma, mas sim a deixa de aplicar no âmbito de suas atribuições. Se a premissa do relator fosse comprovável, não seria necessário o Tribunal de Contas ter proferido uma série de decisões para, incidentalmente, inaplicar a norma que considerava inconstitucional.

Ao fim, fica nítido que a decisão no bojo dos Processos de Mandados de Segurança ns. 35.410/DF, 35.812/DF e 35.824/DF, além de não serem vinculantes, não efetivam o

---

<sup>114</sup> BRASIL. *Lei n. 12.016*. Brasília, 07 de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm) Acesso em: 18 abr. 2023.

<sup>115</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 113.

<sup>116</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 25, p. 20.

<sup>117</sup> BARROSO, Luis R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

<sup>118</sup> *Ibid*, p. 14.

cancelamento da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal e, por consequência, não vedam apreciações de constitucionalidade pelas Cortes de Contas dos diversos níveis da Federação. Com base nisso, a próxima seção analisará o procedimento adequado para a superação de uma Súmula.

#### 1.4. O PROCEDIMENTO PARA A FORMULAÇÃO E CANCELAMENTO DE SÚMULAS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De acordo com Alexandre Câmara, os padrões decisórios, instituídos pelo Código de Processo Civil de 2015, comportam duas modalidades distintas: os precedentes e os enunciados de Súmula<sup>119</sup>.

Em exame dos diplomas legais que regulam a instituição e o cancelamento de entendimento sumulado, nota-se que o regimento interno do Supremo Tribunal Federal<sup>120</sup>, em seu §1º do art. 102, prevê que a inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta, ou seja, por pelo menos 06 ministros.

Já no caso de Súmula Vinculante, o §3º do Art. 2º da Lei 11.417/06<sup>121</sup> estabelece que edição, a revisão e o cancelamento do enunciado, dependerá de decisão tomada por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, o que também deverá ser realizado em Plenário.

Nota-se, ainda, que há procedimento regimental e legal para o cancelamento de Súmulas, seja comum – quando se exige maioria absoluta –, seja vinculante – quando se exige quórum qualificado de dois terços –, de modo que se pode concluir que o não cancelamento da Súmula acarreta sua inevitável validade.

Dessa forma, não seria possível sustentar que o verbete não subsiste desde a promulgação da Constituição de 1988, uma vez que é indispensável o respeito às normas que regulam a criação e o cancelamento dos entendimentos sumulados, de modo que o afastamento do verbete só poderia ocorrer com o cancelamento deste, nos termos §1º do art. 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> CÂMARA, Alexandre F. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 29 mar. 2023.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

<sup>121</sup> BRASIL. *Lei n. 11.417*. Brasília, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

<sup>122</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 120.

Tal visão fora sustentada em decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio em 07 de agosto de 2012 no bojo do Mandado de Segurança n. 31439-MC<sup>123</sup>, no qual o Ministro argumentou que “ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete 347 da Súmula do Supremo”<sup>124</sup>.

Diante o exposto e à luz dos acórdãos proferidos no âmbito dos Mandados de Segurança ns. 35.410/DF, 35.812/DF e 35.824/DF, é possível concluir que, se fosse vontade do relator, Ministro Alexandre de Moraes, ou de qualquer outro Ministro que participou do julgamento, haveria a possibilidade de proporem a revisão do teor da Súmula n. 347 da Corte Constitucional, nos termos do Art. 103 do Regimento Interno do STF<sup>125</sup>. No entanto, tal proposição não foi realizada e o julgado em questão não acarretou o cancelamento e, por consequência, a superação do entendimento sumulado.

---

<sup>123</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> *Ibid.*

## 2. A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS E A DIFERENÇA ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, INAPLICAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE E APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

O presente capítulo pretende se debruçar quanto a atuação dos Tribunais de Contas no sistema de freios e contrapesos. Ademais, busca-se contextualizar a teoria dos poderes implícitos à luz da realidade do controle externo, além de elucidar quais as diferenças entre as terminologias “declarar” e “apreciar” a constitucionalidade de uma norma legal. Por fim, o capítulo irá trabalhar o significado de “inaplicação” de uma norma em razão da sua inconstitucionalidade.

### 2.1. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A Constituição Republicana, em seu art. 71, incisos IV<sup>126</sup> prevê que os Tribunais de Contas poderão realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

As competências das Cortes de Contas envolvem a fiscalização das “funções administrativas” de todos os poderes por meio do uso dos parâmetros de legalidade, legitimidade, economicidade, todos previstos no art. 70 da CRFB/88<sup>127</sup>. Com base em tal competência, é possível observar uma atuação do Tribunal de Contas envolvendo o controle dos três poderes da República, com ênfase na promoção da *accountability*, na proteção do erário e da legalidade.

Bruce Ackerman, em artigo intitulado “Adeus, Montesquieu”<sup>128</sup>, argumenta que uma nova separação de poderes está emergindo no século XXI. De acordo com o autor, quase três séculos depois, já se está na hora de repensar a santíssima trindade de Montesquieu, uma vez que tal teoria teria nos mantido “cegos para o surgimento, em nível mundial, de novas formas institucionais que não podem ser categorizadas como legislativas, judiciárias ou executivas”<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 02.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014.

<sup>129</sup> *Ibid.*

Com base nas ideias de Bruce Ackerman, Gabriel Heller e Guilherme Carvalho e Sousa sustentaram, em artigo intitulado “função de controle externo e função administrativa: separação e colaboração na Constituição de 1988”<sup>130</sup>, o fato de o controle externo ter sido definido como função específica e autônoma, conformada por competências constitucionais próprias com a finalidade de proteger o erário e garantir a boa administração.

Segundo Heller e Sousa, em análise da atuação dos Tribunais de Contas:

pôde-se evidenciar que o dogma da tripartição de poderes e funções, conquanto aparentemente adotado em seu modelo puro pelo constituinte, encontra-se superado em razão da positivação de novas funções e de novos centros de imputação do poder estatal<sup>131</sup>.

Os autores argumentam que, na medida em que abarca deveres-poderes de limitação e ordenação de práticas dos três poderes previstos no art. 2º da CRFB/88 – e dos demais órgãos autônomos –, a função de controle externo exerce um papel no mecanismo de *checks and balances* estatuído na Carta da República<sup>132</sup>.

Heller e Sousa ainda sustentam que, a despeito da clara e incorruptível redação do art. 2º da CRFB/88 impedir a aceitação da ideia de se considerar o Tribunal de Contas, assim como o Ministério Público, um ‘quarto Poder’, é necessário considerar que se insere, no próprio conceito de controle interorgânico, o controle externo, fato que estaria relacionado com a noção de diversos detentores do poder que cooperam na gestão estatal<sup>133</sup>.

O autor Diogo de Figueiredo Moreira Neto defende que os Tribunais de Contas alcançaram, a partir do século XXI, a sua maturidade e máxima prestância, de modo a deixarem de ser apenas órgãos do Estado para serem também órgãos da sociedade no Estado<sup>134</sup>. Isso porque, segundo o autor, os Tribunais de Contas servem não apenas indiretamente, no exercício de suas funções de controle externo, em auxílio da totalidade dos entes e dos órgãos conformadores do Estado, como também diretamente à sociedade, dado que acrescida da “nobre

---

<sup>130</sup> HELLER, Gabriel; SOUSA, Guilherme Carvalho e. Função de controle externo e função administrativa: separação e colaboração na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n° 2, v. 278, p. 71-96, maio/ago. 2019.

<sup>131</sup> *Ibid*, p. 92.

<sup>132</sup> *Ibid*, p. 88.

<sup>133</sup> *Ibid*, p. 89.

<sup>134</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas*. Conferência proferida no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado no Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003.

função de canal do controle social”, fato que situa a Corte de Contas como órgão de vanguarda dos Estados policráticos<sup>135</sup> e democráticos.

Ainda em aprofundamento do tema, destaca-se que Ricardo Lobo Torres<sup>136</sup> identifica os Tribunais de Contas como uma das garantias institucionais da liberdade no Estado Liberal. Segundo o autor, o rígido sistema de separação de poderes já não serve para lhe explicar a independência e a responsabilidade no quadro institucional do país. Nessa linha, ele acrescenta que,

mesmo sem aderir ao extremismo das doutrinas que o consideram como 4º Poder, o certo é que desborda ele os limites estreitos da separação dos poderes, para se situar simultaneamente como órgão auxiliar do Legislativo, da Administração e do Judiciário<sup>137</sup>.

Ao fim, rememora-se a doutrina de Rui Barbosa, referenciada em estudo do autor Fernando Augusto Mello Guimarães<sup>138</sup>, segundo a qual prevê que os Tribunais de Contas não são criação de ordem legislativa, mas sim uma instituição constitucional da mesma importância dos outros órgãos pelos quais a Constituição buscou assegurar o exercício efetivo das garantias de moralidade e justiça do sistema republicano<sup>139</sup>.

## 2.2. A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SUA APLICABILIDADE AO CONTROLE EXTERNO

A teoria dos poderes implícitos foi trabalhada no Brasil por Rui Barbosa, o qual, em seu livro intitulado “Comentários à Constituição Federal Brasileira”<sup>140</sup>, conceituou a teoria do seguinte modo:

No exercício de quasi todas as prerogativas incumbentes, em qualquer regimen constitucional, a esse poder, quasi sempre se têm de suppor subentendidos, como meios necessarios à execução de suas funcções, outros poderes não enumerados, mas

---

<sup>135</sup> Diogo de Figueiredo alega que a coexistência de vários “centros de poder” dentro do Estado acarretaria a necessidade de que estes se equilibrassem, no sentido de desenvolverem controles recíprocos de matriz constitucional. *Ibid.*, p. 57.

<sup>136</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O Orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 279.

<sup>138</sup> GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. *Rui: uma visão do controle do dinheiro público*. Brasília, 2000, p. 113. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0AF1E9DC48ED>. Acesso em: 1 ago. 2023.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. V. I, São Paulo: Saraiva, 1932.



essenciaes aos poderes enumerados, sem os quaes, as mais das vezes, se não podiam exercer efficaz ou utilmente<sup>141</sup>.

Com base na premissa da teoria dos poderes implícitos, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Mandado de Segurança n. 24.510-7/DF<sup>142</sup>, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, sedimentou entendimento de que o Tribunal de Contas da União possui poder geral de cautela, o qual estaria consubstanciado em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição Republicana expressamente outorgou à Corte de Contas. Sobre o tema, o Ministro Celso de Mello, no mencionado processo, acentuou o seguinte<sup>143</sup>:

[...] a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.

(...)

É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.

Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Tribunal de Contas da União.

(...)

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

(...)

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.

Também em valoração da teoria dos poderes implícitos, importa referenciar o entendimento da Ministra relatora Cármen Lúcia, exarado no bojo do Processo de Petição n. 4656/PB<sup>144</sup>, na qual a Corte concluiu pela competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 24.510-7*. Brasília, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 13/11/2003, DJ 19/03/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>. Acesso em: 30 mar. 2023, p. 491-523.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 511-517.

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão na Petição n. 4656*. Brasília, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/12/2016, DJ 01/12/2017. Disponível em:

para afastar a aplicação de leis, por inconstitucionalidade, aproveitadas como base de ato administrativo objeto de controle. Importa citar o seguinte trecho da Ministra responsável por redigir o acórdão<sup>145</sup>:

Essa atuação não prescinde do exame da validade do ato administrativo, que perpassa, necessariamente, pela adequação constitucional do fundamento legal no qual se fundamenta: se o órgão de controle concluir fundar-se o ato objeto de análise em norma legal contrária à Constituição da República, afastar-lhe-á a aplicação na espécie em foco.

Cuida-se de poder implicitamente atribuído aos órgãos autônomos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional. Afinal, como muito repetido, quem dá os fins, dá os meios.

Com base no que entende a doutrina e a jurisprudência, é importante mencionar que a teoria dos poderes implícitos autoriza a um órgão, constitucionalmente previsto, a utilizar-se das medidas necessárias para o fiel cumprimento de suas funções.

Dessa forma, afere-se o fato de os Tribunais de Contas poderem apreciar, de modo implícito<sup>146</sup>, a legalidade e a constitucionalidade dos atos que examinam, assim como os diplomas legais que aplicam, sobretudo se a norma parâmetro para aferir a legalidade é a própria Constituição, que também é a responsável pela instituição do mencionado órgão de controle externo.

Assim, ao limitar a possibilidade de apreciação de constitucionalidade, em consonância com a jurisprudência supramencionada, verificar-se-ia o risco de esvaziamento das atribuições previstas no art. 71 da CRFB/88<sup>147</sup> aos Tribunais de Contas, principalmente aquelas relacionadas com o fato de Corte de Contas adotar a norma constitucional como parâmetro de aferição da legalidade.

---

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313416815&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023, p. 01-83.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>146</sup> Visão também defendida por Odilon Cavallari de Oliveira e Sandro Lúcio Dezan. OLIVEIRA, Odilon Cavallari de; DEZAN, Sandro Lúcio. Afinal, é constitucional a Súmula 347 do STF sobre controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas?. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, n. 02, v. 08, p. 60-80, jul./dez. 2022.

<sup>147</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

## 2.3. A DIFERENÇA ENTRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, INAPLICAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE E APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Republicana de 1988 instituiu o sistema abstrato de constitucionalidade, no sentido de especificar diversos legitimados ativos, nos termos do Art. 103 da CRFB/88<sup>148</sup>. Nesse sentido, em coexistência com o controle de constitucionalidade jurídico – realizado de modo abstrato ou difuso – existe o controle político, o qual se entende como aquele realizado por órgão ou poder externo ao Poder Judiciário.

