

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
UMA ANÁLISE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**
*THE FEDERAL COURT OF ACCOUNTS AND THE FEDERAL SUPREME COURT:
AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY REVIEW*

Luisa Doria de Oliveira Franco¹

artigos
científicos

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo verificar a relação entre o Tribunal de Contas da União e o Supremo Tribunal Federal quanto ao controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Contas da União. A partir de uma perspectiva histórica, examinam-se os principais modelos de controle de constitucionalidade, a fim de compreender o sistema adotado no Brasil. Após estudar o conceito e os principais modelos de controle de constitucionalidade, o artigo analisa as competências do Tribunal de Contas da União e a possibilidade de apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, considerando que esse tema foi objeto da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, decisões recentes têm discordado do posicionamento sumulado, trazendo insegurança quanto às competências do Tribunal de Contas da União. Assim, o artigo examina as situações em que o Supremo Tribunal Federal ora amplia e ora limita a atuação do Tribunal de Contas da União, contribuindo para um cenário de incerteza. Em síntese, conclui-se que o controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal de Contas da União ainda é um tema que requer um posicionamento definitivo, a fim de se evitar uma insegurança na relação entre Tribunal de Contas da União e Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal de Contas da União. Supremo Tribunal Federal. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to verify the relationship between the Federal Court of Accounts and the Federal Supreme Court regarding the constitutionality review exercised by the Federal Court of Accounts. From a historical perspective, this paper examines the main models of constitutionality review, in order to understand the Brazilian system. After studying the definition and the main models of constitutionality review, this article analyses the competences of the Federal Court of Accounts and the possibility of appreciating the constitutionality of laws and governmental acts, since this issue was the subject of the precedent 347 of the Brazilian Federal Supreme Court. However, recent decisions have disagreed with this precedent, causing insecurity regarding the competences of the Federal Court of Accounts. Therefore, this article examines the situations in which the Federal Supreme Court expands and limits the performance of the Federal Court of Accounts, contributing to

¹ Acadêmica do 3º ano do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Estagiária de Direito no Escritório C.J.O. Franco Advogados Associados. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4235808475161446>. E-mail: luisa.dfranco@gmail.com.

a scenario of uncertainty. In summary, this paper concludes that the constitutionality review operated by the Federal Court of Accounts is still an issue that requires a consolidated position, in order to avoid an insecurity in the relationship between the Federal Court of Accounts and the Federal Supreme Court.

KEY-WORDS: Federal Court of Accounts. Federal Supreme Court. Constitutionality Review.

1. INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas da União (TCU) já foi discutido em diversas ocasiões, sendo objeto da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), que permite que o TCU aprecie a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. No entanto, decisões do STF apontam para a evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, argumentando que a Súmula nº 347 deveria ser reavaliada no contexto da Constituição de 1988. Assim, essa situação gera uma insegurança quanto aos limites da competência do Tribunal de Contas da União.

Nesse cenário, em um primeiro momento, o presente artigo procura analisar a evolução do controle de constitucionalidade a partir dos seus principais modelos, a fim de entender o sistema adotado no Brasil. Em seguida, em uma segunda parte, a pesquisa analisará o papel do TCU e a sua evolução histórica, desde a sua criação até a Constituição de 1988, para verificar se a sua competência envolveria o controle de constitucionalidade.

Em um terceiro momento, será examinado o contexto em que foi elaborada a Súmula nº 347, ressaltando as decisões do STF que reavaliaram a aplicação do posicionamento sumulado, com a tendência de um controle de constitucionalidade concentrado por parte do STF. Por fim, na última parte, serão analisadas situações que acabam por gerar uma certa insegurança na relação entre Tribunal de Contas da União e Supremo Tribunal Federal, destacando-se, por exemplo, o posicionamento do TCU quanto ao tema da prescrição de ressarcimento ao erário, em que o TCU simplesmente ignora entendimento diverso que o STF apresenta sobre o assunto.

