

CURSO DE DIREITO

Betieli da Rosa Sauzem Machado

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE
CONTAS E A POSSÍVEL USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Santa Cruz do Sul
2016

Betieli da Rosa Sauzem Machado

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE
CONTAS E A POSSÍVEL USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Projeto de Trabalho de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como condição para aprovação na disciplina Trabalho de Curso I.

Prof^a. Dr^a. Caroline Müller Bitencourt
Orientadora

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Betieli da Rosa Sauzem Machado adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 22 de novembro de 2016.

Prof^a. Dr^a. Caroline Müller Bitencourt
Orientadora

*A toda minha família; minha mãe, Doracilda; meu pai, Anderson; meu irmão, Andrei,
pelo incentivo, confiança e apoio em todas as horas.*

A imaginação é mais importante que a ciência, porque a ciência é limitada, ao passo que a imaginação abrange o mundo inteiro.

(EINSTEIN, A. www.pensadoruol.com.br)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado o dom da vida e a minha família por todo apoio, incentivo e confiança ao longo desta jornada de estudos, que sempre compreendeu o fato que tive que me ausentar nos momentos de estudos, por entenderem minha ansiedade e meu humor instáveis em certos momentos. Agradeço em especial à minha mãe, Doracilda da Rosa Sauzem Machado, por todos seus ensinamentos, por mostrar-me o verdadeiro sentido da vida, e sem medir esforços sempre se fez presente, me dando apoio, incentivo, auxílio, educação, conselhos, carinho e amor incondicional, confortando meus anseios em todos os momentos, me fazendo companhia ao longo das inúmeras madrugadas de estudos. Obrigada mãe. Também agradeço ao meu pai, Anderson Sauzem Machado, por todo incentivo, auxílio nessa jornada, pela educação, afeto, pelos inúmeros conselhos e por ter me inspirado a seguir seus passos no Direito. Obrigada pai.

Agradeço ainda, à minha orientadora, a Professora Caroline Müller Bitencourt, pela confiança em me orientar, que desde o primeiro semestre da graduação, de forma única enxergou minhas dúvidas e inquietações através do olhar, por ser motivo de inspiração, por me instigar e incentivar com seus anseios na busca pelo saber, me inspirando a ser melhor. Obrigada Profe Carô.

Agradeço por último, a todos os meus amigos, que me acompanharam, torceram, incentivaram e entenderam os momentos em que não me fiz presente ao longo dessa caminhada. Obrigada.

RESUMO

A presente monográfica visa analisar se o Tribunal de Contas pode realizar o controle de constitucionalidade em tese (atos normativo e leis), ou se é apenas dos atos do poder público (atos não normativos), assim, tendo como base o enunciado da Súmula 347 do STF, ao qual dispõe que: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”. Por isso, questiona-se, o que pode ser objeto de controle de constitucionalidade por parte do órgão de contas? Analisando, desta forma, se isso é uma forma de afrontamento e implicaria usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal em relação ao seu papel de Guardião da Constituição no exercício do controle de Constitucionalidade. Se justificando a presente pesquisa em razão de sua atualidade e relevância, pois há apenas esparsas manifestações sobre a temática. Deste modo, far-se-á um estudo acerca do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, com um olhar, acerca das peculiaridades do controle difuso. Posteriormente, examinando o papel do Tribunal de Contas no direito brasileiro, um estudo a partir das suas funções e natureza jurídica. Por fim, discutindo a possibilidade do controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O presente trabalho, municiado dos métodos histórico e hipotético-dedutivo, concluí que há diferentes formas de perceber o conteúdo da Súmula 347, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Supremo Tribunal Federal; Tribunal de Contas; Súmula nº 347.

ABSTRACT

The current monograph aims at analyzing whether the Court of Auditors, in thesis can perform the constitutionality control (normative acts and laws), or if it is only the acts of the public power (non-normative acts), thus, based on the statement of STF 347 Summary, which claims that: "The Court of Auditors, in the exercise of its attributions, may assess the constitutionality of laws and acts of public power." Therefore it's questioned what can be an object of constitutionality control on the organ account's part? Analyzing, at it this way, if that's a form of confrontation and implies an usurpation of competence of the Supreme Federal Court's role as Guardian of the Constitution in the exercise of constitutionality control. The current research in accordance with its actuality and relevance finds it justifying itself, because there's only sparse manifestations about the topic. This way, a study will be made on the brazilian order's constitutionality control, with a look at the peculiarities of the diffused control. Soon after examining the brazilian law's auditor court, a study based off its functions and legal nature. At last, discussing the possibility of constitutionality control by the Court of Auditors, according to the Supreme Federal Court's understanding, the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Rio Grande do Sul, The present work, based on hypothetical-deductive methods, concludes that that there are different ways of perceiving the content of Precedent 347, as well as in doctrine as well as jurisprudence.

Keywords: Judicial review; Supreme Federal Court; Audit Court; Summary n°347.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: UM OLHAR ACERCA DAS PECULIARIDADES DO CONTROLE DIFUSO	13
2.1	Fundamentos do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro	13
2.2	O modelo misto de controle de constitucionalidade com a constituição de 1988	17
2.2.1	O controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato: definição, espécies, objeto e competência para sua apreciação.....	20
2.2.2	O controle de constitucionalidade difuso ou incidental: definição, objeto e a competência para sua apreciação.....	25
2.2.2.1	Diferenças entre atos normativos e atos concretos	31
3	O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NO DIREITO BRASILEIRO: UM ESTUDO A PARTIR DAS SUAS FUNÇÕES E NATUREZA JURÍDICA...34	
3.1	O surgimento do tribunal de contas ao longo da história constitucional.....	34
3.2	Formação do Tribunal de Contas.....	37
3.3	Natureza jurídica do Tribunal de Contas: administrativa ou política.....	39
3.4	Atribuições do Tribunal de Contas a partir da Constituição de 1988.....	42
4	POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS: A APLICAÇÃO DA SÚMULA 347 CONSTITUI UMA USURPAÇÃO DO STF?.....	49
4.1	Contexto de edição da Súmula 347 do STF.....	49
4.2	O que é objeto de controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas?.....	52
4.2.1	A possibilidade de parecer sobre constitucionalidade em tese.....	57
4.3	Os limites de atuação do Tribunal de Contas segundo a doutrina brasileira.....	59
4.4	O entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União e demais Tribunais.....	60

4.4.1	O possível descompasso na interpretação do Tribunal de Justiça quanto à a aplicação e extensão da Súmula 347.....	69
5	CONCLUSÃO.....	72
	REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

O instituto do controle de constitucionalidade surgiu com a ideia de assegurar a Supremacia da Constituição, dando desta forma, uma maior estabilidade nas relações e efetividade no ordenamento. Sendo assim, o controle é realizado pelo Poder Judiciário em um ordenamento que se encontre escalonado, isto é, devendo-se ter uma Constituição Federal em posição hierarquicamente superior as demais, onde esta serve de baliza para a leitura da validade das demais normas, devendo estas estar de acordo com a norma no topo do ordenamento jurídico. Assim, tal competência de guardião da constituição foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o texto constitucional.

No que se refere à Constituição de 1988, observa-se que o constituinte adotou um modelo misto, isto é, o controle difuso (inspirado no modelo Norte-Americano) e o controle concentrado (inspirado no modelo Austríaco), visando assim, garantir a estabilidade nas relações, a segurança jurídica e preservação do Estado Democrático de Direito.

Porém, verificar-se-á, no presente estudo, as possibilidades de o Tribunal de Contas, que é um órgão não jurisdicional, que integra o Poder Legislativo, fazer o juízo de apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, onde foi deferida tal atribuição no art. 71, inciso X, da CF e com a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, bem como, quando realiza este controle, deve este cumprir o *quorum* qualificado previsto na Constituição, como uma condição para eficácia de suas decisões, com fulcro no art. 97 da CF/88.

Desta forma, o problema da presente pesquisa centra-se na seguinte questão: na possibilidade do controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas constituir com a aplicação da súmula 347 uma usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal? Em decorrência de tal indagação, questiona-se por derradeiro o que pode ser objeto de controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas em conformidade com a doutrina e jurisprudência brasileira?

Logo, a presente monografia centra-se em averiguar as possibilidades do controle de constitucionalidade normativo (em tese) ou apenas dos atos do Poder Público (atos não normativos) realizado pelo Tribunal de Contas, com a análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a partir da Súmula 347 do STF e o possível conflito com a sua competência.

O presente trabalho, municiado dos métodos histórico e hipotético-dedutivo, tem como objetivo analisar o instituto do controle de constitucionalidade, com base no que preceitua a Constituição, que traz os conteúdos e fundamentos de validades das normas que constituem o sistema, apelando desta forma a uma análise mais analítica do objeto de pesquisa, e menos superficial.

Desta forma, através de pesquisas bibliográficas retiradas do acervo da Biblioteca desta Universidade e demais sítios online, objetivou-se o aprofundamento da temática em comento, ao qual foi dividido em três capítulos.

A pesquisa centrar-se-á, num primeiro momento, em averiguar a origem histórica do controle de constitucionalidade e seus modelos, como este se inseriu no ordenamento jurídico brasileiro, e quem detém competência para realizar a apreciação do controle de constitucionalidade, ou seja, o primeiro capítulo centra-se na análise do instituto do controle de constitucionalidade figurado no ordenamento brasileiro e os seus fundamentos, bem como, o modelo misto adotado pela Constituição Federal de 1988. Assim, sendo objeto de análise o controle de constitucionalidade concentrado, com sua definição, suas espécies, seu objeto e a competência para apreciação. Outrossim, o controle de constitucionalidade difuso, com sua definição, seu objeto e a competência para sua apreciação; e um olhar, acerca das peculiaridades deste modelo de controle de constitucionalidade. E ainda, para melhor compreensão do objeto do estudo, neste primeiro momento, far-se-á a diferenciação entre atos normativos e atos concretos.

Em sequência, no segundo capítulo, realizar-se-á um aprofundado estudo sobre o papel do Tribunal de Contas no direito brasileiro a partir de suas funções e natureza jurídica, através de pesquisas bibliográficas e da análise do Regimento Interno do Tribunal de Contas. Neste momento, o trabalho centrar-se-á no surgimento do Tribunal de Contas ao longo da história constitucional, bem como, sua formação, natureza jurídica e suas atribuições a partir da Constituição de 1988.

Por fim, no terceiro e último capítulo do presente trabalho será abordada a possibilidade de ser realizado o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas, buscando a compreensão do que é objeto deste controle, assim como, os limites de atuação desta corte de contas conforme a doutrina brasileira, bem como, analisando um dos pareceres exarados pelo órgão de contas do Rio Grande do Sul em matéria de constitucionalidade, e finalmente, para concretização do objeto da pesquisa far-se-á a análise do entendimento que permeia o Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo órgão de

contas, com base na jurisprudência do STF, confrontando, tal entendimento, com o do Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

As considerações finais procuram responder o problema apresentado, qual seja, as diferentes formas de entendimento do conteúdo da Súmula 347, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como, se o Tribunal de Contas, pode exercer ou não o controle de constitucionalidade, e em caso positivo, se este controle seria o exercício na forma de ambos os modelos, ou na forma de apenas um dos modelos, e se se configura uma forma de afronta e usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: UM OLHAR ACERCA DAS PECULIARIDADES DO CONTROLE DIFUSO

Neste primeiro capítulo abordar-se-á a questão do controle de constitucionalidade no direito brasileiro. Primeiramente far-se-á uma breve análise quanto aos seus fundamentos; após, passar-se-á ao estudo jurídico do modelo dual de controle de constitucionalidade que o direito brasileiro adotou, vale dizer, o modelo norte-americano (controle difuso) e o modelo austríaco (controle concentrado).

Posteriormente, debruçar-se-á na análise de como estas duas modalidades de Controle de Constitucionalidade, tanto controle difuso quanto controle concentrado, estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, com um olhar acerca das peculiaridades do controle difuso, como, por exemplo, o art. 97 da Constituição federal, sobre a cláusula de reserva de plenário.

Desta forma, começa-se a abordagem dos fundamentos do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro.

2.1 Fundamentos do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro

Segundo Dimoulis e Lunardi (2011), a Constituição pode ser considerada como um documento da cidadania, isto é, contém principalmente, duas características: uma quanto ao seu conteúdo e outra quanto a sua forma.

Os mesmos autores esclarecem que, do ponto de vista do conteúdo, se estabelece as bases da organização política, de forma taxativa e clara, do Estado, expressando um projeto elaborado e imposto por quem detém o poder. Sendo que o conteúdo das Constituições se diferencia, dependendo geralmente do momento histórico e de país para país, onde o maior objetivo destas é delimitar as competências dos poderes do Estado, garantindo para o povo um Estado democrático de direito.

Para Tavares (2012) a Constituição, substancialmente, seria um conjunto de normas organizacionais de uma determinada sociedade política e de limitação ao poder do Estado. Logo, pelo ponto de vista substancial, bastaria se ocupar da norma em si, isto é, do seu conteúdo, para que se determine a natureza constitucional

(substancial). Isto é, do ponto de vista material, a Constituição será um conjunto de forças sociais, econômicas, políticas, ideológicas e religiosas que caracterizam determinada sociedade; e seu conceito em sentido material é pertencente ao mundo do ser e na ao mundo do dever ser.

Ainda sobre o ponto de o ponto de vista substancial da Constituição Bastos (2001, p. 43) explana que:

Define-se a Constituição em sentido substancial pelo conteúdo de suas normas. A Constituição nesta acepção procura reunir as normas que dão essência ou substancia ao Estado. É dizer, aquelas que lhe conferem a estrutura, definem as competências dos órgãos superiores, traçam limites de ação do Estado, fazendo-o respeitar o mínimo de garantias individuais. Em suma, ela é definida a partir do objeto de suas normas, vale dizer, o assunto tratado por suas disposições normativas.

Seguindo essa linha sob a ótica do aspecto material, para Branco e Mendes (2012), as Constituições são condições para o Estado Moderno, onde é o documento escrito que se destina a instituir um sistema preconcebido. Ou seja, a complexidade do seu desenvolvimento histórico e as diversas perspectivas de análise, atribuem à Constituição muitos significados, onde dependem da tarefa que se pretende resolver com o conceito desenvolvido eventualmente.

Quanto ao aspecto formal da Constituição, Tavares (2012) explana que, tal aspecto, é um conjunto elaborado de maneira solene e especial de normas jurídicas.

Assim, o doutrinador Teixeira (2005) citado por Tavares (2012, p. 87-88) leciona quanto ao aspecto formal das Constituições que:

Do ponto de vista formal, entende-se por Constituição aquele mesmo conjunto de normas relativas ao modo de ser do Estado, agora, porém, reunidas sob forma escrita e solene, de modo a não poderem ser modificadas senão de acordo com certos processos, de valor superior aos demais processos de elaboração das normas de Direito.

Já para Dimoulis e Lunardi (2011), no ponto de vista formal, à Constituição, detém hierarquia juridicamente superior às demais normas do ordenamento, isto é, encontra-se no topo do ordenamento jurídico, ao qual serve para balizar e fazer a leitura da validade das demais normas, devendo estas estar em consonância com a norma que possui força jurídica superior, portanto, surge a característica da supremacia constitucional.

Logo, destaca-se que a supremacia constitucional é o primeiro fundamento para se ter uma Constituição, eis que, conforme o que leciona Moraes (2011), a

existência de um escalonamento normativo é um dos pressupostos necessários para a supremacia constitucional, assim, a Constituição ocupa o topo do sistema normativo hierárquico, sendo que será nela que o legislador irá encontrar a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo.

Desta forma, Barroso (2011, p. 323), vem corroborar com a ideia de que a supremacia constitucional é um dos pilares necessários do modelo constitucional:

A Supremacia da Constituição é um dos pilares do modelo constitucional contemporâneo, que se tornou dominante em relação ao modelo de supremacia do Parlamento, residualmente praticado em alguns Estados democráticos, como o Reino Unido e a Nova Zelândia. Nota-se que o princípio não tem um conteúdo material próprio: ele apenas impõe a primazia da norma constitucional, qualquer que seja ela.

Ainda nas palavras de Barroso (2011), o poder constituinte refunda ou cria o Estado através da Constituição, e com a promulgação desta a soberania do povo se converte em supremacia constitucional. Desta forma, sua posição hierarquicamente superior às demais normas do sistema, se torna o principal traço distintivo, sobre a vontade do poder constituído e sobre as normas em gerais, onde expressa especialmente a vontade do povo, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional.

Portanto, a hierarquia das normas, segundo Tavares (2012), remete à ideia de rigidez constitucional, ou seja, pressupõe-se, um sistema que é composto por uma Constituição, que se encontra em colocação de superioridade formal, ou seja, supremacia constitucional, com relação às demais normas do ordenamento.

Deste modo, outra característica que merece destaque segundo Dimoulis e Lunardi (2011) é quanto à ideia de Constituição rígida. Assim o texto constitucional só poderá ser alterado através de um processo específico, deste modo, satisfazendo exigências específicas, ou seja, criando a característica da rigidez constitucional.

Para Moraes (2011), nas constituições rígidas, verifica-se a superioridade da norma magna em relação às produzidas pelo Poder Legislativo, quando este está no exercício de sua função legiferante ordinária.

Seguindo esta ótica sobre o prisma da rigidez constitucional, leciona Tavares (2012) que nas Constituições rígidas, para que haja eventuais alterações, nas normas constitucionais, exige-se que se tenha um processo legislativo mais trabalhoso e dificultoso do que comumente se é exigido, eis que, o processo para se modificar as normas constitucionais tem a iniciativa mais reduzida, com o *quorum* de

aprovação maior e não há a participação do Poder Executivo. Logo, a emenda constitucional é o exercício do poder constituinte derivado, que cabe apenas ao Poder Legislativo, sem que tenha deliberação executiva, isto é, o Presidente não veta ou sanciona a alteração.