### 2.3.1 O controle de constitucionalidade na Constituição Republicana de 1988

Em primeira análise, cumpre salientar que o controle judicial “abstrato” de constitucionalidade é competência privativa do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, nos termos do Art. 102, inciso I, alínea “a” e parágrafo primeiro da CRFB/88<sup>149</sup>.

Guilherme Peña<sup>150</sup> nos ensina que o controle de constitucionalidade é compreendido como o

juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verificação da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material e/ou formal com a Constituição<sup>151</sup>.

O controle judicial também pode ocorrer de modo incidental, ou seja, realizado no bojo de processos de instâncias inferiores do Poder Judiciário. Sobre o tema, Lênio Streck<sup>152</sup> aduz que o controle de constitucionalidade pode ocorrer de duas formas: “por via de ação, direta, abstrata, denominada de ‘recurso de inconstitucionalidade’; e incidental ou concreta, denominado “questão de inconstitucionalidade”, feita por juízes ou tribunais”<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 539.

<sup>152</sup> STRECK, Lênio L. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987497/>. Acesso em: 31 mar. 2023.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 70.

Guilherme Peña<sup>154</sup> afirma que o controle de constitucionalidade pode ser entendido como o “sistema de imunização da Constituição”, sendo tal atividade preventiva ou repressiva, a qual é desempenhada por órgãos de natureza “política ou judicial”, no sentido de importar na invalidação de normas infraconstitucionais que venham a contrariar a forma e/ou matéria das normas constitucionais, de modo a possuir como premissa a supremacia e rigidez da Constituição.

Guilherme Peña também expõe que a natureza da “decisão de inconstitucionalidade”<sup>155</sup> é objeto de controvérsia na doutrina nacional e estrangeira. Segundo ele, a corrente doutrinária, de inspiração norte-americana, sustenta que

a natureza do ato inconstitucional é a de ato nulo, de modo que a invalidade da lei ou ato normativo importa na sua ineficácia *ab initio*, visto que o ato inconstitucional não integrou o ordenamento jurídico, não tendo havido a produção de nenhum efeito jurídico<sup>156</sup>.

Nessa perspectiva, o doutrinador esclarece que a natureza da decisão de inconstitucionalidade é meramente declaratória, uma vez que esta declara a nulidade do ato inconstitucional que nunca foi incorporado ao sistema de Direito Positivo<sup>157</sup>.

Em contraponto, Guilherme Peña cita a corrente doutrinária de inspiração austríaca, a qual aduz que a natureza do ato inconstitucional é de “ato anulável”, com eficácia *ex tunc*, sendo certo que a invalidade da lei para tal corrente não implicaria a sua ineficácia *ab initio*, dado que o ato inconstitucional teria integrado o ordenamento jurídico e produzido efeitos jurídicos até o momento da anulação<sup>158</sup>.

Em continuidade, o autor, a despeito de destacar que o Supremo Tribunal Federal adota a corrente de inspiração norte-americana, esclarece que

as técnicas de decisão, enumeradas nos arts. 27 e 28 da Lei nº 9.868/99, mitigam a nulidade do ato inconstitucional, assim como a declaratoriedade da decisão de inconstitucionalidade, vez que permitem a restrição ou eliminação do efeito retroativo, bem como a obtenção de efeito prospectivo, de sorte que haveria a possibilidade de existência de atos nulos, com a produção de efeitos válidos<sup>159</sup>.

Em continuidade da temática do controle de constitucionalidade, importa citar, de acordo com a doutrina do Professor Guilherme Peña, o fato de a tipologia da

---

<sup>154</sup> MORAES, *op. cit.*

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 542.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 544.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> *Ibid.*

inconstitucionalidade compreender cinco classificações<sup>160</sup>, sendo elas: (i) inconstitucionalidade material e inconstitucionalidade formal; (ii) inconstitucionalidade por ação ou inconstitucionalidade por omissão; (iii) inconstitucionalidade originária ou inconstitucionalidade superveniente; (iv) inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial; e (v) inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente.

A inconstitucionalidade material é compreendida como aquela em que o vício está na norma provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional, a qual o legislador deveria ter buscado o seu fundamento de validade<sup>161</sup>. Para o autor, é uma violação não só ao texto constitucional, como também ao “espírito do dispositivo invocado”.

Quanto à inconstitucionalidade formal, Guilherme Peña aduz que o vício advém do procedimento legislativo ou quanto ao órgão competente responsável pela elaboração da norma infraconstitucional sujeita ao controle de constitucionalidade, de modo a ser possível concluir que há inconstitucionalidade formal quanto a norma é produzida por procedimento ou órgão diverso do prescrito no texto constitucional<sup>162</sup>.

No que se refere à segunda tipologia, o autor elucida que a inconstitucionalidade por ação envolve conduta comissiva ou positiva do Estado no campo do processo legislativo, de modo que a ocorrer a produção de norma infraconstitucional em desconformidade com norma constitucional que lhe serviria de fundamento de validade, seja de modo material ou formal<sup>163</sup>. Em contraponto, a inconstitucionalidade por omissão envolveria conduta omissiva ou negativa do Estado no campo do processo legislativo, no sentido de não haver a produção normativa exigida por regra constitucional<sup>164</sup>.

Quanto à terceira tipologia, tem-se que a inconstitucionalidade originária se caracterizaria por ser verificada no momento da produção da norma submetida ao controle de constitucionalidade, enquanto a inconstitucionalidade superveniente poderia ser aferida em momento posterior à produção da norma submetida ao controle de constitucionalidade, seja por mutação constitucional ou reforma constitucional<sup>165</sup>.

Em continuidade, Guilherme Peña explana que a inconstitucionalidade total afeta integralmente a norma sujeita ao controle de constitucionalidade, como na hipótese de regra produzida por órgão incompetente ou procedimento inadequado<sup>166</sup>. Por outro prisma, a

---

<sup>160</sup> *Ibid*, p. 545.

<sup>161</sup> *Ibid*.

<sup>162</sup> *Ibid*.

<sup>163</sup> *Ibid*, p. 546.

<sup>164</sup> *Ibid*.

<sup>165</sup> *Ibid*, p. 548.

<sup>166</sup> *Ibid*, p. 549.

inconstitucionalidade parcial alcançaria apenas parcela da norma subordinada ao controle de constitucionalidade, de modo que o vício possa atingir apenas parte do texto de uma alínea, por exemplo<sup>167</sup>.

Por fim, Guilherme Peña destaca que a inconstitucionalidade antecedente ocorre quando a inconstitucionalidade material ou formal, comissiva ou omissiva, originária ou superveniente, total ou parcial, é observada em face de uma norma constitucional, ao passo que a inconstitucionalidade consequente recai sobre uma norma infraconstitucional que encontrava o seu fundamento de validade em outra declarada inconstitucional<sup>168</sup>.

A partir de tais ensinamentos, é possível afirmar que o controle de constitucionalidade não é assegurado com exclusividade ao Poder Judiciário, sendo certo que os Poderes Executivo e Legislativo também podem externalizar juízo quanto à adequação da norma (objeto) à Constituição Republicana (parâmetro).

Sobre tal questão, é possível citar a competência do Poder Legislativo Federal em realizar juízo prévio, por meio da Comissão de Constituição e Justiça, quanto às normas a serem produzidas pelo mencionado Poder, nos termos do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal<sup>169</sup>. Além disso, cita-se a competência do Presidente da República para realizar o veto de norma que considere contrária à Constituição da República, nos termos do art. Art. 84, V da CRFB/88<sup>170</sup>.

Todavia, a despeito do mencionado juízo político de constitucionalidade direcionado aos Poderes estranhos ao Judiciário, há controvérsia quanto à possibilidade “inaplicação” de norma possivelmente inconstitucional por órgãos não judiciais, fato que será discutido na subseção abaixo.

### 2.3.2. Apreciação de constitucionalidade, inaplicação por inconstitucionalidade e o julgamento da Petição n. 4656/PB

Quanto à “inaplicação por inconstitucionalidade” e à “apreciação de constitucionalidade”, tem-se que aquela é expressão utilizada pela doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto esta é criada pelo Supremo Tribunal Federal no momento da

---

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> BRASIL. Regimento Interno do Senado Federal. *Resolução n. 93*, de 1970. V.I, Brasília. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>170</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

redação da Súmula n. 347 pela Corte Constitucional, quando o STF prevê que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

É possível afirmar que o termo “apreciação de constitucionalidade” é muito similar à expressão “inaplicação por inconstitucionalidade”, sendo razoável dizer que a inaplicação é consequência da apreciação. Enquanto a apreciação é o juízo, pelo Tribunal de Contas e no âmbito de sua respectiva competência constitucional, quanto a ato que examina ou norma a qual o ato sob controle se respalda, frente à Constituição, a “inaplicação por inconstitucionalidade” é a consequência do juízo de apreciação quando a conclusão for pela inconstitucionalidade.

O autor Luiz Henrique de Lima<sup>171</sup> sustenta que o entendimento previsto no verbete sumular n. 347 do Supremo Tribunal Federal encontra amparo na doutrina de Pontes de Miranda.

Pontes de Miranda, em seu livro “Comentários à Constituição de 1967”<sup>172</sup>, aduz que os Tribunais de Contas possuem duas funções: (i) aquela ligada à execução orçamentária; e (ii) a de julgamento. Nesse cenário, Pontes de Miranda destaca que tanto em uma como na outra é possível que ocorra a necessidade de responder à seguinte pergunta: “é, ou não, inconstitucional a regra jurídica?”<sup>173</sup>. Com base em tal questionamento, o autor defende que o Tribunal deverá julgar a controvérsia<sup>174</sup>.

Nesse cenário, com o fim de elucidar o seu raciocínio, Pontes de Miranda cita o exemplo de uma suposta lei que venha a retirar do Tribunal de Contas a competência de julgamento. À luz do exemplo, o autor argumenta que o Tribunal deverá julgar-se competente e, por consequência, compreender a lei como inconstitucional<sup>175</sup>.

Em mesmo contexto, Pontes de Miranda cita o exemplo de uma pretensa lei ordinária que excedesse, na organização dos Tribunais de Contas, as balizas fixadas na Constituição ou, ainda, Decreto do Presidente da República que fosse invocado perante o Tribunal de Contas. De acordo com o autor, não seria aceitável que a Corte de Contas ficasse inibida de manifestar-se<sup>176</sup>.

Em razão da historicidade da obra, é importante reproduzir o trecho mencionado na íntegra:

---

<sup>171</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 187.

<sup>172</sup> MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 249.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ibid.*

Pode o Tribunal de Contas, no julgamento de que trata o art. 72, §8, interpretar a Constituição, definitivamente, e julgar da constitucionalidade das leis, regulamentos ou atos do Poder Executivo? O Tribunal de Contas tem duas funções – uma, que é a antiga, ligada à execução orçamentária, e outra, a de julgamento. Tanto numa quanto noutra é possível que ocorra a necessidade de se responder à pergunta – é, ou não, inconstitucional a regra jurídica? Como tribunal, tem de julgá-lo. Imaginemos que texto de lei retire ao Tribunal de Contas o julgamento nos casos do art. 72, §8°. Tendo de pronunciar-se a respeito, cabe ao Tribunal de Contas julgar-se competente e, pois, inconstitucional a lei. Seria possível, somente porque surgiu lei em sentido contrário retirar o Tribunal de Contas, a si mesmo, a competência? De modo nenhum. Imaginemos que lei ordinária excedesse, na organização do Tribunal de Contas, as raízes fixadas pela Constituição. Seria de admitir-se que o Tribunal de Contas se não pronunciasse a respeito? Imaginemos ainda que, sem lei do Congresso Nacional, o Presidente da República expedisse decreto, que tivesse de ser invocado perante o Tribunal de Contas. Fôra de tolerar-se que tal tribunal se abstinisse do exame constitucional do ato do Presidente da República? De modo nenhum. Se o Presidente da República expede decreto sem observância de princípios constitucionais e dos limites das dotações orçamentárias, fica o Tribunal de Contas inibido de manifestar-se? Ora, o que se pretendeu, com a inação constitucional do Tribunal de Contas, destoava do sistema que adotamos desde 1891, a respeito dos órgãos judiciários e dos próprios funcionários públicos. Qualquer funcionário público poderia invocar princípio constitucional; só os membros do Tribunal de Contas, não. Seria absurdo! (os trechos acima são, mais ou menos, os de 1935.)<sup>177</sup>

Sobre inaplicação por inconstitucionalidade, Hely Lopes Meirelles<sup>178</sup> argumenta que os Estados de Direito são dominados pelo princípio da legalidade, premissa esta que acarreta no fato de a que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, desde que “corretamente elaborada”<sup>179</sup>. Assim, o autor sustenta que as leis inconstitucionais não são normas jurídicas ‘atendíveis’, em razão de colidirem com o “mandamento de uma lei superior, que é a Constituição”<sup>180</sup>.

Nessa lógica, Hely Lopes aduz que, entre o mandamento da lei ordinária e o da Constituição, deve ser atendido o deste e não o daquela, que lhe é subordinada, de modo a concluir que “quem descumpre lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição”<sup>181</sup>.

Em continuidade, o autor argumenta haver uma diferença entre o particular e a Administração quanto à possibilidade de negar validade às leis inconstitucionais por entendimento próprio, no sentido de afirmar que tal negação estaria autorizada em razão da presunção de legitimidade dos atos de todos os agentes do Poder Público, os quais possuem

---

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 744.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*



como premissa a ideia de que “o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria e com idêntica presunção de legitimidade”<sup>182</sup>.

