

**WILSON KÖNIG**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS  
PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS**



**Brasília (DF)**

**2009**

**WILSON KÖNIG**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS  
PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

**Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.**

**Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL  
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG**

**Orientadora: Prof. Patrícia Fontanella**

**Brasília – DF**

**2009**

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Brasília, 10 de junho de 2009

**WILSON KÖNIG**

**WILSON KÖNIG**  
**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS E ATOS NORMATIVOS**  
**PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG e com o Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília, 10 de junho de 2009

## **DEDICATÓRIA**

Agradeço aos meus pais pelo apoio sempre incondicional que recebi durante toda a minha vida.

## RESUMO

O presente trabalho discute a possibilidade de os tribunais de contas exercerem o controle de constitucionalidade no exercício de suas atribuições constitucionais e legais. Em 1963, sob a ordem da Carta Magna de 1946, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 347, que reconhece a competência dos tribunais de contas para apreciar a constitucionalidade de normas. A atual Constituição não autoriza os tribunais de contas a se pronunciarem sobre a constitucionalidade de leis e demais atos normativos e o STF não tinha se pronunciado, até pouco tempo, acerca da validade da referida súmula. Recentemente, em sede de vários Mandados de Segurança impetrados pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, contra decisões do Tribunal de Contas da União, a Suprema Corte deferiu medida liminar, sob o argumento de que o TCU não possui competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos. Tal entendimento choca-se com boa parte da doutrina e da jurisprudência. Assim, este estudo tem como principal objetivo examinar a possibilidade de as cortes de contas apreciarem, no caso concreto, a constitucionalidade das normas, no exercício de suas funções constitucionais.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade; sistema de controle difuso; tribunais de contas.

## **ABSTRACT**

This monograph analyses the possibility of the Courts of Accounts exercise the constitutionality control as part of his constitutional and legal attributions. In 1963, under the order of the Constitution of 1946, the Brazilian Supreme Court edicted the Docket 347, which recognizes the competence of the Courts of Accounts to appreciate the constitutionality of the norms. The Brazilian Constitution in vigor does not authorize the Courts of Accounts to pronounce their opinion about the constitutionality of laws and other normative acts and the Supreme Court had not expressed your opinion, until a couple of years ago, about the validity of that docket. Recently, in scope of several injunctions impetrated by the enterprise *Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás* against decisions of the Brazilian Court of Accounts, the Supreme Court has stated, preliminarily, that the Brazilian Court of Accounts does not have competence to appreciate the constitutionality of laws and normative acts. This interpretation collides with a large part of the doctrine and the jurisprudence. Thus, this monograph aims to examine the possibility of the Courts of Account appreciate, *in concreto*, the constitutionality of laws, in the exercise of their constitutional functions.

**Key words:** constitutionality control; constitutionality diffuse control system; Courts of Accounts.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b>  | <b>9</b>  |
| <b>CAPÍTULO 1</b>  | <b>11</b> |
| A constituição e o controle de constitucionalidade   |           |
| 1.1 Da constituição no atual ordenamento jurídico brasileiro   |           |
| 1.2 Do controle de constitucionalidade   |           |
| 1.2.1 Do controle de constitucionalidade no Brasil   |           |
| 1.2.1.1 Do controle concentrado  |           |
| 1.2.1.2 Do controle incidental   |           |
| <b>CAPÍTULO 2</b>  | <b>22</b> |
| Tribunais de contas: breve histórico, funções e natureza de suas decisões  |           |
| 2.1 Breve histórico dos tribunais de contas  |           |
| 2.2 Das funções dos tribunais de contas no Brasil  |           |
| 2.3 Da natureza das decisões dos tribunais de contas no Brasil   |           |
| <b>CAPÍTULO 3</b>  | <b>28</b> |
| Da análise dos fundamentos que sustentam a tese de que os tribunais de contas podem exercer o controle de constitucionalidade                                |           |
| 3.1 Panorama atual   |           |
| 3.2 Da competência dos tribunais de contas para apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 |           |
| 3.3 Dos efeitos das decisões dos tribunais de contas que apreciam a constitucionalidade das leis e atos normativos   |           |
| 3.4 Do arcabouço teórico-normativo que confere legitimidade ao exercício do controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas                        |           |
| <b>CONCLUSÃO</b>   | <b>38</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>   | <b>41</b> |



## INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é o controle de constitucionalidade realizado pelos tribunais de contas brasileiros.

O problema da presente pesquisa pode ser assim definido: a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal – que permite ao Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público – é compatível com a nova ordem constitucional inserida com a Carta Magna de 1988?

A referida súmula foi aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, sob a vigência da ordem constitucional de 1946. Logo após a promulgação da nova constituição, em 1988, o STF não reviu esse entendimento.

Todavia, a Suprema Corte concedeu medida liminar em cinco mandados de segurança impetrados pela sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás contra decisões do Tribunal de Contas da União, sob o fundamento de que este não estaria legitimado para apreciar a constitucionalidade de normas em matérias de sua competência, especialmente porque a Carta Magna de 1988 ampliou, de forma significativa, o rol de legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal no processo de controle direto de constitucionalidade das normas.

O Procurador-Geral da República, em pareceres exarados em quatro desses processos, propôs a denegação da segurança.

Por sua vez, Micaela Dominguez Dutra, autora do artigo “O Tribunal de Contas e o verbete n.º 347 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, também defende a tese de que tal verbete não se coaduna com o atual ordenamento constitucional brasileiro, razão pela qual deveria ser revogado.

Desse modo, o presente trabalho tem por objetivo examinar, à luz do ordenamento constitucional atual, da jurisprudência e da doutrina, a possibilidade de

os tribunais de contas exercerem o controle de constitucionalidade das normas, no âmbito dos processos que lhe são submetidos à apreciação.

Com vistas a discutir o tema em destaque, o presente trabalho foi organizado em três capítulos, além desta introdução.

O segundo capítulo aborda, inicialmente, a constituição e o controle de constitucionalidade, oportunidade em que se discorrerá brevemente sobre os sistemas de controle de constitucionalidade pelas vias incidental (também conhecido por controle de constitucionalidade difuso ou sistema americano) e direta (controle de constitucionalidade concentrado ou sistema europeu).

Na seqüência, o trabalho enfoca o controle de constitucionalidade no Brasil, tratando das inovações trazidas pela nova ordem constitucional, bem como do controle concentrado por via de ação direta e do controle incidental.

O terceiro capítulo, por sua vez, traz um breve histórico dos tribunais de contas, trata das funções a eles atribuídas pela Constituição de 1988 e, por fim, analisa a natureza de suas decisões.