Desta mesma forma, vem Barroso (2011) corroborar com o entendimento dos demais doutrinadores a respeito da rigidez e da supremacia constitucional, onde uma das consequências da supremacia constitucional, é de que nenhuma lei ou ato normativo, ou seja, nenhum ato jurídico, poderá subsistir validamente se este for incompatível com a Constituição. Assim, como consequência que visa assegurar essa superioridade, o ordenamento jurídico criou um conjunto de mecanismos que se destinam a paralisar e/ou invalidar a eficácia dos atos que sejam contrários a Constituição, sendo conhecido esses mecanismos como controle de constitucionalidade.

Ainda nas palavras de Barroso (2011), associando os mecanismos de controle constitucional com a superlegalidade, passa a existir um sistema de fiscalização judicial de validade das leis e atos normativos em geral, onde no ordenamento pátrio, este tipo de fiscalização é desempenhado por meio de dois modelos distintos, isto é, a via principal e a via incidental.

Deste modo, para Dimoulis e Lunardi (2011), lecionam que o controle de constitucionalidade incide para se realizar a verificação quanto à compatibilidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, das normas infraconstitucionais, com a Constituição, verificando assim, os seus requisitos materiais, sendo aqueles referentes ao conteúdo, e os formais, aqueles que se referem à forma com que a lei ou ato normativo se insere ao ordenamento.

Os mesmos autores asseveram que, algumas Constituições contêm proibições quanto à modificação das normas que são consideradas direitos fundamentais, estas que são conhecidas no Brasil com a denominação de “cláusulas pétreas”, assim, a rigidez constitucional, é eventualmente reforçada pela imutabilidade de certos dispositivos fundamentais.

Para Moraes (2011), o controle de constitucionalidade é um instrumento que visa garantir e proteger a supremacia das constituições, verificando de tal forma se os atos dos Poderes do Estado (legislativos, executivos e jurisdicionais) estão em consonância e são compatíveis com o que preceitua a Constituição. De um modo mais amplo, o controle de constitucionalidade que é exercido sobre os atos do Poder Legislativo se refere às leis, já os atos do Poder Executivo dizem respeito às

medidas provisórias e deliberações administrativas em geral. Quanto aos atos jurisdicionais, estes se referem aos regimentos internos dos tribunais.

Para Bulos (2012), a inconstitucionalidade é tratada como um tipo de vírus que contamina todo o comportamento que está em desconformidade com o que preceitua a Constituição, onde o controle de constitucionalidade é uma espécie de remédio que visa curar e reestabelecer o estado de constitucionalidade, protegendo a Constituição de possíveis abusos que possa sofrer.

Para Tavares (2012, p. 216), quanto à inconstitucionalidade: “em síntese, dois são os pressupostos fundamentais para que se possa falar em inconstitucionalidade das leis: supremacia constitucional e existência de um ato legislativo”. Onde, para Bittencourt (1968) citado por Tavares (2012, p. 217), há quatro situações possíveis de se identificar a inconstitucionalidade:

[...] a inconstitucionalidade identifica-se em uma de quatro possíveis situações: 1ª) desrespeito à forma prescrita; 2ª) inobservância de condição estabelecida; 3ª) falta de competência do órgão legiferante; 4ª) violação de direitos e garantias individuais.

Seguindo o que leciona Bulos (2012), não basta a existência uma norma constitucional hierárquica e formalmente superior às demais normas, deve-se ter um instrumento que possa ser acionado quando houver casos de violação à ordem suprema do Estado, a qual, recebe a nomenclatura de controle de constitucionalidade.

Todavia, para se concretizar os fundamentos do controle de constitucionalidade, surgem os modelos de controle, tal como se passa a expor no próximo subtítulo, que faz vínculo ao próprio objeto do presente estudo.

2.2 O modelo misto de controle de constitucionalidade com a Constituição de 1988

Segundo Moraes (2011), apesar da existência de diversos modelos históricos, é possível identificar alguns destes que são principais, e, ainda, que foram desenvolvidos para a manutenção da plenitude do ordenamento jurídico e garantia da supremacia da constituição: o modelo norte-americano, ou difuso, o modelo francês, o modelo europeu ou austríaco, ou concentrado, e o modelo misto (americano e europeu), sendo este último adotado pelo ordenamento brasileiro e

pelo ordenamento português, por exemplo. Deste modo, o modelo de controle repressivo judiciário misto, adotado pelo ordenamento brasileiro, é exercido tanto na forma difusa, quanto na forma concentrada.

No Brasil, na Constituição imperial de 1824, conforme Marinoni (2012), foram instituídos quatro poderes, sendo eles: Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Moderador (art. 10). No seu art. 15, VIII, foi conferido à Assembleia Geral, isto é, ao Legislativo, a tarefa de elaborar as leis, interpretá-las, suspendê-las e revoga-las, no modelo de valores que inspiraram a Lei Revolucionária de 1790 e a Revolução Francesa, na qual proibia a interpretação judicial da lei, onde se exigia que o juiz, ao se deparar com uma dúvida deveria recorrer ao Congresso Legislativo. Logo, a Constituição de 1824 valia-se de idêntica proteção ao legislador, que era posto em posição de supremacia, cabendo a ele a função de interprete da lei. Desta forma, a Constituição imperial ainda não abria margem para os controles de constitucionalidade difuso e/ou concentrado.

O modelo de controle de constitucionalidade difuso foi incorporado na Constituição brasileira de 1891. Conforme Branco e Mendes (2012), o regime republicano inaugurou uma nova concepção, sob influência do direito norte-americano sobre personalidades marcantes, como Rui Barbosa. Tal regime foi decisivo para a incorporação do modelo difuso na Constituição provisória de 1890 (Arts. 58, §1º, alínea b; e Art. 60, alíneas a e b).

Segundo Moraes (2011) o controle de constitucionalidade difuso se instalou efetivamente no Brasil, com o advento da Lei Federal nº 221, de 1894, a qual, concedeu competência aos juízes e aos tribunais para apreciarem a validade das leis e regulamentos, deixando de aplicá-los ao caso concreto, se estes fossem manifestamente inconstitucionais.

Contudo, segundo Marinoni (2012) os juízes da época, ainda ligados ao regime anterior, ao qual valia a plena e radical supremacia da lei, deixavam de confrontar a lei com a Constituição, negando-se a aplicar o controle difuso. Todavia, A Constituição de 1891, não obstante a inação dos juízes, sedimentou o controle de constitucionalidade no direito brasileiro, assim, permitindo ao judiciário verificar a legitimidade das leis em face à Constituição.

Desta forma, foi mantido este modelo de controle na Constituição de 1934 (Arts. 76 e 81), onde conforme o doutrinador supramencionado, a mais alta Corte passou a se chamar Corte Suprema, detendo além de sua competência originária, passou a ter competência para julgar mediante recurso ordinário e extraordinário.

Em sede de recurso extraordinário e como inovação trazida pela Constituição de 1934, concedia-se à Corte Suprema a competência para julgar as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância, quando a lei fosse contra disposição literal de tratado ou lei federal, onde cuja aplicação tivesse sido questionada.

Outrossim, segundo Marinoni (2012), objetivando-se outorgar maior segurança aos juízos de inconstitucionalidade, afirmou-se que os Tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público somente por maioria absoluta dos votos da totalidade dos seus juízes (art. 179). Ainda, estabeleceu, que o Senado Federal poderia suspender a execução no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, regulamento ou deliberação, que fossem declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, buscando, assim, conferir à decisão de inconstitucionalidade efeito *erga omnes* (para todos).

Ainda, seguindo o que leciona Marinoni (2012) objetivando-se outorgar maior segurança aos juízos de inconstitucionalidade, afirmou-se que os Tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público somente por maioria absoluta dos votos da totalidade dos seus juízes (art. 179). Ainda, estabeleceu, que o Senado Federal poderia suspender a execução no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, regulamento ou deliberação, que fossem declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, buscando, assim, conferir à decisão de inconstitucionalidade efeito *erga omnes* (para todos).

Ainda seguindo o que leciona Marinoni (2012) a Constituição de 1937 no art.101, previa o controle de constitucionalidade no seu modelo difuso, embora estivesse previsto os Poderes Executivo, Legislativo, e Judiciário, não havia separação de poderes, pois os poderes estavam concentrados nas mãos do Executivo.

Bem como, a Constituição de 1946 previa o controle de constitucionalidade difuso no seu art.101, bem como, trouxe inovações, que serão expostas a seguir.

Segundo Branco e Mendes (2012), a Emenda Constitucional n.º 16 de 1965 implementou o modelo de controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, que devia ser proposta a representação pelo Procurador-Geral da República, competindo assim ao Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Neste mesmo cenário, foi mantido o modelo de controle difuso, onde desde então o nosso ordenamento constitucional passou a se pautar pelo sistema denominado misto, sendo este a combinação dos dois modelos.

Deste modo, as Constituições de 1967 e 1969 mantiveram o sistema misto implantado em 1965, sem, contudo, trazer inovações. Todavia, a Constituição de 1988 trouxe alterações significativas, em destaque: a fiscalização abstrata, fortalecendo a controle na via de ação direta.

Diante do estudo empregado, interessa a propositura de análise de pontos específicos e característicos do controle de constitucionalidade, no que tange aos seus modelos concentrado/abstrato e difuso/incidental, dispostos na Constituição Federal de 1988.

2.2.1 O controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato: definição, espécies, objeto e competência para sua apreciação

Segundo Marinoni (2012) o controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, vigente no ordenamento brasileiro, tem como referência o modelo de controle austríaco, no qual foi pensado por Hans Kelsen, no começo do século XX.

Conforme leciona Moraes (2011), a Constituição austríaca criou, posteriormente em 1920, adotando como forma inédita, um órgão jurisdicional superior ou um Tribunal Constitucional com a atribuição exclusiva para fazer a análise do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, colocando-se em oposição ao sistema adotado pelos Estados Unidos, não se pretendendo a resolução do caso concreto, pois se buscava a anulação genérica das leis ou atos normativos que fosse incompatíveis com as normas constitucionais.

Kelsen (1985) citado por Moraes (2011, p. 755), justificam a escolha de um único órgão para exercer o controle de constitucionalidade, que visa garantir a jurisdição constitucional, têm como finalidade garantir o exercício das funções estatais regularmente, assim ressaltando que:

Se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico.

Também conclui, Kelsen (1985) citado por Moraes (2011, p. 755), que:

Se o controle de constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida, e deve ser

aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito.

Ainda, no entendimento de Moraes (2011), quanto ao controle jurisdicional das normas constitucionais, onde havia um antagonismo entre Hans Kelsen, que defendia que deveria existir um controle jurisdicional, temática central do ensaio publicado por este, denominado “Quem deve ser o Guardião da Constituição” e o alemão Carl Schmitt, com a obra “O Guardião da Constituição”, ao qual defendia que o controle deveria ficar a cargo do Presidente do *Reich* (correspondente ao Presidente da República no Brasil).

Desta forma, foi instaurado embate histórico entre Kelsen e Schmitt, sobre quem seria o guardião da Constituição, o doutrinador Mendes apresentando a obra “O Guardião da Constituição” de Carl Schmitt, passa a expor as diferenças deste embate :

[...] a crítica de Schmitt ao positivismo alemão tradicional estava claramente ligada a uma rejeição muito mais ampla do autor em relação a toda uma estrutura estatal que ele fatalmente caracterizava como burguesa. Para um pensador que tinha convicção de que todo o conceito de direito é fundamentalmente político, a pretensa neutralidade do positivismo de Laband e da Teoria Pura de Kelsen não passava de um reflexo disfarçado dos ideais liberais na filosofia política e jurídica, visando garantir a segurança e liberdades burguesas perante o Estado. É principalmente a partir de sua visão antiliberal que Schmitt construirá seu —Der Hüter der Verfassungll (O Guardião da Constituição). Segundo Schmitt, a criação ou o reconhecimento de um Tribunal Constitucional, por outro lado, transfere poderes de legislação para o Judiciário, politizando-o e desajustando o equilíbrio do sistema constitucional do Estado de Direito. (SCHMITT, 2007, p. xi).

Assim seguindo o que leciona o doutrinador supracitado:

A recusa de Schmitt em aceitar um controle concentrado de constitucionalidade encontra sua origem na própria concepção que o autor alemão fazia de Constituição. Para Schmitt, a ideia de Constituição não se equipara a um simples conjunto de leis constitucionais. A Constituição seria, na verdade, a decisão consciente de uma unidade política concreta que define a forma e o modo de sua existência. De acordo com o pensador alemão, o princípio político que guiava a Constituição de Weimar era o princípio da democracia. A democracia de Schmitt, contudo, não se assemelha em nada à democracia kelseniana, que via na maioria um instrumento útil para a realização da ideia básica da democracia: a liberdade. (SCHMITT, 2007, p. xi).

E ainda, complementa que:

Para Schmitt, só há uma ideia verdadeiramente democrática: a igualdade, que é fundamento de todas as outras igualdades. No que concerne à jurisdição constitucional, tanto Schmitt como Kelsen atingiam conclusões bem distantes de seus pontos de partida. Enquanto Kelsen, que se

reconhecia como herdeiro da tradição labandiana, projetara e desenvolvera um sistema concentrado de controle de constitucionalidade que contrariava frontalmente os princípios do positivismo legal do século XIX, Schmitt, que sempre construía suas obras em contraposição a uma imagem da teoria positivista liberal, acabara por chegar justamente ao posicionamento defendido por Laband cinquenta anos antes: a revisão dos atos legislativos por um tribunal independente é uma afronta clara à soberania estatal (SCHMITT, 2007, p. xi-xii).

De tal forma, para Barroso (2008), o modelo de controle concentrado se espelha na concepção de Hans Kelsen e se alastrou notavelmente com a instalação de Tribunais Constitucionais em muitos países da Europa continental, após a 2ª guerra mundial.

Segundo Moraes (2011), o controle preconizado por Kelsen era exercido pelo Tribunal Constitucional austríaco e, posteriormente, adotado pelo Tribunal Constitucional alemão, italiano, espanhol e português, competindo, assim, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e federais.

Assim, Tavares (2012, p. 248) leciona que:

O controle pode ser, ainda, *abstrato*, independentemente da solução de um caso concreto. É, por vezes, chamado também de controle por via direta, por via principal. Esse modelo representa o sistema austríaco de controle de constitucionalidade, inaugurado a partir da Constituição de 1920, por obra e influencia decisivas de Kelsen (que chegou a atuar como magistrado daquele Tribunal em 1929). (grifos originais).

Ademais, este controle atribui a um órgão com jurisdição superior, isto é, a uma corte, o poder de julgar as questões constitucionais. Através desse controle, busca-se obter a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo ou lei em tese, não podendo existir um caso concreto em análise, isto é, analisa-se a norma em abstrato, visando à obtenção de invalidade da lei em abstrato, com a finalidade de proteger e garantir a segurança nas relações jurídicas, tendo a decisão do controle de constitucionalidade concentrado efeito *erga omnes*.

Deste modo, para Moraes (2011) são várias as espécies de controle concentrado que podem ser impetrados contra uma lei que tenha divergências quanto a sua constitucionalidade, contemplados pela Constituição Federal: ações diretas de inconstitucionalidade, podendo ser genérica, conforme Art.102, I, “a” da CF e regulamentada pela Lei 9.868 de 1999; interventiva conforme Art. 34, VII e art. 36, III, ambos da CF regulamentada pela Lei 12.562 de 2011, e por omissão conforme Art. 103, §2º, da CF, regulamentada pela Lei 9.868 de 1999; arguição de

descumprimento de preceito fundamental conforme Art. 102, §1º da CF e regulamentada na Lei 9.882 de 1999 e ação declaratória de constitucionalidade conforme Art.102, I, “a” da CF e regulamentada pela Lei 9.868 de 1999.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, Constituição, <http://www.planalto.gov.br>).

Segundo Dimoulis e Lunardi (2011), a ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto a fiscalização de lei ou normativo federal/estadual. Logo, o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade é impedir que uma norma que seja contrária a Constituição permaneça no ordenamento jurídico, comprometendo assim a regularidade do sistema normativo por estar violando a supremacia constitucional. A referida ação também objetiva a preservação da segurança jurídica, impedindo que, desta forma, surjam decisões discrepantes sobre a constitucionalidade.

Conforme leciona Moraes (2011), trata-se da via de ação, daí a declaração de inconstitucionalidade será sempre primária, eis que, é o objeto principal da ação, diferente do que ocorre no controle difuso. Desta forma, é possível dizer que as ações diretas de inconstitucionalidade possuem diferentes objetos. A ação direta de inconstitucionalidade genérica tem como objeto declarar como inconstitucional a lei ou o ato normativo federal, distrital (no exercício equivalente à dos estados-membros) ou estadual que forem editados posteriores à promulgação da Constituição e que ainda estejam em vigor, que sejam contrários a Constituição.

O objeto principal da ação direta de inconstitucionalidade interventiva é atacar lei ou ato normativo estadual que seja contrário aos princípios sensíveis da Constituição. Sendo que, essa ação possui dupla finalidade, eis que, pretende a

declaração de inconstitucionalidade formal ou material da lei ou ato normativo estadual (finalidade jurídica), e que seja decretada a intervenção federal no estado-membro ou Distrito Federal (intervenção política). Onde decretação da intervenção federal é realizada pelo Presidente da República (art. 84 da CF), e dependerá da requisição STF.

Já o objeto principal da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para Dimoulis e Lunardi (2011), a se constatar seria tentar o saneamento diante da omissão do legislador, no sentido, da violação de sua obrigação constitucional de legislar, assim procurando fortalecer a eficácia das normas constitucionais tornando-a efetiva, operante e exequível, desta forma, preservando a sua supremacia.

O objeto da ação declaratória de constitucionalidade é mais restrito do que o da ação direta de inconstitucionalidade, pois tem como escopo declarar a compatibilidade constitucional de lei ou ato normativo federal, assim confirmando de forma definitiva a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de certo dispositivo que surgem divergências, não bastando comprovar os entendimentos doutrinários diversos, tendo que juntar a comprovação da divergência judicial.

Ainda no entendimento dos doutrinadores acima mencionados, o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental na modalidade principal é o ato do poder público, com fulcro no Art. 1º, caput, da Lei 9.882, sendo assim, o objeto definido de maneira extremamente ampla, pois não há referência nem mesmo ao caráter normativo do ato, tornando vasta a enumeração de todas as categorias de atos do Poder Público que podem ser objeto de controle.