Sobre a controvérsia, importa citar Lúcia Valle Figueiredo<sup>183</sup>, a qual afirma que os Tribunais Administrativos<sup>184</sup> não fazem e não podem fazer controle de constitucionalidade, uma vez que a ordem jurídica e o princípio da legalidade impediriam tal fato. Contudo, a autora afirma que os tribunais administrativos seriam “de total inutilidade, ou quase sem utilidade, se determinada lei, que primasse pela inconstitucionalidade (...) não pudesse ser tida para aquele caso concreto, e somente para ele, como “inaplicável”.

Em contraponto, destaca-se que, após a Constituição de 1988, tal negativa de aplicação passou a ser impugnada, de modo aos autores Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco<sup>185</sup>, por exemplo, sustentarem que a legitimidade ativa conferida ao Presidente da República e aos Governadores de Estado para ajuizamento de ações de controle abstrato impediria a negativa de aplicação de lei inconstitucional, visão esta também defendida por Luís Roberto Barroso<sup>186</sup>.

Sobre a visão de Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, o autor Marcelo Novelino aduz que retirar dos chefes dos poderes executivos a autoridade de negar aplicação à lei inconstitucional, considerando que apenas parte deles possui legitimidade para ingressar no Supremo Tribunal Federal – Presidente e Governador –, seria colocar os municípios em posição de inferioridade na federação<sup>187</sup>.

Em retomada das ideias de Hely Lopes Meirelles, verifica-se que este afirma que a negação ao cumprimento de ato legislativo inconstitucional deve ocorrer por meio de ato administrativo formal e expresse, o qual “declare sua recusa e aponte a inconstitucionalidade que se reveste”<sup>188</sup>.

À luz da teoria de Hely Lopes, a Ministra Cármen Lúcia, em seu voto proferido no bojo da Petição n. 4656/PB<sup>189</sup>, da qual é relatora, faz uma nova interpretação das ideias do autor, no sentido de afirmar que:

---

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Competência dos Tribunais Administrativos para Controle de Inconstitucionalidade. *Interesse Público*, Belo Horizonte, Fórum, ano 6, n. 24, mar./abr. 2004.

<sup>184</sup> A despeito de a autora citar como exemplo o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT e os Conselhos de Contribuintes, a menção ao raciocínio jurídico elabora por ela contribui para a assimilação do raciocínio jurídico construído pelo autor Hely Lopes Meirelles.

<sup>185</sup> MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 152.

<sup>186</sup> BARROSO, *op. cit.*, p. 28.

<sup>187</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed., São Paulo: JusPodivm, 2023.

<sup>188</sup> MEIRELLES, *op. cit.*

<sup>189</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 144.

embora o enfoque desse entendimento [de Hely Lopes] dirija-se à atuação do Chefe do Poder Executivo, parecem ser suas premissas aplicáveis aos órgãos administrativos autônomos, constitucionalmente incumbidos da relevante tarefa de controlar a validade dos atos administrativos, sendo exemplo o Tribunal de Contas da União, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça<sup>190</sup>.

No mesmo julgamento, o Ministro Luiz Fux<sup>191</sup>, em seu voto, sustentou que

admitir eventual exclusividade de apreciação de constitucionalidade de atos pelo Poder Judiciário seria, data máxima vênua, admitir que determinado ato flagrantemente inconstitucional continuasse produzindo efeitos jurídicos até que sobrevenha intervenção jurisdicional, podendo causar intensa e intemporal insegurança jurídica.

(...)

De fato, o princípio da força normativa da Constituição é potencializado, sobremaneira, quando, não apenas o Judiciário, mas também o Estado-Administração exerce o controle dos seus atos administrativos em conformidade com a Carta Maior<sup>192</sup>.

Em mesma linha, o Ministro Luís Roberto Barroso, no mesmo julgamento, defendeu que o órgão que tenha responsabilidade de aplicar lei, desde que não seja subalterno, “deve interpretar a Constituição e, se entender que a lei é incompatível com a Constituição, tem que ter o poder de não a aplicar, sob pena de estar violando a Constituição”<sup>193</sup>.

Importa citar que, ao fim do julgamento, o voto da Ministra Cármen Lúcia, no bojo do mencionado processo – Petição n. 4656/PB – foi acompanhado de modo unânime para julgar improcedente os pedidos contidos na Petição e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 8.223/2007<sup>194</sup>, do Estado da Paraíba, bem como pela denegação de todos os Mandados de Segurança pautados juntos, tendo o Ministro Celso de Mello ficado ausente justificadamente do julgamento<sup>195</sup>.

O julgamento em questão marcou uma virada na jurisprudência do Tribunal Constitucional, o qual já havia decidido, por exemplo, pela impossibilidade de “apreciação de constitucionalidade” dos atos administrativos pelo Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 28.872/DF<sup>196</sup>, ou pela impossibilidade de

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 08.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 28.872*. Brasília, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/02/2011, DJ 18/03/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620676>. Acesso em: 07 abr. 2023.

“controle de constitucionalidade” pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) – no bojo do Mandado de Segurança n. 27.744/DF<sup>197</sup>.

Após a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia no bojo do Processo Petição nº 4656/PB, o Ministro Edson Fachin, em 2017, no Mandado de 34.987/DF<sup>198</sup>, em convergência com a posição da Ministra, estendeu o entendimento ao Conselho Nacional do Ministério Público ao denegar monocraticamente a concessão da medida limitar pleiteada na mencionada ação, a qual foi extinta posteriormente em razão do pedido de desistência formulado.

O julgamento da Petição n. 4656/PB envolvia a judicialização, realizada pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Paraíba – SINJEP, com a finalidade de desconstituir decisão do Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo n. 2009.10.00.0018762<sup>199</sup>, pela qual se determinou a exoneração de todos os ocupantes dos cargos em comissão a que se refere o art. 5º da Lei do Estado da Paraíba n. 8.223/2007.

Em síntese, a peça contestava a competência do Conselho Nacional de Justiça para concluir pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei estadual da Paraíba n. 8.223/2007, fato classificado pelo Sindicato autor do processo como “ato de ‘controle direto’ de constitucionalidade”. Assim, importa citar a ementa da decisão administrativa exarada pelo Conselho Nacional de Justiça em 10/06/2009<sup>200</sup>:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO INSTAURADO DE OFÍCIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. 1. NOMEAÇÃO DE ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS PARA CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE PROVIMENTO E EXONERAÇÃO. IRREGULARIDADE. No regime constitucional brasileiro a nomeação de servidores públicos somente dispensa a aprovação em concurso público quando se tratar de ocupante de cargo em comissão para o exercício de encargos de chefia, direção ou assessoramento. Inteligência do disposto no art. 37, II e V, da Constituição Federal. 2. LEI ESTADUAL DE CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE PROVIMENTO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES MATERIAIS DE TOLERÂNCIA DO EXCEPCIONAL INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO SEM CONCURSO. Não salva da pecha de antijuridicidade a circunstância

<sup>197</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão do Mandado de Segurança n. 27.744*. Brasília, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 14/04/2015, DJ 05/06/2015. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306979586&ext=.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 34.987*. Brasília, Relator Min. Edson Fachin, DJ 31/01/2018. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313532532&ext=.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

<sup>199</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Procedimento de Controle Administrativo n. 200910000018762*. Brasília, Relator Antonio Umberto De Souza Júnior, julgado em 09/06/2009. Disponível em:

[https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=18760520092000000\\_\\_Voto.pdf&numProcesso=0001876-](https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=18760520092000000__Voto.pdf&numProcesso=0001876-)

[05.2009.2.00.0000&numSessao=86%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43226&decisao=false](https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=18760520092000000__Voto.pdf&numProcesso=0001876-05.2009.2.00.0000&numSessao=86%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43226&decisao=false). Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>200</sup> *Ibid.*

de serem os cargos comissionados criados por lei porque a reserva de lei (CF, art. 96, II, b) é apenas um dos requisitos constitucionais para a existência regular de cargos em comissão. Declaração de nulidade das nomeações irregulares com determinação para que o tribunal adote as providências para exoneração dos respectivos ocupantes no prazo de sessenta dias.

Em deslinde do mérito, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia<sup>201</sup>, construiu entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de sua competência constitucionalmente prevista, poderá afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de leis aproveitadas como base de ato administrativo objeto de controle, determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, desde que tal ato formal seja tomado pela maioria absoluta dos membros do Conselho.

Compulsando a decisão administrativa impugnada, a qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela manutenção, é possível aferir que a norma parâmetro utilizada foi o art. 37, II e V da CRFB/88<sup>202</sup>, ou seja, o Conselho Nacional de Justiça visava assegurar o princípio do concurso público, bem como as bases constitucionais que legitimam as admissões para cargos em comissão.

Em consonância com o entendimento supramencionado, a Associação de Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) emitiu a Nota Técnica n. 03/2018<sup>203</sup>, na qual reconheceu a legitimidade dos Tribunais de Contas para, no exercício de suas funções institucionais e nos termos da Súmula n. 347 do STF, poderem e deverem afastar a aplicação de leis que considere inconstitucionais, anulando ou suspendendo a aplicação de atos executivos nelas fundamentados.

Em contraponto, parte da doutrina é mais restritiva quanto a possibilidade de recusar aplicação a uma lei que o administrador entenda como inconstitucional, tais como os autores Vittorio Cassone e Maria Eugênia Teixeira Cassone<sup>204</sup>, os quais citam o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, nos seguintes termos:

Eis a razão – e aqui termino – pela qual entendo que (e gostaria que fosse o contrário) num processo administrativo tributário não pode ser discutida a constitucionalidade da lei: porque este tribunal é um tribunal administrativo e um tribunal administrativo

---

<sup>201</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 144.

<sup>202</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>203</sup> ATRICON. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. *Nota Técnica n. 03/2018*. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Nota-Tecnica-003-2018.pdf>. Acesso em 31 mai. 2023.

<sup>204</sup> CASSONE, Vittorio; ROSSI, Júlio C.; CASSONE, Maria Eugenia T. *Processo Tributário - Teoria e Prática*, 15ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012729/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

se aloca no plano sublegal; e por se aloca no plano sublegal, ele não tem poderes para contender aquilo que resulta da lei<sup>205</sup>.

Entretanto, tal visão está relacionada a órgãos que possuem natureza sublegal, diferentemente o que ocorre, por exemplo, com o Tribunal de Contas da União e o Conselho Nacional de Justiça, os quais possuem estatura constitucional e são vistos como “órgãos administrativos autônomos”, de modo a possuírem a incumbência de controlar a validade dos atos administrativos, nos termos de entendimento exarado pela relatora, Ministra Cármen Lúcia, na Petição n. 4656/PB<sup>206</sup>.

Assim, tem-se uma distinção importante no campo da controvérsia quanto a possibilidade de órgãos inaplicar normas que entenderem inconstitucionais, sobretudo em órgãos classificados como autônomos, com atribuições que estão previstas na Constituição, de modo que tal atribuição, inevitavelmente, se mostra como meio de efetivação do próprio texto constitucional que o prevê.

Com base na ideia de “inaplicação por inconstitucionalidade”, verifica-se que tal termo se aproxima muito da expressão “apreciação de constitucionalidade”, a qual foi instituída por meio da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal<sup>207</sup>. Assim, esta pode ser classificada como juízo incidental de norma aplicada ao caso concreto administrativo, sendo indispensável para a decisão de mérito a ser exarada pelos Tribunais de Contas, dentro das competências constitucionais previstas a tal órgão da República.

Em continuidade, importa mencionar que a expressão “apreciação de constitucionalidade” foi utilizada no âmbito do Processo de Petição n. 4656/PB<sup>208</sup>, no qual a relatora, Ministra Cármen Lúcia, assim fundamenta seu voto:

Nesses termos, concluída pelo Conselho Nacional de Justiça a apreciação da inconstitucionalidade de lei aproveitada como fundamento de ato submetido ao seu exame, poderá esse órgão constitucional de controle do Poder Judiciário valer-se da expedição de ato administrativo formal e expresso, de caráter normativo, para impor aos órgãos submetidos constitucionalmente à sua atuação fiscalizadora a invalidade de ato administrativo pela inaplicabilidade do texto legal no qual se baseia por contrariar a Constituição da República.

Sobre a temática, é indispensável esclarecer que o juízo de “apreciação de constitucionalidade” está restrito ao caso concreto, de modo que é vedado a extensão de seus

---

<sup>205</sup> *Ibid*, p. 55.

<sup>206</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 144, p. 12-34.

<sup>207</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 01.

<sup>208</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 144.

efeitos. Veja-se o seguinte trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia, também no bojo do Processo de Petição n. 4656/PB:

[...] Daí não se extrai legitimidade para qualquer agente do Estado negar aplicação a texto normativo que repute contrário à Constituição por interpretação singular. Tampouco se admite conferir efeito *erga omnes* à inconstitucionalidade arguida por órgão ao qual a Constituição da República atribuiu o controle de validade jurídica de atos administrativos<sup>209</sup>.

Tal fato é corroborado também na decisão envolvendo o do Mandado de Segurança 25.888/DF, no qual se assentou o entendimento de que a apreciação de constitucionalidade não autorizaria “a emissão de declarações de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* por parte de Tribunais de Contas”<sup>210</sup>, julgado este que foi explorado no capítulo 01 da presente monografia.

Na mesma linha do julgado mencionado, Luis Roberto Barroso<sup>211</sup> destaca que a jurisprudência “parece ter sido pacificada” no sentido de o Tribunal de Contas não poder exercer o controle de constitucionalidade com efeitos vinculantes e gerais<sup>212</sup>, de modo a sustentar, contudo, que seria admitido ao Tribunal de Contas da União que “afaste a aplicação da norma que repute inconstitucional no caso concreto com efeitos limitados às partes”<sup>213</sup>.