No quarto capítulo, examina-se a possibilidade da apreciação da constitucionalidade das normas por esses tribunais, passando pela análise dos efeitos das decisões dos tribunais de contas que apreciam a constitucionalidade de leis e atos normativos. Ao final, buscar-se-á evidenciar os fundamentos que sustentam a tese de que os tribunais de contas possuem competência para apreciar a constitucionalidade das normas.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo aduzir analisar, interpretar e fundamentar a tese de que, no atual ordenamento jurídico brasileiro, as cortes de contas possuem competência para examinar, no caso concreto, a constitucionalidade das normas.

No que concerne à metodologia utilizada, foi utilizada, basicamente, a pesquisa bibliográfica.

# 1 A CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

## 1.1 Da supremacia constitucional no ordenamento jurídico

Inicialmente, cabe tecer algumas palavras sobre constituição. A constituição ou norma fundamental é o documento, escrito ou não, que, numa determinada comunidade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas, as quais se estruturam a partir dela. Para Mendes, Coelho e Branco, citando Kelsen, considera-se norma fundamental aquela que constitui a *unidade* de uma pluralidade de normas, enquanto representa o fundamento de *validade* de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.<sup>1</sup>

No que concerne à abrangência da Constituição, Carvalho entende

que melhor se definirá a Constituição como o *estatuto jurídico fundamental da comunidade*, isto é, abrangendo, mas não se restringindo estritamente ao *político* e porque suposto este, não obstante a sua hoje reconhecida aptidão potencial para uma *tendencial totalização*, como tendo, apesar de tudo, uma especificidade e conteúdo material próprios, o que não autoriza a que por ele (ou exclusivamente por ele) se defina toda a vida de relação e todas as áreas de convivência humana em sociedade e levará à autonomização do *normativo-jurídico* específico (neste sentido, total – e não apenas *tendencialmente* – é o Direito), bem como a distinção, no seio da própria Constituição, entre a sua intenção ideológica-política e a intenção jurídica *stricto sensu*. Com este sentido também poderemos, então, definir a Constituição como a *lei fundamental da sociedade*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1-2.

<sup>2</sup> CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 13.

Do ponto de vista material, a Constituição é formada por “regras que disciplinam a criação das normas essenciais do Estado, organizam os entes estatais e consagram o procedimento legislativo”<sup>3</sup>.

Sob o ponto de vista formal, pode-se definir Constituição como o “conjunto de regras promulgadas com a observância de um procedimento especial e que está submetido a uma forma especial de revisão”<sup>4</sup>.

Diante da superioridade da Constituição em relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, em caso de conflito de normas, prevalecerá a de hierarquia superior. Além disso, a idéia de controle de constitucionalidade está ligada às de rigidez constitucional e de proteção dos direitos fundamentais.<sup>5</sup>

Assim, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo, é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e seu conteúdo<sup>6</sup>. Além disso,

nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la.<sup>7</sup>

Desse modo, nesse contexto, encontra-se a jurisdição constitucional, a qual tem por finalidade verificar a concordância das normas de hierarquia inferior com a norma constitucional, ou, conforme Walber Agra, manter a compatibilidade vertical das normas com a sua fonte primeira, de forma a garantir a efetividade do ordenamento jurídico.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 999-1000.

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 999-1000.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 629.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 629.

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 629.

<sup>8</sup> AGRA, Walber de Moura. O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira. In: NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. edição revista e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 211-232.

Nos dizeres de Paulo Bonavides,

o conceito de jurisdição constitucional, qual a entendemos em sua versão contemporânea, prende-se à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução os conflitos constitucionais. E em se tratando (...) de sociedades pluralistas e complexas, regidas por um princípio democrático e jurídico de limitações do poder, essa instância há de ser, sobretudo, moderadora de tais conflitos.<sup>9</sup>

Ademais, Vital Moreira afirma que

a existência de uma jurisdição constitucional, sobretudo se confiada a um tribunal específico, parece ter-se tornado nos tempos de hoje num requisito de jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático.<sup>10</sup>

Nada obstante os diferentes conteúdos abrangidos pela jurisdição constitucional, o presente trabalho dará enfoque ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, em especial a possibilidade de este ser exercido pelos tribunais de contas, pela via incidental, quando da realização das atividades que lhes são incumbidas.

---

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, Ago 2004, v. 18, n. 51, p. 127-150.

<sup>10</sup> MOREIRA, Vital. **Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional**, em Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 177.

## 1.2 Do controle de constitucionalidade

Segundo Moraes, controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais<sup>11</sup>.

Desse modo, o reconhecimento da supremacia da constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público<sup>12</sup>.

O caso *Marbury v. Madison*, julgado pela suprema Corte dos Estados Unidos em 1803, é tido como a primeira decisão na qual um órgão judicial afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade. Deve-se ressaltar que a constituição americana não atribuía àquela corte ou a qualquer outro órgão, de modo explícito, competência para tal.

Mauro Cappelletti, em sua obra “O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado”, aponta a existência de precedentes mais antigos, no direito inglês ou em cortes federais inferiores e estaduais. Todavia, foi com o caso *Marbury v. Madison* que a teoria ganhou o mundo e enfrentou com êxito resistências políticas e doutrinárias diversas.<sup>13</sup>

Cabe ressaltar que existem várias classificações para inconstitucionalidade de leis e atos normativos.

Inicialmente, a inconstitucionalidade pode ser formal ou material. A inconstitucionalidade é formal quando o ato impugnado é produzido em desconformidade com as normas procedimentais ou de competência. E é material

---

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 631.

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1004.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5-6.

quando o seu conteúdo for contrário a norma ou princípio insculpido na Carta Magna.

Além disso, a inconstitucionalidade pode ocorrer por ação ou por omissão. No primeiro caso, mais comum, a inconstitucionalidade é caracterizada pela produção de normativo contrário à Constituição. No segundo caso, a inconstitucionalidade ocorre quando algum agente deixa de praticar ato exigido pela Lei Maior. Cabe salientar que, neste caso, a omissão pode ser total ou parcial. A omissão é total quando o agente absteve-se de praticar o ato, deixando um vazio normativo na matéria<sup>14</sup>. Já a omissão parcial ocorre quando o ato exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que nele deveria estar abrangida, privando-a de um benefício (omissão parcial relativa) ou quando o legislador atua sem afetar o princípio da isonomia, mas de modo insuficiente ou deficiente relativamente à obrigação que lhe fora imposta (omissão parcial propriamente dita)<sup>15</sup>.

Por fim, existem outras classificações que possuem menor relevância prática ou didática: total/parcial, direta/indireta e superveniente/originária, sobre as quais deixaremos de tecer comentários adicionais.