Para Moraes (2011), os autores legitimados para propor tais ações, encontram-se em um rol taxativo no Art. 103 da CF.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
- (BRASIL, Constituição, <http://www.planalto.gov.br>).

Contudo, alguns desses autores legitimados têm que mostrar interesse no tema da discussão, a denominada pertinência temática. Esta pertinência pode ser demonstrada pela Mesa da Assembleia Legislativa; pelos Governadores de Estado; pelas confederações sindicais ou entidade de classes no âmbito nacional. Os demais autores por possuírem legitimidade ativa universal, não precisam demonstrar a pertinência temática nas discussões sobre a constitucionalidade de leis e atos normativos.

Deste modo, o controle de constitucionalidade concentrado só pode ser realizado por um órgão apenas, excluindo qualquer outro. Assim, o poder de fiscalização de todos os atos normativos estaduais e federais concentra-se nas mãos do Supremo Tribunal Federal, com fulcro no Art. 102, caput, da CF/88, onde este, é o Guardião da Constituição.

Dito isso, tais abordagens iniciais servirão de base para responder o problema proposto no que se refere a competência do Tribunal de Contas na declaração de inconstitucionalidades, uma vez que ao estudar o controle concentrado, encontraremos a competência exclusiva do STF para apreciação da matéria, ou seja, a constituição de 1988 atribui a esse órgão a incumbência de analisar originariamente tais demandas. Logo, é de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho analisar, no próximo sub tópico, o modelo de controle de constitucionalidade difuso ou incidental.

2.2.2 O controle de constitucionalidade difuso ou incidental: definição, objeto e a competência para sua apreciação

O controle de constitucionalidade difuso ou incidental, vigente no ordenamento e já mencionado no tópico 2.2, segundo Marinoni (2012) tem como referência o modelo norte-americano, cujo marco principal e célebre foi o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803.

Para Marinoni (2012), o modelo norte-americano de controle judicial da constitucionalidade das leis surgiu nos Estados Unidos antes de surgir na Europa Continental. Tendo sua simultaneidade praticamente à independência dos Estados Unidos, muito embora não esteja previsto na sua Constituição, no qual foi delineado por Hamilton nos *Federalist Paper*, tendo como marco principal e célebre com o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803, julgado pelo chefe de justiça da Corte Suprema John Marshall, no qual determinada lei foi contraposta à

Constituição.

O doutrinador Marinoni (2012, p. 726) explana sobre o caso *Marbury v. Madison* que:

[...] no qual se apreciou questão em que determinada lei foi contraposta à Constituição. Neste contexto foi desenvolvido o raciocínio que deu origem à tese – que passou a ser conhecida como doutrina Marshall – de que todo juiz tem poder e dever de negar validade à lei que, mostrando-se indispensável para a solução do litígio, afrontar a Constituição.

Sendo que Marinoni (2012, p. 726) ressalta como se sucedeu que o famoso caso:

Em 1800, no cenário político do governo americano, os federalistas perderam poder por várias razões e os republicanos ganharam as eleições. Ao final de 1800, o presidente John Adams estava em vias de ser substituído por Thomas Jefferson e os federalistas queriam conservar uma parcela de seu poder político. No início de 1801, o Congresso Americano, cuja maioria era federalista, aprovou lei autorizando a nomeação de 42 juizes de paz para os Distritos de Columbia e Alexandria. No dia 03 de março de 1801 – um dia antes da posse de Jefferson –, o Senado confirmou os 42 nomes – todos eles federalistas –, e, no último dia de seu governo, Adams assinou os atos de investidura, que ficaram de ser entregues aos novos juizes pelo Secretário de Estado John Marshall, relevante figura do partido federalista. Neste momento, Marshall já tinha sido indicado por Adams para Presidente da Suprema Corte e prestado compromisso em 4 de fevereiro de 1801, embora tenha permanecido como secretário de Estado, por solicitação do Presidente Adams, até o fim do seu mandato.

E ainda, Marinoni (2012, p. 726-727) complementa que:

Marshall não teve tempo para entregar os atos de investidura a todos os juizes de paz. Entre eles estava William Marbury. Porém, James Madison, Secretário de Estado do recém-empossado Thomas Jefferson, negou-se a entregar os atos de investiduras àqueles que foram excluídos pela falta de tempo. Foi por isso que Marbury, ao final do ano de 1801, propôs ação originária perante a Suprema Corte, requerendo ordem de *mandamus* para compelir Madison a entregar-lhe o ato de investidura. A ação foi proposta com base no § 13 do *Judiciary Act* de 1789, uma das primeiras leis que o Congresso, recém-criado pela nova Constituição, havia editado. (Grifos originais).

Segundo o autor supracitado, sucintamente, o precedente firmado em *Marbury v. Madison* afirmou a superioridade da Constituição, dando-lhe caráter de lei que subordina todas as demais, ou seja, demonstrou-se que o Judiciário, quando se deparar com uma lei que contraria a Constituição, deve deixar de aplicá-la, pelo simples fato de lhe incumbir interpretar as leis e dirimir os conflitos entre elas. Conforme em breve trecho conclui-se que:

[...] é inegável que o precedente devido à Marshall teve grande mérito de demonstrar a supremacia da Constituição sobre as leis, atribuindo-lhe

caráter de rigidez. Com a noção de Constituição rígida desperta o sistema contemporâneo de controle judicial da constitucionalidade das leis [...] (Marinoni, 2012, p. 729).

Conforme Moraes (2011) a decisão que foi proferida afirmando a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso Nacional dos Estados Unidos da América, permitiu que o Poder Judiciário, nos casos concretos postos em julgamentos, interpretasse a Constituição, adequando e compatibilizando todos os demais atos normativos com as suas normas superiores.

Sendo assim, o sistema norte-americano garante a qualquer órgão judicial responsável pela aplicação da lei ao caso concreto, o poder-dever de, quando verificar a inconstitucionalidade, considerar esta incompatível com a Constituição e afastar a sua aplicação.

No entendimento de Barroso (2008), o sistema norte-americano de controle de constitucionalidade, ou controle difuso, é exercido no curso da função judicante, consistindo na interpretação e aplicação do Direito tendendo a resolução de litígios, onde, o seu princípio maior é o da supremacia da Constituição, cabendo ao Judiciário o papel de intérprete qualificado e final. Tendo a lógica do *judicial review* o seguinte enunciado: se a Constituição é a lei suprema, qualquer lei com ela incompatível é nula.

Assim, para Moraes (2011), o modelo de controle difuso é atribuído a diversos órgãos, podendo ser realizado por qualquer tribunal ou juiz, desde que siga as regras de competência, onde, o controle difuso se caracteriza pela oportunidade de qualquer juiz ou tribunal em análise a um caso concreto, fazer a verificação da inconstitucionalidade da norma, que foi arguida como forma de defesa pela parte. O juiz, de ofício, poderá levantar a prejudicial, assim afastando a aplicação da norma inconstitucional em um caso concreto. Sendo decidida a inconstitucionalidade de forma incidental.

Onde, o controle difuso permite que quase todos os órgãos do Poder Judiciário, elencados no rol no Art. 92 da CF/88, desde os magistrados de primeira instância, o Superior Tribunal de Justiça, até o Supremo Tribunal Federal, apenas com exceção ao Conselho Nacional de Justiça, realize a apreciação da matéria constitucional que estiver em situação de violação concreta de direitos constitucionais, deixando de aplicá-la.

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.
(BRASIL, Constituição, <http://www.planalto.gov.br>).

Desta forma, preceitua o doutrinador Bulos (2012, p. 206) sobre os órgãos do Poder Judiciário que detêm o poder de realizar a análise da matéria constitucional:

Em nosso ordenamento jurídico, juízes e tribunais examinam, nos processos de sua competência, a inconstitucionalidade das leis e atos normativos no caso concreto, na via de exceção, pelo controle difuso (CF, art. 97). Incluem-se aí os magistrados de primeira instância (STF, 1ª T., RE 117.805/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*, 1, de 27-8-1993, p. 17022; STF, Recl. 721-0/AL (medida liminar), Rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, 1, de 19-2-1998, p. 8).

O Supremo Tribunal Federal também exerce o controle difuso, apenas em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, *b* e *c*), de recurso ordinário ou quando aprecia a inconstitucionalidade de normas fundamentadas em decisões recorridas (art. 102, II).

Já o Superior Tribunal de Justiça exercita o controle difuso por intermédio do recurso especial (art. 105, III, *a*, *b* e *c*).

Logo, o controle de constitucionalidade difuso não tem como objeto principal o julgamento da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, mas visa à apreciação da questão suscitada e deixando de fazer sua aplicação por entender que esta é inconstitucional naquele caso que está sendo julgado especificamente, isto é, a apreciação da inconstitucionalidade tem o poder de decidir uma relação jurídica determinada, surtindo efeitos entre as partes.

Conforme leciona Barroso (2012), o controle de constitucionalidade difuso é entendido como aquele em que a inconstitucionalidade não é especificamente o objeto principal da lide, mas apenas reflete uma questão que é prejudicial ao mérito da causa, ou seja, tem de ser examinada antes que o julgador analise o mérito do que lhe fora proposto no pedido. Dessa maneira, pressupõe-se, a existência de uma ação judicial, de um processo e/ou um conflito de interesses, onde se suscitou a inconstitucionalidade de uma lei que deveria conduzir a disputa.

Para Bulos (2012) o modelo de controle difuso é chamado de controle incidental, atrelando-se a via de exceção ou de defesa, sendo que, qualquer uma das partes pode alegar no curso de um processo o problema da inconstitucionalidade, quando uma das partes pretende aplicar uma lei e a outra

parte se defende da pretensão por meio de um incidente, suscitando da aludida lei uma inconstitucionalidade, assim, cabendo ao Tribunal ou ao juiz decidir sobre a questão prejudicial. Desta forma, qualquer pessoa será legitimada para arguir a prejudicial, ou seja, o autor em qualquer ação, o réu por ocasião da resposta, aqueles que integram a relação jurídica processual na qualidade de terceiros, o próprio juiz de ofício que envolver matéria de ordem pública, e o Ministério Público como fiscal da lei, sempre que a inconstitucionalidade for arguida na via de defesa.

A decisão prolatada, nesse modelo de controle de constitucionalidade, tem efeitos que são limitados às partes do caso em tela – *inter partes* –, todavia, pode alcançar efeitos *erga omnes*, isto é, para todos, porém, deve o Senado Federal deliberar pela suspensão da execução da lei que foi declarada inconstitucional em decisão definitiva pela via de recurso extraordinário, em sede de controle difuso, do Supremo Tribunal Federal, conforme pode-se extrair da leitura do Art. 52 da CF/88: “Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Segundo Moraes (2011) o Regimento Interno do Senado Federal prevê, no art. 386, que o Senado irá conhecer a declaração de inconstitucionalidade, total ou parcial de lei, proferida em decisão definitiva pelo STF, mediante a comunicação ou representação do Procurador-Geral da República; projeto de resolução de iniciativa da comissão de constituição, justiça e cidadania.

Ainda para Moraes (2011), a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal somente poderá ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros dos tribunais, incluindo os juízes, ou dos membros do respectivo órgão especial, todavia, não sendo observado este pressuposto, que atua como condição de eficácia jurídica para a declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, pode ocasionar uma nulidade absoluta da decisão emanada por tais órgãos fracionários, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal no modelo concentrado, conforme se depreende da leitura do Art. 97 da CF/88: “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Neste mesmo sentido, preceitua Marinoni (2012) que, a norma consagra a cláusula e reserva de plenário, espelhando o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, ou seja, os órgãos fracionários não podem reconhecer a

inconstitucionalidade da lei ou ato normativo antes deste ser declarado inconstitucional pela maioria absoluta do Tribunal ou de seu órgão especial, devendo assim observar a exigência de um quórum qualificado. Contudo, se for arguida por uma das partes a inconstitucionalidade, sem ter sido objeto de análise pelo plenário ou órgão especial, o órgão fracionário não será obrigado submeter a análise destes, já que pode interpretá-la constitucional.

Todavia, conforme Moraes (2011) o Supremo Tribunal Federal, entende, excepcionalmente que seja dispensável a aplicação do art. 97 da CF/88 (cláusula de reserva do plenário), desde que presentes dois requisitos: quando existir pronunciamento anterior da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Plenário do STF; e quando houver no âmbito do tribunal *a quo*, em relação ao mesmo ato do Poder Público, de uma decisão plenária que tenha apreciado a controvérsia constitucional, ainda que não tenha resultado desse pronunciamento o reconhecimento formar da inconstitucionalidade da regra estatal questionada.

Deste modo, ressalta-se que esta questão é de extrema importância para o problema do estudo em tela, haja vista que, o Tribunal de Contas, apesar de não integrar a estrutura do poder judiciário é chamado de tribunal e é um órgão colegiado, ou seja, se o mesmo puder declarar a inconstitucionalidade, porque não seguir tal regra? Bem como, observa-se que a corte de contas não faz parte dos casos excepcionais, supracitados, em que é dispensável a aplicação da cláusula de reserva do plenário. Assim, busca-se resolver estas abordagens no capítulo 4 do presente trabalho.

Conforme as palavras do doutrinador Alexandre de Moraes, vem-se elucidar o que foi anteriormente exposto sobre a cláusula de reserva do plenário:

Dessa forma, conforme entendimento da Corte Suprema, versando a controvérsia sobre o ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República – o Supremo Tribunal Federal – descabe o deslocamento previsto no art. 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionada homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do art. 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela primeira vez, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo. (MORAES, 2011, p.743-744).

Ainda para Moraes (2011), o Supremo Tribunal Federal, no sentido de reforçar a exigência constitucional, consolidou o seu entendimento com a edição da Súmula nº 10, com o seguinte teor: “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art.

97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Ou seja, a cláusula de reserva de plenário não proíbe o juiz monocrático de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder Público, mas prevê um regramento especial aos tribunais, para assim garantir uma maior segurança jurídica. No entanto, tal regra não se aplica para a declaração de constitucionalidade ou para ofensas indiretas a Constituição (alguns princípios constitucionais) dos órgãos fracionários dos tribunais.

Para maior compreensão do trabalho, quanto ao controle de constitucionalidade de atos concretos e atos normativos, far-se-á, uma breve análise da diferença entre esses atos no próximo tópico.

2.2.2.1 Diferenças entre atos normativos e atos concretos

Ante a possibilidade de reconhecer a competência do Tribunal de Contas para declaração de inconstitucionalidade, pensa-se se tal prerrogativa incidiria nos atos normativos ou nos atos concretos, ou mesmo em ambas as possibilidades. Frente tal questão, é importante distinguir essas duas modalidades. Começando-se as abordagens dos atos administrativos, para maior entendimento, onde os atos normativos e os atos concretos são considerados espécies de atos administrativos.

Assim, para Meirelles (2005), caracteriza o ato administrativo como toda manifestação unilateral de vontade por parte da Administração Pública, eis que, tem por fim imediato resguardar, adquirir, modificar, transferir, extinguir e declarar direitos, ou, ainda, impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Mello (2015) explana que o ato administrativo é uma forma de declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, que no exercício das prerrogativas públicas, que é manifestada mediante providencias jurídicas complementares da lei a título de dar-lhe cumprimento, e estão sujeitas ao controle de legitimidade por um órgão jurisdicional.

Segundo Alexandrino e Paulo (2012), os atos administrativos embora sejam típicos do Poder Executivo no exercício de suas funções próprias, os Poderes Legislativo e Judiciário também editam atos normativos, que estão relacionados principalmente com o exercício de suas atividades de gestão interna.

Seguindo, a explanação de Alexandrino e Paulo (2012), estes vêm esclarecer que quanto à estrutura do ato administrativo este se divide em duas espécies, eis

que, é a abordagem principal deste tópico, sendo elas: atos normativos e atos concretos.

Os atos normativos contêm determinações gerais e abstratas, tais atos não possuem destinatários determinados, ou seja, incidem em todos os fatos ou situações que se enquadrarem nas hipóteses que abstratamente preveem. Estes atos possuem um conteúdo análogo ao das leis, portanto, são “lei em sentido material”. Além do aspecto formal, a diferença principal é que estes atos não podem inovar o ordenamento jurídico, isto é, criando para os administradores obrigações ou direitos que não estavam previamente previstos em lei.

A função dos atos normativos, não é, todavia, repetir o que se encontra estabelecido na lei. Portanto, são destinados a possibilitar a execução fiel de leis por parte da administração, ou seja, estes atos devem explicar e detalhar o conteúdo das leis que regulamentam, bem como, devem uniformizar a forma de atuação e os procedimentos a serem adotados pelos agentes administrativos, quando se depararem com uma situação concreta semelhante. Sendo exemplos de atos normativos os decretos regulamentares, as instruções normativas, os atos declaratórios normativos, algumas resoluções editadas por agências reguladoras, dentre outros.

Neste mesmo sentido, Mello (2015), caracteriza de forma sucinta os atos normativos (ou abstratos) como aqueles que valem para uma quantidade de situações intermináveis, tendo sempre aplicação continuada.

Já os atos concretos são os que regulam apenas um caso, e se esgotam após a aplicação. Onde, os atos concretos têm objeto determinado e destinatários certos, não veiculando, em seu conteúdo, normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato.

Conforme, Alexandrino e Paulo (2012), os atos normativos não podem ser atacados pelos administrados diretamente, em tese, por meio de recurso administrativo ou judiciário. Contudo, quando o ato normativo produz efeitos concretos, passa a ser possível a impugnação desses efeitos pelo interessado, tanto na esfera administrativa e judicial, mediante mandado de segurança, requerendo que sejam desconstituídos os efeitos concretos pelo ato produzidos. Bem como, poderá, incidentalmente, ser alegada a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do ato normativo que deu origem aos efeitos concretos, assim, desde que cumpra os requisitos, poderá ser impugnado por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Portanto, ressalta-se que os atos concretos só podem ser alegados via de

controle difuso. Segundo Moraes (2011) os atos com efeitos concretos não são submetidos via de controle concentrado, eis que, por ausência de densidade normativa no conteúdo de seu preceito. Assim os atos de efeitos concretos, por regularem atividades ou condutas individuais, conforme a jurisprudência do STF, em regra, não é objeto via de controle concentrado. Já os atos normativos podem ser alegados via de controle concentrado.

