

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Mariana Novotny Muniz

A Súmula 347 e a "não aplicação de normas inconstitucionais": uma análise da jurisprudência do STF sobre o exercício de controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas

Rio de Janeiro, junho/2022

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Mariana Novotny Muniz

A Súmula 347 e a "não aplicação de normas inconstitucionais": uma análise da jurisprudência do STF sobre o exercício de controle de constitucionalidade por Tribunais de Contas

Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação do professor Eduardo Ferreira Jordão e co-orientação do professor Leandro Molhano Ribeiro, apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito para conclusão do curso de graduação.

Rio de Janeiro, junho/2022

Resumo: O trabalho busca, por meio da análise de decisões monocráticas e acórdãos do STF envolvendo o exercício de controle de constitucionalidade (ou "não aplicação de normas inconstitucionais") pelo TCU e outros TCs, explorar o posicionamento dos ministros desde a edição da Súmula 347. A análise julgamento dos MS 35.410 e 35.812 pode ajudar a compreender se há um posicionamento institucional do STF quanto à vigência da Súmula 347 atualmente e, de forma mais geral, quanto à possibilidade de o TCU e demais TCs utilizarem a compatibilidade com a Constituição Federal como parâmetro de controle.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União, Supremo Tribunal Federal, Súmula 347, não aplicação de leis inconstitucionais, controle de constitucionalidade.

Abstract: This paper aims at analyzing the current position of the Brazilian Supreme Court (STF) regarding the exercise of judicial review (or the so-called 'non-application' of unconstitutional norms) by the Federal Audit Court and other Brazilian Audit Courts. In particular, it explores individual decisions of ministers since the edition of Súmula 347 and the opinions expressed in the collegiate judgment of MS 35.410 and 35.812 in order to verify if Súmula 347 is still valid and the implications thereof.

Key words: Federal Audit Court, Brazilian Supreme Court, non-application of unconstitutional laws, judicial review.

Lista de ilustrações

Tabela 1 - Lista de decisões monocráticas e acórdãos analisados

Tabela 2 - Decisões classificadas por classe processual da ação

Tabela 3 - Decisões classificadas por Tribunal de Contas que prolatou a decisão judicializada

Tabela 4 - Ações relativas ao TCU classificadas por objeto da decisão

Tabela 5 - Determinações realizadas por decisões

Tabela 6 - Posicionamento dos ministros no julgamento dos MS 35.410 e 35.812

Gráfico 1 - Número de decisões por ano de proferimento

Lista de abreviaturas e siglas

ADI - Ação direta de inconstitucionalidade

AgR - Agravo regimental

ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

ARE - Agravo em recurso extraordinário

art. - Artigo

arts. - Artigos

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ED - Embargos de declaração

LOTUCU - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União

MC - Medida cautelar

MS - Mandado de segurança

Pet - Petição

PTB - Petróleo Brasileiro S.A.

Rcl - Reclamação

RE - Recurso extraordinário

RMS - Recurso em mandado de segurança

SINAIT - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho

SINDIFISCO - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

SINDIRECEITA - Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil

SS - Suspensão de segurança

STF - Supremo Tribunal Federal

TC/DF - Tribunal de Contas do Distrito Federal

TCE/AC - Tribunal de Contas do Estado do Acre

TCE/CE - Tribunal de Contas do Estado do Ceará

TCE/ES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

TCE/MG - Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

TCE/RO - Tribunal de Contas do Estado de Roraima

TCE/RS - Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

TCM/GO - Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás

TCs - Tribunais de contas

TCU - Tribunal de Contas da União

TJ-CE - Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TJ-RS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

UNAFISCO NACIONAL - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. METODOLOGIA	15
3. PERFIL DAS AÇÕES	18
3.1. Juízo de admissibilidade e classe processual	19
3.2. Tribunal de Contas prolator da decisão judicializada	20
3.2.1. Objeto de decisões do TCU judicializadas	21
3.3. Ano das decisões	23
3.4. Análise das decisões quanto à possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por TCs	24
4. HISTÓRICO DA SÚMULA 347 ATÉ A CRFB/88	26
5. ANÁLISE DA SÚMULA 347 NA JURISPRUDÊNCIA DO STF APÓS A CRFB/88	29
5.1. O Decreto n. 2.745 e o uso do procedimento licitatório simplificado pela Petrobras	29
5.2. Decisão do Plenário do STF sobre exercício de controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça	32
5.3. A Lei n. 13.464 e o bônus de eficiência de servidores da Receita Federal	35
5.4. Decisões oriundas de outros TCs	36
5.4.1. Posicionamento pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs	36
5.4.2. Posicionamento pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs com exceção de existência de jurisprudência pacífica no STF	37
5.4.3. Posicionamento pela possibilidade de controle de constitucionalidade por TCs	38
6. JULGAMENTO DOS MS 35.410 e 35.812 PELO PLENÁRIO DO STF	39
6.1. Posicionamento dos ministros sobre a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU	39
6.1.1. Posicionamento do relator Alexandre de Moraes: impossibilidade geral de controle de constitucionalidade	40
6.1.2. Posicionamento do ministro Luís Roberto Barroso: possibilidade de controle difuso, desde que sem "transcendência de efeitos"	41
6.1.3. Posicionamento dos ministros Gilmar Mendes e Rosa Weber: impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade, com exceção de jurisprudência pacífica do STF	41
6.1.4. Posicionamento dos ministros Marco Aurélio e Edson Fachin: possibilidade de controle de constitucionalidade	43
6.2. Vigência da Súmula 347 após o julgamento	47
7. CONCLUSÃO	52

1. INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas (TCs) atuam como auxiliares do Poder Legislativo na função de controle externo da Administração Pública.¹ No âmbito da União, a função do controle externo cabe ao Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU), descrito pela Constituição de 1988 como "órgão de controle externo auxiliar do Poder Legislativo" (art. 71, Constituição Federal)². O órgão é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país e exerce esse controle quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (art. 70, Constituição Federal)³.

Nas esferas estadual e municipal, a fiscalização dos recursos é competência dos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs), com exceção dos Estados que possuem Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs) e Municípios que possuem seu próprio Tribunal de Contas Municipal.⁴ Em relação às suas atribuições, a Constituição determina expressamente que as normas relativas à fiscalização do TCU são aplicáveis aos TCs em nível estadual e municipal (art. 75, Constituição Federal)⁵. Dessa forma, também cabe aos demais TCs, quanto aos recursos estaduais e municipais, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas sob sua esfera de competência quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

¹ DA SILVA, J. A.. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 766-767.

² "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]"

³ "Art. 70. 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. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária."

⁴ São exceções os Estados do Ceará, Bahia, Pará e Goiás, que possuem Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs) responsáveis pela fiscalização dos recursos dos seus Municípios. Os Municípios do Rio de Janeiro e São Paulo também são exceção, visto que possuem TCs próprios responsáveis somente pela fiscalização dos recursos do respectivo Município. Para mais detalhes sobre a organização e competências dos TCs nos três níveis federativos, cf. SPECK, Bruno. **Tribunais de Contas. Revista Gestão e Controle: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia**, ano 1, n. 1, p. 212-213, 2013.

⁵ "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."

Embora a Constituição seja silente quanto à possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU, em diversos processos administrativos, o órgão utilizou como parâmetro de controle a compatibilidade⁶ de leis e atos normativos com a Constituição Federal de 1988, afastando a aplicação de dispositivos legais ou infralegais no caso concreto.⁷ Essa prática parece ter sido seguida por outros TCs.⁸ O fundamento que vinha sendo utilizado para o exercício do controle de constitucionalidade é a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), editada em 1963, segundo a qual "[o] Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público."

Ainda que a Súmula tenha sido recorrentemente utilizada pelo TCU para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, o seu real significado e sua vigência são controversos. De um lado, há a interpretação do TCU, segundo a qual seria possível de o órgão declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos pela via incidental com base na Súmula 347. Por outro lado, Rosilho (2019) e Mariutti (2021) argumentam que o que teria sido reconhecido no julgado do RMS 8.372, julgado único que deu origem à Súmula 347, teria sido a possibilidade de não aplicação - pelo TCU - de leis já declaradas inconstitucionais anteriormente pelo Judiciário, não a autorização para declaração de inconstitucionalidade a partir da interpretação própria do órgão.⁹ Assim, segundo os autores, a interpretação dada pelo TCU à Súmula estaria equivocada.

⁶ De acordo com Sundfeld e Câmara (2020, p. 22), as possibilidades e limites da atuação do TCU podem ser consideradas a partir de três noções: objeto da fiscalização, parâmetro da fiscalização, e produto da fiscalização. A discussão sobre a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por TCs estaria incluída na noção de parâmetro de fiscalização, que significa "[...] a referência que o Tribunal adota para avaliar positiva ou negativamente certo objeto."

⁷ Rosilho (2019) relata dois casos distintos em que o TCU utilizou como parâmetro de controle a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. O primeiro deles diz respeito à prestação de contas da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) de 2008, quando o TCU declarou que a consulta, nova modalidade licitatória criada para a ANATEL pela Lei n. 9.478/97 seria inconstitucional (Acórdão 3.151/2011, rel. min. José Jorge). O segundo deles diz respeito à aplicação, pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) do procedimento licitatório simplificado, instituído pelo Decreto Federal n. 2.745, com base no art. 9.478 da Lei n. 9.478/97, que também foi declarado inconstitucional pelo TCU (Acórdão 447/2003, rel. min. Adylson Motta). Além desses dois casos, também é possível citar o caso do denominado "bônus de eficiência" aos servidores da carreira tributária e aduaneira da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho, que foi introduzido pela Lei n. 13.464/17. Desta vez, o TCU entendeu que o pagamento do bônus a servidores aposentados seria inconstitucional, tendo afastado a aplicação da norma no registro de aposentadorias de servidores das carreiras mencionadas (Acórdão 2.463/2017, TC-028.485/2017-3, rel. min. Benjamin Zymler).