Em síntese, pelo exame conjugado dos quatro suportes, será possível compreender o cenário de incerteza que paira sobre a relação entre Tribunal de Contas da União e Supremo Tribunal Federal, principalmente quanto ao controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, visto que não existe um entendimento consolidado sobre o tema.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONCEITO E MODELOS

O controle de constitucionalidade procura garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais diante de possíveis usurpações. De acordo com o ensinamento de Bernardo Gonçalves Fernandes, o controle de constitucionalidade

deve ser compreendido “como a verificação de compatibilidade (ou adequação) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição, no que tange ao preenchimento de requisitos formais e materiais que as leis ou os atos normativos devem necessariamente observar²”.

Nesse cenário, os principais modelos ou sistemas dividem-se na matriz americana (1803), na matriz austríaca (1920) e na matriz francesa (1958), que influenciaram na criação e no desenvolvimento do controle de constitucionalidade em diversos países. Nessa lógica, o controle de constitucionalidade surgiu com a matriz norte-americana, em 1803, a partir do célebre caso *Madison vs. Marbury*, perante a Suprema Corte dos Estados Unidos. O modelo americano ficou conhecido como um sistema descentralizado ou difuso, visto que o controle de constitucionalidade poderia ser realizado por todos os juízes e tribunais do país. Assim, a partir desse sistema, o controle judicial é realizado no caso concreto, de forma incidental e difusa.

Por sua vez, a matriz austríaca surgiu na Europa, por meio da influência de Hans Kelsen, tendo em vista que o sistema norte-americano não era muito apreciado na Europa. Nesse cenário, a Constituição austríaca de 1920 estabeleceu, pela primeira vez, a existência de um tribunal com exclusividade para o controle judicial de constitucionalidade (Tribunal Constitucional). Nesse sentido, as características desse sistema seriam um controle repressivo e concentrado na Corte Constitucional, realizado por ação direta em controle abstrato, ou por meio de incidente processual, no caso concreto.

Por fim, o modelo francês foi desenvolvido a partir da Constituição da V República da França de 1958, com base em um controle preventivo, considerando a rígida concepção do princípio da separação de poderes, em que não se admite a verificação da constitucionalidade de atos legislativos pelo Poder Judiciário. Nessa lógica, o controle de constitucionalidade ocorre por meio do Conselho Constitucional, com composição eminentemente política. Esse sistema apresenta como características centrais um controle, em regra, prévio (antes do dispositivo entrar em vigor) e realizado sobre o ato normativo em tese (sem contraditório ou lide), sendo dependente, em regra, de provocação do Presidente da República, Primeiro Ministro, Presidente de qualquer das Casas Legislativas, ou de sessenta deputados ou senadores franceses.

No Brasil, o modelo inicialmente adotado foi o norte-americano, por meio do controle difuso de constitucionalidade. Contudo, o ordenamento jurídico evoluiu gradativamente para um modelo misto, que combina os sistemas difuso e concentrado. Ocorre, ainda, um controle preventivo por parte do Poder Legislativo e do Presidente da República, durante o processo legislativo, visto que as deliberações da Câmara de Deputados e do Senado Federal são precedidas por um juízo de atendimento aos pressupostos constitucionais.

2 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 11.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p.1688.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o sistema de controle de constitucionalidade continuou a ser misto, mas a competência para intentar a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, que antes era de prerrogativa apenas do Procurador-Geral da República, foi ampliada para diversos órgãos e entidades, conforme enuncia o art. 103 da Constituição Federal.

Assim, segundo a lição de Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, a aplicabilidade do controle difuso, antes predominante no cenário jurídico brasileiro, encontra-se reduzida:

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam passíveis de submissão ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas³.

3. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: ÓRGÃO CONSTITUCIONAL DE CONTROLE

O Tribunal de Contas da União auxilia o Congresso Nacional no controle externo, relacionado à administração dos haveres da União, nos termos do artigo 70 da Constituição de 1988. Conforme explica o jurista Cláudio Marcelo Spalla Fajardo, a competência do Tribunal de Contas da União decorre, principalmente, da sua atividade-fim: “o controle externo, mediante o julgamento de contas dos administradores públicos, além da apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal e concessões de aposentadoria, reformas e pensões⁴”.