Sendo assim, após o estudo do controle de constitucionalidade e seus modelos, bem como, dos atos normativos e atos concretos, é de suma importância para maior compreensão a abordagem que será feita no próximo capítulo referente ao papel da Corte de Contas no Direito Brasileiro.

3 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NO DIREITO BRASILEIRO: UM ESTUDO A PARTIR DAS SUAS FUNÇÕES E NATUREZA JURÍDICA

Neste segundo capítulo centrar-se-á no estudo jurídico do papel do Tribunal de Contas a partir das suas funções e natureza jurídica, o que é de fundamental importância para poder responder o problema da pesquisa.

Em um primeiro momento far-se-á uma análise quanto ao surgimento ao longo da história constitucional e a formação do Tribunal de Contas. Em seguida, será discorrido acerca da natureza jurídica (administrativa ou política) deste tribunal. E posteriormente abordar-se-á as atribuições do Tribunal de Contas a partir da Constituição de 1988, com base no seu regimento interno, na legislação e na doutrina.

Desta forma, inicia-se a abordagem do surgimento e formação do Tribunal de Contas.

3.1 O surgimento do Tribunal de Contas ao longo da história constitucional

Conforme Petian (2007), o Tribunal de Contas teve sua instituição ligada a instalação da Câmara de Contas (*Chambre des Comptes*), em 1318 na França, do qual possuía a competência para anualmente apreciar as contas dos agentes reais e deliberar quanto a reprovação ou aprovação destas, onde tal decisão só poderia ser reformulada pelo próprio monarca. No ano de 1807, Napoleão excluiu a *Chambre des Comptes*, substituindo-a pela Corte de Contas (*Cour de Comptes*), estando em funcionamento até hoje.

Segundo Bulos (2012), no Brasil Império já se tinha a necessidade da existência de um órgão que fosse especializado para fiscalizar a realização do orçamento e aplicação das verbas públicas pelas autoridades competentes. Logo, em 1826, os Senadores do Império Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, tiveram a iniciativa de criar um Tribunal de Contas no Brasil.

Em 1832, conforme Petian (2007), no Brasil, foi instaurado o Tribunal do Tesouro Público, mas este não obteve êxito no atendimento dos anseios da população e dos parlamentares, por conta da interferência do Poder Executivo neste tribunal.

Em meados de 1845, para Bulos (2012), Manoel Alves Branco retomou a ideia da instauração de um Tribunal de Contas, mas não saiu dos planos escritos,

assim, não conhecendo o Brasil Império a Corte de Contas.

Segundo Jacoby Fernandes (2016) em 1890, no Governo Provisório, o Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, instituiu o Tribunal de Contas, por iniciativa do Ministro da Fazenda Rui Barbosa, ao qual consta na norma de criação a assinatura do chefe do governo e do ministro, isto é, no Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890, eis que, justificava a sua criação para verificação da regularidade das despesas públicas e de modo geral da gestão orçamentária. Assim, em 1891, com norte pelos princípios da fiscalização, autonomia, vigilância, energia e julgamento, este órgão de contas foi inserido no texto constitucional no art. 89 da Constituição de 1891, permanecendo nas constituições seguintes.

Tendo esta Corte de Contas, para Bulos (2012), originariamente competência para revisão, exame e julgamento de todos os tipos de operações relacionadas com receita e despesa da União, assim verificando a legalidade antes destas serem prestadas ao Congresso Nacional.

Logo, para melhor compreensão quanto os motivos da criação do Tribunal de Contas da União segundo Rui Barbosa (1999, p. 253-262) expõe que:

Faltava ao Governo coroar a sua obra com a mais importante providencia, que uma sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes.

Referimo-nos à necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover ás necessidades publicas mediante o menor sacrificio dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema saibo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado.

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentaria. Mas em nenhuma também há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos.

[...]

Rui Barbosa (1999, p. 253-262) explana sobre o reconhecimento por parte do governo da urgência em criar um Tribunal de Contas, conforme se expõe abaixo:

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediaria à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias - contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

E ainda, Rui Barbosa (1999, p. 253-262), complementa os motivos da criação de um Tribunal de Contas, com as funções que o órgão de contas iria exercer:

[...] Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja, não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

Conforme explana Petian (2007), apenas em 1893, foi instalado efetivamente a Corte de Contas no Brasil. Porém, o Poder Executivo passou a contestar a autoridade do órgão de contas, por conta de estar incomodado com as decisões proferidas por ele. Entretanto, os Ministros do Tribunal de Contas não recuaram, e como represália o Executivo editou decretos que reduziram as competências da Corte de Contas. Logo em seguida, foram instalados os Tribunais de Contas dos Municípios e dos Estados.

Ainda seguindo os ensinamentos de Bulos (2012) a Constituição de 1934, na Sessão II do Capítulo VI, criou este capítulo específico, referente aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, nos seus artigos 99 ao 102, ampliou significativamente a competência dos Tribunais de Contas, tais como: fazer o acompanhamento da execução orçamentária, julgar as contas dos responsáveis pelo dinheiro e pelos bens públicos, realizar o registro das despesas e dos contratos, apresentar um parecer prévio das contas do Presidente da República para após encaminhar à Câmara dos Deputados.

Já a Constituição outorgada de 1937, de cunho retrogrado e ditatorial, trouxe o Tribunal de Contas inserido no capítulo do Poder Judiciário, tendo o órgão de contas suas competências reduzidas, a exemplo da supressão da competência de poder emitir um parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.

Na Constituição promulgada de 1946, o Tribunal de Contas estava previsto no Capítulo II, da Sessão VI, referente ao orçamento, onde no seu art. 77, deu bastante espaço para o órgão de contas reestabelecendo as suas competências. Assim, atribuiu à Corte de Contas a competência para julgar a legalidade das concessões de aposentadorias, pensões e reformas, passando o Tribunal de Contas a integrar novamente o capítulo do Poder Legislativo, onde neste contexto histórico, anterior a

Emenda 16 de 1965, foi editada a Súmula 347 pelo Supremo Tribunal Federal, sendo esta o cerne do presente estudo, bem como, a validade da mesma atualmente. Na Constituição de 1967, e suas alterações posteriores colocaram-na no elenco de prerrogativas, tendo o processo da fiscalização orçamentária e financeira passado por uma significativa reforma, instituindo desde então o sistema de controle externo a cargo do Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas.

Contudo, com o advento da Constituição de 1988, o Tribunal de Contas surgiu com maiores distinções, tendo a sua competência e jurisdição ampliadas, recebendo competências que não estavam presentes nas Constituições anteriores, como por exemplo a de auxiliar do Congresso Nacional no exercício da fiscalização financeira, contábil, orçamentária, patrimonial e operacional da União, bem como, dos entes da administração pública direta e indireta, com relação à legitimidade, à legalidade, à economicidade e a fiscalização da aplicação de subvenções e de renúncia das receitas, dentre outras atribuições que serão explanadas no tópico 3.3.

Desta forma, passa-se a analisar a formação do órgão de contas, conforme a Constituição de 1988 e o regimento interno de tal órgão.

3.2 Formação do Tribunal de Contas

Segundo Moraes (2011) o Tribunal de Contas da União, tem sede no Distrito Federal e tem sua composição formada por nove membros, que são denominados Ministros, e exercem suas atribuições em todo o território nacional, conforme Art. 73, caput, da CF/88 e no Art. 6 do Regimento Interno do TCU. Os integrantes deste Tribunal devem ser brasileiros, com idade superior a 35 anos e inferior aos 65 anos, dotados de idoneidade moral e reputação ilibada, com notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros, de administração pública, ou contábeis, exigindo-se, ainda experiência de mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija tais conhecimentos, conforme disposição do Art. 73, §1º, I a IV da CF/88).

Para Mello (2015), a Constituição de 1988 estabeleceu métodos específicos e diferenciados para a escola e investidura dos Ministros do Tribunal de Contas da União. Desta forma, os Ministros do órgão de contas serão escolhidos um terço pelo Presidente da República, sob a aprovação do Senado Federal, devendo constar os nomes em lista tríplice composta pelo próprio Tribunal, integrada por auditores e

Membros do Ministério Público junto ao Tribunal, seguindo os critérios de antiguidade e merecimento, enquanto dois terços dos escolhidos ficam a cargo do Congresso Nacional, conforme Art. 73, §2º, da CF/88.

Deste modo, Bulos (2012) explana que a maioria exigida de 2/3, para a escolha de 1/3 dos Ministros da corte de contas, pelo Presidente da república, deve ser simples, conforme o art. 47 da CF.

Assim, o Tribunal de Contas da União deve elaborar uma lista que indique, de forma alternada, três auditores ou três membros do Ministério Público junto ao Tribunal, por ordem de merecimento ou antiguidade, onde o Presidente irá escolher um deles e os submeterá à aprovação do Senado Federal por maioria simples. E mesmo que exista apenas uma vaga pelo critério de idade a ser preenchida, a corte de contas terá de remeter uma lista tríplice com três membros do Ministério Público ou três auditores mais antigos, para o Presidente da República escolher discricionariamente.

Seguindo as explanações de Bulos (2012), os Ministros deste Tribunal possuem as mesmas garantias, impedimentos, prerrogativas, vantagens e vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme Art. 73, §3º, da CF. Assim, são vitalícios, inamovíveis, e os subsídios que recebem a título de remuneração não podem ser reduzidos. Aplicando-lhes, ainda as regras relativas à aposentadoria e pensão, previstas no Art. 40 da CF.

O auditor é o substituto do ministro no Tribunal de Contas, deste modo, terá aos mesmos impedimentos e garantias do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juízes do Tribunal Regional Federal, como disposto no Art. 73, §4º, da CF. Logo, por ser o auditor substituto do ministro da corte de contas, tem-se como requisito para a investidura nesse cargo é idade mínima de 35 anos.

Segundo Moraes (2011), as Cortes de Contas estão presentes nos Estados-Membros, no Distrito Federal e nos Municípios, devendo ser seguido o modelo federal pelos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, inclusive em relação à organização, composição, fiscalização e modo de investidura dos respectivos conselheiros, onde apenas a formação diferenciada, da Corte de Contas da União, será integrada por sete conselheiros, tendo de respeitar a proporcionalidade na escolha entre o Poder Executivo e poder Legislativo, conforme o disposto no Art. 75 da CF/88.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à

organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros. (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

Conforme Justen Filho (2013), os membros do Tribunal de Contas, no desempenho das suas funções, estão subordinados ao regime jurídico equivalente aos da magistratura, situação essa que demonstra a complexidade deste órgão, sendo tratado constitucionalmente como integrante da estrutura do Poder Legislativo.

Deste modo, inicia-se a análise do próximo tópico referente à natureza jurídica do Tribunal de Contas.

3.3 Natureza jurídica do Tribunal de Contas: administrativa ou política?

O Tribunal de Contas da União é considerado um órgão colegiado de controle externo, com sua sede no Distrito Federal, possuindo quadro pessoal próprio e jurisdição dentro de todo o território nacional, composto por nove ministros, aos quais são escolhidos conforme explanação no tópico antecedente.

No que tange à natureza jurídica das decisões da corte de contas, é objeto de controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Mas há que se reconhecer que, o mesmo, não pode ser considerado um Tribunal Judiciário, pois o Tribunal de Contas não está inserido expressamente no Capítulo III referente ao Poder Judiciário da Constituição de 1988, bem como, não é citado no rol dos órgãos integrantes do Poder judiciário do art. 92 da CF/88.

Segundo Sodré (2006), a Corte de Contas é um órgão independente e autônomo, ao qual não pertence a nenhum dos três poderes da República, exercendo magistratura *sui generis*, isto é, um órgão fiscalizador.

Para Justen Filho (2013), o Tribunal de Contas é um órgão público e especializado em auxiliar e orientar o Congresso Nacional no controle externo dos gastos públicos, isto é, visa orientar o Poder Legislativo no que tange às atividades financeiras e orçamentárias da União, sem, contudo, subordinar-se a ele, conforme disposto no Art. 71, caput, da CF/88 e Art. 1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Nos termos da Constituição de 1988, o Tribunal de Contas é tratado como um órgão de auxílio técnico do controle externo realizado por órgãos políticos, cuja

função principal é garantir a imparcialidade dos orçamentos públicos, não havendo vínculo de dependência hierárquica ou funcional do Tribunal de Contas com qualquer outro Poder. A Corte de Contas é mantida financeiramente pelo Congresso Nacional, conforme o Art. 90, da Lei 8.443, ou seja, a fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas da União compete ao Congresso Nacional, devendo este enviar trimestralmente e anualmente, relatório de suas atividades, na forma definida no Art. 293 do Regimento Interno da Corte de Contas:

Art. 293. O Tribunal de Contas da União encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

§ 1º Os relatórios trimestrais e anuais serão encaminhados pelo Tribunal ao Congresso Nacional nos prazos de até sessenta dias e de até noventa dias, respectivamente, após o vencimento dos períodos correspondentes.

§ 2º Os relatórios conterão, além de outros elementos, a resenha das atividades específicas no tocante ao julgamento de contas e à apreciação de processos de fiscalização a cargo do Tribunal. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, <http://portal.tcu.gov.br>).

Seguindo o entendimento de Justen Filho (2013), que mesmo vinculado ao Legislativo, o Tribunal de Contas é comparado aos Tribunais Judiciários, no que tange às garantias de sua independência. Assim, é aplicado o que preceitua o Art. 96 da CF/88, elegendo desta forma seu Presidente e membros de sua direção, organizando seus serviços auxiliares, promovendo os cargos e a fixação dos seus vencimentos respectivos, e elaborando seu regimento interno.

Para Brito (2002) o Tribunal de Contas são órgão que não exercem função jurisdicional, eis que, o exercício da função jurisdicional é de exclusividade do Poder Judiciário, onde, a corte de contas não faz parte dos órgãos integrantes deste poder, conforme o art. 92 da CF/88, outrossim, não integra o rol, do art. 127 da CF/88, das instituições que são essenciais a função jurisdicional.

Além disto, para Justen Filho (2013), o Tribunal de Contas não integra a estrutura do Poder Judiciário, resultado este decorrente da intenção de manter seus atos sujeitos ao controle jurisdicional, não configurando assim qualquer redução da dignidade ou autonomia deste órgão de contas, uma vez que os demais Poderes em seus atos próprios estão sujeitos ao controle jurisdicional.

Neste mesmo sentido, os doutrinadores Alexandrino e Paulo (2012), entende apesar de receberem a denominação de “tribunais”, a corte de contas não exerce jurisdição, ou seja, não dizem com definitividade o direito aplicável ao caso concreto em litígio, por isso suas decisões não fazem coisa julgada em sentido próprio.

Conforme entendimento de Brito (2002, p. 29), o Tribunal de Contas não exerce função jurisdicional, entretanto, não pode ser comparado ao um simples tribunal administrativo, eis que, seu regime jurídico é consideravelmente 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 conseqüência 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. (grifos originais).

Quanto ao Tribunal de Contas ser apresentado como um órgão técnico e não jurisdicional, leciona o doutrinador Silva (2011) citado por Medauar (2012, p.427) que: “Os vocábulos tribunal e julgar as contas, usados ao se tratar desse agente controlador, não implicam a natureza jurisdiciona de suas funções. O Tribunal de Contas se apresenta como órgão técnico, não jurisdicional”.

As palavras do doutrinador Marçal Justen Filho vêm, por hora, clarear o entendimento de que o Tribunal de Contas se diferencia de todos os Poderes na sua atuação quase jurisdicional:

No entanto e mais do que qualquer outro caso, seria possível aludir, a propósito do Tribunal de Contas, a uma atuação *quase jurisdicional*. Se tal expressão puder merecer algum significado próprio, isso reside na forma processual dos atos e na estrutura autônoma e independente para produzir a instrução e o julgamento. A fórmula *quase jurisdicional* é interessante não para induzir o leitor a imaginar que a atuação do Tribunal de Contas é idêntica à do Poder Judiciário, mas para destacar como se diferencia do restante das atividades administrativas e legislativas. Nenhum outro órgão integrante do Poder Executivo e do Poder Legislativo recebeu da Constituição poderes de julgamento equivalentes, inclusive no tocante à relevância e eficácia, aos assegurados ao Tribunal de Contas. (JUSTEN FILHO, 2013, p.1206, grifos originais).

Assim, entende-se que o Tribunal de Contas não está subordinado a nenhum dos três Poderes da República, eis que, detém atribuições importantes, exercendo papel ímpar no auxílio e orientação ao Congresso Nacional no controle externo, visando, desta forma, proteger e assegurar aos cidadãos uma gestão, da coisa pública, transparente, ética e eficiente.

Desta forma, o voto na apreciação a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4.190, do Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, vem nesse sentido

explanar sobre a posição em que se encontra o Tribunal de Contas na estrutura constitucional brasileira, seguindo assim o trecho da respectiva decisão:

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. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, <http://redir.stf.jus.br>).

Logo, para Justen Filho (2013), a autonomia que é atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de total independência, principalmente, quanto à prática de atos administrativos de fiscalização. E ainda que o Art. 71, II, da CF/88 utilize a terminologia “julgar” a propósito das contas, o Tribunal de Contas não tem competência jurisdicional, pois seus atos são passíveis de revisão judicial, como já explanado anteriormente.

Em síntese, a natureza de orientação do Tribunal de Contas, é administrativa, pois trata-se de um órgão consultivo e que orienta a administração pública, sendo que, além das suas atribuições, que serão analisadas no tópico a seguir, ressalta-se que a Corte de Contas possui uma atribuição implícita, onde no momento em que este órgão decide, ele acaba influenciando a administração pública, cujo tema, será abordado mais à frente no decorrer do presente trabalho. Assim, passar-se-á a análise das atribuições do Tribunal de Contas a partir da Constituição de 1988.

3.4 Atribuições do Tribunal de Contas a partir da Constituição de 1988

A Constituição de 1988 ampliou, consideravelmente, as atribuições do Tribunal de Contas, onde se localizam no Título IV (Organização dos Poderes), no Capítulo I (Do Poder Legislativo), regulado na Seção IX, no qual trata da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, no que dispõem os artigos 70 a 75, da CF/88.