Sobre o tema, o autor Jorge Ulisses Jacoby<sup>214</sup> afirma que:

se o Tribunal [de Contas] julga determinado ato, frente à determinada lei e, atuando em maior amplitude, verifica que essa lei encontra-se em atrito com aquela de maior hierarquia – Constituição Federal – e partindo do pressuposto lógico de que não pode eximir-se do julgamento, deverá dizer do conflito de normas e de suas consequências sobre o caso concreto, tratando-se, tal dicção, de um juízo de constitucionalidade. O poder de apreciar leis e atos do Poder Público decorre, portanto, da própria Constituição Federal.

Com base na mesma lógica, Ricardo Lobo Torres afirma que o controle de legalidade “implica ainda o da suprallegalidade, ou seja, o da constitucionalidade das leis e atos administrativos”<sup>215</sup>. Segundo o autor,

A inconstitucionalidade das leis *in abstracto* não a decretam o Tribunal de Contas nem os órgãos de controle externo ou interno, pois que, além de não exercerem,

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>210</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 87, p. 35.

<sup>211</sup> BARROSO, *op. cit.*

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o exame de constitucionalidade de lei. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, v. 26, 26-44.

<sup>215</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O tribunal de contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, n. 22, p. 1-290, jul. 1991.

função jurisdicional, limitam-se a apreciar casos concretos. Mas a inconstitucionalidade dos atos administrativos poder ser reconhecida *in casu* pelos órgãos encarregados do controle, que se negarão a aprova-los ou a dar quitação aos responsáveis, alinhando-se a lei e a Constituição<sup>216</sup>.

Já o autor Helio Saul Mileski<sup>217</sup> aduz que a atuação dos Tribunais de Contas para apreciar a constitucionalidade não significa poderes para “decretar a inconstitucionalidade das leis” e dos atos do poder público. Nessa linha, o autor alega que, “embora não possa produzir a retirada do mundo jurídico das leis e atos analisados”, tal decisão “opera o efeito de negar executoriedade aos textos objeto do controle exercido pelos Tribunais de Contas, obstando a continuidade de sua utilização, no sentido de evitar os decorrentes prejuízos de natureza jurídica, econômica e financeira”.<sup>218</sup>

Em mesmo sentido, o autor Luciano Chaves de Farias alega que a competência dos Tribunais de Contas para apreciar a constitucionalidade de norma acarreta na “supressão de parte de sua eficácia”, no sentido ocorrer uma redução do “campo eficaz” da norma objeto de apreciação<sup>219</sup>. Com base em tal premissa, o autor utiliza-se da Escala Ponteano para sustentar que

na apreciação realizada pelas Cortes de Contas a norma refratada federal, estadual ou municipal existe e é válida, porém tem seu campo eficaz reduzido, em virtude da aplicação da norma constitucional (...) desse modo, a atuação dos Tribunais de Contas alcança, tão-somente, o plano (ou campo) da eficácia, não detendo competência para retirar lei validamente inserida no sistema jurídico<sup>220</sup>.

Em prosseguimento, Luciano Chaves de Farias argumenta que

do julgamento do STF, a consequência é a retirada da norma do ordenamento jurídico, ou seja, a norma não terá mais validade. Já a apreciação realizada pelo Tribunal de Contas conduz a interpretação da lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar efeito objetivo sobre a norma, em suma, produz efeitos somente na aplicação da norma<sup>221</sup>.

Ricardo Schneider Rodrigues<sup>222</sup>, em consonância com os argumentos trabalhados na presente subseção, sustenta que existe amparo na Constituição para a tese de que o controle

---

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 38-39.

<sup>217</sup> MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1302>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. O Poder dos Tribunais de Contas de Examinar a Constitucionalidade das Leis e Normas. *Boletim de Direito Administrativo*, ano XXII, nº 10 de outubro de 2006, p. 1137-1144

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> RODRIGUES, Ricardo Schneider. O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas: a jurisprudência do STF analisada à luz do princípio da juridicidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 123, pp. 615-654, jul./dez., 2021.

exercido pelos Tribunais de Contas não pode ser reduzido a um juízo de legalidade estrita. Nesse sentido, o autor aduz que a autorização expressa para um controle pautado pela legitimidade corrobora a ideia de que os parâmetros do controle não se limitarem aos aspectos formais do ato administrativo objeto de análise, não sendo possível negligenciar as disposições constitucionais aplicáveis ao caso examinado<sup>223</sup>, de modo a tal controle ser realizado com base na juridicidade.

Dentro de tal tema, importa citar o autor Carlos Ari Sunfeld<sup>224</sup>, o qual faz menção à ideia de “legalidade administrativa”, a qual teria surgido para afirmar que as atividades administrativas deveriam ser subordinadas às leis oriundas do Poder Legislativo – leis em sentido estrito. Todavia, o mencionado autor esclarece que o conceito foi se encorpando aos poucos, de modo a designar que o dever não se limitava apenas à lei, mas sim às leis e ao Direito, o qual, este, formaria uma ampla categoria, com destaque às normas constitucionais, os princípios e os regulamentos<sup>225</sup>.

Em consonância com tal premissa, o autor Gustavo Binbenojm<sup>226</sup> afirma que a conformidade da atuação da Administração Pública “ao direito como um todo” – e não mais apenas à lei – constitui a ideia de “princípio da juridicidade”.

No que se refere à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, importa rememorar trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no bojo do julgamento do agravo regimental no MS n. 25.888/DF, no qual o relator aborda o tema “juridicidade constitucional”:

[...] em observância à vontade de Constituição que se deve conferir liberdade de agir à Chefia de Poder (no exercício de atividade administrativa típica ou atípica), a órgão administrativo de estatura constitucional, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), e, finalmente, aos Tribunais de Contas, para que possam se orientar pela juridicidade constitucional, nela se compreendendo a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a determinado tema, e, assim, habilitem-se a afastar norma inconstitucional – o que, em momento algum, confunde-se com declaração formal de inconstitucionalidade do preceito normativo federal, estadual ou municipal<sup>227</sup>.

Com fundamento nos posicionamentos supramencionados, afere-se que a “apreciação de constitucionalidade” estaria relacionada diretamente com as competências instituídas às Cortes de Contas na Constituição da República, sobretudo aquelas em que se utiliza a norma constitucional como parâmetro para o efetivo exercício do controle externo.

---

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 642.

<sup>224</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>226</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>227</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 87, p. 30.



Não obstante ao que fora exposto, a doutrina, a jurisprudência e a súmula n. 347 do STF não instituíram diretrizes quanto à “inaplicação por inconstitucionalidade” nos diversos tipos de tipologias de inconstitucionalidade, ou seja, não se prevê expressamente o limite a tal “prerrogativa”. Entretanto, verifica-se que a expertise do Tribunal de Contas se vincula a eventual juízo material e formal de constitucionalidade, desde que a inconstitucionalidade, independentemente de sua tipologia, seja imprescindível para o exercício das atribuições dos Tribunais de Contas.

Dessa forma, pode-se afirmar que a inaplicação por inconstitucionalidade, pelos Tribunais de Contas, poderia envolver a tipologia de inconstitucionalidade decorrente de ação – norma produzida em desconformidade com o texto constitucional – ou omissão, originária ou superveniente, parcial ou integral, sendo requisito apenas que tal inconstitucionalidade envolva, de modo indispensável, prejuízo às atribuições e competências dos Tribunais de Contas, isto é, a Corte de Contas só poderá inaplicar norma quando pertinente à eficiência de suas atribuições de controle externo.

A expertise mencionada nos parágrafos anteriores está relacionada diretamente aos princípios contidos no art. 70 da CRFB/88, quais sejam, legalidade, legitimidade e economicidade. Com base nas premissas supramencionadas, é possível afirmar que o juízo de inaplicação deve ocorrer no momento da efetivação da competência das Cortes de Contas.

Curiosamente, observa-se que o termo “apreciar” é utilizado pela Constituição de 1988 ao instituir as competências para o Tribunal de Contas da União no art. 71 do texto constitucional<sup>228</sup>. Em exame dos incisos do referido artigo, observa-se, no inciso I, a função de “apreciar” as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento, bem como a função de “apreciar”, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de benefícios previdenciários.

A função de apreciação das contas do Poder Executivo é atividade privativa do Tribunal de Contas, enquanto o julgamento desta é competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do Art. 49, inciso IX da CRFB/88<sup>229</sup>. No que se refere à seara estadual e municipal, a apreciação dos Tribunais de Contas – estadual e municipal, quando houver – deixa de prevalecer se o respectivo Poder Legislativo competente rejeitar o parecer apreciativo por quórum de dois terços, nos termos do art. 31, §2º da CRFB/88<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*

Quanto à apreciação de legalidade dos atos de admissão e de concessão de benefícios previdenciário, nota-se que tal competência também é privativa do Tribunal de Contas, sendo certo que não há tramitação posterior para a validade da decisão. Nesse viés, ressalta-se que apreciação de legalidade possui autoexecutoriedade<sup>231</sup>, sendo que eventual reforma poderá ocorrer pela via judicial, em caso de nulidade do ato decisório.

Com o devido paralelo, tem-se que compete aos Tribunais de Contas a apreciação de constitucionalidade das normas utilizadas como fundamento de ato submetido ao seu exame, enquanto o controle de constitucionalidade, com a consequente “declaração de inconstitucionalidade” da norma, é atividade privativa do Poder Judiciário, sobretudo aquele com juízo abstrato da norma, o qual, nos termos do Art. 102, inciso I, alínea “a” e parágrafo primeiro da CRFB/88<sup>232</sup>, cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, conforme trabalhado na subseção “2.3.1” do presente trabalho.

---

<sup>231</sup> De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, autoexecutoriedade é o atributo pelo qual o “ato administrativo pode ser posto em execução pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário”. PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

<sup>232</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

### 3. O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988 E A APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO DE EFICIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

O presente capítulo busca analisar, a partir da jurisprudência trabalhada no primeiro capítulo e da teoria dos poderes implícitos – abordada no segundo capítulo –, como o controle externo é instituído no texto constitucional e como tal atribuição pode ser esvaziada mediante a limitação da ferramenta de apreciação de constitucionalidade às Cortes de Contas.

#### 3.1. AS FUNÇÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988

Nos termos da Constituição Republicana, é possível aferir que o Tribunal de Contas da União é um órgão de estatura constitucional, com autonomia funcional e administrativa, as quais, em razão do “princípio da simetria”, são espelhadas aos demais Tribunais de Contas, seja os dos Estados ou os dos Municípios constituídos anteriormente à Constituição de 1988<sup>233</sup>. Frisa-se, ainda, que o órgão presta auxílio ao Poder Legislativo no que concerne ao controle externo do Poder Executivo.

Sobre o princípio da simetria, cita-se o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5323<sup>234</sup>, no qual a relatora, Ministra Rosa Weber, redigiu o acórdão no sentido de afirmar que

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 hígidez 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<sup>235</sup>.

Importa mencionar que os arts. 70 e 71 da CRFB/88<sup>236</sup> estabelecem, dentre as atribuições do Tribunal de Contas da União, a competência de realizar fiscalização, emitir consulta, efetivar correções, de ouvidoria e as de registro, podendo, ainda, julgar contas e sancionar eventuais responsáveis.

---

<sup>233</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>234</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5323*. Brasília, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 11/04/2019, DJ 06/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340050528&ext=.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>235</sup> *Ibid*, p. 02.

<sup>236</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

A atribuição de fiscalização dos Tribunais de Contas, segundo Luiz Henrique de Lima<sup>237</sup>, é realizada em quatro dimensões, sendo elas, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, as quais se relacionam às atividades tradicionais de auditorias internas. Segundo o mencionado autor, tais auditorias abordariam

verificações de conformidade e legalidade com respeito aos lançamentos e escrituração contábil, execução orçamentária, gerência financeira e guarda e administração patrimonial, inclusive os aspectos relacionados a licitações e contratos administrativos, planejamento e execução de obras públicas, arrecadação das receitas e execução das despesas entre outros<sup>238</sup>.

Contudo, Luiz Henrique de Lima elucida que há outras atividades de fiscalização<sup>239</sup>, tais como aquelas que envolvem os atos de admissão de pessoal e de concessão de benefícios previdenciários, os convênios celebrados entre os entes da federação, as renúncias de receitas, a concessões públicas, a parcerias do terceiro setor, os relatórios de Gestão Fiscal e Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária, entre outras.

Por outro lado, a função consultiva, de acordo com Luiz Henrique de Lima<sup>240</sup>, ocorreria em duas hipóteses: (i) em consultas sobre assuntos de competência dos Tribunais de Contas; (ii) em pareceres sobre a regularidade de despesas, por solicitação de Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Sobre a primeira hipótese, o autor destaca que esta possui um caráter normativo para os jurisdicionados, enquanto a segunda está prevista no art. 72 e parágrafo da CRFB/88<sup>241</sup>.

A função judicante, por sua vez, segundo Luiz Henrique de Lima<sup>242</sup>, envolve quatro hipóteses, as quais são previstas expressamente na Constituição Republicana, sendo elas a função de julgar: (i) as contas dos responsáveis por bens e valores públicos; (ii) as contas dos responsáveis por prejuízos ao Erário; (iii) outras matérias passíveis de julgamento, como denúncias e representações; e (iv) infrações decorrentes da não publicação de Relatório de Gestão Fiscal, da elaboração de anteprojeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias sem metas fiscais, da inobservância de limitação de empenho ou movimentação financeira ou da falta de adoção de medidas para redução de despesas de pessoal (Lei nº 10.028/2000).