Historicamente, o Tribunal de Contas surgiu no Brasil com a edição, em 07 de novembro de 1890, do Decreto n. 966-A, desenvolvido pelo jurista Rui Barbosa, Ministro da Fazenda do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Assim, este órgão foi criado para cuidar dos recursos públicos, estabelecendo um controle orçamentário de cunho técnico e político. Nesse contexto, a Constituição Republicana promulgada em 1891 institucionalizou definitivamente o Tribunal de Contas, conferindo-lhe competência para liquidar as contas da receita e da despesa, verificando a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Nesse sentido, destaca-se que, desde a sua criação, o Tribunal de Contas nunca foi extinto, embora as suas prerrogativas tenham sido diminuídas com o advento da Constituição de 1937, de cunho ditatorial.

Nesse sentido, Letícia Diniz Ferraz e Reuder Rodrigues de Almeida apontam que, a partir da Constituição de 1988:

3 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.1330.

4 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, v. 40, n. 111, p. 17-34, jan./abr.2008, p. 25.

O Tribunal de Contas, então, foi alçado à condição de órgão constitucional de relevo, independente e autônomo, que atua em cooperação com o Poder Legislativo para dar cabo da prestigiosa e relevante função de fiscalização e controle, não estando subordinado ou vinculado a qualquer dos Poderes, nem mesmo ao Legislativo, detentor da titularidade do controle externo⁵.

Nesse cenário, as competências conferidas ao Tribunal de Contas da União estão estabelecidas no artigo 71 da Constituição de 1988, envolvendo o julgamento de contas, a apreciação da legalidade de atos sujeitos a registro, a suspensão de atos/contratos, a imputação de débitos/multas, a fiscalização da aplicação de recursos públicos e a apuração de denúncias.

Além disso, com base na legislação infraconstitucional, também incumbe ao Tribunal de Contas da União: a) apuração de coeficientes de participação dos Estados na apuração do IPI (artigo 3º, Lei Complementar nº 61/1989); b) fiscalização do cumprimento de metas financeiras da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 59,§2º, Lei Complementar nº 101/2000); c) acompanhamento de processo de improbidade administrativa (artigo 15, Lei nº 8.429/1992); d) acompanhamento de editais de licitações (artigo 113, Lei nº 8.666/1993); e) registro dos bens e rendas do patrimônio privado de autoridades públicas (artigo 1º da Lei nº 8.730/1993).

No entanto, a Constituição de 1988 não estabelece a competência do Tribunal de Contas da União para apreciar, ainda que de maneira difusa, a constitucionalidade de leis ou atos normativos. Para Cláudio Marcelo Spalla Fajardo, a competência para o controle de constitucionalidade “não requer discriminação específica nem para os juízes e tribunais do Poder Judiciário, nem para o Tribunal de Contas, pois se trata de competência acessória ao exercício, quer da jurisdição, quer do controle externo⁶”.

Ademais, a prerrogativa de controle externo encontra-se na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002)⁷ também determina, no artigo 15, I, e, que:

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 de competência do Tribunal.

No mesmo sentido, destaca-se decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União:

30.18. [...] cumpre destacar o enunciado da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal (STF). **De acordo com essa súmula, o Tribunal**

5 FERRAZ, Letícia Diniz; ALMEIDA, Reuder Rodrigues Madureira de. Tribunais de contas e a abstrativização do controle de constitucionalidade: relativização da Súmula n. 347 do STF. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, out./nov./dez./2012., 133R, TCEMG Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 118-133, jul./dez. 2017, p. 262.

6 FAJARDO, Cláudio Marcelo Spalla. Op.cit., p. 25.

7 BRASIL, Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do poder público. Essa faculdade, entretanto, somente pode ser exercida pela via concreta, uma vez que o controle em abstrato de constitucionalidade compete ao STF, haja vista o disposto no art. 102, inc.I, alínea a, da Constituição Federal.

30.19. Desse modo, compete ao TCU, no caso concreto, **considerar inaplicável dispositivo de lei ou ato normativo que, segundo seu entendimento, esteja em desacordo com a Constituição Federal ou à legislação infraconstitucional, ou seja, ao detectar flagrante inconstitucionalidade ou ilegalidade, o TCU pode considerar como inaplicável a parte do ato normativo que esteja eivado desse defeito jurídico.**

30.20. São nesse sentido os Acórdãos 5.354/2009 — 2ª Câmara, 3.807/2007 — 1ª Câmara, 1.732/2009 — Plenário, 710/2008 — 1ª Câmara, 708/2008 — 1ª Câmara e Decisão 663/2002 — Plenário.

