

Bellegarde e Araújo: TC pode declarar inconstitucionalidade?

31/07/2023

A quem compete exercer o controle de constitucionalidade no Brasil? Trata-se de questão sempre presente quando se estuda o direito constitucional. Recordar-se que tal controle pode ser exercido de forma preventiva, pelo Poder Executivo e Legislativo, bem como de forma repressiva, pelo Poder Judiciário.



No entanto, circunda tal matéria uma grande questão que importa,

inclusive, ao direito financeiro: poderia os Tribunais de Contas exercerem o controle de constitucionalidade?

A problemática decorre do enunciado da Súmula 347, do Supremo Tribunal Federal (STF), aprovada em 13/12/63, que possui o seguinte conteúdo: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".

A despeito da Súmula, e de diversos julgados a respeito dela [1], o seu texto voltou à pauta, pois, passados quase 60 anos, em 13/6/23, a 2ª Turma, por maioria de votos, afetou ao Plenário o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.208.460. Nesse ARE, o Tribunal de Contas de Goiás determinou que o ex-prefeito do município de Chapadão do Céu restituísse aos cofres públicos valores que havia recebido de revisão anual de salários, alegando que estavam fundamentados em legislação inconstitucional, que não havia observado a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, infringindo os artigos 37, inciso X e 39, §4º, CF, declarando inconstitucional a lei.

O STF deverá reanalisar a matéria, mas consideramos que dois aspectos são essenciais: a competência para exercer o controle de constitucionalidade e a função do Tribunal de Contas, sob a ótica da Constituição de 1988.

Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho [2], o controle de constitucionalidade é a verificação da adequação de um ato jurídico à Constituição, o qual pode ser preventivo ou repressivo. O primeiro é realizado durante o trâmite do processo legislativo, atribuído ao Presidente da República, que o exerce por intermédio do *veto*, mas que pode ser superado pelo Congresso (artigo 66, CF).

Por sua vez, o controle repressivo é exercido pelo Poder Judiciário, sendo que qualquer juiz pode reconhecer a inconstitucionalidade, mas os tribunais só o podem fazer pela maioria absoluta de seus membros (artigo 97, CF), o que se aplica inclusive às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Com isso, percebe-se que os Tribunais de Contas não exercem controle preventivo, pois não possuem competência para dispor sobre o processo legislativo, sequer é órgão do Poder Executivo. Além disso, não executa o controle repressivo, pois não compõem o Poder Judiciário. De fato, entende-se que o Tribunal de Contas deve ser compreendido como órgão com estatutura constitucional própria, que não pertence "a qualquer dos três Poderes Federais", conforme esclarece Carlos Ayres Britto [3].

Fernando Facury Scaff [4] explica que o Tribunal de Contas é órgão constitucional que presta auxílio ao Poder Legislativo no controle financeiro externo da administração pública em âmbito federal, estadual, distrital e municipal (artigos 71 e 75, da Constituição). No exercício do controle externo, compete a ele três funções constitucionalmente definidas: 1) função *auxiliar* do Poder Legislativo, 2) função de *julgar* em âmbito *administrativo*; e 3) função *anômala* de estabelecer quotas-partes do Fundo de Participação dos Estados e Municípios.

Ao analisar as suas competências, percebe-se que os Tribunais de Contas não exercem função *jurisdicional*. Regis Fernandes de Oliveira [5] entende que *jurisdicional* é a competência atribuída para julgar litígios, nos quais se opera a *coisa julgada*, o que não ocorre no caso das decisões deste Tribunal. Compete a esse órgão apenas a função administrativa, por isso, a sua decisão sempre poderá ser reapreciada pelo Poder Judiciário, isto é, não julga definitivamente. O monopólio da atividade *jurisdicional* foi mantido em mãos do Poder Judiciário, ao qual compete a última palavra sobre qualquer dano a direito de quem quer que seja.

Resta claro, portanto, que os Tribunais de Contas não possuem competência para realizar o controle de constitucionalidade, tampouco exercem função *jurisdicional*, sendo responsáveis pelo controle financeiro externo, em âmbito administrativo.