O Art. 70 da CF/88 preceitua que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das 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. Com a

inserção do § único, no art. 70 da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 19/1998, ampliou-se a atuação do Tribunal de Contas, eis que, passou a ter a competência de fiscalizar não só as contas da administração pública direta e indireta, mas as de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada também, que utilizem dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda. (BRASIL, Constituição, <http://www.planalto.gov.br>).

Para Bulos (2012), conforme está previsto no art. 130 da CF/88, atua junto a corte de contas um Ministério Público Especial, também conhecido como Ministério Público de Contas, que é especializado nas matérias que são objeto de atuação do Tribunal de Contas.

Já o Art. 71 da CF/88 e Art. 1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas estabelecem as funções do Tribunal de Contas da União, que deve auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, nas seguintes atribuições, conforme o Art. 71 da Constituição Federal:

- 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;

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.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

O Regimento Interno do Tribunal de Contas nos seus artigos 1º, 2º, e 3º, expõem um mister de atribuições e competências maior do que o elencado no art. 71 da CF/88. Desta forma, percebe-se que o art. 1º do Regimento Interno no seu caput diz que: “Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete[...]”, no qual traz um rol, nos seus incisos elencados, mais extensivo das competências já estabelecidas na Constituição no art. 71, e com algumas inovações.

Nesse sentido, vale ressaltar, de forma meramente exemplificativa, alguns pontos do art.1º, comparando-se com o art.71. A exemplo dos incisos IV, o qual acrescenta que o TCU é legítimo para a emissão de pronunciamento conclusivo sobre matéria submetida a apreciação da Corte de Contas; inciso V, que traz a possibilidade de auditar projetos e programas autorizados na lei orçamentária anual; inciso XIII, que preconiza a possibilidade de que o órgão federal fiscalize o cumprimento da Lei Complementar nº 101 de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); o inciso XVII explana que compete ao órgão de constas a aplicação de sanções aos responsáveis e a adoção de medidas cautelares previstas no regimento interno; o inciso XVIII, que trata sobre a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe; o inciso XXV, qual traz que compete ao órgão de contas decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência; o inciso XXVI, que trata sobre a decisão quanto as representações relativas as licitações e aos contratos administrativos e ao descumprimento da obrigatoriedade de que as câmaras municipais, os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais sejam notificados da liberação de recursos federais para os

respectivos municípios; e, ainda, o inciso XXIX, que acrescenta a possibilidade de o TCU realizar demais fiscalizações, sem prejuízo de suas atribuições elencadas na normativa constitucional. Assim, há que se ressaltar que todos os incisos retrorreferidos estão relacionados com a função do órgão de contas como auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo e fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial da União. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015, <http://portal.tcu.gov.br>).

Já os incisos XXX, XXXI, XXXIII, XXXIV do art. 1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas abordam um rol de competências, diferenciadas, quanto às matérias organizacionais da Corte de Contas, como se pode verificar nos incisos abaixo:

art. 1º [...]

XXX – alterar este Regimento;

XXXI – eleger seu Presidente e seu Vice-Presidente, e dar-lhes posse;

XXXII – conceder licença, férias e outros afastamentos aos ministros, ministros-substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo de inspeção por junta médica a licença para tratamento de saúde por prazo superior a seis meses;

XXXIII – organizar sua Secretaria e prover-lhe os cargos, observada a legislação pertinente;

XXXIV – propor ao Congresso Nacional a criação, transformação e extinção de cargos e funções do quadro de pessoal de sua Secretaria, bem como a fixação da respectiva remuneração. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015, <http://portal.tcu.gov.br>).

O art. 2º do Regimento Interno autoriza o órgão de contas, que assiste o poder regulamentar, expedir atos normativos sobre matérias de sua competência e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento aqueles que lhe estão jurisdicionados, sob pena de responsabilidade, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.443, de 1992. Bem como, o art. 3º explana que o Tribunal de Contas no exercício de sua competência, terá irrestrito acesso a todas as fontes de informações disponíveis em órgãos e entidades jurisdicionados, inclusive às armazenadas em meio eletrônico, bem como àquelas que tratem de despesas de caráter sigiloso.

Sendo assim, os Arts. 70 e 71 da CF/88 reservaram ao Tribunal de Contas competências de fiscalização próprias, no tocante às atividades administrativas elencadas, consagrando, desse modo, competências mais amplas do que as anteriores, referentes ao tópico da fiscalização externa.

Segundo o entendimento de Justen Filho (2013), no sistema anterior, a fiscalização externa envolvia somente o exame da legalidade dos atos que tinham

sido praticados. O Art. 70 da CF/88 refere-se à fiscalização da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Não condizendo essa redação com a criação de competência para rever o mérito dos atos administrativos ou de invadir o âmbito de liberdade que detinha à autoridade que praticou tal ato. Logo, não foi reconhecido ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas o exercício em nome próprio das atividades de que os outros órgãos estão investidos, onde os órgãos de fiscalização não substituem os órgãos fiscalizados, pois estes continuam como detentores, com exclusividade, da competência para a prática dos atos.

Seguindo a explanação de Justen Filho (2013), não cabe, via de regra, a corte de contas averiguar o mérito dos atos administrativos, eis que, a discricionariedade é a liberdade de verificar a conveniência e escolher a solução melhor para o caso. Desta forma, o mérito da atuação discricionária não está sujeito a revisão, nem mesmo pelos órgãos do judiciário. Assim, se o mérito pudesse ser revisado pelo Congresso Nacional ou pela corte de contas, perderia a discricionariedade.

Outrossim, a ausência de referência na Constituição quanto a fiscalização do mérito, da conveniência ou da discricionariedade não é casual, pois a Constituição menciona apenas à economicidade e legitimidade, que são matérias complementares da atuação do gestor público. Cabendo aos órgãos fiscalizatórios verificar se existiu ou não abuso de poder, desvio de finalidade, ou se a decisão adotada era a melhor, sem, no entanto, rever o mérito, via de regra.

O doutrinador Justen Filho (2013, p. 1209) explica que:

A economicidade compreende os diversos ângulos da eficiência econômica. Indica a utilização mais satisfatória e eficiente dos recursos públicos, com o menor dispêndio possível para a realização dos fins buscados.
A legitimidade significa não apenas a compatibilidade do ato com as normas legais, mas também a correção do ato segundo os princípios fundamentais e as circunstâncias concretas existentes à época da prática do ato. A legitimidade abrange, então, alguns aspectos do exercício da discricionariedade, ainda que não compreenda o mérito da escolha do agente estatal. (Grifos originais).

Todavia, se houver o descumprimento da proporcionalidade está autorizado a revisão dos atos administrativos, pois já temos uma série de jurisprudência sobre isso.

Conforme Mello (2015), explana que o princípio da proporcionalidade está centrado, originariamente, à proteção de direitos e garantias individuais, tendo sua aplicação considerada válida igualmente na preservação do interesse público.

Sendo que, a doutrina leciona que, quando o princípio da proporcionalidade apresentar caráter normativo, poderá afirmar-se que ele, enquanto norma, proibirá a produção de atos administrativos e a edição de leis desproporcionais, tornando-os inconstitucionais. Ou seja, este princípio como uma norma veda as ações do Estado que sejam desproporcionais, eis que, pode integrar a própria norma quando for considerado com feição matéria, assim, passando a ditar regras de conduta aos administradores públicos.

Desta forma, associando o princípio da proporcionalidade com o art. 71 da CF/88, que traz um rol de competências constitucionais do Tribunal de Contas, conferindo-lhe legitimidade para que a corte de contas, que é um órgão de controle, aplique o este princípio, visando proteger o interesse público, mesmo que tal ação mitigue o princípio da legitimidade. Portanto, as decisões do Tribunal de Contas que forem fundamentadas com base nos princípios, nas leis, na jurisprudência e na doutrina, eis que, a Constituição atribuiu a competência, para o órgão de contas, de julgar as contas e apreciar a legalidade dos atos da administração pública.

Conforme Bulos (2012), deve-se destacar que as competências atribuídas aos Tribunais de Contas têm se ampliado, não só em razão da Constituição de 1988, mas em razão das modificações produzidas na prestação da atividade administrativa, investindo assim, o órgão com poderes mais amplos, que visa sua eficiência maior, eis que, impõe desafios aos órgãos do controle da coisa pública, ou seja, celeridade nas demandas, fiscalização contábil, orçamentária, financeira, patrimonial e operacional dos órgãos e entidades de sua administração direta e indireta.

Deste modo, no Regimento Interno do Tribunal de Contas, ressalta-se que alguns artigos especificam a forma que serão exercidas as competências supracitadas, visando eficiência e celeridade nas demandas. Logo, nos artigos 188-A ao 265, estão estabelecidas as atividades de sua competência, que serão desenvolvidas no exercício do controle externo, através do órgão de contas, no qual estes artigos abordam o julgamento das contas; tomada e prestação das contas; as decisões e suas execuções; apreciação das contas do Presidente da República; a fiscalização, suas subdivisões e instrumentos de fiscalização, tais como, levantamento, auditorias, inspeções, acompanhamentos; a apreciação de atos sujeitos a registro; resposta à consulta. Bem como, os artigos 266 ao 289 se estabelece as sanções aplicadas no exercício da atividade desenvolvida no controle externo, quais os tipos de recursos cabíveis das decisões proferidas pela Corte de

Contas, e as medidas cautelares cabíveis.

Para Sodré (2006) o Tribunal de Contas tem como a atribuição a realização do controle de constitucionalidade, com previsão constitucional, nos artigos 70 e 71 da CF/88, interessando para o presente estudo investigar com maior profundidade a competência definida no Art. 71, X da CF/88, onde a Corte de Contas poderá sustar, se não for atendido, a execução de um ato impugnado, assim comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como, também encontra fundamento em seu regimento interno e na Lei Orgânica, onde de acordo com o art. 66 da Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) cominado com o art. 15, I, “e” do Regimento Interno, compete ao Plenário do TCU privativamente deliberar originariamente sobre os conflitos de lei ou ato normativo do poder público com a Constituição, em matéria que seja de competência da órgão de contas. Bem como, o art. 16, VI do Regimento Interno, traz que compete ao Plenário deliberar sobre propostas de determinações de caráter normativo, de estudos sobre procedimentos técnicos, bem como daqueles em que se entender necessário o exame incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público. Sendo que, compete ao Presidente do TCU votar quando se aprecia inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, conforme expressa o art. 28, X do Regimento Interno. Outrossim, também está presente em matéria sumular cujo tema, será tópico é objeto de abordagem no próximo capítulo do presente trabalho.

4 POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS: A APLICAÇÃO DA SÚMULA 347 CONSTITUI UMA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF?

Neste terceiro e último capítulo, abordar-se-á primeiramente o contexto de edição da súmula 347 do STF, sendo de fundamental importância para o objeto do presente trabalho, assim, pretende-se esclarecer como se deu a edição desta súmula. Bem como, posteriormente, o que é objeto de controle e constitucionalidade por parte do Tribunal de contas, eis que, pretende-se esclarecer, se este controle é apenas dos atos concretos, isto é, um controle incidental de tais atos, ou ainda, se ocorre o afastamento da aplicabilidade de uma norma considerada inconstitucional. Desta forma, busca-se averiguar uma possível diferenciação frente a doutrina entre declarar uma norma inconstitucional, via controle difuso, ou afastar (não aplicar) uma norma que seja considerada inconstitucional.

Outrossim, pretende-se analisar os limites de atuação do Tribunal de Contas segundo a doutrina brasileira, isto é, se o Tribunal de Contas não poderá realizar o controle de constitucionalidade, ou se poderá realizar apenas um ou as duas formas de controles, bem como, analisar-se-á parecer do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, quanto a possibilidade de parecer sobre constitucionalidade em tese, e finalmente, para concretizar o objeto da pesquisa averiguar-se-á o entendimento que permeia do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e alguns Tribunais estaduais, quanto à possibilidade de Controle de Constitucionalidade pelo órgão de contas, com base análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, do STJ e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, buscando verificar se há um possível descompasso dos Tribunais inferiores com a interpretação do STF acerca do objeto de pesquisa por ora investigado.

4.1 Contexto de edição da súmula 347 do STF

Como já ressaltado no tópico 3.4 (atribuições do Tribunal de Contas a partir da Constituição de 1988), o Constituição Federal de 1988, ampliou, consideravelmente, o rol de atribuições do Tribunal de Contas. No entanto, no rol de competências arroladas na Constituição não se encontra a possibilidade de apreciação de constitucionalidade de leis ou de atos normativos, ainda que na via difusa.

Segundo o doutrinador Lenza (2012), no exercício das suas atividades, o Tribunal de Contas poderá, sempre diante do caso concreto e de forma incidental, apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos, bem como, poderá deixar de aplicar quando entender que é flagrante a inconstitucionalidade. Ou seja, pode o órgão de contas, como uma faculdade, por meio do exercício de suas atribuições e na sua atuação, deixar de aplicar atos normativos e leis do Poder Público, quando estiver diante de interpretação e análise destes, que sejam eivadas de inconstitucionalidade, sempre na forma incidental, diante do caso concreto, no que tange as suas competências, no exercício do controle externo, nas quais a Constituição lhe confere, no entanto, essa temática será abordada no próximo tópico do presente trabalho.

Para melhor entendimento, como já citado, no tópico 2.2 (o modelo misto do controle de constitucionalidade com a Constituição de 1988), o modelo de controle de constitucionalidade difuso foi incorporado na Constituição brasileira de 1891, assim permitindo ao judiciário verificar a legitimidade das leis em face à Constituição. As demais Constituições mantiveram este modelo de controle de constitucionalidade. Bem como, a Constituição de 1946, previa o controle difuso no seu art. 101.

Conforme já exposto no tópico 3.1 (o surgimento do Tribunal de Contas ao longo da história constitucional), a corte de contas foi criada definitivamente pelo Decreto 966-A, em 1890, passando a ser inserido tal órgão de contas no texto constitucional, com o advento, da Constituição de 1891, no seu art. 89. No qual seu primeiro Regimento Interno, foi editado em 13 de março de 1896.

Deste modo, para Fajardo (2008), o Tribunal de Contas, antes da vigência da Constituição de 1988, recebeu normativamente a atribuição de que estaria investido de competência para realizar o controle de constitucionalidade, ou seja, apreciando a constitucionalidade de leis ou de atos normativos federais. Sob a égide da Carta Magna de 1946, onde no seu art. 77, estava disposto as competências do Tribunal de Contas, eis que, este rol de competências do referido artigo serviu de base para edição da súmula 347 do STF, ao qual, a corte de contas pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, no exercício de suas atribuições, sendo que a referida súmula foi aprovada em Sessão Plenária, do dia 13 de dezembro de 1963, em um contexto totalmente diferente do atual. Ressalta-se que o Regimento Interno da corte de contas que estava em vigor na data de edição da súmula era de 1896, logo, anterior a Carta Magna de 1946 e anterior à data de

edição a sumula. No qual, não fazia menção a competência, da Corte de Contas, de promover a apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos.

Assim, no entendimento do autor supracitado, a Súmula 347 do STF, teve como base o julgado do Mandado de Segurança nº 8.372 do Ceará, publicado em 26 de abril de 1962, com o Ministro Pedro Chaves como relator. Eis que, o caso, tratava de um recurso de um delegado de polícia substituto aposentado contra uma decisão da corte de contas do Ceará, que negou que fosse efetuado o registro da aposentadoria, e era contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, na qual, manteve a decisão do órgão de contas, onde o ministro relator proferiu o voto de que:

Nego provimento ao recurso. Considerando sem efeito a lei que servira de fundamento ao ato de aposentadoria do recorrente, não poderia ser feito o registro por falta de supedâneo jurídico. A meu ver o acórdão recorrido bem decidiu a espécie, mas não posso deixar de lhe opôr um reparo de ordem doutrinaria, pois não quero ficar vinculado a uma tese que tenho constantemente repellido. Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não poderia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade, esta declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas. Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é a obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado. Feita essa ressalva, nego provimento ao recurso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 8.372, Rel. Ministro Pedro Chaves, julgado em 11/12/1961).

Ainda, no entendimento de Fajardo (2008) o Ministro Pedro Chaves, adotou, não por acaso, a tese que era predominante em tal época, que tinha como base os seguintes pontos: de que toda lei ou ato normativo inconstitucional seriam nulos, inexistentes, e não poderiam produzir efeitos; que por serem inexistentes, a corte de contas, e todos os poderes da administração pública têm o poder-dever, de afastar a aplicação de uma norma jurídica inconstitucional; e que só o Poder Judiciário teria a competência para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Em síntese, a referida decisão, do Ministro Pedro Chaves, que serviu de base para à edição da súmula 347 do STF, enfatiza a obrigação, de qualquer órgão dos poderes do Estado ou de qualquer tribunal, além da Corte de Contas, de não aplicar leis inconstitucionais.

Logo, a tese supracitada com seus pontos resume o que se ressaltava na época, em que qualquer tribunal ou órgão devia afastar (negar-se) de aplicar uma lei que fosse considerada inconstitucional por ele, no entanto, colidem frontalmente com teses modernas, que já foram consolidadas na doutrina e na jurisprudência atual.

Cabe-se, ressaltar que após a edição da súmula 347 do STF, é que em 1965, se inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o modelo de controle de constitucionalidade concentrado (abordado no tópico 2.2 do presente trabalho), por meio da Emenda Constitucional nº 16, onde era admitido anteriormente como legítima a recusa de um órgão não jurisdicional, em aplicar uma lei que fosse considerada inconstitucional. Sendo que, tal controle devia ser proposto pelo Procurador-Geral da República, competindo ao STF realizar o julgamento através de ação direta de inconstitucionalidade.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, com a promulgação da Constituição de 1988, reconheceu essa competência, quando recepcionou a Súmula 347 do STF. Portanto, a dúvida que se estabeleceu é o que compreende essa competência, ou seja, o que pode ser objeto, atos concretos ou leis e atos normativos e se tal controle seria no caso concreto ou em tese.