---

<sup>237</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 73.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*, p.134.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 135.

Em prosseguimento, a função sancionadora, de acordo com Luiz Henrique de Lima<sup>243</sup>, se relaciona a diversas hipóteses legais, tais como:

determinação de recolhimento de débito para ressarcimento ao erário;  
 multa proporcional ao débito imputado;  
 multa por irregularidade, por descumprimento de determinação ou por obstrução a auditoria ou inspeção;  
 multa por infrações administrativas às leis de finanças públicas;  
 declaração de inidoneidade para licitar;  
 declaração de inabilitação para exercício de função comissionada;  
 afastamento provisório do cargo por obstrução a auditoria ou inspeção; e  
 decretação da indisponibilidade de bens<sup>244</sup>.

Além disso, o autor rememora que ao impor sanções as Cortes de Contas devem observar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo dos jurisdicionados envolvidos<sup>245</sup>.

Quanto à função corretiva, Luiz Henrique de Lima destaca que esta é uma das mais relevantes funções dentro da missão dos Tribunais de Contas, qual seja, a de “contribuir para o aperfeiçoamento da gestão pública em benefício da sociedade”<sup>246</sup>. Tal função se relacionaria, por exemplo, a emissão de determinações e recomendações aos órgãos jurisdicionados, à fixação de prazo para adoção de providências, à sustação de atos irregulares ou, ainda, na adoção de medidas cautelares<sup>247</sup>. Nesse cenário, Luiz Henrique de Lima afirma que se pode incluir em tal função a atuação do Tribunal de Contas no sentido de negar aplicação de lei ou ato normativo considerado inconstitucional<sup>248</sup>.

No que se refere a função opinativa, Luiz Henrique de Lima<sup>249</sup> destaca que há duas categorias do Tribunal de Contas da União, sendo elas: (i) parecer prévio sobre contas do Presidente da República e dos Chefes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público e; (ii) parecer prévio sobre contas de Território Federal. Importa citar que, no âmbito estadual, tal função se adequa dentro da respectiva realidade federativa, de modo aos Tribunais de Contas dos Estados apresentarem parecer prévio sobre contas dos governadores e dos municípios – quando não possuírem Tribunais de Contas próprios – e os Tribunais de Contas dos Municípios, quando existirem, apresentarem parecer prévio sobre as contas dos prefeitos.

---

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> *Ibid.*

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 134.

Segundo Luiz Henrique de Lima<sup>250</sup>, a função de ouvidoria envolve a possibilidade do Tribunal de Contas receber e processar representações e denúncias de cidadãos, partidos políticos, associações civis, sindicatos, nos termos do art. 74, §2º da CRFB/88.

Já quanto à função informativa, Luiz Henrique de Lima<sup>251</sup> elucida que tal função envolve a prestação de informações acerca de trabalhos realizados, cálculos e dados consolidados. Além disso, tal função se relacionaria a elementos e documentos a que Corte de Contas tenha tido acesso, os quais teriam como principais destinatários: (i) o Congresso Nacional; (ii) a Justiça Eleitoral, acerca da lista de responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares, para fins de aplicação da norma de inelegibilidade; (iii) O Ministério Público da União, com a remessa de documentação pertinente a irregularidades, quando houver indícios de crimes, para fins de ajuizamento das ações civis e penais cabíveis; (iv) aos órgãos e Poderes da União, por meio de alerta sobre limites com fastos de pessoal, por exemplo; (v) aos órgãos e poderes de todas as esferas, por intermédio de representação sobre irregularidades; (vi) à sociedade e os meios de comunicação, por meio, por exemplo, de publicação de matérias na internet, na disponibilização de relatório e documentos sobre a sua fiscalização e outras informações previstas na Lei de Acesso à Informação.

Por fim, a função normativa, segundo Luiz Henrique de Lima<sup>252</sup>, se relaciona com o poder regulamentar, de modo a autorizar às Cortes de Contas a expedição de atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos.

Com base nas atribuições das Cortes de Contas, o autor Inácio Magalhães Filho<sup>253</sup> assinala que

Não restam dúvidas, pela clareza do Texto Constitucional, de que os Tribunais de Contas possuem assento constitucional vinculado ao Poder Legislativo, porque são seus auxiliares no exercício do controle externo, mas possuem atribuições e competências próprias, que lhes garantem independência e autonomia para o controle da Administração Pública brasileira, além de feição orgânica típica dos tribunais<sup>254</sup>.

Em retomada da função de registro, destaca-se que esta se relaciona com o fato de o Tribunal de Contas apreciar a legalidade de atos concessório de benefícios previdenciários, tais

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 137.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1240>. Acesso em: 1 ago. 2023.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 376.

como aposentadoria, pensão, revisão de proventos, transferência para reserva remunerada, excetuando os casos de melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. Além disso, a atribuição de registro também engloba a apreciação de legalidade dos atos de admissão de pessoal, com exceção às nomeações à cargos comissionados.

À luz das funções supramencionadas, afere-se que a aplicação da Constituição é inerente à competência dos Tribunais de Contas, sendo certo que a defesa da norma maior não é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Sobre o tema, observa-se que tal raciocínio não se mostra contraditório, vez em que é chancelado pela própria Súmula n. 347, sendo certo que a integridade da Ordem Constitucional é interesse de toda a coletividade, sobretudo se analisado pela lógica de contenção de dano ao erário.

Nessa lógica, importa citar o entendimento do autor Clèmerson Merlin Clève<sup>255</sup>, o qual afirma que

[...] é necessário entender que a Constituição é, entre outras coisas, também norma e não mera declaração de princípios ou de propósitos. Enquanto norma, dela decorrem consequências jurídicas (que devem ser tomadas a sério). Para além disso, sendo norma suprema, o sentido de seu discurso haverá de contaminar todo o direito infraconstitucional, que não pode nem deve ser interpretado (concretizado/aplicado) senão à luz da Constituição. A filtragem constitucional consiste em interessante mecanismo propiciador de atribuição de renovado e comprometido sentido ao direito civil, ao direito penal, ao direito processual, enfim, ao direito infraconstitucional<sup>256</sup>.

Quanto a controvérsia exposta, há a necessidade de se demonstrar como a apreciação de constitucionalidade é necessária para a eficiência do controle externo. Sobre isso, Fredie Didier<sup>257</sup> rememora que o princípio da eficiência é um dos pilares do Direito Administrativo brasileiro, previsto no art. 37, *caput*, Constituição Republicana<sup>258</sup>, de modo a sustentar que ele se dirige a toda a Administração Pública, o que inclui, por consequência, o Tribunal de Contas. A partir disso, o autor demonstra que há uma dimensão processual deste princípio, o que fora percebido pelo Código de Processo Civil em seu art. 8º, parte final<sup>259</sup>. Nesse viés, Didier esclarece que o princípio impõe a condução eficiente de um determinado processo, fato que se dirige ao órgão decisor, responsável pela gestão de um processo específico<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>257</sup> DIDIER JR., F. Anteprojeto de Código de Processo de Controle Externo do Estado de Mato Grosso. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 3, 2023, p. 159-202. Disponível em: <https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/326>. Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>258</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>259</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 113.

<sup>260</sup> DIDIER JR., *op. cit.*

Em continuidade e no mesmo trabalho mencionado, Fredie Didier<sup>261</sup> aduz que eficiência não se confunde com efetividade. Segundo o doutrinador, o processo efetivo é aquele que realiza a situação jurídica reconhecida, enquanto o processo eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo “satisfatório”, seja quantitativamente, qualitativamente ou probabilisticamente<sup>262</sup>. Dessa forma, o autor elucida que um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente, isto é, “atingiu-se o fim ‘realização do Direito’ de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo)”<sup>263</sup>. Contudo, segundo o autor, jamais o processo poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo, uma vez que a não realização do Direito seria suficiente para a conclusão da ineficiência do processo<sup>264</sup>.

À luz de tal ideia, os subtópicos seguintes buscam demonstrar como a apreciação de constitucionalidade pode ser um meio de assegurar a eficiência ao controle externo exercidos pelo Tribunais de Contas, no sentido de as decisões das Cortes de Contas não terem resultados negativos ou colaterais, sobretudo se analisados com base nas competências constitucionais instituídas aos Tribunais de Contas.

### 3.2. A APRECIÇÃO DE LEGALIDADE, PARA FINS DE REGISTRO, DOS ATOS DE ADMISSÃO DE PESSOAL E DAS CONCESSÕES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

A Constituição Republicana, prevê em seu Art. 71, inciso III<sup>265</sup>, a competência do Tribunal de Contas da União para apreciar, com o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como as concessões de benefícios previdenciários, tais como aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

O autor Helio Saul Mileski<sup>266</sup> sustenta que, o controle de legalidade, utilizado no sistema de fiscalização contábil, financeiro e orçamentário:

[...] possui uma acepção ampla, na medida em que envolve não só um mero exame de adequação do ato à lei, mas se estende também a uma análise de conformidade aos demais princípios constitucionais, com vista à preservação da segurança jurídica como

---

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> *Ibid.*

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>266</sup> MILESKI, *op. cit.*



fator de segurança dos direitos fundamentais, que são corolários do princípio maior da legalidade<sup>267</sup>.

Ademais, Helio Saul Mileski<sup>268</sup> sustenta que a função de apreciar a legalidade dos atos de admissão e inativação é fator de relevância tanto no aspecto econômico e financeiro quanto de moralidade e legalidade, dado que visa a manutenção, nos termos da lei, da probidade e moralidade na gestão de dinheiros públicos, no sentido de evitar o favoritismo de pessoas a custas dos cofres públicos.

É importante realçar que os atos de admissão envolvem o juízo de diversos atos administrativos, tais como os atos de admissão e os contratos temporários por prazo determinado – previsto no art. 37, IX da CRFB/88.

Nesse cenário, Helio Saul Mileski<sup>269</sup>, argumenta que a apreciação de legalidade do ato de admissão estabelece mecanismos de proteção à normalidade e à moralidade do ingresso no serviço público, tendo por base a determinação constitucional que exige o cumprimento de algumas regras para este tipo de procedimento administrativo, tais como o concurso público, previsto no art. 37, I e II, e §2º da CRFB/88<sup>270</sup>, e o atendimento ao limite de despesa com pessoal, previsto no art. 169 da CRFB/88<sup>271</sup>.

Ademais, o autor ainda defende, a partir das críticas de que a competência de apreciação de legalidade de atos de inativação seria inconveniente e desaconselhável<sup>272</sup>, que o interesse público seria exemplificado por dois fatores:

Primeiro que esses atos envolvem dispêndios públicos e, isso só, já seria motivo suficiente para justificar a sua submissão ao controle de legalidade. Segundo que, ao contrário do que ilustres figuras afirmam, esta não é uma atividade de fiscalização de recursos de pequeno porte. A fiscalização procedida, mesmo que na individualidade aparente pouco, na totalidade envolve parcela elevada do orçamento público. Tanto isso é verdadeiro que a Constituição teve de estabelecer norma limitadora para os gastos com pessoal (art. 169), em razão do alto comprometimento das finanças públicas (alguns Estados e Municípios chegaram a comprometerem 80% do seu orçamento em gastos com pessoal ativo e inativo. A Lei Complementar nº 101/2000 fixou como limite para a União: 50%; para os Estados e Municípios: 60%; da receita corrente líquida)<sup>273</sup>.

A apreciação de legalidade pressupõe o juízo de constitucionalidade para fins de registro, uma vez que a norma parâmetro para aferir o cumprimento dos requisitos para a

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 292.

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 341.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 342.

<sup>270</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> Crítica realizada por Victor do Amaral Freire. FREIRE, Victor do Amaral. O Tribunal de Contas e sua jurisdição. *Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro*, p. 50-51, jun. 1982.

<sup>273</sup> MILESKI, *op. cit.*, p. 341.

concessão dos benefícios previdenciários partem, muitas vezes, da Constituição Republicana. Sobre tal fato, o autor Flávio Germano de Sena Teixeira<sup>274</sup> esclarece que a função de registro envolve o exame dos seguintes elementos:

[...] requisitos para a aposentadoria; composição dos proventos (valores e quantidade de vantagens); fundamentação do ato; data de início de sua eficácia; compatibilidade da aposentação com o pedido do servidor; e competência para a produção do ato de aposentamento<sup>275</sup>.

O autor Luiz Henrique de Lima<sup>276</sup> destaca que, em caso de constatação de ilegalidade, a administração deve cessar todo e qualquer pagamento e, se não tiver sido suspenso o pagamento ou se verificado que ocorreu dolo na prática do ato – tanto do beneficiário, como do agente responsável – deve ser imediatamente instaurada uma Tomada de Contas Especial. Tal procedimento corrobora como a apreciação de legalidade, para fins de registro, está intimamente atrelada à ideia de legitimidade e eficiência dos recursos financeiros públicos.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento de que a competência para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, engloba a avaliação da legalidade do concurso público que lhes deu fundamento<sup>277</sup>. Tal exemplo também cristaliza o fato de a norma parâmetro, para tal análise, ser a Constituição.

Para fins de exemplificar a irradiação das normas constitucionais para o controle externo, é possível apontar, também, o tema de repercussão geral 445 do Supremo Tribunal Federal, no bojo do Recurso Extraordinário n. 636553/RS<sup>278</sup>, no qual a Corte Constitucional, em deferência ao princípio da segurança jurídica e confiança legítima, fixou o prazo de cinco anos, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, para que o Tribunal de Contas da União proceda ao registro dos atos de concessão de benefícios previdenciários, após o qual se considerarão tacitamente registrados.