Tal conclusão não significa dizer que os Tribunais de Contas estão impedidos de efetuar a *análise de conformidade constitucional* dos atos administrativos submetidos ao seu crivo. Na verdade, entende-se que no exercício de sua função administrativa, ao analisar situações concretas, deverá proceder dessa forma, sob pena de permitir atos inconstitucionais, que produzirão prejuízos aos cofres públicos. Tal interpretação privilegia o princípio da Supremacia Constitucional, impedindo a permanência de atos que violam o texto da Constituição. Nesse sentido, não há declaração de inconstitucionalidade, mas a não aplicação da norma ao caso concreto — a norma não deixa de existir no mundo jurídico e a análise do ato pode ser submetida ao Poder Judiciário.

Essas considerações são importantes para que seja possível compreender o objetivo exposto na Súmula 347, do STF, em face do atual ordenamento jurídico constitucional. Entende-se que seu enunciado tem conduzido a interpretações equivocadas, pois não diz que compete ao Tribunal de Contas realizar o controle de constitucionalidade, tampouco que exerce função *jurisdicional*. Apenas registra que este Tribunal está autorizado a deixar de aplicar a lei no caso de violação da Constituição, podendo avaliar o ato, entendê-lo, reputá-lo como estando ou não de conformidade com a Lei Maior.

Observando as normas de 1963, período em que foi proferida a Súmula, vê-se que as competências dos Tribunais de Contas, basicamente, permanecem as mesmas se compararmos o texto da Constituição de 1946 (artigo 77) e o de 1988 (artigo 71). É verdade que naquele período não existia o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, que somente foi consagrado a partir do texto de 1988, mas esse fato não altera a situação de que ao Tribunal de Contas nunca foi atribuído o controle de constitucionalidade, sequer a função *jurisdicional*. Relembre-se que o STF, pelo então ministro Relator Pedro Chaves, no julgamento do Mandado de Segurança nº 8.372, que deu origem à Súmula em referência, afirmou que a declaração de inconstitucionalidade "escapa à competência específica dos Tribunais de Contas".

A natureza jurídica do Tribunal de Contas como um órgão que não exerce função *jurisdicional*, é reconhecida pela própria Corte Suprema, conforme se extrai da Súmula vinculante 3, do STF, também de 1963: "*A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário*".

Tais considerações apenas confirmam que a Súmula 347, STF, continua em pleno vigor, não havendo o que se falar em ofensa à atual Constituição, sendo necessário tão somente rever seus termos, *sem redução de texto*.

O julgamento submetido ao Plenário, pelo ARE nº 1.208.460, será uma importante oportunidade para a Corte Suprema esclarecer a correta interpretação que deve ser atribuída ao enunciado sumular. Uma vez interpretada de forma adequada, a Súmula 347 não revela qualquer incompatibilidade com o texto constitucional de 1988. Na verdade, é um instrumento de grande relevância para que o Tribunal de Contas possa desempenhar a competência constitucional a ele atribuída no controle das finanças públicas.

[1] MS 35.824, voto do relator ministro Alexandre de Moraes, DJE 17.6.2021; MS 35.410, relator ministro Alexandre de Moraes, DJE 6.5.2021; MS 35.410 MC, relator ministro Alexandre de Moraes, dec. monocrática; DJE 1.2.2018; Pet 4.656, voto da relatora ministra Cármen Lúcia, DJE 4.12.2017, MS 26.739, relator ministro Dias Toffoli, DJE 14.6.2016;



MS 31.439 MC, relator ministro Marco Aurélio, dec. monocrática, DJE 7.8.2012. MS 25.888 MC, relator ministro Gilmar Mendes, dec. monocrática, DJ de 29.3.2006.

[2] FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 42ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 32.

[3] BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Caderno de Soluções Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

[4] SCAFF, Fernando Facury. Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 449.

[5] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 872-873.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jul-31/bellegardee-araujo-tc-declarar-inconstitucionalidade/>