Desta forma, no próximo tópico, passa-se a abordar o que é objeto de controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas, buscando analisar se há uma possível diferenciação entre afastar (não aplicar) uma norma que é considerada inconstitucional e declarar a norma inconstitucional, via controle difuso.

4.2 O que é objeto de controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas?

Além do que dispõe a Súmula 347 do o Supremo Tribunal Federal, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União de 2002, prevê também a competência para esta Corte de Contas exercer o controle de constitucionalidade, com a competência definida no Art. 71, X da CF/88, onde a Corte de Contas poderá sustar, se não for atendido, a execução de um ato impugnado, assim comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, bem como, também encontra fundamento em seu regimento interno e na Lei Orgânica, onde de acordo com o art. 66 da Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) cominado com o art. 15, I, “e” do Regimento:

Art. 15. Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I – deliberar originariamente sobre:

e) conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria da competência do Tribunal. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO· <http://portal.tcu.gov.br>).

Outrossim, o Art. 16, VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União de 2002, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, atribuiu competência ao Plenário do Tribunal de Contas para deliberar quando entender necessário o exame incidental de constitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público. Assim, atribuindo tal competência para o Presidente do Tribunal de Contas, conforma art. 28, X do seu Regimento Interno.

Art. 16. Compete ainda ao Plenário:

VI - deliberar sobre propostas de determinações de caráter normativo, de estudos sobre procedimentos técnicos, bem como daqueles em que se entender necessário o exame incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público.

Art. 28. Compete ao Presidente:

X – votar quando se apreciar inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2015, <http://portal.tcu.gov.br>).

Logo, entende-se que pode ser objeto de controle de constitucionalidade incidental, por parte do plenário do Tribunal de Contas, a lei ou ato normativo do poder público, tendo competência para julgar o Presidente deste órgão, conforme os artigos do regimento interno e da lei orgânica da corte de contas, supracitados, ambos recepcionados pela Constituição de 1988.

Segundo Jacoby Fernandes (2016), se o Tribunal de Contas deixar de examinar, oportunamente, a constitucionalidade de determinada norma pode-se ocasionar efeitos danosos ao erário e ao interesse público. Assim, a atuação da corte de contas a respeito da matéria, não se afigura razoável deixar este órgão de se pronunciar a respeito de uma possível inconstitucionalidade dos textos legais editados, aguardando a execução da norma para atacar os atos praticados.

Ainda, no entendimento do autor supracitado, o que se admite e parece se sustentar é que o tribunal, ao verificar qualquer ato, deva analisar a conformidade da regra de hierarquia inferior com a regra de hierarquia superior, buscando a provocação dos órgãos competentes para realizarem retirada da norma que está em desconformidade.

Deste modo, há que se ressaltar como o objeto do estudo é investigar a possibilidade de haver a declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União, questiona-se como tal regra incidiria no caso?

O doutrinador Jacoby Fernandes (2016) leciona que conforme dispõe a Súmula 347 do STF, de que o órgão de contas no exercício das suas funções de controle, cabe, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do

poder público. Contudo, essa competência deve ser exercida incidentalmente, ou seja, na apreciação de caso concreto.

Para Sodré (2006), se o Tribunal de Contas possui competência para realizar o controle de constitucionalidade no seu modelo difuso, e que de forma efetiva vem procedendo com esse modelo de controle, deveria estar sujeito a cumprir à regra *quorum* qualificado que está previsto na Constituição, como uma condição para eficácia de suas decisões.

Apesar de não estar expresso que ele deve observar a cláusula de reserva de plenário, conforme dispõe o art. 97 da CF/88, a quem defenda que a mesma deve ser observada.

Segundo Lenza (2012), é razoável que se exija o cumprimento da regra contida no art. 97 da CF/88, que trata da cláusula de reserva de plenário, segundo esta somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público.

Contudo, segundo Sodré (2006), há que se salientar que o Tribunal de Contas da União não acata a regra da cláusula de reserva de plenário, bem como, é de se observar que há divergência na doutrina quanto a temática.

Diante disso, segundo Sodré (2006), uma parte da doutrina explana que a corte de contas não teria competência para declarar a inconstitucionalidade, com fulcro no artigo 97 da CF/88.

Quanto ao Tribunal de Contas não possuir competência para declarar a inconstitucionalidade, conforme o que dispõe o art. 97 da CF/88 leciona Rosas (2004) citado por Sodré (2006, p. 133):

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.

Outrossim, o doutrinador Cléver (1995) citado por Sodré (2006, p. 133), afirmou que ao interpretar o art. 97 da CF/88, o constituinte poderia estar se referindo, apenas aos colegiados do Poder Judiciário, assim, estando o Tribunal de Contas fora da exigência de cumprir o quórum exigido no referido artigo.

Todavia, o doutrinador Poletti (2001) citado por Sodré (2006, p. 135), explana que a regra do *quórum* se aplica a corte de contas, isto é, argumenta que a exigência da cláusula de reserva de plenário para declarar a inconstitucionalidade não é competência exclusiva dos tribunais, pois a regra do art. 97 da CF/88, seria de natureza instrumental, ou seja, não estaria indicando competência.

Logo, se a regra não indica competência, exige apenas para o julgamento da inconstitucionalidade um *quórum* especial, em sede do modelo de controle difuso, entendesse que quando o Tribunal de Contas estiver realizando a competência incidentalmente, deve adotar como condição de eficácia jurídica o *quórum* qualificado nas suas decisões.

Desta forma, para Fernandes (2002) citado por Sodré (2006, p. 135), também defende a necessidade do *quórum* qualificado para fazer a análise acerca da competência que o Tribunal de Contas possui para apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos:

Há os que entendam, todavia, que essa competência há de ser exercida, incidentalmente, pelas referidas Cortes, na apreciação do caso concreto, no qual se verifique a eventual aplicação de lei ou ato tido por inconstitucional. Ainda nessa hipótese, não se deveria olvidar o disposto no art. 97 da Constituição, qual seja de *quorum* qualificado.
[...] Se a constitucionalidade é declarada incidentalmente (art. 97 da Constituição Federal), então não poderá o agente eximir-se de culpa por seus atos, porque terá agido em desobediência à decisão do Tribunal, no exercício do seu poder de dizer da constitucionalidade, enfocando-se aqui a Súmula n° 347/STF (grifado no original).

Todavia, com a questão da cláusula de reserva de plenário gerou-se uma polêmica acerca da possibilidade de um magistrado não declarar a norma inconstitucional, mas afastá-la ou recusar-se de aplicá-la. Sendo que esta questão se tornou relevante, pois nos tribunais, como já analisado, a declaração de inconstitucionalidade é uma prerrogativa limitada do plenário.

Segundo Fajardo (2008), a questão acima mencionada, gerou certa divergência e indisposição com as autoridades dos tribunais, eis que, não se conformavam, pois entendiam que sua competência quanto a declaração de inconstitucionalidade, estava sendo reduzida.

Conforme, ressalta Sodré (2006), estes juristas, que se posicionavam, com o entendimento de que os órgãos de contas estavam fora da regra de competência, do art. 97 da CF/88, fundamentando seu posicionamento na distinção entre não aplicar lei considerada inconstitucional e declara a inconstitucionalidade.

Assim, para melhor compreensão da origem dessa distinção, o doutrinador Silva (1978) citado por Sodré (2006, p.134) leciona que:

Tentou a doutrina divergente estabelecer, entre nós, a distinção que algumas constituições latino-americanas fazem entre inaplicabilidade da lei e declaração de inconstitucionalidade.

[...] Foi o que, de certo modo, se pretendeu sustentar no Brasil, sob a Constituição de 1946, querendo distinguir entre julgamento de inconstitucionalidade e declaração de inconstitucionalidade, para concluir, sem razão, no entanto, que a “competência para a primeira é reconhecida, indistintamente e irrestritamente, a todos os órgãos do judiciário, tanto de primeira como de segunda instância”, ao passo que a “declaração de inconstitucionalidade é privativa do tribunal pleno e somente pode ser pronunciada pela maioria absoluta da totalidade dos seus juízes.”

E ainda complementa que:

Pelo que vimos antes, essa doutrina ficou logo superada pela jurisprudência e pela corrente que sustentava que qualquer juiz poderia declarar a inconstitucionalidade das leis e demais atos do poder público, assim como os tribunais; apenas a declaração destes, para valer, terá que decorrer do voto favorável da maioria absoluta de seus membros.

Neste mesmo sentido, Poletti (2001) citado por Sodré (2006, p. 134), ressalta que:

Inexiste diferença ontológica entre declaração de inconstitucionalidade e sentença, onde não se aplicou lei formalmente válida por entendê-la inconstitucional seu prolator. A diferença é de eficácia, quanto aos efeitos, daquela decisão dos tribunais e daqueloutra pelos juízes singulares ou pelo Supremo Federal.

Assim, para Sodré (2006), essa possível polêmica entre um magistrado diante do controle concreto (incidental) declarar a norma inconstitucional, tem como finalidade, apenas, afastar a incidência ou se recusar de aplicar tal norma que é viciada, não existindo, vedação a declaração realizada pelo juiz, ou pelo tribunal (desde que respeite a regra contida no art. 97 da CF/88). Portanto, o que definirá o significado, que irá alcançar o termo “declaração de inconstitucionalidade”, é o modelo de controle exercido. Logo, por não ter vedações aos juízes singulares ou aos tribunais para “declararem” a inconstitucionalidade de forma incidental e no controle difuso, essa decisão terá a finalidade de afastar ou deixar de aplicar a norma diante do caso concreto.

Desse modo, no próximo tópico serão analisados, para melhor compreensão do objeto do presente trabalho, a possibilidade de parecer do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul sobre constitucionalidade em tese.

4.2.1 A possibilidade de parecer sobre a constitucionalidade em tese

Devemos citar a situação do parecer do Tribunal de Contas em matéria de constitucionalidade, como ocorre no caso gaúcho.

Desse modo o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul detém competência legal para responder consultas formuladas pelos seus jurisdicionados, conforme os termos dispostos da Lei Estadual n° 11.424, de 6 de janeiro de 2000. Nos expedientes de consulta a Corte de Contas não realiza um prejulgamento de fatos concretos, mas sim da tese. De acordo com o procedimento previsto no Regimento Interno do Tribunal, Resolução n° 1.028, de 4 de março de 2015, onde é lavrado um parecer em resposta à consulta, sendo este documento apreciado pelo Egrégio Tribunal Pleno, sendo que tal ocasião define a orientação a ser ofertada ao jurisdicionado.

Ou seja, trata-se de nítida apreciação em abstrato de dúvidas, que não dispensa uma análise da questão em face da Constituição Federal. Ademais, o descumprimento das orientações emanadas da Corte de Contas pode ensejar a imputação de multa ou glosa ao gestor público responsável. Assim sendo, ainda que a resposta à consulta não atinja a eficácia ou validade da norma ou do ato concreto, é forçoso reconhecer que a decisão do Tribunal de Contas, em sede de consulta, terá influência no agir do Administrador Público.

Assim, a consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Porto Alegre, no Processo n° 3582.0200/14-2, julgado pelo Tribunal Pleno, com o voto do Conselheiro Algir Lorenzon, em síntese, tratava da possibilidade de considerar o tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista (empresas estatais), eis, que são pessoas jurídicas de direito privado, como tempo público para fins de aposentadoria, no qual, o Tribunal de Contas acolheu o parecer coletivo n° 3/2014, do auditor substituto de conselheiro Alexandre Mariotti, ao qual, colaciona-se a ementa:

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CONSULTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA COMO TEMPO DE “EFETIVO EXERCÍCIO DE SERVIÇO PÚBLICO” PARA FINS DE ATENDIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO III DO § 1º DO ART. 40 DA CF, NO INCISO III DO ART. 6º DA EC Nº 41/2003 E NO INCISO II DO ART. 3º DA EC Nº 47/2005. Em que pese a nova orientação do Tribunal de Contas da União, expresso nos Acórdãos n° 2.636/2008-Plenário e 2.229/2009-Plenário, reafirma-se o entendimento de que tempo de serviço público é somente aquele prestado sob regime de direito público,

com mais razão se o que os dispositivos constitucionais exigem não é apenas tempo de “serviço público”, mas tempo de “efetivo exercício de serviço público”. (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, Processo 3582.0200/14-2, Rel. Conselheiro Alexandre Mariotti, julgado em 26/09/2014).

Em resumo, o Parecer Coletivo n° 3/2014, tem como parâmetro de análise no âmbito municipal o Parecer Coletivo n° 204/2010 da Procuradoria-Geral do Município, que alinhado ao parecer n° 39/2008 da auditoria do Tribunal de Contas, considera o tempo de serviço prestado a pessoas jurídicas de direito privado computável para fins de aposentadoria e disponibilidade exclusivamente. Deste modo, um grupo de servidores municipais formalizou consulta à PGM objetivando a revisão do referido parecer coletivo, onde foi encontrado precedente do TCU que reconhece como tempo de efetivo serviço público, e não como tempo de contribuição, para fins de aposentadoria, o período laborado em empresas estatais, conforme os acórdãos n° 2.636/2008–Plenário e n° 2.229/2009-Plenário. Assim, vem o Parecer Coletivo n° 3/2014, manifestar a posição do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, diante da nova orientação do Tribunal de Contas.

Portanto, o parecer em comento conclui que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul diverge a orientação do TCU, onde o Tribunal de Contas do Estado afirma que tempo de serviço público é somente aquele prestado sob regime de direito público, não abrangendo tempo e serviço prestado a administração indireta. Ademais, explana que para fins dos benefícios perquiridos é a comprovação de tempo de efetivo exercício de serviço público, e não apenas a comprovação de tempo de serviço público.

Deste modo, o Tribunal de Contas do Estado está interpretando o disposto no art. 40, §1º, III da CF/88, no ar. 6º, III da EC 41/2003 e no art. 3º, II da EC 47/2005, de forma divergente do entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual, entende que o tempo de serviço prestado as entidades da administração pública direta, bem como, as sociedades de economia mista e empresa pública deve ser considerado como efetivo exercício no serviço público, onde o Tribunal de Contas da União segue este mesmo entendimento.

Logo, há que se perceber que o Tribunal de Contas do Estado vem em tese exercendo o “controle” de constitucionalidade pela via indireta, isto é, tratando-se de nítida apreciação em abstrato de dúvidas, dos dispositivos do art. 40, §1º, III da CF/88, no ar. 6º, III da EC 41/2003 e no art. 3º, II da EC 47/2005. Desta forma, demonstra-se que mesmo que a resposta à consulta não atinja a validade ou

eficácia do ato concreto ou da norma, tal consulta, em tela, do Tribunal de Contas do Estado, irá influenciar no agir do Administrado Público.

Dessa forma, no próximo tópico serão analisados, para melhor compreensão do objeto do presente trabalho, os limites de atuação do Tribunal de Contas, conforme a doutrina brasileira.

4.3 Os limites de atuação do Tribunal de Contas segundo a doutrina brasileira

No Brasil entende-se que o instituto do controle de constitucionalidade comporta dois modelos, como já visto no primeiro capítulo, no ponto 2.2. Assim, o modelo concentrado ou abstrato, é exercido por um órgão jurisdicional superior, que detém o poder de julgar a constitucionalidade das leis e dos atos normativo em tese, sem fazer este julgamento em um caso concreto, ao qual, compete exclusivamente a aplicação deste controle ao Supremo Tribunal Federal, com seus legitimados descritos em um rol taxativo, como já descrito no tópico 2.2.1.

Já o modelo de controle difuso ou incidental, conforme visto no tópico 2.2.2, comporta que qualquer tribunal ou juiz com capacidade jurisdicional seguindo as regras de competência, em análise de um caso concreto, faça a verificação da inconstitucionalidade da norma, que foi levantada como forma de defesa pela parte, isto é, visando apenas a apreciação da questão suscitada, deixando de fazer a aplicação da lei ou ato normativo, via incidental.

Bem como, no tópico 4.2, quando o Tribunal de Contas atua no controle de constitucionalidade a hipótese é de controle difuso. Ainda há quem defenda que seria afastar a lei, deixando de aplicar e não declarar a inconstitucionalidade, sendo levantada a discussão acerca de a Corte de Contas ter que aplicar a cláusula de reserva de plenário, no caso do controle de constitucionalidade incidental, sendo que a declaração de inconstitucionalidade no modelo concentrado, segundo opinião dominante da doutrina, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Desta forma não é possível aos órgãos de contas a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos em tese, contudo, a jurisprudência reconhece que a Corte de Contas pode analisar em concreto os atos normativos e todos os demais atos do Poder Público.

Neste sentido leciona Bulos (2012, p.1226):

Significa que os Tribunais de Contas, embora não detenham competência

para declarar a inconstitucionalidade das leis ou dos atos normativos em abstrato, pois essa prerrogativa é do Supremo Tribunal Federal, podem, no caso concreto, reconhecer a desconformidade formal ou material de normas jurídicas, incompatíveis com a manifestação constituinte originária. Sendo assim, os Tribunais de Contas podem deixar de aplicar ato por considerá-lo inconstitucional, bem como sustar outros atos praticados com base em leis vulneradoras da Constituição (CF, art. 71, X). Reitere-se que essa faculdade é na via de exceção, no caso concreto, e não em abstrato, mediante controle concentrado de normas.

Portanto, conforme explana Sodré (2006), o objetivo principal do controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Contas não é o ataque direto e frontal à lei ou atos normativos, visto que exercem somente o controle incidental de constitucionalidade, visando à proteção do erário público que poderia vir a ser afetado por despesas baseadas em leis ou atos normativos inconstitucionais.

Para o doutrinador Lenza (2012), o Tribunal de Contas, no exercício das suas atividades, poderá, sempre diante do caso concreto e de forma incidental, apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos, bem como, poderá deixar de aplicar quando entender que é flagrante a inconstitucionalidade. Ou seja, pode o órgão de contas, como uma faculdade, por meio do exercício de suas atribuições e na sua atuação, deixar de aplicar atos normativos e leis do Poder Público, quando estiver diante de interpretação e análise destes, que sejam eivadas de inconstitucionalidade, sempre na forma incidental, diante do caso concreto, no que tange as suas competências, no exercício do controle externo. Todavia, não cabendo ao órgão de contas exercer o controle concentrado.