Em continuidade, destaca-se que a Emenda Constitucional n. 103/2019<sup>279</sup> de fato desconstitucionalizou, com exceção da faixa etária, os requisitos para aposentadoria pelo

---

<sup>274</sup> TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O Controle das Aposentadorias Pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1276>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 356.

<sup>277</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2162/2015*. Plenário, Rel. Ministra Ana Arraes. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2.162%252F2015/%2520/score%2520desc/0/%2520> Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>278</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.553/RS*. Brasília, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/02/2020, DJ 04/02/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343179700&ext=.pdf> Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>279</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional n. 103*. 12 nov. 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal medida renova a necessidade de os Tribunais de Contas poderem apreciar a legalidade dos atos concessórios à luz dos direitos e garantias fundamentais, em estrito cumprimento dos princípios da seguridade social, no sentido de assegurar a supremacia da Constituição no ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo em vista que o juízo de legalidade também está atrelado à aferição das verbas que compõem os eventuais benefícios previdenciários, sublinha-se que o Tribunal de Contas da União aprecia a legalidade de atos concessórios de benefícios previdenciários que estão previstos em leis federais, as quais, em tese, podem ter possível inconstitucionalidade mais publicizada. Todavia, no âmbito dos Tribunais de Contas dos Estados, tem-se uma realidade diferente, dado que as Cortes de Contas regionais exercem o controle externo em relação aos Estados e, também, junto aos municípios, de modo que as apreciações de legalidade envolvem, indubitavelmente, a apreciação da constitucionalidade das gratificações previstas em leis estaduais e municipais.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a República Federativa do Brasil possui 5.568 municípios<sup>280</sup>. Em contraponto, destaca-se que a Federação detém um Tribunal de Contas da União, vinte e sete Tribunais de Contas do Estado, dois Tribunais de Contas do Município – Rio de Janeiro e São Paulo – e quatro Tribunais de Contas dos Municípios – Bahia, Pará, Ceará e Goiás. Ou seja, são trinta e três Tribunais de Contas para apreciar a legalidade de todos os atos de admissão de pessoal e concessórios de benefícios previdenciários dos mais de cinco mil e quinhentos municípios.

Rememora-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que “o ato de aposentadoria configura ato complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas” – conforme julgamento do Mandado de Segurança n. 25113/DF<sup>281</sup>. Dessa forma, é possível constatar que a função de registro é irrenunciável, sendo ferramenta fundamental para o controle externo efetivar os mandamentos legais e os preceitos constitucionais.

Com o fim de iluminar a necessidade de apreciação de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, a subseção seguinte busca elencar exemplos para maior compreensão da controvérsia. A ideia é demonstrar que o afastamento da apreciação de constitucionalidade dos

---

<sup>280</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Áreas Territoriais*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/15761-areas-dos-municipios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>281</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 88.

Tribunais de Contas acarreta na limitação da competência para registrar atos concessórios de benefícios previdenciários e de admissão de pessoal, dado que o exercício de tal competência requer a necessidade de utilizar-se da Constituição como norma parâmetro.

### 3.2.1. A indispensabilidade do teor da Súmula n. 347 à luz da jurisprudência dos Tribunais de Contas da Federação

Como primeiro caso a ser trabalhado, é possível citar o exemplo mencionado pelo autor José Nunes Ferreira<sup>282</sup>, o qual envolve o julgamento do Mandado de Segurança n. 19.973, ocorrido em 22 de maio de 1974, de relatoria do Ministro Bilac Pinto. Segundo o autor, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do referido processo, declarou ilegal o ato do Presidente da República responsável por autorizar a execução de aposentadoria que o Tribunal de Contas da União julgara contrária à lei<sup>283</sup>. No processo administrativo, o TCU considerou inconstitucional o Decreto Legislativo n. 85/1971, responsável por referendar ato do Presidente da República que determinou a execução do decreto concessivo de aposentadoria<sup>284</sup>. Nesse cenário, a despeito de o processo ser antigo, verifica-se a pertinência da competência de apreciação de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas como forma de resguardar a própria eficácia de suas decisões.

Como segundo caso, importa citar o artigo 151 da Lei Municipal n. 531/85<sup>285</sup> do Município de Niterói, a qual prevê a gratificação “adicional de tempo integral”, que é concedida à servidor subordinado ao regime de tempo integral (exercício da atividade funcional sob dedicação exclusiva) para atender à necessidade do serviço, tendo caráter transitório, de modo a poder ser suspensa ou cancelada, a critério da autoridade que o tiver instituído<sup>286</sup>. No que se refere à incorporação de vantagens transitórias como esta, é possível verificar, junto ao art. 40, §2º, da CRFB/88 (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98)<sup>287</sup>, a vedação à incorporação no momento da passagem para a inatividade, salvo se já tiver sido incorporada na condição de ativo e na forma da lei.

---

<sup>282</sup> FERREIRA, José Nunes. *Súmulas do Supremo Tribunal Federal*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> NITERÓI. *Lei n. 531*, 18 jan. de 1985. Disponível em: [http://pgm.niteroi.rj.gov.br/leis/lei/Lei\\_n531.\\_Estatuto\\_do\\_funcionario\\_Municipal.pdf](http://pgm.niteroi.rj.gov.br/leis/lei/Lei_n531._Estatuto_do_funcionario_Municipal.pdf). Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>287</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

Com base em tal premissa, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por meio do voto proferido pelo Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, no Processo n. 238.353-2/2018<sup>288</sup>, decidiu no seguinte sentido:

Pode-se, portanto, concluir que com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao §2º do art. 40 da CRFB, não mais subsiste, a despeito da existência de lei autorizativa, no direito pátrio o instituto da incorporação de cargos comissionados e funções gratificadas no momento da passagem do servidor para inatividade, ainda que tenha havido contribuição previdenciária. Assim, preceito normativo que condicione a incorporação de qualquer vantagem pecuniária, adstrita à condição futura, vale dizer, que utilize, por exemplo, os termos “para efeito de aposentadoria” ou “terá incorporado aos seus proventos” tornou-se incompatível com a sistemática constitucional vigente que prescreve que os estipêndios de aposentadoria estão limitados à remuneração do cargo efetivo do servidor.

(...)

Portanto, o regime previdenciário público, consagrado pela Constituição da República no art. 40, §3º, tem caráter contributivo, mas deve conviver em harmonia com o princípio da solidariedade. Por força desse princípio, o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte.

Assim, ainda que tenha havido incidência de contribuição previdenciária, o ato em exame deve ser recusado na medida em que, por não existir lei municipal que permita a incorporação da parcela impugnada na ativa, viola o art. 40, §2º, da CRFB.

É possível mencionar a legislação do Município de Nova Iguaçu, mais especificamente a Lei n. 3.915/2008<sup>289</sup>, a qual prevê em seu art. 11 a incorporação da “Gratificação por Trabalho Especializado na Assistência Social” aos proventos de aposentadoria pelos funcionários que a perceberem pelo período contínuo de 5 (cinco) anos, imediatamente anterior à passagem à inatividade, ou por 10 (dez) anos interpolados. Nesse viés, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no bojo do Processo n. 222.465-6/2021<sup>290</sup>, preferiu decisão no seguinte sentido, nos termos do voto da Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins:

Conforme bem explicitado pela equipe técnica em sua instrução, o dispositivo legal que fundamenta a inclusão da Parcela “Gratificação por Trabalho Especializado na Assistência Social” presume a incorporação desta no momento da passagem da servidora para a inatividade, o que revela a sua indevida inclusão na composição do presente benefício previdenciário, ante o disposto no § 2º, do art. 40, da Constituição da República.

<sup>288</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 238.353-2/2018*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, julgado em 06/07/2020. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/238353/2/2018/documento/27>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>289</sup> NOVA IGUAÇU. *Lei n. 3915*, 28 mar. de 2008. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/n/nova-iguacu/lei-ordinaria/2008/392/3915/lei-ordinaria-n-3915-2008-institui-o-sistema-municipal-da-assistencia-social-no-ambito-da-promocao-social-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 27 jul. 2023.

<sup>290</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 222.465-6/21*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, julgado em 05/09/2022. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/222465/6/2021/documento/38>. Acesso em: 24 mar. 2023.

Neste diapasão, resta claro que a incorporação da Parcela “Gratificação por Trabalho Especializado na Assistência Social” é manifestamente contrária aos ditames constitucionais atinentes à matéria, não podendo prosperar o sustentado pelo jurisdicionado, circunstância que impede o registro do benefício previdenciário. Neste ponto, aliás, é importante ressaltar que esta Corte já ofereceu duas oportunidades ao jurisdicionado para que regularizasse a inconsistência verificada, sendo que o resultado de todas estas foi o mesmo, qual seja, não atendimento satisfatório à diligência<sup>291</sup>.

A partir de tal interpretação, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro editou a Súmula n. 15, a qual prevê que “qualquer norma que assegure ao servidor o direito de incorporar aos proventos da aposentadoria, no momento da passagem para a inatividade, vantagens percebidas por um determinado lapso temporal, não é compatível com a Emenda Constitucional n. 20/1998”<sup>292</sup>.

Em prosseguimento da análise, faz-se necessário citar o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com destaque para a Súmula n. 06 daquela Corte, a qual prevê que “compete ao Tribunal de Contas negar cumprimento a leis inconstitucionais”<sup>293</sup>. Em mesmo sentido, importa mencionar o processo da Corte paulista que envolve o juízo de ilegalidade de ato concessório de aposentadoria respaldado na Lei Orgânica Municipal do Município de Porto Feliz, responsável por criar um requisito diferenciado para concessão de aposentadoria ao cargo de Guarda Civil Municipal, em desrespeito ao §4º do Art. 40, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005.

Chama a atenção o seguinte trecho da sentença exarada pelo Auditor Samy Wurman, no âmbito do Processo n. 017066.989.17<sup>294</sup>:

[...] Embora o Poder Judiciário não tenha sido provocado a pronunciar-se acerca da Emenda à lei municipal de Porto Feliz, esta Corte de Contas, com base nos preceitos das súmulas do STF e do TCE-SP, possui a prerrogativa do controle difuso de constitucionalidade para o caso concreto, porquanto necessária ao exercício da função de controle.

Podendo, assim, negar registro de aposentadoria fundada na inconstitucionalidade de lei em que se apoiou o ato.

(...)

Por todo o exposto, nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO ILEGAL o ato de concessão de aposentadoria, negando-lhe registro e

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula n. 15*. Rio de Janeiro, 01/03/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/108698/2/2022/documento/5>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>293</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Súmula n. 06*. São Paulo, aprovada pela Resolução n. 79/197, de 14/01/1971. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/boletim-de-jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>294</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Sentença no Processo n. 01706698917*. São Paulo, Auditor Samy Wurman, julgado em 07/03/2018. Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/652133.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/652133.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

aplicando-se, por via de consequência, o disposto no XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93”.

Tal decisão foi objeto de recurso, o qual obteve desprovimento, nos termos do voto do Conselheiro Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis<sup>295</sup>.

Em continuidade, importa referenciar o regimento interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no qual consta a previsão, em seu artigo 26, inciso V, de competência ao Tribunal Pleno para “apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade das leis ou de atos do poder público”<sup>296</sup>.

A partir de tal dispositivo regimental e do teor da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, a Corte de Contas Mineira, no bojo do Processo de Inspeção Ordinária n. 790091<sup>297</sup> – envolvendo atos de admissão de pessoal – e nos termos do voto do relator, Conselheiro Sebastião Helvecio, decidiu por afastar a aplicabilidade dos dispositivos da Resolução n. 05/1997 da Câmara Municipal de São João da Lagoa, responsável por criar cargos em comissão de Contador-Tesoureiro e Secretário, em afronta ao inciso V do art. 37 da Constituição Republicana<sup>298</sup>. Faz-se indispensável a citação do seguinte trecho do acórdão:

[...] com fundamento na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal - segundo a qual “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” – voto para que esta Corte, por via difusa, observado o art. 97 da Constituição da República, afaste a aplicabilidade dos dispositivos da Resolução nº 05/1997 da Câmara Municipal de São João da Lagoa que criaram os cargos em comissão de Contador-Tesoureiro e Secretário, fora das hipóteses constitucionais de direção, chefia e assessoramento, em flagrante descumprimento ao que preceitua o inc. V do art. 37 da Constituição da República.

Diante das razões expendidas, com espeque no art. 26, inc. V, do Regimento Interno e na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, voto por afastar a aplicabilidade dos dispositivos da Resolução n. 05/1997, que criaram os cargos em comissão de Contador-Tesoureiro e Secretário da Câmara Municipal de São João da Lagoa, por afrontarem o comando constitucional inserto no inc. V do art. 37 da Constituição Cidadã<sup>299</sup>.

<sup>295</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Acórdão do Recurso Ordinário no Processo n. 01706698917*. São Paulo, Rel. Conselheiro Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, julgado em 13/11/2018. Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/698528.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/698528.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>296</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Regimento Interno Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Resolução n. 12/2008. Disponível em: [http://www.agricultura.mg.gov.br/images/documentos/Convenio/Resolu%20TCE%20MG%2012\\_%202008%20de%2019\\_12\\_2008.pdf](http://www.agricultura.mg.gov.br/images/documentos/Convenio/Resolu%20TCE%20MG%2012_%202008%20de%2019_12_2008.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>297</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Decisão no Processo de Inspeção Ordinária n. 790091*. Rel. Sebastião Helvecio, julgado em 04/07/2018. Disponível em: <https://tenotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1519117>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>298</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>299</sup> MINAS GERAIS, *op. cit.*, nota 297.