30.21. Assim, a destinação de 7% (sete por cento) da receita auferida em projetos contratados ou conveniados com fundações de apoio, como forma de remuneração das referidas fundações, ainda que fundamentada no art. 1º, inc. II, das Resoluções 11, de 14/03/2002, e 36, de 28/11/2002, do Conselho Diretor da [omissis], é nula e deve ser retirada do mundo jurídico [...]. [TCU. Processo n. 021.410/2007-8. Acórdão n. 3.351/2011. Sessão: 24 maio 2011. Grupo: I Classe: II Relator: Min. AROLDO CEDRAZ. Tomada e Prestação de Contas] (grifos nossos).

Entretanto, Bruno Marques e Paulo Roque Khouri (2020, p. 11111) criticam o fato de esta prerrogativa ter sido conferida pelo Poder Judiciário por meio de Súmula, e não pelo Congresso, titular do poder de legislar e conferir competências, ou mesmo pelo Constituinte. Nesse sentido, “não se reconhece no ordenamento qualquer prerrogativa conferida pelo judiciário que permita a um órgão auxiliar do legislativo exercer controle de constitucionalidade, o que já demonstra a inovação, por parte do STF, em conferir, por súmula, tal prerrogativa⁸”.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na verdade, a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal foi editada com base no caso *Delegacia de Polícia*⁹, que envolvia recurso em mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que negou registro de aposentadoria, pois decidiu que a lei que fundamentou o ato de concessão seria inconstitucional. Em seu voto, o Ministro Relator argumentou que os Tribunais de Contas não têm competência para declarar a inconstitucionalidade de leis, mas que seria necessário fazer uma distinção entre “declaração de inconstitucionalidade” e “não aplicação de leis inconstitucionais”, pois esta última seria uma obrigação de qualquer órgão estatal.

8 MARQUES, Bruno; KHOURI, Paulo R. Roque. Do ativismo no STF ao ativismo do TCU: é possível falar em ativismo legislativo no Brasil? *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 11091-11115, mar. 2020, p. 11111.

9 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança nº 8372. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Pedro Chaves. Data de Julgamento: 11/12/1961. DJe: 26/04/1962.

Assim, a leitura da Súmula nº 347, à luz do julgado que a inspirou, indica que “apreciar a constitucionalidade” significa apenas a não aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado inconstitucional, e não “declarar a inconstitucionalidade” dessa lei ou ato. Nesse cenário, existe uma divergência quanto ao enunciado sumular. Os autores Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, por exemplo, destacam que:

É interessante notar que, entre nós, uma jurisprudência antiga abre ensejo a que o Tribunal de Contas deixe de aplicar uma lei a um caso sob o seu exame por estimá-la inconstitucional. Decerto que se trata de entendimento que está por ser reavaliado à luz da mais recente compreensão do papel do Judiciário no âmbito do controle de constitucionalidade¹⁰.

Assim, no contexto da Constituição de 1988, existe um permanente embate entre o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal Federal quanto ao controle de constitucionalidade. Na decisão TC nº 008.210/2004-7¹¹, por exemplo, o Tribunal de Contas da União considerou inconstitucional, com base na Súmula nº 347 do STF, o art. 67 da Lei 9478/97, que previa o uso de procedimento licitatório simplificado para a Petrobrás, e o Decreto nº 2.745/98 que conferia regime diferenciado de contratações à Petrobrás por inexistir lei que regulamentasse o permissivo constitucional do art. 173, §1º, II e III da Constituição. Contudo, a Petrobrás impetrou a Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 25.888/DF¹², que questionou a competência do TCU para apreciar a constitucionalidade. Nesse cenário, foi concedida cautelar para suspender os efeitos da decisão do Tribunal de Contas da União.

Em seu voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes destacou que a Súmula nº 347 foi aprovada em um contexto que considerava legítima a recusa, por parte de órgãos sem função judicante, da aplicação de lei considerada inconstitucional. No entanto, o Ministro Relator apontou que, considerando a evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, a Súmula nº 347 deveria ser reavaliada. Contudo, a decisão não chegou a apreciar a competência do Tribunal de Contas da União para realizar o controle de constitucionalidade.

