

# Tribunal de Contas e Controle de Constitucionalidade

Court of Auditors and Constitutionality Control

DOI: <https://doi.org/10.32586/rcda.v22i2.949>

**Gilmar Ferreira Mendes<sup>1</sup>**

## RESUMO

O presente escrito serviu de texto-base de palestra proferida, em 1º de dezembro de 2023, no III Congresso Internacional dos Tribunais de Contas, em Fortaleza/CE, sob os cuidados da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas, do Instituto Rui Barbosa e do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

**Palavras-chave:** tribunal de contas; controle de constitucionalidade; STF.

## ABSTRACT

This writing served as the base text of a lecture given, on December 1, 2023, at the III International Congress of Audit Courts, in Fortaleza/CE, under the care of the Association of Members of the Audit Courts, the Rui Barbosa Institute and of the Court of Auditors of the State of Ceará.

**Keywords:** Court of Accounts; constitutionality control; STF.

Avaliado pelo sistema  
double blind review  
(SEER/OJS – versão 3)



Data de submissão: 04/12/2023

Data de aprovação: 04/12/2023

Data de versão final: 04/12/2023

Data de publicação online: 24/06/2024

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade de Münster, Alemanha; Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Ministro do Supremo Tribunal Federal. O autor agradece a colaboração de João Gabriel Santos e de Paulo Sávio Peixoto Maia. E-mail: [mgilmar@stf.jus.br](mailto:mgilmar@stf.jus.br)

## 1 INTRODUÇÃO

Quero registrar tão logo de início, Senhora Presidente desta Mesa, Conselheira Lilian de Almeida, a alegria com a qual recebi o convite para tecer algumas considerações acerca da celeuma existente em relação à possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, traduzido na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Não sem antes, claro, cumprimentar, na pessoa do Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luís Roberto Barroso, todas e todos que se fazem aqui presentes e parabenizar o Tribunal de Contas do Estado do Ceará e as entidades representativas do Sistema de Controle Externo pela organização deste Congresso.

A importância histórica do Controle Externo, para a consolidação do regime republicano, nunca é suficientemente enfatizada. Sem dúvidas, a existência de um órgão que assegure a efetiva e regular gestão dos recursos em defesa da sociedade, com a finalidade de preservar a moralidade da Administração Pública, significa a própria manutenção do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Nesse sentido, o caminho trilhado pelo Tribunal de Contas em nossas constituições reflete sua evolução ao longo destes 134 anos de República. Embora seu surgimento, entre nós, remonte a um Decreto de 1890<sup>2</sup>, e não a um texto constitucional, Rui Barbosa (1913)<sup>3</sup> cuidou de perceber que o Tribunal de Contas é “uma instituição constitucional da mesma importância dos outros órgãos pelos quais a nossa Constituição buscou assegurar o exercício efetivo das garantias de moralidade e justiça do sistema republicano”. Um ano depois, a Constituição de 1891 expressamente previu o Tribunal, ao qual foi incumbido o dever de “liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso” (art. 89).

Com o tempo, as Cortes de Contas foram se tornando órgãos autônomos, que auxiliam o titular do Controle Externo (Poder Legislativo) na

2 Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890.

3 BARBOSA, Rui. O Negócio da Prata (Sessão de 28 de agosto de 1913). In: Obras Completas de Rui Barbosa. v. XL, Tomo V: Discursos Parlamentares e Jornalismo. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1913, p. 50.

fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federativos e das entidades da administração direta e indireta, à luz dos princípios de legalidade, legitimidade e economicidade na fiscalização da aplicação de verbas públicas. Ao fiscalizar o bom andamento da Administração Pública, o Controle Externo acaba por entregar externalidades positivas das mais diversas naturezas; o impacto educativo e moralizador na gestão da coisa pública talvez seja o exemplo mais eloquente, mas certamente não é o único.

Nesta fala, atendo-me a um aspecto da atribuição fiscalizadora dos Tribunais de Contas que tem suscitado controvérsia persistente no marco da ordem constitucional de 1988: refiro-me à possibilidade de os Tribunais de Contas realizarem controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

Entre nós, a jurisprudência tradicional, encartada na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, abria ensejo para que o Tribunal de Contas afastasse a aplicação de uma lei, no bojo de caso submetido a sua apreciação, por reputá-la inconstitucional. Eis o teor do verbete: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

O referido enunciado foi aprovado na Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963, e tem um único julgado como precedente representativo, qual seja o RMS nº 8.372/CE<sup>4</sup>. Segundo consta do acórdão – e vejam bem a ironia do destino de estarmos hoje aqui – o Tribunal de Contas do Estado do Ceará negou registro ao ato de concessão inicial de aposentadoria que apresentava como fundamento de direito a Lei Estadual nº 4.316/1958, incidentalmente considerada inconstitucional pela Corte de Contas.