Ao longo do tempo, dois foram os principais modelos desenvolvidos para promoção da defesa da constituição e manutenção da integralidade do ordenamento jurídico: o difuso, ou norte-americano, e concentrado, ou europeu ou austríaco. Além disso, há o modelo francês e o misto (americano e europeu), este último adotado no Brasil.

O sistema norte-americano assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 37-38.

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1005.

Tal modelo desenvolveu-se a partir do já comentado caso *Marbury v. Madison*, de 1803. A decisão proferida nesse caso foi justificada nos seguintes termos:

Se, então, os tribunais estão a analisar a constituição, e a constituição é superior a qualquer ato ordinário da legislatura, a constituição, e não tal ato ordinário, deve reger o caso para o qual ambos se aplicam.<sup>17</sup>

Esse tipo de controle é, portanto, exercido no desempenho normal da função judicante, que consiste na interpretação e aplicação do Direito para a solução de litígios.

Nesse sistema, o princípio maior é o da supremacia da Constituição, cabendo ao Judiciário o papel de papel de intérprete qualificado e final. A lógica do *judicial review*, possui, desse modo, o seguinte enunciado: se a Constituição é a lei suprema, qualquer lei com ela incompatível é nula.<sup>18</sup>

No controle difuso, a questão constitucional representa uma questão prejudicial, que precisa ser apreciada como premissa necessária para a solução do litígio.<sup>19</sup>

De outra banda, o sistema europeu defere a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional a atribuição para o julgamento das questões constitucionais<sup>20</sup>, em processo objetivo ou abstrato. Foi adotado pela primeira vez na constituição da Áustria de 1920, e aperfeiçoado por meio de emenda em 1929. Tal modelo segue a concepção de Hans Kelsen, e se expandiu notavelmente após a 2ª Guerra Mundial, com a instalação de tribunais constitucionais em diversos países da Europa continental<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> “If, then, the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature, the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply” in DEWEY, Donald O. *Marshall v. Jefferson: The Political Background of Marbury v. Madison* (1970).

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 44.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1005-1007.

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



O modelo francês prevê um controle de constitucionalidade preventivo a ser realizado pelo Conselho Constitucional, o qual, no decorrer do processo legislativo, poderá, se provocado pelo Governo ou pelo presidente de Casa Legislativa, analisar a constitucionalidade de uma proposição ou emenda, antes de sua promulgação.<sup>22</sup>

Da congregação dos sistemas norte-americano e austríaco surge o controle misto de constitucionalidade, atualmente adotado no ordenamento jurídico brasileiro. Em geral, nos modelos mistos, os órgãos ordinários do Poder Judiciário detêm a prerrogativa de afastar a aplicação da lei nas ações e processos judiciais, mas se reconhece a um órgão de cúpula a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato.<sup>23</sup>

### **1.2.1 O controle de constitucionalidade no Brasil**

Nossa primeira constituição não trazia qualquer elemento que pudesse ser caracterizado controle de constitucionalidade, dando poderes tão-somente à Assembléia-Geral (Poder Legislativo) para fazer leis, interpretá-las, suspendê-las ou revogá-las, e ainda velar pela guarda da constituição (art. 15, inc. VIII e IX).<sup>24</sup>

Já a constituição de 1891 introduziu o controle de constitucionalidade no Brasil, por meio dos seus arts. 59 e 60:

Art. 59. Ao Supremo tribunal Federal compete:

...

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

...

b) quando se contestar a validade de leis ou atos normativos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Art. 60. Compete aos juízes ou Tribunais Federais processar e julgar:

---

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 636.

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1005-1006.

<sup>24</sup> NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. 2. ed. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 82.

- a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da constituição Federal;
- b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo;<sup>25</sup>

Por sua vez, o controle incidental foi mantido nas Constituições de 1934 (arts. 76 e 81), 1937 (art. 101) e 1946 (art. 101).

O controle por via principal ou concentrado foi implementado com a Emenda Constitucional 16, de 26/11/1965, que atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn). Ao mesmo tempo, ficou mantido o controle incidental, razão pela qual, desde então, o ordenamento constitucional atual adota o sistema misto, combinando ambos os sistemas.

A Constituição de 1967 e a emenda de 1969 mantiveram o controle judicial, no mesmo sistema misto implantado em 1965, sem maiores inovações.

A Carta de 1988 trouxe significativas alterações, sobretudo à fiscalização abstrata, valorizando sensivelmente esse critério de controle, ampliando e fortalecendo a via de ação direta.<sup>26</sup>

Dentre essas alterações, Barroso destaca as seguintes<sup>27</sup>:

- a) a ampliação da legitimação ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103);
- b) a introdução de mecanismos de controle de inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta com esse objeto (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI);
- c) a recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, referida como representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º);
- d) a previsão de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º);
- e) a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais (art. 102, III).

<sup>25</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. 2. ed. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 92-93.

<sup>26</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 26.

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64-65.

### 1.2.1.1 Do controle concentrado

O controle de constitucionalidade por ação direta é um exercício atípico da jurisdição, pois não há litígio ou situação concreta a ser solucionada, o qual se destina à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de elementos não harmônicos, contrários à Carta Magna.<sup>28</sup>

No âmbito federal, o Supremo Tribunal Federal desempenha, de modo concentrado e privativo, o controle abstrato de constitucionalidade em face da Carta da República, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade e na Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.<sup>29</sup>

Este trabalho, em razão de seu escopo, ficará restrito a abordar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn, cuja finalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional. A ADIn está regulamentada pela Lei 9.868, de 10/11/1999<sup>30</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela via direta são *erga omnes* (para todos) e *ex tunc* (com efeito retroativo), desfazendo, desde a origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são considerados nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica.<sup>31</sup>

Os legitimados para propor tal ação estão arrolados, de maneira exaustiva, no art. 103 da Constituição Federal de 1988. São eles: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 145-146.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Seção 1, p. 1.

<sup>31</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 755.

representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A legitimação passiva, na ADIn, recai sobre órgãos ou responsáveis pela lei ou ato normativo impugnado, e a defesa da norma impugnada, seja ela federal ou estadual, caberá ao Advogado-Geral da União.<sup>32</sup>

Ainda quanto à modalidade de controle abstrato e concentrado, há que se observar que o sistema federativo vigente no Brasil possibilita que seja desempenhado também no âmbito dos Estados. Tendo como paradigma a Constituição do Estado, esse controle é exercido pelo Tribunal de Justiça, na representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º).<sup>33</sup>

### *1.2.1.2 Do controle incidental*

O controle pela via de exceção ocorre quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, objeção de inconstitucionalidade de uma dada lei.<sup>34</sup>

Essa modalidade de controle pode ser exercida por qualquer órgão judicial, indistintamente, tanto de primeiro como de segundo grau, inclusive tribunais superiores, no curso de processo de sua competência.<sup>35</sup>

A declaração de inconstitucionalidade incidental também desfaz, desde sua origem, o ato inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele advindas. No entanto, diversamente do controle concentrado, os efeitos retroativos

---

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151.