Desta forma, para maior compreensão será abordado no próximo tópico, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais inferiores, quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas, com base em uma análise jurisprudencial.

4.4 O entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União e demais Tribunais

O Supremo Tribunal Federal vem se manifestando, através de decisões monocráticas em mandados de segurança, interpretando o que preceitua a Súmula 347, eis que, as decisões questionam a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Tribunal de Contas da União.

Gilmar Mendes (2006, <http://www.stf.jus.br>) apreciou o Mandado de Segurança nº 25.888, que trata de uma medida liminar impetrada pela Petrobrás contra ato praticado pelo Tribunal de Contas da União, no qual este órgão de contas determinou que a impetrante e seus gestores deixassem de aplicar o Decreto nº 2.745/98, o qual estabelece o regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado para Petrobrás, em muitos precedentes. Tal decisão relatou que a Corte de Contas vem decidindo que a Petrobrás deve se submeter à Lei 8.666/93 (lei das licitações), ao invés de aplicar o referido decreto, por entendê-lo como inconstitucional.

Na petição inicial, o Tribunal de Contas da União, quando apreciou o processo TC nº 008.210/2004-7, determinou que a impetrante (Petrobrás), no acórdão nº 1.498/2004, que justificasse, de modo circunstanciado, a aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, garantindo prévia defesa da contratada e mantendo no respectivo processo administrativo os documentos que evidenciem tais procedimentos. Bem como, que a impetrante obedecesse aos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.666/93 que se refere às modalidades e os limites da licitação, com base no valor estimado de contratação.

Contra, tal decisão, a impetrante interpôs recurso de reexame, e alegou que seus procedimentos de contratação não estariam regulados pela Lei das licitações (8.666/93), mas sim pelo Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado, que foi aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, do Exmo. Sr. Presidente da República, o qual possui lastro legal no art. 67 da Lei nº 9.478/97.

Em análise do pedido de reexame, o TCU negou provimento, determinando que a Petrobrás observasse os ditames da Lei nº 8.666/93, e que segundo a Súmula 347 do STF, o TCU no exercício das suas atribuições possui competência para apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público. Assim, a Petrobrás interpôs embargos de declaração, os quais não foram acolhidos pelo TCU, no Acórdão nº 39/2006.

Em face da decisão do TCU, a Petrobrás impetrou o aludido Mandado de Segurança, onde alegou que o TCU não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, eis que, a Súmula 347 do STF foi editada em 1963, tendo como base o art. 77 da Constituição de 1946, há muito tempo revogada, e que, a regra do Regimento Interno do TCU, que prevê essa competência, não pode se sobrepor à Constituição. No mais, salientou nas alegações, que a Petrobrás é empresa integrante da administração indireta, está submetida ao princípio da legalidade e deve cumprir o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o

Decreto nº 2.745/98, que estão vigentes, e serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93.

Por força do § 1º do art. 40 da LC nº 73/93, a Petrobrás está obrigada a cumprir o Parecer AC-15, da AGU, onde conclui-se que a inaplicação do Decreto nº 2.745/98, por alegada inconstitucionalidade do regime simplificado, a todo o Grupo Petrobrás, esbarra no princípio da presunção de constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos da administração até que sobrevenha decisão judicial em contrário, sendo insuficiente a opinião do TCU, a quem cabe tão só julgar a regularidade das contas. Bem como, alegou que após a Emenda Constitucional nº 9/95, que alterou o § 1º do art. 177 da Constituição, a impetrante passou a atuar na exploração do petróleo em regime de livre concorrência com outras empresas. Com isso, o art. 67 da Lei nº 9.478/97 determinou a submissão da impetrante a um procedimento licitatório simplificado, por ora, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93, que estabelece um regime de licitação e contratação inadequado para a atuação da empresa num ambiente de livre competição. Desse modo, a impetrante requereu, em sede de medida liminar, a suspensão da decisão proferida pelo TCU, no Acórdão nº 39/2006.

O Ministro Gilmar Mendes acabou por julgar monocraticamente a presente liminar, e determinou a suspensão da decisão do Tribunal de Contas da União; decisão esta que declarou como inconstitucional o Decreto 2.745/98, de procedimento licitatório simplificado.

Um dos principais fundamentos utilizado pelo Ministro em sua decisão monocrática, sendo de suma importância a sua análise para o desenvolvimento e conclusão do presente trabalho, diz respeito à carência de competência do TCU para declarar a inconstitucionalidade mesmo diante de casos concretos, diante do ordenamento constitucional atual, e sistema de controle de constitucionalidade da Constituição de 1988. Dessa forma, afirmou ser necessário reexaminar a subsistência e compatibilidade do entendimento da Súmula 347 do STF, devendo ficar suspenso cautelarmente a decisão que o Tribunal de Contas proferiu, até o julgamento final do presente Mandado de Segurança, onde esta decisão até o momento ainda não transitou em julgado.

Desta forma, destaca-se os principais pontos do Mandado de Segurança 25.888:

[...] Assim, 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).

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. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 25.888/06, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 22/03/2006, grifos originais).

Na mesma linha, o Ministro Eros Grau (2009, <http://www.stf.jus.br>), em decisão monocrática no Mandado de Segurança nº 28.252, sendo que, a presente segurança foi impetrada pela Petrobrás, contra ato do Tribunal de Contas da União, onde este determinou que fosse realizada auditoria operacional na Petrobrás, para que se averiguasse a contratação de serviços relacionados a obras de implantação, manutenção e consultoria dos sistemas de telecomunicação de unidade de negócios localizada no Estado do Espírito Santo, eis que, a contratação, realizada das empresas litisconsortes, foi regida pelo Decreto nº 2.745/98 (procedimento licitatório simplificado). Contudo, o Acórdão nº 2.7689/2009 do TCU manteve o entendimento de que a impetrante não poderia aplicar o Decreto nº 2.745/98, o qual estabelece o procedimento licitatório simplificado, devendo, em contrapartida, aplicar a Lei 8.666/93 (lei de licitações).

Dessa forma, a impetrante alegou que o TCU estava ignorando todos os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, oriundos de mandados

de segurança idênticos ao presente. Também, sustentou que o procedimento licitatório simplificado aplica-se a todas as empresas do grupo Petrobrás, e alegou ainda que, o entendimento acerca da inconstitucionalidade de tais normas, por parte do TCU, seria insuficiente para afastar a sua aplicação.

Assim, o Ministro Eros Grau, ao decidir o presente mandado de segurança, utilizou como fundamento a decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes (no mandado de segurança nº 25.888), e reiterou o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em outras decisões monocráticas, de que é ausente a competência da Corte de Contas para determinar o afastamento (não aplicação) de ato normativo, via controle incidental, ou seja, mesmo nos casos concretos, sendo necessário reexaminar a compatibilidade do entendimento da Súmula 347 do STF, diante do sistema atual de controle de constitucionalidade.

Sobre as demais decisões monocráticas que reiteram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e que foram citadas no Mandado de Segurança nº 28.252, vale dizer:

No mesmo sentido as decisões monocráticas proferidas nos MSs ns. 26.410, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 2.3.07; 25.986, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 30.6.06; e, recentemente, MS n. 27.232, de que sou Relator, DJ de 20.5.08.

15. Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Ministro GILMAR MENDES nos autos do MS n. 25.888. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MS 28.252/09, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 28/09/2009, grifos originais).

Desta forma, há julgados no mesmo sentido sem que o Supremo Tribunal Federal tenha decidido definitivamente a matéria suscitada nos mandados de segurança. Também pode-se destacar as seguintes decisões, as quais já obtiveram parecer da Procuradoria-Geral da República, com manifestação denegatória, nos seguintes mandados de segurança: Relator Ministro Celso de Mello, MS nº 25.986, do DF; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, MS nº 26.410; Relatora Ministra Ellen Gracie, MS nº 26.783, Relator Ministro Eros Grau MS nº 27.232 do DF e 27.337, Relato Marco Aurélio, MS nº 31.439, entre outros.

Em todas as decisões supracitadas, a Petrobrás atuou como impetrante, contra os atos praticados pelo TCU. Esses atos, consistem na determinação da inaplicabilidade do Decreto nº 2.745/98, que prevê do procedimento licitatório simplificado, devendo assim a impetrante aplicar nas licitações a Lei 8.666/93. Tendo a Petrobrás aduzido que a Corte de Contas não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sustentou que a Súmula 347

do STF foi editada em 1963, tendo esta como base a Constituição de 1946 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, [2011?]).

Desta forma, todos os Ministros nos referidos mandados de segurança, julgaram monocraticamente, acompanharam o entendimento do ilustrado no aludido MS n° 25.888 do DF, suspendendo a eficácia de acórdãos do TCU.

Marco Aurélio (2012, <http://www.stf.jus.br>), no MS n° 31.349, reafirma a posição do Ministro Gilmar Mendes no caso paradigma, do MS n° 25.888, vai além quando não reconhece que tal competência do Tribunal de Contas poderia ser qualificada como controle de constitucionalidade pela via incidental, pois aduz que o Tribunal de contas, no exercício das suas atribuições constitucionais, poderá determinar a não aplicação de lei que for manifestamente inconstitucional, não configurando tal determinação como controle repressivo de constitucionalidade de lei, pois tal competência é exclusiva do Poder Judiciário.

As decisões supracitadas, ainda, não transitaram em julgado. Ademais, outrossim, não se têm notícias de decisões mais recentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que reconheça a competência do Tribunal de Contas da União para declarar a inconstitucionalidade.

Assim, para melhor compreensão do objeto de estudo e para se concluir o tópico 4.4.1 a seguir, passar-se-á a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobretudo aqueles com maior repercussão acerca da temática, sendo que, tal análise se dará de forma exemplificativa para compreender se estão ou não estes tribunais aderindo a interpretação prolatada em decisão monocrática do STF, Mandado de Segurança 25.888, ou se há divergência entre as decisões.

Deste modo passa-se a análise ao julgado do Ministro do STJ Benedito Gonçalves, em decisão monocrática, ao Mandado de Segurança n° 25.289, que tratou de medida cautelar, com pedido de liminar nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, com a finalidade de obter efeito suspensivo ativo a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao qual, se colaciona a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. APOSENTADORIA CONCEDIDA À VIÚVA DE EX-PREFEITO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. SÚMULA 347 DO STF.

O Tribunal de Contas Estadual, no exercício de suas atribuições e nos termos da Súmula 347 do STF, a qual ainda se encontra em vigor, possui legitimidade para apreciar a constitucionalidade de lei estadual que concede aposentadoria à viúva de ex-prefeito, bem como para negar sua aplicação,

uma vez que é atribuição daquela Corte realizar a fiscalização orçamentária da administração estadual direta e indireta. SEGURANÇA DENEGADA. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MS 25.289/15, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 02/12/2015, grifos originais).

Em síntese, a requerente alega que Tribunal de Contas do Estado de Goiás, declarou, de forma ilegal e arbitrária, de forma incidental a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.513/2011 e determinou que à Secretaria da Fazenda cessasse os pagamentos de pensão especial que foram concedidas a requerente. Bem como, alegou que a Súmula 347 do STF é inaplicável.

Desse modo, o relator, Ministro do STJ, fundamentando a decisão com base no MS nº 25.888 do STF de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, eis que, por entender que a subsistência da Súmula 347 do STF está fragilizada, e diante do caso em tela revela ser plausível a pretensão cautela, e ainda, por entender que a requerente desde a prolação do acórdão proferido pelo TCE de Goiás vem sofrendo prejuízo econômico financeiro.

Com relação ao entendimento do Tribunal de Justiça, analisa-se a decisão da quarta câmara cível do estado do Rio Grande do Sul, no recurso de apelação nº 7005198072, com relatoria da Desembargadora Agathe Elsa Schmidt da Silva, abaixo colacionada:

EMENTA: Apelação Cível. Servidor público. Legitimidade do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis/ atos normativos no exercício de suas atribuições. Súmula nº. 347 do supremo tribunal federal. Concessão inicial de aposentadoria. Inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas, diante da Súmula Vinculante nº. 3 do Supremo Tribunal Federal. Negaram provimento ao recurso de apelação. Unânime. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Apelação 70051980720/RS, Rel. Desembargadora Agathe Elsa Schmidt Da Silva, julgado em 15/05/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, DJ 23/05/2013).

Em resumo, trata-se de recurso de apelação interposto nos autos do processo de rito comum, em face da sentença de improcedência da demanda, em que busca a declaração de nulidade do ato de retificação de aposentadoria da apelante. Ademais, a autora foi aposentada por invalidez permanente com base no artigo 34, § 2º, da LCM nº. 478/02, portanto, nas razões recursais, a apelante defende a validade e eficácia do referido artigo, já que ainda não houve sua declaração de inconstitucionalidade, e ainda destaca que o Tribunal de Contas não tem autoridade para declarar a inconstitucionalidade de leis, e requer a reforma da sentença de origem.

Desta forma, a relatora decide que em relação à legitimidade do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis ou dos atos normativos no exercício de suas atribuições, não há falar em ilegalidade, diante da redação da Súmula nº 347 do STF, negando provimento ao recurso da apelante.

Outrossim, com relação ao entendimento do Tribunal de Justiça, analisa-se a decisão da quarta câmara cível do Estado do Rio Grande do Sul, no recurso de apelação nº 70052375573, com relatoria da Desembargadora Agathe Elsa Schmidt da Silva, abaixo colacionada:

Apelação cível. Servidor público. Legitimidade do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis/atos normativos no exercício de suas atribuições. Súmula nº. 347 do Supremo Tribunal Federal. Supressão de vantagem. Inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas, porquanto este alcança somente os entes jurisdicionados e não os servidores a estes vinculados. Negaram provimento ao recurso de apelação. Unânime. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Apelação 70052375573/RS, Rel. Desembargadora Agathe Elsa Schmidt da Silva, julgado em 18/12/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, DJ 30/01/2014).

Em síntese, trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente os pedidos formulados nos autos da ação de rito ordinário, em que busca a declaração de nulidade de processo administrativo do Tribunal de Contas que negou executoriedade à Lei Municipal 1.968/97, que previa o pagamento de vantagem ao servidor público municipal, que fosse detentor de cargo de provimento efetivo ou celetista, que houvesse exercido cargo de comissão, receberia um adicional, como vantagem pessoal, no seu vencimento básico, na importância de dez por cento (10%), tal decisão da corte de contas suprimiu a gratificação incorporada na remuneração da apelante.

Ademais, a apelante sustentou em suas razões, ter sido juntada a certidão de tempo de serviço, onde consta que a mesma exerceu cargo em comissão de 1991 a 1992, e ainda alega a apelante que o Tribunal de Contas não teria a atribuição para declarar a inconstitucionalidade de qualquer norma, e requereu a reforma da sentença de origem.

Desta forma, a relatora decide que em relação à legitimidade do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis ou dos atos normativos no exercício de suas atribuições, não há falar em ilegalidade, diante da redação da Súmula nº 347 do STF, negando provimento ao recurso da apelante.

Para melhor compreensão do objeto de estudo, passa-se a análise com relação ao entendimento do Tribunal de Justiça, analisa-se a decisão da quarta câmara cível do Estado do Rio Grande Do Sul, no recurso de Agravo de Instrumento nº 70059108597, com relatoria do Desembargador Francesco Conti, abaixo colacionada:

Agravo de instrumento. Declaração de inconstitucionalidade de lei. Tribunal de Contas do Estado. No exercício de suas atribuições pode o Tribunal de Contas do Estado apreciar a constitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Agravo de Instrumento 70059108597/RS, Rel. Desembargador Francesco Conti, julgado em 21/05/2014, QUARTA CÂMARA CÍVEL, DJ 29/05/2014).

Em resumo, trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida que indeferiu o pedido formulado em sede de antecipação, ao qual o agravante alegou que estaria em vias de ser exonerado de seu cargo público em decorrência de decisão ilegal do Tribunal de Contas do Estado, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de criação de quotas para afrodescendentes. Defendeu, ainda, que a decisão agravada não pode subsistir, pois sua exoneração é consequência dos trâmites administrativos, o que poderia ocorrer a qualquer momento, motivada por declaração de inconstitucionalidade de lei declarada por órgão incompetente para tanto.

Desta forma, o relator decidiu que não se verificava risco de dano derivado da alegada possibilidade de exoneração, e que não constatava ilegalidade manifesta na decisão do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis ou dos atos normativos no exercício de suas atribuições, não há falar em ilegalidade, diante da redação da Súmula nº 347 do STF, bem como, fundamentou a sua decisão com base na apelação cível nº 70052375573, da com relatoria de Agathe Elsa Schmidt da Silva, supra analisada, assim, o relator de tal agravo em comento negou provimento ao recurso do agravante.

Portanto, como já visto no decorrer do presente trabalho, entende-se que o Tribunal de Contas União é um órgão autônomo e integrante de Poder Legislativo, com atribuições delegadas pela Constituição de 1988 em um rol taxativo (do art.71), e pelo seu regimento interno. Isso porque, o referido órgão presta auxílio ao Poder Legislativo, no controle externo, tendo atribuições próprias e exclusivas de forma independente dos outros Poderes do Estado.

Assim, quando o Tribunal de Contas exerce o controle de constitucionalidade

no caso concreto, afastando apenas a aplicação da lei ou dos atos praticados pelo Poder Público, as suas decisões têm caráter meramente administrativas, ou seja, estão sujeitas ao reexame por parte do Poder Judiciário, quanto à legalidade e juridicidade, deste modo, não caracterizando um *bis in idem* ou uma dupla punição, pelo fato de que estas têm caráter diverso umas das outras, não sendo, portanto, idênticas, ou seja, as decisões emanadas pelo Corte de Contas não possuem caráter jurisdicional, tendo estas viés meramente administrativo.

Deste modo, há que se ressaltar que a natureza jurídica de orientação do Tribunal de Contas é administrativa, pois trata-se de um órgão consultivo e que orienta a Administração Pública, sendo que, além das suas atribuições que já foram analisadas no tópico 3.3 (natureza jurídica do Tribunal de Contas: administrativa ou política?) do presente trabalho, há que se observar que a Corte de Contas possui uma atribuição implícita, isto é, no momento em que este órgão decide, acaba por influenciar as demais Administrações Públicas no âmbito estadual e municipal. Logo, é imprescindível de se pensar que as decisões de afastamento tomadas por este órgão de contas, terão efeitos não simplesmente para aquele caso em tela, mas sim, terá uma repercussão muito além, o que ainda o diferencia do caso concreto.