Há um detalhe adicional que tem passado despercebido pela doutrina especializada: anteriormente, o próprio STF pronunciara a constitucionalidade de outra lei cearense, a Lei nº 4.468/1959, que, por seu turno, cuidou de tornar sem efeito exatamente essa Lei nº 4.316/1958, a qual constou como fundamento de direito daquele ato de concessão inicial de aposentadoria em que a Corte de Contas cearense negou registro. Ao fim

4

RMS nº 8.372/CE, Rel. Min. Pedro Chaves, Pleno, j. 11.12.1961.

e ao cabo, portanto, quando o Tribunal de Contas do Estado do Ceará afastou a Lei nº 4.316/1958 e assim negou o registro à aposentadoria, nada mais fez do que seguir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É precisamente essa a lógica inicial da Súmula 347. Uma lógica que parece ter se perdido. Não precisamos nem voltar muito no tempo. Durante a vigência da Constituição Federal de 1988, o que não faltou foram episódios nos quais os Tribunais de Contas procederam a um verdadeiro exame de constitucionalidade em abstrato com tonalidades erga omnes. Especificamente quanto ao Tribunal de Contas da União, controvérsia dessa ordem chegou ao Supremo Tribunal Federal em mandados de segurança impetrados em face de deliberações do Tribunal de Contas da União que consideravam inconstitucional o Regulamento Licitatório Simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998.

Em uníssono, a Corte suspendeu as deliberações do Tribunal de Contas da União que negavam valor ao Decreto. Em uma delas, de 2006, no Mandado de Segurança (MS) nº 25.888/DF, não deixei de notar que, diante da ampliação do rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade operada na Constituição de 1988, seria questionável a sobrevida da Súmula 347 na nova ordem constitucional. Afinal, a decisão da Assembleia Nacional Constituinte de promover tão significativa ampliação do círculo de entes e órgãos legitimados a instaurar a fiscalização concentrada de constitucionalidade importa em inequívoca restrição da amplitude do controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos.

É assim porque a nova amplitude do direito de propositura em sede concentrada/principal faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao STF mediante ação direta de inconstitucionalidade (*lato sensu*). No marco de 1988, o processo de controle abstrato de normas cumpre, entre nós, uma dupla função: atua como instrumento de defesa da ordem objetiva, bem como pode servir de instrumento de defesa de situações jurídicas de teor subjetivo. Dessa forma, era um olhar equilibrado acerca da própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil que acenava para a necessidade de se reavaliar a

subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.

Essa reavaliação, entretanto, ficou em suspenso. Com essa indefinição, a subsistência da Súmula 347, nesse interregno, nunca deixou de ser posta em dúvida. Uma inflexão dessa postura apenas teve início quando do julgamento de casos relacionados à possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com fundamento no art. 103-B, § 4º, da Constituição de 1988, avaliar a compatibilidade de leis e atos normativos com o texto constitucional.

Uma história que tem início em 2016, com o julgamento do MS nº 26.739/DF<sup>5</sup>. Naquele caso, a Corte divisou a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça afastar a aplicação de determinado ato normativo tido por inconstitucional, na hipótese de existir jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que ateste a referida inconstitucionalidade.

O caso versava sobre ato do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que fixara férias de 60 dias para servidores da segunda instância da Justiça estadual mineira. O CNJ percebeu que o diploma impugnado estava a contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, e, com suporte nesse fundamento, o órgão de controle externo do Poder Judiciário assentou a ilegitimidade do ato normativo. Em seguida, foi impetrado mandado de segurança coletivo no STF, cuja causa de pedir assentava-se exatamente na suposta incompetência do Conselho Nacional de Justiça para apreciar a constitucionalidade do ato normativo.

No julgamento da demanda, prevaleceu, entre os membros da Segunda Turma, o entendimento no sentido de que o CNJ não incorrera em qualquer invasão da competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar questões constitucionais em tese. Entenderam os Ministros ser possível que órgãos autônomos – como o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público, dentre outros – profiram decisão no sentido de afastar a aplicação de determinado ato normativo por vício de inconstitucionalidade, desde que a jurisprudência do STF seja pacífica em já reconhecer a inconstitucionalidade da matéria de fundo.

---

5 MS nº 26.739/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 14.6.2016.

Em seguida, e ainda em 2016, o Plenário adotou essa compreensão, por oportunidade do julgamento da PET nº 4.656/PB<sup>6</sup>, no qual a relatora, Ministra Cármen Lúcia, construiu unanimidade para assentar que, entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça, encontra-se aquela de afastar, por razões de inconstitucionalidade, lei que sirva de fundamento para ato administrativo que esteja sob escrutínio do órgão de controle. O mais interessante é que, ao longo dos debates, o colegiado construiu tal compreensão de modo abrangente, com reiteradas menções aos Tribunais de Contas.