<sup>33</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>34</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 302.

<sup>35</sup> Cfe. disposições contidas nos arts. 97, 102, inciso III, alíneas “a” a “c”, e 105, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988.

dessa decisão somente têm aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração.<sup>36</sup>

Além disso, a Constituição Federal previu um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade, por meio do art. 52, inc. X, que facultou ao Senado editar resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, do normativo declarado inconstitucional, que terá efeito *erga omnes*, porém *ex nunc*, a partir da publicação da resolução.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 645.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 645.

## 2 TRIBUNAIS DE CONTAS: BREVE HISTÓRICO, FUNÇÕES E NATUREZA DE SUAS DECISÕES

### 2.1 Os tribunais de contas: breve histórico

Segundo Angélica Petian, a instituição do tribunal de contas teve como embrião a instalação da *Chambre des Comptes* (Câmara de Contas), na França, no ano de 1318, o qual tinha competência para examinar, anualmente, as contas dos agentes reais e deliberar sobre a sua aprovação/reprovação, decisão esta que só podia ser reformulada pelo próprio rei. Em 1807, Napoleão desconstituiu a *Chambre des Comptes*, instaurando, em seu lugar, a *Cour de Comptes* (Corte de Contas), que funciona até hoje.<sup>38</sup>

No Brasil, em 1832, foi instalado o Tribunal do Tesouro Público, o qual não atendeu os anseios da população e tampouco dos parlamentares, em razão da interferência do Poder Executivo.<sup>39</sup>

Por meio do Decreto 966-A, de 7/11/1890, do então Ministro da Fazenda Rui Barbosa, foi criado o Tribunal de Contas, destinado ao exame revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e à despesa pública.

Todavia, só passou a ter tratamento constitucional na Carta de 1891, segundo relata Elke Andrade Soares de Moura Silva:

Em sede constitucional, surgiu com a Constituição da República de 1891, ocasião em que foi tratado de forma desvinculada dos capítulos dedicados à organização e funcionamento dos Poderes, tendo sido disciplinado nas Disposições Gerais, com as funções de liquidar as contas da receita e

---

<sup>38</sup> PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

<sup>39</sup> PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

despesa e verificar a sua legalidade (art. 89), nos moldes das Constituições européias da época.<sup>40</sup>

Em 1893, o Tribunal de contas foi efetivamente instalado. O Poder Executivo, incomodado com as decisões por ele proferidas, passou a contestar a autoridade do órgão. Os Ministros do Tribunal, entretanto, não se intimidaram, mas, como retaliação, o Poder Executivo editou decretos que reduziram a competência do Tribunal de Contas. Em seguida surgiram os tribunais de contas dos estados e dos municípios.<sup>41</sup>

Em 1934, a Carta Magna ampliou a competência dos tribunais de contas. A Constituição de 1937 tratou do Tribunal de Contas no capítulo referente ao Poder Judiciário, e, por ocasião das circunstâncias políticas do momento, as competências do órgão foram reduzidas, a exemplo da supressão da função de emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.<sup>42</sup>

Na Constituição de 1946, foram restabelecidas as competências que lhe haviam sido retiradas, e o Tribunal de Contas passou a integrar o capítulo destinado ao Poder Legislativo.<sup>43</sup> Cabe ressaltar que foi nesse contexto, antes da Emenda 16, de 1965, que foi editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula 347, cuja análise da validade nos dias atuais constitui o cerne do presente trabalho.

Por fim, a Carta Magna de 1988 trouxe algumas inovações, que serão tratadas nos tópicos a seguir.

## 2.2 Os tribunais de contas: funções

A Carta Política de 1988 estabelece, em seu art. 70, que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das

---

<sup>40</sup> SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. **Os tribunais de contas e o controle de constitucionalidade das leis**. Disponível em: <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2004/03/-sumario?next=2](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2004/03/-sumario?next=2)> Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>41</sup> PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

<sup>42</sup> PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

<sup>43</sup> PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.<sup>44</sup>

Nos termos do art. 71, compete ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Congresso Nacional no exercício dessas funções, por meio das seguintes prerrogativas:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - 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, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

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

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

---

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.



X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.<sup>45</sup>

Sob a égide da Constituição de 1946, o Tribunal de Contas da União detinha competências bem mais restritas que as atuais, conforme enunciado do art. 77:

Art. 77 - Compete ao Tribunal de Contas:

I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.

§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.

§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional.

§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.<sup>46</sup>

Por fim, conforme entende a melhor doutrina, os tribunais de contas são órgãos autônomos, de estatura constitucional e com funções próprias, não integrando a estrutura de nenhum dos três Poderes da República. Segundo Pedro Roberto Decomain, os tribunais de contas:

(...) são dotados de inteira autonomia no desempenho das tarefas que a Constituição lhe confere, não podendo sofrer ingerências de quaisquer outros órgãos ou agentes públicos, no respectivo exercício. (...). A nenhum outro Poder ou órgão é lícito dizer-lhe como deve se posicionar, no

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>46</sup> BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.

exercício de suas tarefas constitucionais. Cabe-lhe nisso ampla autonomia, restando inenfermo a interferências externas.<sup>47</sup>

Passa-se, a seguir, à análise das decisões dos tribunais de contas.

## 2.3 Os tribunais de contas: natureza de suas decisões

No que tange à natureza jurídica das decisões prolatadas pelos tribunais de contas, esta sempre foi objeto de controvérsia por parte da doutrina e da jurisprudência.

Alguns autores vêm nessa decisão um ato puramente administrativo, sujeito, portanto, à revisão do Poder Judiciário. Dentre esses, podemos citar Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Themístocles Brandão Cavalcanti, Seabra Fagundes, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José Afonso da Silva, entre outros<sup>48</sup>. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>49</sup> cita o saudoso Hely Lopes Meirelles, o qual conclui que as decisões dos tribunais de contas representam a preclusão administrativa, impedindo a reapreciação dos fatos, sem, contudo, afastar o Poder Judiciário:

essa imodificabilidade não é efeito da *coisa julgada administrativa*, mas é consequência da *preclusão* das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial.

Outros entendem, no entanto, que ela é substancial e formalmente jurisdicional, escapando, assim, ao reexame por parte do Judiciário. Dentre os doutrinadores que se alinham a essa corrente, podem ser citados Castro Nunes, Pontes de Miranda, Roberto Rosas, Carlos Casimiro, entre outros<sup>50</sup>. Segundo Celso

---

<sup>47</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 63.