Outro exemplo ocorreu em 2017, quanto à postura adotada pelo Tribunal de Contas da União em relação ao “bônus de eficiência”, considerado uma espécie de remuneração introduzida pela Lei 13.464/17 para as carreiras de auditor-fiscal e analista tributário. Nesse cenário, o Tribunal de Contas da União decidiu, nos termos da Súmula nº 347, pela inconstitucionalidade do pagamento do bônus aos servidores aposentados, ainda que houvesse previsão expressa em lei, o que originou uma série de mandados de segurança.

No Mandado de Segurança nº 35410¹³, por exemplo, o Ministro Relator Alexandre de Moraes decidiu que seria inaceitável que o Tribunal de Contas da União,

10 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Op. cit.*, p. 152.

11 BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo n. 008.210/2004-7. Acórdão n. 39/2006. Sessão: 25/01/2006. Grupo: I – Classe: I. Relator: Min. Benjamin Zymler.

12 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 25888/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 22/03/2006. DJe: 29/03/2006.

13 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 35410/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 27/03/2018. DJe: 03/04/2018.

enquanto órgão sem qualquer função jurisdicional, realizasse controle difuso de constitucionalidade, acrescentando que a Súmula nº 347 teria ficado comprometida pela promulgação da Constituição de 1988.

Assim, o Ministro apontou que o controle de constitucionalidade pelo TCU violaria as competências privativas do Senado para suspender lei declarada inconstitucional pelo STF (art. 52, X, da Constituição) e afetaria a própria competência do STF para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, "a", da Constituição). Desse modo, a medida liminar foi concedida, suspendendo os efeitos da decisão do TCU, o que permitiu a concessão de cautelares em outros mandados de segurança análogos.

No entanto, Letícia Diniz Ferraz e Reuder Rodrigues de Almeida apontam que "os julgamentos que afastaram, liminarmente, a competência do Tribunal de Contas para realizar o controle concreto de constitucionalidade, remetem a uma tendência do STF de 'abstrativização do controle difuso'¹⁴", a fim de reforçar o controle concentrado. Ademais, para Cláudio Spalla Fajardo:

Podemos verificar, no Direito Brasileiro, uma tendência de se valorizar o controle de constitucionalidade concentrado, em tese, operado no STF. Mas não por isso há de prosperar uma redução da prerrogativas de juízes e tribunais, incluindo os Tribunais de Contas, para apreciar a constitucionalidade no caso concreto, sistema que fundou o controle de constitucionalidade em nosso País, pois seria retirar um instrumento essencial para a dicção do direito e a apreciação da legalidade de atos sujeitos a registro, que se pretende dos Tribunais de Contas¹⁵.

Por fim, Conrado Valentini Tristão, em sua dissertação de mestrado, aponta que a questão do controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Contas da União não apresentou evolução, pois "o próprio ministro Alexandre de Moraes, em outro caso, chega a dizer que a possibilidade de controle constitucional pelo TCU ainda é tema pendente de análise definitiva¹⁶".

5. A RELAÇÃO ENTRE TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: INSEGURANÇA JURÍDICA?

A controvérsia a respeito da relação entre TCU e STF não se esgota na discussão sobre o controle de constitucionalidade. No processo TC nº 013.056/2016-665¹⁷, por exemplo, questionou-se a autorização dada à Petrobrás para alienar ativos, com base no Decreto 2.745/1998, visto que extrapolava o poder regulamentar. No entanto, o Ministro Relator, embora tenha reconhecido a ilegalidade, considerou inadmissível o pedido cautelar pela suspensão dos processos de alienação de ativos que já estivessem em andamento, dando efeitos pró-futuros para a decisão. Contudo, nem

14 FERRAZ, Letícia Diniz; ALMEIDA, Reuder Rodrigues Madureira de. Op.cit., p. 276.

15 FAJARDO, Cláudio Marcelo Spalla. Op.cit., p. 15.

16 TRISTÃO, Conrado Valentini. Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal: Uma análise a partir dos julgamentos de mandatos de segurança. Dissertação de Mestrado – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 78.