Desta forma, passa-se a abordagem do possível descompasso na interpretação do Tribunal de Justiça quanto a aplicação da Súmula 347.

4.4.1 O possível descompasso na interpretação do Tribunal de Justiça quanto a aplicação da Súmula 347

Como já salientado, os julgados supracitados (STJ e TJRS), vêm corroborar com a tese de que, a interpretação, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, está em descompasso com a do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, os mandados de segurança julgados pelo Supremo Tribunal Federal, têm se posicionando, predominantemente, com base no caso paradigma do MS nº 25.888 do DF, dispondo, sobre a súmula 347 do STF, de que se trata nos casos de não aplicação da referida súmula, ou seja, de que Corte de Contas é ausente de competência para determinar o afastamento ou não aplicação de atos do Poder Público, via controle incidental, mesmo nos casos concretos, e é necessário reexaminar a compatibilidade do entendimento que se apresenta na Súmula 347 do STF diante do sistema atual de controle de constitucionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça em suas decisões, como é possível constatar

na decisão supracitada, de que este vem seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, quanto a não aplicação da referida súmula, eis que, é necessário reavaliá-la.

Já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vem decidindo de forma diferenciada do que entende o STF, estabelecendo um descompasso, nas suas decisões com as do Supremo Tribunal Federal, como percebe-se na decisão da apelação supracitada, do referido Tribunal Estadual. Em síntese, as decisões dos julgadores vêm no sentido de que se invoca, para validar seu posicionamento, a súmula 347, porque nela está expressa a legitimação Tribunal de Contas para exercer o controle de constitucionalidade. Ademais, não enfrentam a matéria e não entram no mérito das decisões debatidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, não analisam a validade das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, limitando-se a invocar apenas a matéria sumular, sem contudo, explanar se tais decisões tratam-se apenas de afastamento ou a não aplicação da norma considerada como ilegal.

As decisões do TJRS vêm, em síntese, relacionadas geralmente com alguma lei ou edital de concurso público, no entanto, estas decisões abrangem um âmbito muito maior do que apenas a relação entre as partes, ou seja, não têm efeito apenas nos casos concretos.

Comprovadamente, a Apelação cível nº 70051980720, da Quarta Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da relatora Agathe Elsa Schmidt da Silva, supracitado, ao qual validou a decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, acerca de manter a decisão de inconstitucionalidade do dispositivo, referente ao artigo 34, § 2º, da LCM nº. 478/02, da legislação municipal, deixando de registrar a aposentadoria, ocorrendo a conseqüente modificação do cálculo da proporcionalidade dos proventos da autora, sendo fundamentada tal decisão, com a Súmula 347 do STF, onde a relatora entende que a Corte de Contas está legitimada para tal exercício. Portanto, percebesse diante do caso, que ao legitimar tal decisão do órgão de contas, não se atinge apenas as partes, mas sim os demais sujeitos que forem requerer sua aposentadoria com base no dispositivo da lei municipal, que foi considerada inconstitucional incorretamente de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Bem como, percebe-se na Apelação nº 70052375573, da quarta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com relatoria da Desembargadora Agathe Elsa Schmidt da Silva, que manteve a decisão do Tribunal de Contas de

denegar executoriedade da Lei Municipal 1.968/97, que previa o pagamento de vantagem ao servidor público municipal, que fosse detentor de cargo de provimento efetivo ou celetista, que houvesse exercido cargo de comissão, receberia um adicional, como vantagem pessoal, no seu vencimento básico, na importância de dez por cento (10%), tal decisão da Corte de Contas suprimiu a gratificação incorporada na remuneração da apelante. A relatora decidiu que em relação à legitimidade do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis ou dos atos normativos no exercício de suas atribuições, não há que se falar em ilegalidade, diante da redação da Súmula nº 347 do STF. Assim, negou provimento ao recurso da apelante.

Desta forma, percebe-se que ao legitimar tal decisão do órgão de contas, que denega a executoriedade da Lei Municipal 1.968/97, esta não atinge apenas as partes, mas sim todos os servidores públicos municipais, ocupantes de cargo em comissão. Estes serão atingidos, com a consequente supressão do adicional de sua remuneração. Tal supressão foi considerada equivocadamente inconstitucional, por contrariar o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Outra decisão, que vem comprovar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem proferindo decisões em descompasso com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, diz respeito ao recurso de Agravo de Instrumento nº 70059108597, julgado pela quarta câmara cível do Estado, com relatoria do Desembargador Francesco Conti, o qual manteve a decisão proferida que indeferiu o pedido formulado em sede de antecipação. No pedido, o agravante alegou que estaria em vias de ser exonerado de seu cargo público, em decorrência de decisão ilegal do Tribunal de Contas do Estado, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal de criação de quotas para afrodescendentes.

Francesco Conte entendeu pela inexistência de dano derivado da alegada possibilidade de exoneração, e que não constatava ilegalidade manifesta na decisão do Tribunal de Contas para declarar a inconstitucionalidade de leis ou dos atos normativos no exercício de suas atribuições, diante da redação da Súmula nº 347 do STF. Noutro tanto, fundamentou sua decisão com base na apelação cível nº 70052375573, cuja relatora foi Agathe Elsa Schmidt da Silva. Assim, verifica-se viés coletivo na decisão proferida, uma vez que não apenas atingirá o agravante, mas a todos demais servidores (ingressantes de cargos públicos por conta da oferta de cotas).

5 CONCLUSÃO

A Constituição como documento máximo da ordem política e jurídica brasileira necessita ser resguardada em seu conteúdo, logo, é preciso proteger a Constituição de quaisquer máculas. Também, a Constituição atua como fundamento de validade das demais normas e serve como parâmetro ao exercício de controle de constitucionalidade.

O primeiro argumento para que seja possível falar em controle de constitucionalidade, é a supremacia constitucional, isto é, a existência de um escalonamento normativo. Dessa forma, a Constituição ocupa o topo do sistema normativo hierárquico, onde o legislador encontrará nela a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. O segundo argumento traz a ideia de Constituição rígida, eis que, o texto constitucional só poderá ser alterado mediante um processo específico, que satisfaça determinadas exigências.

Portanto, tratando-se de Constituição que preencha os aludidos requisitos, surge a necessidade da previsibilidade de que haja pelo menos um órgão que seja incumbido da realização do controle de constitucionalidade, a fim de garantir e assegurar a supremacia constitucional.

Deste modo, a atividade de controle de constitucionalidade se divide em dois modelos: o norte-americano, inspirado no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, com análise feita pela via difusa (no caso concreto), uma vez que o controle de constitucionalidade é examinado como questão prejudicial de mérito, tendo as decisões do exame de constitucionalidade, via de regra, efeito *inter partes*; e o modelo austríaco, inspirado em Hans Kelsen, com a análise procedida na forma concentrada (em tese), em que a lei é objeto principal de análise na ação, uma vez que visa a defesa da ordem jurídica, com efeito *erga omnes*.

No Brasil, o controle de constitucionalidade difuso foi incorporado com o advento da Constituição de 1891, a qual permitia ao judiciário verificar a legitimidade das leis em face à Constituição. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, o modelo que vigorava no ordenamento jurídico brasileiro era essencialmente o difuso. Com a edição da mencionada emenda, implementou-se o modelo de controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, pressupondo a representação pelo Procurador-Geral da República, e competindo o julgamento ao Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A partir dessa época, passou a vigorar no ordenamento brasileiro o sistema de controle de constitucionalidade misto.

Antes de entrar em vigor o sistema de controle de constitucionalidade, por meio do Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890, por iniciativa de Rui Barbosa, visando verificar a regularidade das despesas públicas, e de modo geral a gestão orçamentária criou-se o Tribunal de Contas. Assim, em 1891, com base nos princípios da fiscalização, autonomia, vigilância, energia e julgamento, a Corte de Contas foi inserida no texto constitucional, detendo competência para examinar e julgar todos os tipos de operações relacionadas com receita e despesa da União.

Sob a égide da Constituição de 1946, estando disposto, no referido diploma legal em seu art. 77, as competências do Tribunal de Contas, onde o rol de competências disposto no artigo mencionado, serviu como base para a edição do enunciado da súmula 347 do STF, eis que, a corte de contas pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, no exercício de suas atribuições, onde a referida súmula foi aprovada em Sessão Plenária de 1963, em um contexto diferente do atual.

A Constituição de 1988 recepcionou tal enunciado sumular, e sob a ótica da Constituição vigente, passando a considerar a Corte de Contas como órgão independente e autônomo, não se enquadrando em nenhum dos poderes da República. Desse modo, passa a exercer magistratura *sui generis*, isto é, fiscalizatória, especializado em auxiliar o Congresso Nacional no controle externo da administração pública, eis que, tem como escopo a orientação do Poder Legislativo no que tange às atividades financeiras e orçamentárias da União, sem subordinar-se a ele. Em síntese, a natureza de orientação, do órgão de contas, é administrativa, pois trata-se de um órgão consultivo e que orienta a administração pública.

A matéria que enuncia a Súmula 347 do STF, que possibilita que um órgão administrativo efetue o controle de constitucionalidade, foi questionada perante ao Supremo Tribunal Federal, através de Mandado de Segurança impetrado pela Petrobrás, contra a decisão do Corte de Contas. O MS determinou que a impetrante, ao realizar suas licitações, utiliza-se em tal processo a Lei n° 8.666/93, por entender que os dispositivos eram inconstitucionais, devendo abster-se de utilizar o Decreto n° 2.745/98 e o art. 67 da Lei n° 9.468/97, os quais previam, em síntese, um processo simplificado para as licitações e contratos celebrados pela então impetrante, assim como a faculdade para editar tal normativa ao Presidente da

República.

Segundo a doutrina, há quem defenda que não existe diferença entre declarar e afastar ou deixar de aplicar uma norma considerada ilegal, diante do controle difuso, isto é, de forma incidental no caso concreto, sendo que, o que irá definir o significado que irá alcançar o termo “declaração de inconstitucionalidade” é o modelo de controle exercido.

Conforme entendimento doutrinário, quanto ao que dispõe a Súmula 347 do STF, tal competência deveria ser exercida incidentalmente, ou seja, na apreciação de caso concreto. Outrossim, os doutrinadores, vêm se posicionando no sentido de que seria possível se admitir e sustentar que a Corte de Contas, ao verificar qualquer ato, devesse analisar a conformidade da regra de hierarquia inferior com a regra de hierarquia superior, buscando a provocação dos órgãos competentes para realizarem a retirada da norma que está em desconformidade.

Assim, os Mandados de Segurança foram decididos com escopo na temática supracitada, utilizaram como fundamento, o caso paradigma, a decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, no Mandado de Segurança nº 25.888, e reiteraram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em outras decisões monocráticas, de que é ausente a competência da Corte de Contas para determinar o afastamento ou não aplicação de ato normativo, via controle incidental, ou seja, mesmo nos casos concretos, sendo que seria necessário reexaminar a compatibilidade do entendimento que se apresenta na Súmula 347 do STF, frente ao sistema atual de controle de constitucionalidade. Todavia, deve-se ressaltar que até o presente momento, nenhum dos Mandados de Segurança analisados transitaram em julgado.

Em análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça, foi possível constatar que este vem seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, quanto a não aplicação da referida súmula, eis que é necessário reavaliá-la.

Contudo, com base na análise de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constata-se que este vem decidindo de forma diferenciada do que entende o Supremo Tribunal Federal, estabelecendo-se assim um descompasso. Em síntese, as decisões dos julgadores, do TJRS, vêm no sentido de que se devesse ser invocada a Súmula 347 do STF para validar seu posicionamento, porque é nela que se expressa a legitimidade do órgão de contas para proceder com a verificação do controle de constitucionalidade. Todavia, este Tribunal inferior, não entrou no cerne da questão, ou seja, não entrou no mérito, eis que, apenas invocou o conteúdo da matéria sumular, mas não explicou que não se trataria de controle de

constitucionalidade, mas sim do afastamento ou a não aplicação da norma considerada como ilegal. Ademais, não enfrentou a matéria que vem sendo debatida nas decisões em Mandados de Segurança pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, visando responder o problema da pesquisa, que é centrado na possibilidade de o Tribunal de Contas exercer ou não o controle de constitucionalidade, e se caso isso fosse possível, se se configuraria como uma forma de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, entende-se que na doutrina e na jurisprudência há diferentes formas de interpretar o conteúdo da Súmula 347.

Nessa linha, segundo entendimento doutrinário, deve o Tribunal de Contas exercer o controle de constitucionalidade no modelo de controle difuso, de forma incidental e na apreciação do caso concreto, ou seja, afastando ou deixando de aplicar uma norma considerada ilegal, e por consequência, deve-se aplicar a cláusula de reserva de plenário. Ou seja, a doutrina defende que se este órgão de contas deixar de examinar, oportunamente, a constitucionalidade de determinada norma, pode vir a ocasionar efeitos danosos ao interesse e ao erário público, por isso, sustenta-se que o Tribunal de Contas, ao verificar qualquer ato que possa ocasionar tais danos, deve analisar a conformidade da regra de hierarquia inferior com a regra de hierarquia superior, assim, buscando a provocação dos órgãos competentes para que seja retirada a norma do ordenamento, que estiver em desconformidade.

Já o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, defende que o Tribunal de Contas carece de competência para determinar o afastamento ou a não aplicação de uma norma que seja por ele considerada ilegal, mesmo que pela via incidental, diante dos casos concretos, sendo necessário reavaliar a compatibilidade do entendimento da Súmula 347, por conta do sistema atual de controle de constitucionalidade.

Pela pesquisa enfrentada no presente trabalho, conclui-se que não é adequado o entendimento de que a competência do STF estaria sendo usurpada pela possibilidade de realização do controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas, contanto que este órgão de contas siga fielmente os ditames elencados pela doutrina (nos limites de sua competência), vale dizer, que afaste a aplicação de uma norma considerada ilegal, em cada caso concreto, zelando pela correta utilização da cláusula de reserva de plenário.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2012.

BARBOSA, Rui. *Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU*. Brasília: Revista dos Tribunais de Contas da União, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. ed. 22. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 4.190 MC-REF/RJ. Rel. Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJ: 11/06/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612217>> Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 8.372/DF. Rel. Ministro Pedro Chaves, julgado em 11/12/1961, DJ de 26/04/1962. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=108082>> Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 25.888/DF. Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 22/03/2006, DJ 29/03/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+25888%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 25.986/DF. Rel. Celso de Mello, julgado em 21/06/2006, DJ 30/06/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+25986%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 26.410/DF. Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 15/02/2007, DJ 02/03/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+26410%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 26.783/DF. Rel. Ellen Gracie, julgado em 07/07/2007, DJ 01/08/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=147&dataPub>>

licacaoDj=01/08/2007&incidente=2536042&codCapitulo=6&numMateria=101&codMateria=10> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 27.232/DF. Rel. Eros Grau, julgado em 13/05/2008, DJ 20/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27232%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 27.337/DF. Rel. Eros Grau, julgado em 21/05/2008, DJ 28/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=95&dataPublicacaoDj=28/05/2008&incidente=2619193&codCapitulo=6&numMateria=76&codMateria=2>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 28.252/DF. Rel. Eros Grau, julgado em 23/09/2009, DJ 28/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3760398>> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança. MS 31.439/DF. Rel. Marco Aurélio, julgado em 19/07/2012, DJ 07/08/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=154&dataPublicacaoDj=07/08/2012&incidente=4264872&codCapitulo=6&numMateria=106&codMateria=2>> Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula n.º 347. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em: 15 set. 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança. MS 25.289/DF. Rel. Benedito Gonçalves, julgado em 02/12/2015, DJ 02/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=s%FAmula+347+STF&processo=8923008.2015.809.0000&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 31 out. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei n.º 11.424, de 06 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/legislacoes/atos_normativos_tcers/lei_organica/LOTCERS-LE11424-LE14571-2014be.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado*. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/legislacoes/atos_normativos_tcers/regimento_interno/2NovoRIR1028Ret.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Parecer Coletivo n.º 3/2014. Rel. Alexandre Mariotti, julgado em 26/09/2014. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:4::NO::P4_CD_LEGISLACAO:631778>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Processo nº 3582.0200/14-2. Rel. Algir Lorenzon, julgado em 19/12/2014. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/search?q=cache:cebarQ9pAogJ:gsa-adaptor.tce.rs.gov.br:7876/pvr/35820200142/2309533+3582-+0200/14-2&site=processos_pub&client=tce_rs_processos_pub&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=tce_rs_processos_pub&ie=utf-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8&client=tce_rs_processos_pub&proxystylesheet=tce_rs_processos_pub>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Regimento Interno do Tribunal de Contas da União*. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D7BC0B4014D7E1FB1A622B4>>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Breve Histórico*. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/historia/historia.htm>>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70051980720. Quarta Câmara Cível. Rel. Agathe Elsa Schmidt Da Silva, julgado em 15/05/2013, DJ 23/05/2013. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112904059/apelacao-civel-ac-70051980720-rs/inteiro-teor-112904069?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70052375573. Quarta Câmara Cível. Rel. Agathe Elsa Schmidt Da Silva, julgado em 18/12/2013, DJ 30/01/2014. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113634118/apelacao-civel-ac-70052375573-rs/inteiro-teor-113634128>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70059108597. Quarta Câmara Cível. Rel. Francesco Conti, julgado em 21/05/2014, DJ 29/05/2014. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121529605/agravo-de-instrumento-ai-70059108597-rs/inteiro-teor-121529615?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

BRITO, Carlos Ayres. *O regime constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011.

FAJARDO. Cláudio Marcelo Spalla. *Súmula STF nº 347: uma nova abordagem sobre a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade de leis e de atos normativos do Poder Público*. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, I.W.; MITIDIEIRO, D.F. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 707-708.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

PETIAN, Angélica. *O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum Administrativo Direito Público, 2007.

SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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.

TAVARES, André Ramos, *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.