<sup>48</sup> Cf. RAMALHO FILHO, Antônio Nunes. **O Controle de Constitucionalidade e as Cortes de Contas**. 2002. 88 f. Monografia apresentada como requisito para conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – Unidf, Brasília, 2002.

<sup>49</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p.117.

<sup>50</sup> Cf. RAMALHO FILHO, Antônio Nunes. **O Controle de Constitucionalidade e as Cortes de Contas**. 2002. 88 f. Monografia apresentada como requisito para conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – Unidf, Brasília, 2002.

Ribeiro Bastos, o aspecto da legalidade é suscetível de revisão pelo Poder Judiciário, mas o de mérito não<sup>51</sup>.

De acordo com Carlos Ayres Brito, o Tribunal de Contas da União não exerce função jurisdicional, mas também não é um tribunal simplesmente administrativo, pois seu regime jurídico é quase todo constitucional:

Que não sejam processos parlamentares nem judiciais já ficou anotado, e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentares decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de contas não julgam da própria atividade externa *corporis* (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo, e em que medida.<sup>52</sup>

A despeito da divergência de entendimentos, cumpre observar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o Tribunal de Contas da União como juiz natural das matérias inseridas em sua competência e tem entendido que as deliberações da Corte de Contas restringem parcialmente a atuação do Poder Judiciário, em razão do fato de que suas decisões fazem coisa julgada administrativa.

Diante disso, tem sido reconhecido que as decisões dos tribunais de contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário quanto ao mérito, sendo essa revisão possível apenas quando a decisão afrontar o devido processo legal ou for manifestamente ilegal.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 101.

<sup>52</sup> BRITO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 44, n.3, p 13-31, jul./set. 2002, p. 29.

<sup>53</sup> COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 127.

### **3 DA ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAM A TESE DE QUE OS TRIBUNAIS DE CONTAS PODEM EXERCER O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

#### **3.1 Panorama atual**

Conforme já comentado, o Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da Constituição de 1946, reconheceu a competência do Tribunal de Contas para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, por meio da edição da Súmula 347: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”<sup>54</sup>.

Esse enunciado tem como referência o Recurso de Mandado de Segurança 8.372 – Ceará, apreciado por aquele Tribunal em 11/12/1961, do qual transcrevem-se excertos do Voto do Relator:

Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas.

Mas há que se distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não-aplicação de leis inconstitucionais, pois está é obrigação de qualquer Tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado.<sup>55</sup>

No âmbito do Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica em reconhecer que aquela Corte pode apreciar a constitucionalidade, em concreto, de atos normativos e demais atos do poder público.

Nesse sentido o trecho do relatório que acompanhou o Acórdão 913/2005 - Segunda Câmara, de autoria do Ministro Ubiratan Aguiar<sup>56</sup>:

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>55</sup> MARTINS, Odaléa; NORONHA, Jardel. **Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: [S.n.], 1969, v. 17, p. 277-280.

20.1. (...) conquanto seja prerrogativa privativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos “erga omnes”, nos termos do art. 102 da CF, o próprio Pretório Excelso, em decantada jurisprudência, reconheceu que esta Corte, “no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder publico” (Súmula n. 347).

20.2 De fato, o controle de constitucionalidade no âmbito do TCU é aquele de ordem difusa, destarte, não há prejudicialidade em, a cada processo, afastar-se norma por inconstitucional, ainda que a questão esteja em debate no STF. De mais a mais, a Lei n. 9.868/98 não veda a realização controle difuso, ante a tentativa de afastar norma do mundo jurídico por meio do controle concentrado. Ressalva apenas a vinculação à decisão do STF nas Ações Direta e Indireta de Inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu.

20.3 Assim, está plenamente legitimado este Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, em velar pela constitucionalidade dos atos poder público, especialmente os atos de natureza infra-legal, como é o caso da Resolução 388/97 do TST, que receberá mais comentários adiante.

Nesse mesmo sentido, ainda, o Acórdão 831/2003 - Plenário<sup>57</sup>, no qual o Relator, em sede de consulta formulada pela Comissão de Fiscalização da Câmara dos Deputados, teceu as seguintes ponderações acerca da atuação do Tribunal de Contas da União no que tange à declaração de inconstitucionalidade de atos normativos:

35. Antes de finalizar o exame desta questão, gostaria de ressaltar que teria dificuldade em conhecer da presente consulta, caso entendesse que a Lei nº 9.262/96 é inconstitucional, pelas razões que exponho a seguir. O objeto da consulta consiste em determinar quais seriam as possíveis interpretações da referida Lei. O § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 estabelece que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese.

36. Significa dizer que a decisão a ser adotada em sede de consulta deve ser obedecida pelos órgãos sujeitos à jurisdição do Tribunal e que venham, de qualquer forma, a ser abrangidos pela matéria objeto do feito. Assim, por exemplo, se a consulta versar sobre a correta aplicação de determinado dispositivo legal afeto a todo o Poder Judiciário, a resposta do Tribunal não obrigará apenas ao órgão consulente, mas estender-se-á a todos os demais órgãos do Judiciário Federal. Este o alcance do caráter normativo de que trata o citado dispositivo legal.

37. Tais processos apresentam, por conseguinte, verdadeira eficácia erga omnes, pelo menos no que pertine à administração pública sujeita à matéria objeto da consulta. Ora, **se o processo versa a respeito da aplicação de determinada norma legal e se a conclusão alcançada alude à sua inconstitucionalidade, estará, na verdade, o Tribunal exercendo competência constitucional que não detém, qual seja, o controle abstrato de normas, ainda que de efeitos restritos.**

38. Se a decisão da consulta afirmar a inconstitucionalidade da norma, seu caráter normativo acarretará a obrigatoriedade de os órgãos sujeitos à jurisdição do Tribunal não a aplicarem. O efeito prático será a suspensão da eficácia da norma objeto da consulta, o que não pode ser realizado pelo

<sup>56</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 913/2005 – Segunda Câmara**. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 831/2003 – Plenário**. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

TCU. Reconheça-se que pode esta Corte examinar a constitucionalidade de leis, no exercício de sua missão institucional, porém apenas para decidir o caso concreto. Nunca quando o objeto de processo, cuja decisão possua efeito normativo, for a própria constitucionalidade da norma.

39. Consoante estabelecido pelo constituinte originário, no ordenamento jurídico nacional apenas o Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal em relação à Constituição Federal e Tribunais de Justiça em referência às Constituições Estaduais e à Lei Orgânica do DF) pode exercer o controle abstrato e concentrado de normas.