Em exame das competências dos Tribunais de Contas, convém ressaltar que estes, ao apreciarem a legalidade dos atos concessório, utilizam a Constituição para aferir requisitos como a admissão por meio de concurso público (art. 37, inciso II da CRFB/88<sup>300</sup>), bem como aos princípios constitucionais pertinentes aos casos. Como exemplo, é possível citar a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco, a qual concluiu pelo vício de inconstitucionalidade de lei que não observou o disposto dos arts. 19 do ADCT e 37, inciso II da CRFB/88<sup>301</sup>, de modo a deixar de efetivar a decisão em razão dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Importa citar o seguinte trecho da decisão exarada no bojo do Processo n. 1304233-6<sup>302</sup>, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Carlos Porto:

Ante o exposto, concludo que a resposta à consulente seja dada nos seguintes termos:

1. A admissão de servidores a partir da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, realizada sem a aprovação prévia em concurso público, exceto para os cargos em comissão e a contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, desrespeita o art. 37, II, da CF/1988.
2. Todavia, de forma excepcional, o art. 19 da ADCT da Constituição Federal concedeu estabilidade aos funcionários contratados sem concurso, desde que contassem, em 05/10/1988, com mais de 05 (cinco) anos de serviço, não se aplicando tal regra transitória aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração.
3. Dispositivo de lei municipal que não tenha observado as normas acima mencionadas padece do vício de inconstitucionalidade.
4. Entretanto, em casos concretos, há jurisprudência consolidada no TCE-PE e alguns precedentes do STF pela convalidação dos atos de admissão daqueles enquadrados irregularmente em cargos públicos efetivos e com estabilidade. Sobretudo quando se tratar de situações consolidadas ao longo de largo interstício temporal.
5. Sendo assim, com fulcro nos princípios da segurança jurídica e da presunção da boa-fé que milita em favor dos servidores, e após longo período de tempo, é possível, em tese, ao servidor que haja contribuído para o Regime Próprio de Previdência - RPPS, ainda que equivocadamente, o reconhecimento do seu direito líquido e certo à aposentadoria no cargo em que atualmente ocupa, com a ressalva de que os atos de aposentadoria concretos devem ser submetidos ao julgamento deste TCE-PE<sup>303</sup>.

Quanto aos atos admissionais, convém realçar que os Tribunais de Contas também devem apreciar, para fins de legalidade, as contratações por tempo determinado, previstas no art. 37, inciso IX da Constituição Republicana<sup>304</sup>. O juízo de legalidade é efetivado por meio da utilização da norma constitucional como parâmetro, dado que é ela a responsável por

<sup>300</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

<sup>301</sup> *Ibid.*

<sup>302</sup> PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco. *Inteiro Teor da Deliberação no Processo n. 13042336*. Recife, Rel. Conselheiro Carlos Porto, julgado em 11.09.2013. Disponível em: <https://sistemas.tce.pe.gov.br/jurisprudencia/PesquisaJurisprudencia!baixarArquivo.action?documento.id=1301089>. Acesso em: 23 mar. 2023.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> Art. 37, inciso IX da CRFB/88 – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. BRASIL, *op. cit.*, nota 02.



estabelecer que as contratações devem atender à necessidade temporária de excepcional interesse público e à temporariedade.

Quando as contratações não cumprirem tais requisitos, irá se concluir que o ato é ilegal, uma vez que contraria norma constitucional. Com base nisso, importa citar a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, exarada pela Conselheira Marianna Montebello Willeman no bojo do Processo n. 205.658-3/2018<sup>305</sup>, responsável por não dar provimento ao recurso que impugnava decisão responsável por recusar registro das contratações:

Contratação de pessoal por prazo determinado. Recusa de registro dos atos e aplicação de multa. Recurso de reconsideração. Não provimento. O princípio da continuidade do serviço público não pode ser utilizado indiscriminadamente para a eternização de contratações temporárias ao arrepio dos requisitos constitucionais, pelo contrário, pois havendo necessidade prolongada de determinado serviço público deverá ser realizado concurso público para a função. Em outras palavras, a própria existência de uma demanda prolongada descaracteriza a temporariedade inerente as contratações excepcionalmente previstas no inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal<sup>306</sup>.

Ainda na temática sobre admissão de pessoal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – por meio do Art. 2º da Deliberação TCA-015248/026/04<sup>307</sup> – e o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – por meio do Processo n. TCE-RJ n. 219.153-7/2010<sup>308</sup>, possuem entendimento de que os órgãos e entidades fiscalizados devem realizar processo seletivo simplificado, em consonância com os princípios constitucionais que regem a matéria, tais como a igualdade e impessoalidade, no sentido de resguardar a independência e eficiência de tais contratações.

No que se refere à decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, é importante a reprodução do “item 2” do dispositivo que trata da decisão exarada no bojo do Processo n. 219.153-7/2010, o qual possuiu a seguinte redação:

[...] 2. Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS, com destino a todos os Executivos Municipais deste Estado, nas pessoas de seus respectivos titulares, para que estes CIENTIFIQUEM os RESPONSÁVEIS pelos seus Institutos de Previdência e pelas

---

<sup>305</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 205.658-3/18*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julgado em 10/08/2022. Disponível em <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/205658/3/2018/documento/492>. Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>306</sup> *Ibid*, p. 06.

<sup>307</sup> SÃO PAULO. *Deliberação TC-A-15248/026/04*. São Paulo, 16 de junho de 2004. Disponível em: [https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/legislacao\\_e\\_normas\\_3.pdf](https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/legislacao_e_normas_3.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>308</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 219.153-7/2010*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Aluisio Gama de Souza, julgado em 01/09/2011. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/processo/list?numeroprocesso=219153-7/10#>. Acesso em: 24 mar. 2023.

suas Pastas de Administração a respeito desta decisão, ALERTANDO-OS de que a partir da ciência deste voto, esta Corte de Contas não mais aceitará contratação por prazo determinado, sem prévio processo seletivo simplificado com critérios objetivos, sempre que for possível”<sup>309</sup>.

No Processo n. 241.745-0/2012<sup>310</sup>, o Tribunal de Contas fluminense reforçou entendimento de que a violação ao princípio da impessoalidade não ocorre pela simples adoção de seleção de contratados por análise curricular, mas sim pela escolha dos interessados não ser pautada em “critérios objetivos pré-fixados”, fato que não permitiria o controle do procedimento de seleção por qualquer indivíduo, principalmente pelos candidatos envolvidos. Tais entendimentos demonstram como os Tribunais de Contas buscam materializar a ordem constitucional por meio de suas atribuições.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, é importante rememorar o teor da Súmula n. 06, a qual prevê que “compete ao Tribunal de Contas negar cumprimento a leis inconstitucionais”<sup>311</sup>. Nessa seara, nota-se que o Regimento interno da Corte de Contas paulista<sup>312</sup> prevê, em seu art. 125, o instituto denominado “incidente de inconstitucionalidade”, que institui a possibilidade de as Câmaras do Tribunal de Contas, ao verificarem a possibilidade de inconstitucionalidade de alguma lei ou ato do Poder Público, remeterem os autos ao Tribunal Pleno para que este, preliminarmente, se pronuncie sobre a matéria.

Tal previsão regimental, se analisada em conformidade com a Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal e o entendimento exposto no Mandado de Segurança 25.888/DF, pode ser compreendida como adequada, vez que a Corte de Contas paulista busca, por meio de tal previsão, aferir a constitucionalidade na norma objeto e aplicar tal entendimento aos futuros processos, não havendo que se falar em efeitos *erga omnes*. A crítica de que tal efeito seria vinculante e *erga omnes* pode ser afastada na medida em que a decisão se direciona apenas à orientação interna da Corte de Contas, de modo a não vincular à Administração, no sentido de impedi-la de aplicar a norma previamente ao controle externo.

O Tribunal de Contas da União em recente manifestação quanto à matéria de “apreciação de constitucionalidade” reinterpreto a jurisprudência do Supremo Tribunal

---

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 241.745-0/2012*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Aluisio Gama de Souza, julgado em 13/11/2014. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/241745/0/2012/documento/11>. Acesso em: 24 mar. 2023.

<sup>311</sup> SÃO PAULO, *op. cit.*, nota 293.

<sup>312</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/lei-organica-e-regimento-interno/regimento-interno>. Acesso em: 24 mar. 2023.

Federal e, no bojo do Acórdão n. 739/2023, exarado no âmbito do Processo 017.382/2006-7<sup>313</sup>, assentou entendimento de que não haveria que se falar em “usurpação das prerrogativas do controle concentrado” quando o Tribunal de Contas da União determina providências para o exame individualizado das situações, estabelecendo-se contraditório para revisão, caso a caso, na qual a matéria envolve o questionamento de vantagem pecuniária impugnada com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>314</sup>.

Por outro lado, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos processos 223.360-7/2021<sup>315</sup> e 219.599-0/2021<sup>316</sup>, de relatoria respectivamente da Conselheira Marianna Montebello Willeman e do Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, realizaram interpretações consonantes no sentido de construírem entendimento de que os acórdãos dos Mandados de Segurança n. 35.410/DF e 35.494/DF apenas teriam estabelecido a impossibilidade de o TCU exercer o controle de constitucionalidade com efeitos *erga omnes* e vinculantes. Em complementação, a Conselheira Marianna Montebello destacou que o entendimento firmado no mencionado processo não fez “coisa julgada *erga omnes*, mas apenas interpartes”, razão pela qual não alcançaria o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no exercício da competência outorgada pelo art. 71, inc. III, c/c art. 75 da CRFB e art. 125, inc. IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989.

Com base nos exemplos trabalhados acima, é possível concluir pela indispensabilidade da apreciação de constitucionalidade como meio de assegurar a eficiência do controle externo, dado que tal ferramenta possibilita, de modo inevitável, a utilização da Constituição Republicana como norma parâmetro, seja para assegurar a integridade do sistema previdenciário ou para efetivar o texto constitucional, sobretudo no que se refere aos direitos fundamentais e à administração pública, tais como os princípios explícitos previstos no art. 37 da CRFB/88 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Além disso, é possível aferir que as decisões supracitadas demonstram como o resultado processual pode ser considerado “satisfatório”, nos termos das ideias trabalhados por Fredie

---

<sup>313</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 739/2023*. Brasília, Rel. Min. Vital do Rêgo, julgado em 19/04/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1738220067.PROC/%2520/score%2520desc/5>. Acesso em: 12 jul. 2023.

<sup>314</sup> *Ibid.*

<sup>315</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 223.360-7/2021*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julgado em 05/06/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/223360/7/2021/documento/66>. Acesso em: 13 jun. 2023.

<sup>316</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 219.599-0/2021*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, julgado em 10/04/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/219599/0/2021/documento/57>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Didier<sup>317</sup>, uma vez materializaram a competência constitucional dos Tribunais de Contas e efetivaram as diretrizes do texto constitucional.

Ainda em exame do compilado de julgados, é possível afirmar, assim como defendido pelo autor Ricardo Schneider Rodrigues<sup>318</sup>, que a aplicação da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal não caracteriza qualquer espécie de “ativismo”, uma vez que as Cortes de Contas “não extrapolam os limites de sua atuação para além do que o próprio texto constitucional concede”<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> DIDIER JR., *op. cit.*, p. 168.

<sup>318</sup> RODRIGUE, Ricardo Schneider. Ativismo nos Tribunais de Contas: Reflexões sobre os alegados excessos do controle externo à luz da Constituição. *Revista do TCU*. Brasília, v. 1 n. 151, p. 33-47, jan./jun. 2023.

<sup>319</sup> *Ibid.*

## CONCLUSÃO

Ao fim, a despeito da competência do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade das leis, observa-se que a fiscalização da integridade da ordem constitucional não é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, de modo a se verificar a autorização, por meio da leitura sistemática da Constituição Republicana, de que os órgãos com estatura constitucional, como os Tribunais de Contas, podem, no âmbito de suas atribuições, apreciarem a constitucionalidade das normas que se aplicam aos atos que são objeto de controle.

O Supremo Tribunal Federal, em 2021, ingavelmente concedeu a ordem no Mandado de Segurança n. 35.410, 35.812/DF e 35.824/DF para afastar decisões do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Ministro relator Alexandre de Moraes. Contudo, a despeito do que fora decidido, há que ressaltar que os acórdãos não decorrem de incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou em sede julgamento de recursos extraordinário, não havendo que se falar em observância da decisão para fins jurisprudenciais, nos termos do art. 927 do CPC. Quanto às decisões nos MS coletivos ns. 35.812/DF e 35.824/DF, sublinha-se que, nos termos do art. 22, *caput* da Lei n. 12.016/09, a decisão fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, ou seja, aos representados judicialmente nos casos específicos, não sendo possível sustentar qualquer vedação da “apreciação de constitucionalidade” para eventuais processos que envolvam matéria distinta da que fora discutida.

Se fosse vontade dos Ministros que participaram dos julgamentos de 2021, haveria a possibilidade de proporem a revisão do teor da súmula n. 347 da Corte Constitucional, nos termos do Art. 103 do Regimento Interno do STF. No entanto, tal proposição não foi realizada e o julgado em questão não acarretou no cancelamento do verbete sumulado.

Em 2023, o julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 25.888 /DF inaugurou novo patamar jurisprudencial quanto à Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que resgatou interpretação originária do verbete sumular e, por consequência, fortaleceu o exercício do controle externo pelas Cortes de Contas. O referido julgamento estabeleceu parâmetros para alcance da súmula, de modo a prever a possibilidade de os TCs afastarem normas (*incidenter tantum*) cuja aplicação no caso possa expressar um resultado inconstitucional, seja por (i) violação manifesta/patente de dispositivo da Constituição Republicana ou (ii) por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, sendo desejável que (iii) a atuação do Tribunal de Contas esteja em convergência com os apontamentos da doutrina.