17 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo n. 013.056/2016-6. Acórdão n. 3166/2016. Sessão: 7/12/2016. Grupo II- Classe VII. Relator Min. José Múcio Monteiro.

o Regimento Interno nem a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União previam modulações de efeitos, ao menos não expressamente.

A decisão do Tribunal de Contas da União estava baseada em julgados do Supremo Tribunal Federal que já haviam concedido efeitos pró-futuros quando de eventual declaração de nulidade de uma norma, tendo em vista que o retorno ao *status quo* geraria prejuízos maiores que a modulação dos efeitos. No entanto, a Lei nº 9868/99¹⁸ expressamente prevê, no artigo 27, esta possibilidade ao STF, mas não existe nenhuma previsão quanto ao TCU.

Os autores Bruno Marques e Paulo Roque Khouri, ao comentarem esta decisão do TCU, ressaltam que “ao se permitir o ativismo por parte de judiciário, pode-se abrir o precedente para que outros órgãos o façam, como o fez o TCU ao conferir efeitos pró-futuros a uma contratação visivelmente ilegal¹⁹”.

Ainda sobre a atuação do Tribunal de Contas da União, a Súmula nº 222 do TCU conferiu às decisões do Tribunal de Contas eficácia *erga omnes* para a administração federal, assim como efeito vinculante quanto aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, além das administrações estaduais e municipais. Nesse sentido, o enunciado sumular estabelece que “as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Nesse cenário, em relação à Súmula nº 222, Bruno Marques e Paulo Roque Khouri apontam que “ao permitir ao judiciário se tornar legislador positivo e até mesmo constituinte positivo, abre-se o precedente perigoso para que os demais órgãos o façam, como o fez o TCU na súmula 222 ao conferir efeitos vinculantes a seus julgados a todos os demais entes federados²⁰”.

Por fim, é interessante destacar a conduta do TCU no tema da prescrição de ressarcimento ao erário, visto que tem ignorado a posição do STF, gerando uma certa insegurança jurídica. Nesse cenário, o Supremo já determinou, em diversas decisões, que apenas alguns casos são imprescritíveis. Entretanto, o TCU tem desconsiderado estas decisões, apontando que todas as ações de ressarcimento ao Estado que tramitam na Corte de Contas são imprescritíveis, tendo em vista a Súmula nº 282, editada pelo próprio TCU, que determina que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

Em 2018, no RE 852.475²¹, o STF julgou que a imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º, da Constituição seria limitada às hipóteses de atos dolosos de improbidade

18 BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9868.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

19 MARQUES, Bruno; KHOURI, Paulo R. Roque. *Op.cit.*, p.11112.

20 *Ibid.*, p. 11112.

21 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852475/SP. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 08/08/2018. DJe: 25/03/2019.

administrativa. Contudo, o TCU continuou inflexível, defendendo que essa decisão não atingiria os processos de controle externo, visto que não se originam de ações de improbidade administrativa.

Em 2020, o RE 636.886²² rejeitou o argumento da União Federal de que não se discute a imprescritibilidade das ações quando a demanda de ressarcimento se originar de ato ilícito, o que ocorre quando o TCU condena o agente público a ressarcir valores indevidamente desviados do erário. Contudo, o Tribunal de Contas continua a fugir da aplicação das decisões do STF, alegando que, em se configurando a ausência injustificada da prestação de contas, conforma-se o ato doloso de improbidade administrativa.

Nesse sentido, o cenário de incerteza quanto às competências do Tribunal de Contas da União não envolve apenas o tema do controle de constitucionalidade e acaba por ocasionar uma insegurança generalizada. Nesse sentido, o Tribunal de Contas delimita as suas próprias competências, mas acaba por esbarrar em decisões do Supremo Tribunal Federal que estabelecem entendimento totalmente diverso. Assim, existe uma indefinição quanto às competências do Tribunal de Contas da União, de modo que, em certos momentos, a sua atuação é limitada pelo Supremo Tribunal Federal e, em outras ocasiões, as suas competências são ampliadas e ignoram o próprio entendimento do Supremo Tribunal Federal.