Nessa linha, o que se espera dos órgãos não jurisdicionais é a aplicação da jurisprudência da Corte ao caso concreto, com possível afastamento de determinado ato normativo, caso seja verificada expressa incompatibilidade com o texto constitucional, nos termos fixados pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Consoante, já preconizei em outras assentadas<sup>7</sup>, não há empecilho para que a Administração Pública deixe de aplicar solução normativa inconstitucional, assim entendida como aquela em confronto com a Lei Maior ou baseada em interpretação tida como incompatível pela Suprema Corte, em jurisprudência solidificada.

A cristalização desse entendimento, em relação ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, foi definitivamente transposta ao âmbito dos Tribunais de Contas com o julgamento do mérito do MS nº 25.888/DF, em agosto de 2023. Partiu-se, ali, da premissa de que a normatividade da Constituição é, antes de tudo, um dever a ser observado por parte dos órgãos do Estado que lidam com a aplicação de normas jurídicas a casos concretos. Se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais órgãos públicos (MS nº 25.888/DF, 2023).

Ao abordar o tema sob a luz da força normativa da Constituição, o STF ficou em condições de assentar a compatibilidade da Súmula 347

6 PET nº 4.656/PB, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 14.12.2017.

7 MS 31.667/DF – AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 11.9.2018.

com a ordem constitucional de 1988<sup>8</sup>. Nessa senda, é possível vislumbrar aplicabilidade da Súmula 347 do STF: o verbete confere aos Tribunais de Contas a possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria).

A compreensão se coloca em notória consonância com o estado da arte da jurisdição constitucional – brasileira e no direito comparado – que tem identificado uma eficácia expansiva nos pronunciamentos havidos em processos objetivos de fiscalização de constitucionalidade.

É inegável que o ordenamento jurídico vigente confere eficácia ampla e expansiva às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo em sede de controle incidental de constitucionalidade. Admitida a possibilidade de as decisões do Supremo, ainda que proferidas na via incidental, ostentarem força cogente, é possível defender que mesmo órgãos não jurisdicionais possam – ou mesmo devam – vincular-se ao entendimento jurisprudencial da Corte quanto à inconstitucionalidade de determinada matéria<sup>9</sup>. Sobretudo naquelas hipóteses em que a jurisprudência do STF é inequivocamente no sentido da inconstitucionalidade, entender pela impossibilidade de entidades como os Tribunais de Contas declararem lei inconstitucional no caso concreto, apenas conduzirá a sucessivas reformas judiciais das decisões dos órgãos de controle externo.

Penso que o Supremo Tribunal Federal andou bem ao assim equationar o impasse que existia acerca da competência dos Tribunais de Contas para lidar com atos normativos inconstitucionais. Tal posicionamento tem o mérito de fazer com que o tratamento de questões constitucionais, por parte da Corte de Contas, passe a ostentar a função de reforço da normatividade constitucional.

8 MS nº 25.888/DF – AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 8.9.2023.

9 Nesse sentido, exemplo de vinculação expressa da Administração Pública às decisões proferidas pelo Tribunal encontra-se no art. 103-A da CF/88, nas hipóteses de edição de Súmulas Vinculantes.

O ponto central não é o de conferir um “direito” em favor dos Tribunais de Contas; bem vistas as coisas, desses órgãos se espera a postura de cobrar da Administração Pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo. Nessa perspectiva, são notáveis e de grande relevância as boas relações que os Tribunais de Contas têm mantido com o Poder Judiciário, as quais, com o fomento a debates como este, são cada vez mais fortes.

Muito obrigado.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, R. O Negócio da Prata (Sessão de 28 de agosto de 1913). *In: Obras Completas de Rui Barbosa*. v. XL, Tomo V: Discursos Parlamentares e Jornalismo. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1913, p. 50.

BRASIL. **Decreto nº 966-A**, de 7 de novembro de 1890. Autoriza a Empresa das Obras de Melhoramentos do Porto de Santos, no Estado de S. Paulo, a prolongar o caes em construção e prorroga e prazo das concessões constantes dos decretos ns. 9979 de 12 de julho de 1888 e 10.277 de 30 de julho de 1889. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-966-7-novembro-1890-523794-publicacaooriginal-1-pe.html>.

CEARÁ. **Recurso em Mandado de Segurança nº 8.372/CE**. Rel. Min. Pedro Chaves, Pleno, j. 11.12.1961. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur311587/false>.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.739/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 14.6.2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750698583>.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 4.656/PB**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 14.12.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14164297>.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 31.667/DF** – AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 11.9.2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748709917>.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 25.888/DF** – AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 8.9.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2149>.