40. Legítimo seria o exame da constitucionalidade de norma por parte do Tribunal, em sede de consulta, caso não fosse este o objeto principal do feito. Perfeita a atuação da Corte, nas situações em que, para fundamentar a decisão final, deixa de aplicar determinada norma por considerá-la inconstitucional. (grifos acrescidos)

Micaela Dominguez discorda do posicionamento até então explanado, uma vez que entende inviável sustentar a tese de que os Tribunais de Contas possam exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, por não estar esta competência elencada no art. 71 da Constituição, e por ser este controle exclusivo do Poder Judiciário<sup>58</sup>.

O Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar o Mandado de Segurança 25.888, impetrado pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás junto ao STF, deferiu medida liminar para suspender a decisão do Tribunal de Contas da União que determinou à impetrante e seus gestores que se abstivessem de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto 2.745, de 24/8/1998.<sup>59</sup>

Para Mendes, carece o Tribunal de Contas da União de competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, em vista do novo ordenamento constitucional:

(...) a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177).

<sup>58</sup> DUTRA, Micaela Domingues. **O Tribunal de Contas e o verbete n.º 347 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em <<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/20/49>> Acesso em: 5 mai. 2009.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 25.888 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual “o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.

No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.

Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988. (grifos acrescidos)

Essa decisão, pelos mesmos fundamentos, amparou a concessão de liminar em mais quatro mandados de segurança impetrados pela Petrobrás junto ao Supremo Tribunal Federal, contra decisões do Tribunal de Contas da União: MS 25.986 / DF – Relator: Min. Celso de Mello<sup>60</sup>; MS 26.410 / DF – Relator: Min. Ricardo

---

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Mandado de Segurança. MS 25.986 / DF. Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Embargado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

Lewandowski<sup>61</sup>; MS 27.232 / DF – Relator: Min. Eros Grau<sup>62</sup>; e MS 27.337 / DF – Relator: Min. Eros Grau<sup>63</sup>.

Em nenhum desses processos o Supremo Tribunal Federal se manifestou conclusivamente. Cabe destacar, no entanto, que os Mandados de Segurança 25.888, 25.986, 26.410 e 27.232 já obtiveram parecer da Procuradoria-Geral da República, que se manifestou, em todos eles, pela denegação da segurança<sup>64</sup>.

Discussão posta, passa-se à análise da competência dos tribunais para apreciar o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

### **3.2 Da competência dos tribunais de contas para apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos após a promulgação da Constituição Federal de 1988**

O art. 70 da Constituição Federal de 1988 dispõe que a fiscalização Tribunal de Contas da União será feita quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

As competências da Egrégia Corte de Contas estão detalhadas em Lei Orgânica<sup>65</sup>, cujo art. 1º, § 1º, assim dispõe:

§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas. (grifos acrescentados)

---

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 26.410 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 27.232 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 27.337 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 3 mai. 2009.

<sup>64</sup> Informação extraída do sítio do Supremo Tribunal Federal em 05/05/2009.

<sup>65</sup> BRASIL. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, DF 17 jul. 1992. Seção 1, p. 9449.



Além disso, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União<sup>66</sup> disciplina o controle de constitucionalidade por parte daquela Corte de Contas. Em seu art. 15, inc. I, alínea 'e', estabelece que compete privativamente ao Plenário deliberar originariamente sobre conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria de sua competência.

Quanto ao assunto, Roberto Rosas teceu os seguintes comentários acerca do assunto<sup>67</sup>:

Em face desses preceitos basilares, cabe à Corte de Contas o exame das exigências legais nos casos enunciados e em geral a ela submetidos, colocando o seu exame em confronto com a Constituição, não procedendo o argumento de privatividade da interpretação das leis pelo Poder Judiciário. Se os atos submetidos ao Tribunal de Contas não estão conforme a Constituição, logo, são atos contra a lei, portanto inconstitucionais. Lúcio Bittencourt não foge deste ponto quando afirma caber essa declaração a todos os tribunais ordinários ou especiais, apesar de pertencer a última palavra ao STF (O Controle....., p. 34) encontrando a adesão de Carlos Maximiliano (Comentários à Constituição, v. III/263).

Assim, compete ao TCU, e, por extensão, aos demais tribunais de contas, a verificação da legalidade dos atos a ele submetidos; compete-lhe, acima de tudo, a verificação da superlegalidade, por meio do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos:

O controle da legalidade implica ainda o da superlegalidade, ou seja, o da constitucionalidade das leis e atos administrativos. (...) A inconstitucionalidade das leis **in abstracto** não a decretam o Tribunal de Contas nem os órgãos de controle externo ou interno, posto que, além de não exercerem função jurisdicional, limitam-se a apreciar casos concretos. Mas a inconstitucionalidade dos atos administrativos pode ser reconhecida **in casu** pelos órgãos encarregados do controle, que se negarão a aprová-los ou a dar quitação aos responsáveis, alinhando-se com a lei e a Constituição. (...) A declaração incidental da inconstitucionalidade tornou-se evidente no texto de 1988, mercê da possibilidade de controle da legitimidade.<sup>68</sup>

Pelo princípio da supremacia da Constituição, decorrente da rigidez constitucional, qualquer norma infraconstitucional, para que tenha validade, deve ser material e formalmente compatível com a Constituição. Assim, se durante a realização de seu trabalho, o Tribunal de Contas verificar qualquer incompatibilidade

---

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução 155, de 04 de dezembro de 2002**. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial. Brasília: TCU, ano XL, n. 1, 13 fev. 2007.

<sup>67</sup> ROSAS, Roberto. **Direito Sumular: comentários às súmulas do supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 152-153.

<sup>68</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o Controle da Legalidade, Economicidade e Legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

entre a Lei Maior e outro ato normativo, deve suspender a aplicação, no caso concreto, da norma ou ato conflitante.

### **3.3 Dos efeitos das decisões dos tribunais de contas que apreciam a constitucionalidade das leis e atos normativos**

Inicialmente, faz-se necessário diferenciar a declaração de inconstitucionalidade da não aplicação de leis inconstitucionais.

A declaração de inconstitucionalidade, pela via incidental ou direta, segundo opinião dominante da doutrina, é competência privativa do Poder Judiciário, não sendo possível os tribunais de contas declararem a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos<sup>69</sup>.

Nesse sentido, a opinião de Roberto Rosas

Ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97, que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92.

Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição, o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação, porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado.<sup>70</sup>

Desse modo, os tribunais de contas têm o dever-poder de negar cumprimento a leis flagrantemente inconstitucionais. Esposando o mesmo entendimento, Carlos Maximiliano afirma que

Qualquer aplicador da norma positiva, judiciário ou administrativo, toda e qualquer autoridade, tem o dever precípua de a descumprir, desde que a determinação ordinária esteja em flagrante dissídio com a fundamental.<sup>71</sup>

Além disso, partilham o mesmo entendimento juristas como Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>72</sup> e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para o qual os tribunais de

---

<sup>69</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Os tribunais de contas e o controle de constitucionalidade. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 17, n. 9, p. 705-706, set. 2001.