6. CONCLUSÃO

Após a análise realizada, observa-se que, em relação ao controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União, decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal têm estabelecido que o TCU não tem competência para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato do Poder Público. No entanto, a Súmula nº 347 não foi afastada e permanece sendo aplicada pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, falta um posicionamento definitivo do STF.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os Tribunais de Contas poderiam deixar de aplicar leis ou atos considerados inconstitucionais, por meio da Súmula nº 347. Esse entendimento foi sumulado sem maiores discussões e com base em uma situação muito específica. Contudo, o tema voltou a ser alvo de casos de grande repercussão, de modo que o STF passou a reavaliar e criticar o controle de constitucionalidade pelo TCU.

Assim, a ausência de uma posição pelo Supremo Tribunal Federal promove um cenário de incerteza, em que o Tribunal de Contas da União continua a utilizar a Súmula nº 347 para apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. Além disso, o TCU acaba por contrariar decisões do STF, de modo que apresenta, em certos momentos, um ativismo que extrapola as suas próprias competências.

22 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636886/AL. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 20/04/2020. DJe: 24/06/2020.

Nesse sentido, é necessário analisar os limites do papel de controle do TCU, verificando se a retirada absoluta da prerrogativa de apreciar a constitucionalidade de atos normativos não resultaria em um enfraquecimento do controle da gestão pública. Além disso, é importante verificar os limites das competências constitucionais do TCU e se a Súmula nº 347 ainda poderia ser aplicada no contexto da Constituição de 1988. Desse modo, a ausência de um posicionamento consolidado gera um cenário de insegurança quanto à atuação do Tribunal de Contas da União, possibilitando, ainda, que o TCU delimite as suas próprias competências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

BRASIL, **Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002.** Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35410/DF.** Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 27/03/2018. Dje: 03/04/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 25888/DF.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 22/03/2006. Dje: 29/03/2006.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança nº 8372.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Pedro Chaves. Data de Julgamento: 11/12/1961. Dje: 26/04/1962.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636886/AL.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 20/04/2020. Dje: 24/06/2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 852475/SP.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 08/08/2018. Dje: 25/03/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347.** O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Sessão Plenária de 13/12/1963. Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2149>>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo n. 013.056/2016-6. Acórdão n. 3166/2016.** Sessão: 7/12/2016. Grupo II- Classe VII. Relator Min. José Múcio Monteiro.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo n. 021.410/2007-8. Acórdão n. 3.351/2011.** Sessão: 24/05/2011. Grupo: I - Classe: II. Relator: Min. Aroldo Cedraz.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo n. 008.210/2004-7. Acórdão n. 39/2006.** Sessão: 25/01/2006. Grupo: I - Classe: I. Relator: Min. Benjamin Zymler.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 222.** As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Plenário, 08/12/1994. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula 282.** As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Plenário, 15/08/2012. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em: 11 de outubro de 2020.

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, v. 40, n. 111, p. 17-34, jan./abr.2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

FERNANDES, Luís Justiniano Haiek; SOUSA, Eduardo Stênio Silva. **TCU ignora STF sobre prescrição de ações de improbidade**. JOTA. Publicado em 17 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/tcu-ignora-stf-sobre-prescricao-de-aco-es-de-improbidade-17082020>>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

FERRAZ, Letícia Diniz; ALMEIDA, Reuder Rodrigues Madureira de. Tribunais de contas e a abstrativização do controle de constitucionalidade: relativização da Súmula n. 347 do STF. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, out./nov./dez./2012., 133R., TCEMG Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 118-133, jul./dez. 2017.

KANAYAMA, Ricardo Alberto. **Improbidade no TCU: será que a moda pega?** JOTA. Publicado em 19 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/improbidade-no-tcu-sera-que-a-moda-pega-19082020>>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

MARQUES, Bruno; KHOURI, Paulo R. Roque. Do ativismo no STF ao ativismo do TCU: é possível falar em ativismo legislativo no Brasil? **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 11091-11115, mar. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Antonio Augusto Filho. Correlação entre as Finanças Públicas e o Princípio da Separação dos Poderes. **Revista Direito & Dialogicidade**, v. 3, n. 1, dez. 2012.

TRISTÃO, Conrado Valentini. **Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal: Uma análise a partir dos julgamentos de mandatos de segurança**. Dissertação de Mestrado – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.