Tendo como base o julgado supramencionado e o teor da súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal – a qual não foi cancelada –, é possível aferir a possibilidade de apreciação de constitucionalidade incidental pelo Tribunal de Contas da União e, em razão do princípio da simetria, também aos Tribunais de Contas dos Estados e aos Tribunais de Contas dos Municípios remanescentes após 1988, dado que não há hierarquia entre as esferas político-administrativas da Federação.

É possível observar, igualmente, o fato de a apreciação de constitucionalidade estar intrinsecamente relacionada às competências dos Tribunais de Contas, tais como a de apreciação de legalidade dos atos de admissão e concessão de benefícios previdenciários, a qual perpassa pelo juízo de constitucionalidade das normas que são eventualmente aplicáveis aos atos administrativos a serem analisados pelas Cortes de Contas, dentro da respectiva realidade federativa e à luz do princípio da juridicidade.

Sobre tal ponto, é indispensável realçar a distinção entre “controle de constitucionalidade”, “apreciação de constitucionalidade” e “inaplicação por inconstitucionalidade”. Enquanto o primeiro conceito envolve competência exclusiva e renunciável do Poder Judiciário, a apreciação pode ser compreendida como o juízo, pelo Tribunal de Contas e no âmbito de sua respectiva competência constitucional, quanto a ato que examina ou norma a qual o ato sob controle se respalda, frente à Constituição Republicana, sendo certo que a “inaplicação por inconstitucionalidade” é a consequência do juízo de apreciação quando a conclusão for pela inconstitucionalidade.

A Teoria dos Poderes Implícitos – importada por Rui Barbosa – possibilita a leitura apropriada para a controvérsia em questão, isto é, para que as Cortes de Contas possam exercer, por exemplo, a competência prevista no art. 71, inciso III da CRFB/88 de modo integral, é necessário que ela possa ter a atribuição de apreciar, também, a constitucionalidade das leis envolvidas na sua análise. Do contrário, poderia se concluir que a Constituição, ao prever tal competência, autorizaria aos Tribunais de Contas registrar atos eivados em leis inconstitucionais, de modo a ser conivente, por exemplo, com parcelas que causam desequilíbrio nos regimes próprios de previdência ou, ainda, dano ao erário público, seja municipal, estadual ou federal.

Diante o exposto, é possível concluir, a partir dos exemplos trabalhados na presente monografia, o fato de a apreciação incidental de constitucionalidade pelas Cortes de Contas ser ferramenta fundamental para a eficiência do controle externo, sobretudo em relação à função de apreciação de legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal e dos atos concessórios de benefícios previdenciários pelos Tribunais de Contas, atos esses que podem

estar fundamentados em leis eivadas de inconstitucionalidades, que acarretam dano ao erário, transgressão à ordem constitucional e, por consequência, prejuízos diretos e indiretos à toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ATRICON. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. *Nota Técnica n. 03/2018*. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Nota-Tecnica-003-2018.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2023.

BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. V. I, São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROSO, Luis R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598995/>. Acesso em: 16 mai. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Procedimento de Controle Administrativo n. 200910000018762*. Brasília, Relator Antonio Umberto De Souza Júnior, julgado em 09/06/2009. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=18760520092000000\\_\\_Voto.pdf&numProcesso=0001876-05.2009.2.00.0000&numSessao=86%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43226&decisao=false](https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam?fileName=18760520092000000__Voto.pdf&numProcesso=0001876-05.2009.2.00.0000&numSessao=86%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=43226&decisao=false). Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional n. 103*. 12 nov. 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Áreas Territoriais*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/15761-areas-dos-municipios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 10.887*. Brasília, 18 de junho de 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 11.417*. Brasília, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 12.016*. Brasília, 07 de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm) Acesso em: 18 abr. 2023.



\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.105*. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.464*. Brasília, 10 de julho de 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113464.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113464.htm) Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Senador Federal. *Regimento Interno do Senado Federal*. Resolução n. 93, de 1970. Volume I, Brasília. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 24 mar. 2023

\_\_\_\_\_. *Súmula do STF*. Atualizado em 1º de dezembro de 2017, Brasília. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados\\_Sumulas\\_STF\\_1\\_a\\_736\\_Completo.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf) Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática no *Recurso Extraordinário com Agravo 1.208.460*. Brasília, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341763714&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5323*. Brasília, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 11/04/2019, DJ 06/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340050528&ext=.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.553/RS*. Brasília, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/02/2020, DJ 04/02/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343179700&ext=.pdf> Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão na Petição n. 4656*. Brasília, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/12/2016, DJ 01/12/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313416815&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023, p. 01-83.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão do Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 25.888/DF*. Brasília, Rel. Min. Gilmar Mendes, Sessão Virtual, DJE 11/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360846208&ext=.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.410*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 06/05/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012>. Acesso em: 14 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.812*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 10/05/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346363760&ext=.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 35.824*. Brasília, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021, DJ 16/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756169901>. Acesso em: 14 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Inteiro Teor do Acórdão no Mandado de Segurança 24.510-7*. Brasília, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 13/11/2003, DJ 19/03/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86146>. Acesso em: 30 mar. 2023, p. 491-523.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 25.113*. Brasília, Rel. Eros Grau, julgado em 07/04/2005, DJ 06/05/2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 34.987*. Brasília, Relator Min. Edson Fachin, DJ 31/01/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313532532&ext=.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar Referendada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4190*. Brasília, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/03/2010, DJ 11/06/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612217>. Acesso em: 23 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso no mandado de segurança n. 8372/CE*. Brasília, Rel. Min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/1961, DJ 26/04/1962. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=108082>. Acesso em: 23 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 347*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%2C%20no,dos%20atos%20do%20Poder%20P%C3%ABlico.&text=A%20declara%C3%A7%C3%A3o%20incidental%20de%20inconstitucionalidade,jurisprudenciais%20>. Acesso em: 23 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *TCU não pode afastar aplicação de lei que prevê pagamento de bônus de eficiência a inativos da Receita Federal*. Notícia, 13/04/2021.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464124&ori=1>. Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 039/2006*. Brasília, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 25/01/2006. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/821020047.PROC/%2520%2520/score%2520desc/3>. Acesso em: 15 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2.000/2017*. Brasília, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 13/09/2017. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2000%252F2017/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 23 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2162/2015*. Plenário, Rel. Ministra Ana Arraes. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2.162%252F2015/%2520/score%2520desc/0/%2520> Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 739/2023*. Brasília, Rel. Min. Vital do Rêgo, julgado em 19/04/2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1738220067.PROC/%2520/score%2520desc/5>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Site da Editora Fórum*. 21 set. 2018. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/> Acesso em: 30 mar. 2023.

CÂMARA, Alexandre F. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 29 mar. 2023.

CASSONE, Vittorio; ROSSI, Júlio C.; CASSONE, Maria Eugenia T. *Processo Tributário – Teoria e Prática*, 15ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012729/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIDIER JR., F. Anteprojeto de Código de Processo de Controle Externo do Estado de Mato Grosso. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 3, 2023, p. 159-202. Disponível em:

<https://cpr.emnuvens.com.br/revista/article/view/326>. Acesso em: 30 mar. 2023.

FARIAS, Luciano Chaves de. O Poder dos Tribunais de Contas de Examinar a Constitucionalidade das Leis e Normas. *Boletim de Direito Administrativo*, ano XXII, nº 10 de outubro de 2006, p. 1137-1144

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o exame de constitucionalidade de lei. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, v. 26, 26-44.

FERREIRA, José Nunes. *Súmulas do Supremo Tribunal Federal*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Competência dos Tribunais Administrativos para Controle de Inconstitucionalidade. *Interesse Público*, Belo Horizonte, Fórum, ano 6, n. 24, mar./abr. 2004.

FREITAS, Juarez. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. O controle de constitucionalidade pelo Estado-Administração. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 217-238, abr./jun. 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/529/510>. Acesso em: 28 jun. 2023.

GOIÁS. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. *Processo n. 16619/2008*. Goiânia, julgado em 29/08/2009.

GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. *Rui: uma visão do controle do dinheiro público*. Brasília, 2000, p. 113. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0AF1E9DC48ED>. Acesso em: 1 ago. 2023.

HELLER, Gabriel; SOUSA, Guilherme Carvalho e. Função de controle externo e função administrativa: separação e colaboração na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n° 2, v. 278, p. 71-96, maio/ago. 2019. <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/529/510>. Acesso em: 28 jun. 2023.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira. Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. *Esquematizado – Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

LIMA, Luiz H. *Controle Externo – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992705>. Acesso em: 09 fev. 2023.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Lições de Direito Previdenciário e Administrativo no Serviço Público*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1240>. Acesso em: 1 ago. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. *Série IDP – Linha Doutrina – Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 152. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1302>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Decisão no Processo de Inspeção Ordinária n. 790091*. Rel. Sebastião Helvecio, julgado em 04/07/2018. Disponível em: <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1519117>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. *Regimento Interno Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Resolução n. 12/2008. Disponível em: [http://www.agricultura.mg.gov.br/images/documentos/Convenio/Resoluo%20TCE%20MG%2012\\_%202008%20de%2019\\_12\\_2008.pdf](http://www.agricultura.mg.gov.br/images/documentos/Convenio/Resoluo%20TCE%20MG%2012_%202008%20de%2019_12_2008.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Parlamento e a Sociedade como Destinatários do Trabalho dos Tribunais de Contas*. Conferência proferida no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, realizado no Estoril, Portugal, de 19 a 21 de março de 2003.

NITERÓI. *Lei n. 531*. Niterói, 18 jan. de 1985. Disponível em: [http://pgm.niteroi.rj.gov.br/leis/lei/Lei\\_n531\\_Estatuto\\_do\\_funcionario\\_Municipal.pdf](http://pgm.niteroi.rj.gov.br/leis/lei/Lei_n531_Estatuto_do_funcionario_Municipal.pdf) Acesso em: 30 mar. 2023.

NOVA IGUAÇU. *Lei n. 3915*, 28 mar. de 2008. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/n/nova-iguacu/lei-ordinaria/2008/392/3915/lei-ordinaria-n-3915-2008-institui-o-sistema-municipal-da-assistencia-social-no-ambito-da-promocao-social-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 27 jul. 2023.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed., São Paulo: JusPodivm, 2023.

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de; DEZAN, Sandro Lúcio. Afinal, é constitucional a Súmula 347 do STF sobre controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas?. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, n. 02, v. 08, p. 60-80, jul./dez. 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal de Contas do Estado do Pernambuco. *Inteiro Teor da Deliberação no Processo n. 13042336*. Recife, Rel. Conselheiro Carlos Porto, julgado em 11.09.2013. Disponível em: <https://sistemas.tce.pe.gov.br/jurisprudencia/PesquisaJurisprudencia!baixarArquivo.action?documento.id=1301089>. Acesso em: 23 mar. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 238.353-2/2018*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, julgado

em 06/07/2020. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/238353/2/2018/documento/27>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 222.465-6/21*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, julgado em 05/09/2022. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/222465/6/2021/documento/38>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 205.658-3/2018*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julgado em 10/08/2022. Disponível em <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/processo/205658/3/2018/documento/492>. Acesso em: 30 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 223.360-7/2021*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheira Marianna Montebello Willeman, julgado em 05/06/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/223360/7/2021/documento/66>. Acesso em: 13 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 219.599-0/2021*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Substituto Marcelo Verdini Maia, julgado em 10/04/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/219599/0/2021/documento/57>. Acesso em: 13 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 219.153-7/2010*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Aluísio Gama de Souza, julgado em 01/09/2011. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/processo/list?numeroprocesso=219153-7/10#>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Decisão no Processo n. 241.745-0.2012*. Rio de Janeiro, Rel. Conselheiro Aluísio Gama de Souza, julgado em 13/11/2014. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/241745/0/2012/documento/11>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula n. 15*. Rio de Janeiro, 01/03/2023. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/documento-webapi-externo/api/documento/acordao/processo/108698/2/2022/documento/5>. Acesso em: 24 mar. 2023.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. Ativismo nos Tribunais de Contas: Reflexões sobre os alegados excessos do controle externo à luz da Constituição. *Revista do TCU*. Brasília, v. 1 n. 151, p. 33-47, jan./jun. 2023.

\_\_\_\_\_. O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas: a jurisprudência do STF analisada à luz do princípio da juridicidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 123, pp. 615-654, jul./dez., 2021.

SÃO PAULO. *Deliberação TC-A-15248/026/04*. São Paulo, 16 de junho de 2004. Disponível em: [https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/legislacao\\_e\\_normas\\_3.pdf](https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/legislacao_e_normas_3.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Acórdão do Recurso Ordinário no Processo n. 01706698917*. São Paulo, Rel. Conselheiro Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, julgado em 13/11/2018. Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/698528.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/698528.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/lei-organica-e-regimento-interno/regimento-interno>. Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Sentença no Processo n. 01706698917*. São Paulo, Auditor Samy Wurman, julgado em 07/03/2018. Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/652133.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/652133.pdf). Acesso em: 24 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Súmula n. 06*. São Paulo, aprovada pela Resolução n. 79/197, de 14/01/1971. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/boletim-de-jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 24 mar. 2023.

STRECK, Lênio L. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987497/>. Acesso em: 31 mar. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O Controle das Aposentadorias Pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1276>. Acesso em: 10 fev. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

\_\_\_\_\_. O tribunal de contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*, n. 22, p. 1-290, jul. 1991.

WILLEMANN, Marianna Montebello. *Accountability Democrática e o desenho Institucional dos Tribunais de Contas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1480>. Acesso em: 7 abr. 2023.