<sup>70</sup> ROSAS, Roberto. **Direito Sumular: comentários às súmulas do supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 153.

<sup>71</sup> MAXIMILIANO, Carlos apud MOREIRA, Vivaldi. Competência dos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 84, p. 420-431.

<sup>72</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas – Órgão Constitucional: Funções próprias e funções delegadas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 109, jul./set. 1972, p. 1-10.

contas não julgam a constitucionalidade de leis e atos normativos com o mesmo objetivo do Supremo Tribunal Federal<sup>73</sup>. Ainda de acordo com este último:

Vale dizer, a competência do Supremo Tribunal Federal abrange a própria lei, emprestando-lhe validade, ou suprimindo a sua existência no campo da realidade jurídica. O tribunal de contas, por outro lado, aprecia a constitucionalidade. Não é o fato de se incidental, ou não, que retira a faculdade de julgamento, o que importa é que o efeito decorrente deste, inversamente ao que o Supremo Tribunal impõe, é tão-somente o de conduzir a interpretação de lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar em efeito objetivo sobre a norma.<sup>74</sup>

### **3.4 Do arcabouço teórico-normativo que confere legitimidade ao exercício do controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas**

Conforme entendimento exposto no Relatório do Acórdão 913/2005 – Segunda Câmara<sup>75</sup>, o procedimento adotado pelo Tribunal de Contas da União é o de afastar ou negar, no caso concreto, a aplicação da norma inconstitucional.

De outro lado, o próprio Tribunal de Contas da União reconhece que, se não versar o exame sobre fato concreto, resta afastada a possibilidade de apreciação da constitucionalidade da norma. Nessa linha, é o Acórdão 1.388/2003 - Plenário, cujo excerto transcreve-se a seguir:

Tal caracterização - considerando que as espécies normativas primárias possuem fundamento constitucional de validade imediata, sem intermediação de lei - implica, em nosso entendimento, que o decreto com conteúdo normativo autônomo sujeita-se ao controle de constitucionalidade abstrato, pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal - STF. Nesse sentido, não obstante o teor da Súmula 347 do STF, que estabelece a competência do TCU para, no exercício de suas funções, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público (com o que damos por superada questão preliminar, levantada tanto pela Controladoria-Geral da União quanto pela Casa Civil, sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de atos normativos e leis), temos por afastada a competência do TCU para analisar, nesse item, o conteúdo da denúncia. Destaque-se, ademais, que, no limite, o questionamento do denunciante implica a arguição da própria constitucionalidade da espécie

---

<sup>73</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o Exame de Constitucionalidade de Lei. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, Brasília, v. 26, p. 33-53, jan./dez. 2000, p. 36.

<sup>74</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p.296.

<sup>75</sup> Vide transcrição de excerto no item 3.1.

normativa introduzida pela Emenda nº 32, o que, de forma mais enfática, afasta a possibilidade de sua apreciação pelo TCU.<sup>76</sup>

A Constituição de 1988 – ao conferir ampla legitimação ao controle abstrato – imprimiu mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente, reduzindo o significado e a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.<sup>77</sup>

A ampliação e democratização do elenco de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em relação ao ordenamento jurídico anterior foi de grande importância para o exercício da guarda da Lei Maior.

Entretanto, de forma a evitar que o Supremo Tribunal Federal se converta em instância autoritária de poder, deve-se preservar o controle difuso de constitucionalidade, o que fortalece a sociedade, deixando-a mais democrática e pluralista. Nesse sentido é a opinião de Paulo Bonavides:

A perda ou a desativação do controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos, para a qual parece caminhar a jurisdição constitucional no Brasil, significará uma grave queda ou erosão da legitimidade do sistema fiscalizador, visto que, quanto mais se concentra o controle na cúpula do Judiciário, como está acontecendo, menos democrática, aberta, independente, judicial, ligada à cidadania será a jurisdição: por isso mesmo, mais vulnerável e sujeita às pressões e interferências políticas do Poder Executivo.

(...)

O controle difuso, sobre ser de índole jurídica ou judicial, com limites definidos no afastamento de aplicação da norma inconstitucional, é também grandemente democrático, visto que nasce nas bases do sistema, no seu subsolo, na sua horizontalidade, e por ele se irradia com tal amplitude que todo juiz do ordenamento é, na via de exceção, juiz constitucional.<sup>78</sup>

Cabe salientar que, por dicção do art. 103 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas não está legitimado a propor ação direta de inconstitucionalidade, e, ainda que o pudesse, teria que esperar pelo posicionamento da Suprema Corte, o que poderia resultar em prejuízo ao erário, ante eventual intempestividade da decisão. Conforme Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

<sup>76</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.388/2003 - Plenário**. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.

<sup>77</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1054.

<sup>78</sup> BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, Ago 2004, v. 18, n. 51, p. 127-150.

Os fatores puramente políticos, as razões econômico-financeiras ou de outra índole, em muitos casos, têm prevalecido no processo legislativo, em detrimento do necessário rigor dos limites normativos, reclamando também desses tribunais severas precauções diante da imperícia e imprevidência, ou manipulação, que podem causar irreparáveis danos a direitos coletivos e ao patrimônio público.

Deixar de examinar, oportunamente, a constitucionalidade de determinada norma pode ocasionar efetivos extremamente danosos ao erário e ao interesse público.

Ampla jurisprudência ampara, no mesmo sentido, a atuação do Tribunal a respeito da matéria, não se afigurando razoável deixar a Corte de se pronunciar a respeito de possível inconstitucionalidade de textos legais editados, ficando no aguardo da execução da norma para, só então, atacar os atos praticados.<sup>79</sup>

E, nas palavras de Mariana Sodré:

o objetivo precípua do controle de constitucionalidade pelo TCU não é o ataque direto e frontal à lei ou ato normativo, visto que exerce somente o controle incidental de constitucionalidade, mas sim a proteção ao erário que poderia vir a ser afetado por despesas respaldadas em leis ou atos normativos inconstitucionais.<sup>80</sup>

Desse modo, é medida mais do que necessária a verificação da constitucionalidade das normas pelas cortes de contas do país, quando no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, sob pena de prejuízo no desempenho de suas missões institucionais.

---

<sup>79</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A apreciação da constitucionalidade das normas pelos Tribunais de Contas. **L&C: Revista de Licitações e Contratos**, v. 5, n. 51, p. 16-21, set. 2002.

<sup>80</sup> SODRÉ, Mariana Priscila Maculan. Controle de Constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 129-142.

## CONCLUSÃO

Como visto neste trabalho, não obstante a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e a doutrina reconhecerem a competência dos tribunais de contas para negar aplicação à norma inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar uma série de mandados de segurança impetrados pela Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás junto ao STF, deferiu medida liminar para suspender decisão do Tribunal de Contas da União que afastou a aplicabilidade de normativo federal. Conforme visto, nenhum deles foi apreciado no mérito até o presente momento.

De qualquer forma, a questão, aparentemente pacífica até pouco tempo, pode vir a ser revista pela Suprema Corte após a apreciação dos referidos mandados de segurança.

Conforme discutido ao longo do trabalho, o Tribunal de Contas da União possui suas atribuições elencadas na própria Constituição, na sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92) e no seu Regimento Interno (Resolução TCU 155/2001). Dentre essas competências, inclui-se a verificação da legalidade dos atos a ele submetidos; compete-lhe, acima de tudo, nos dizeres de Ricardo Lobo Torres, a verificação da superlegalidade, por meio do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Conforme exposto, pelo princípio da supremacia da Constituição, qualquer norma infraconstitucional, para que tenha validade, deve ser material e formalmente compatível com a Constituição. Assim, se durante a realização de seu trabalho, o tribunal de contas verificar qualquer incompatibilidade entre a Carta Magna e outro

ato normativo, deve suspender a aplicação, no caso concreto, da norma ou ato conflitante.

Todavia, deve-se salientar que a declaração de inconstitucionalidade, pela via incidental ou direta, segundo opinião dominante da doutrina, é competência privativa outorgada ao Poder Judiciário, não sendo possível os tribunais de contas declararem a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, os quais têm, entretanto, o dever-poder de negar cumprimento a leis flagrantemente inconstitucionais.

Além disso, o próprio Tribunal de Contas da União reconhece que resta afastada a possibilidade de apreciação da constitucionalidade da norma quando versar sobre exame *in abstracto* da norma.

Todavia, na opinião do Ministro Gilmar Mendes – esposada no julgamento do pedido de liminar no Mandado de Segurança 25.888 / DF –, a ampliação do rol de legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade terminou por reduzir o significado e a amplitude do controle difuso, o que demonstraria a necessidade de reavaliar a Súmula 347.

Entretanto, a coexistência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil, atuando de forma harmônica, não pode ser vista como uma fragilidade da jurisdição, mas sim como uma forma de garantir a existência de uma sociedade democrática e pluralista.

Assim, de modo a evitar que o Supremo Tribunal Federal se converta em instância autoritária de poder, deve-se preservar o controle difuso de constitucionalidade, não apenas no âmbito dos tribunais de contas, mas também em outras instâncias do Poder Judiciário.

Por fim, não se pode olvidar que os tribunais de contas possuem papel fundamental na sociedade atual, na medida em que zelam pela efetiva e regular gestão dos recursos públicos.

Soma-se a isso o fato de os tribunais de contas não estarem legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, e, ainda que o pudessem, teriam que esperar pelo posicionamento do Poder Judiciário, o que poderia resultar em prejuízo ao erário, ante eventual intempestividade da decisão.

Desse modo, privar os tribunais de contas da competência para apreciar a constitucionalidade de normas, significa, em última instância, enfraquecer o controle da gestão pública.

Assim, ante todo o exposto, conclui-se que os tribunais de contas estão plenamente legitimados para, no exercício de suas competências constitucionais, velar pela constitucionalidade dos atos do poder público.



## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira. In: NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. edição revista e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 211-232.
- BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. 2. ed.. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 92-93.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 101.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 80.
- BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, Ago 2004, v. 18, n. 51, p. 127-150.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 mai. 2009.
- BRASIL. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, DF 17 jul. 1992. Seção 1, p. 9449.
- BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Seção 1, p. 1.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução 155, de 4 de dezembro de 2002**. Boletim do Tribunal de Contas da União Especial. Brasília: TCU, ano XL, n. 1, 13 fev. 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> Acesso em: 03 mai. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 25.888 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 22 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Mandado de Segurança. MS 25.986 /DF. Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Embargado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 21 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 26.410 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 27.232 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 13 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 27.337 / DF. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 21 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 mai. 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta. TC 009.764/2003-1. Acórdão 831/2003 – Plenário. Órgão: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, DF, 9 de julho de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 23 jul. 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pedido de Reexame. Representação. TC 016.126/2001-1. Acórdão 913/2005 - Segunda Câmara. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região - TRT/PR. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, DF, 7 de junho de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 15 jun. 2005.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Denúncia. TC 017.252/2002-0. Acórdão 1.388/2003 - Plenário. Órgão: Controladoria-Geral da União. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF, 24 de setembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 26 set. 2006.

BRITO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 44, n.3, p 13-31, jul./set. 2002.

CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas – Órgão Constitucional: Funções próprias e funções delegadas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 109, jul./set. 1972, p. 1-10.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

DEWEY, Donald O. Marshall v. Jefferson: **The Political Background of *Marbury v. Madison*** (1970).

DUTRA, Micaela Domingues. **O Tribunal de Contas e o verbete n.º 347 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/20/49>> Acesso em: 05 mai. 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A apreciação da constitucionalidade das normas pelos Tribunais de Contas. **L&C: Revista de Licitações e Contratos**, v. 5, n. 51, p. 16-21, set. 2002.

\_\_\_\_\_, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o Exame de Constitucionalidade de Lei. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, Brasília, v. 26, p. 33-53, jan./dez. 2000.

\_\_\_\_\_, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. Os tribunais de contas e o controle de constitucionalidade. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 17, n. 9, p. 705-706, set. 2001.

MARTINS, Odaléa; NORONHA, Jardel. **Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: [S.n.], 1969, v. 17.

MAXIMILIANO, Carlos apud MOREIRA, Vivaldi. Competência dos Tribunais de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 84, p. 420-431.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Vital. **Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade: legitimidade e limites da justiça constitucional**, em Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 177.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. 2. ed.. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

PETIAN, Angélica. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

RAMALHO FILHO, Antônio Nunes. **O Controle de Constitucionalidade e as Cortes de Contas**. 2002. 88 f. Monografia apresentada como requisito para conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – Unidf, Brasília, 2002.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular: comentários às súmulas do supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. **Os tribunais de contas e o controle de constitucionalidade das leis**. Disponível em: <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2004/03/-sumario?next=2](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2004/03/-sumario?next=2)> Acesso em: 03 mai. 2009.

SODRÉ, Mariana Priscila Maculan. Controle de Constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 129-142.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o Controle da Legalidade, Economicidade e Legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.