⁸ Exemplos de decisões de TCs nas quais foi utilizado o parâmetro de constitucionalidade para controle de leis e atos normativos e que chegaram ao STF são: Acórdão APL-TC 00297/19, do TCE de Rondônia, que foi questionado no MS 36.879 MC; Acórdão 124/2018, do TCE do Rio Grande do Norte, questionado na SS 5.248; Acórdão 01839-08, do TCM de Goiás, questionado no ARE 1.208.460; e Medida Cautelar na Representação 009/2017, do TCE do Rio Grande do Sul, questionada no ARE 1.249.630.

⁹ ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 147.

A possibilidade da realização do controle de constitucionalidade por TCs se tornou ainda mais controversa a partir da promulgação da Constituição de 1988, com a incerteza sobre a recepção da Súmula 347 pela Constituição. De acordo com Justen Filho (2019, p. 1602), como a competência para declarar a inconstitucionalidade de leis teria sido reservada pela Constituição a órgãos jurisdicionais, os TCs não poderiam declarar a inconstitucionalidade de normas. Diante disso, uma interpretação possível seria de que a Súmula 347 não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988 e, logo, não estaria mais em vigor.

Por outro lado, Willeman (2020, p. 293-299) entende que, ainda que os TCs não possuam competência para declarar a inconstitucionalidade de normas em abstrato, os órgãos o teriam para declará-la em casos concretos, incidentalmente. Isso porque os TCs se vinculam direta e indiretamente à Constituição, de modo que eles tenham o poder-dever de apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos pela via incidental. Outro argumento a favor da possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade por TCs é o possível enfraquecimento desses órgãos caso lhes fosse negada a possibilidade de recusar a aplicação de lei reputada por eles inconstitucional.

No julgamento conjunto dos Mandados de Segurança (MS) 35.410 e 35.812¹⁰, julgados em abril de 2021, o Plenário do STF decidiu que a Constituição Federal não permite que o TCU realize controle de constitucionalidade no âmbito de seus processos administrativos. Até então, as decisões monocráticas existentes oscilavam quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCU e demais TCs de acordo com o ministro que proferisse a decisão. Nesse contexto, havia decisões que permitiam o controle de constitucionalidade, e decisões que suspendiam acórdãos dos TCs quando dispositivos de leis

¹⁰ Trata-se, na verdade, do julgamento conjunto de oito mandados de mandados de segurança, que foram impetrados pelo Sindicato Nacional dos Analistas-Tributários da Receita Federal do Brasil – SINDIRECEITA (MS 35.410), Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL (MS 35.490), Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – SINDIFISCO NACIONAL (MS 35.494), Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT (MS 35.498), Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP (MS 35.500), e Sindicato Paulista dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINPAIT (MS 35.836), em face do Acórdão nº 2000/2017, TC 021.009/2017-1, que declarou a incompatibilidade dos artigos 7o, §§ 2o e 3o, e 17, §§ 2o e 3o, da Lei n. 13.464/2017, que prevêem o bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária e aduaneira aos servidores inativos e pensionistas, com a Constituição, e dos mandados de segurança impetrados pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT (MS 35.812) e pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – SINDIFISCO (MS 35.824), que questionaram a negativa de registro de aposentadorias, tendo em vista o descumprimento de decisões proferidas nos autos dos MS impetrados em face do Acórdão nº 2000/2017.

ou atos normativos tinham sua incidência afastada no caso concreto com fundamento em sua incompatibilidade com a Constituição.

Foram dois os principais temas que chegaram ao STF envolvendo a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU.¹¹ O primeiro dizia respeito à possibilidade de utilização, pela Petrobras, do procedimento simplificado de licitação, possibilidade prevista no artigo 67, da Lei n. 9.478/97, norma que havia sido julgada inconstitucional pelo TCU. O segundo tema, objeto dos MS 35.410 e 35.812, versavam sobre a constitucionalidade de pagamento do "bônus de eficiência" a servidores aposentados da Receita Federal do Brasil e do Ministério do Trabalho, previsto na Lei n. 13.464/17. Esses processos chegaram ao STF principalmente a partir da competência originária do STF para julgar mandados de segurança cuja autoridade coatora seja o TCU.¹²

Ainda que a controvérsia relativa à possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade difuso pelo TCU pareça ter sido superada pelo julgado recente do STF, o cancelamento da Súmula 347 não pode ser concluído a partir da decisão proferida pelo Plenário, visto que não houve deliberação formal para cancelamento da Súmula, conforme procedimento previsto no artigo 102, § 1º, do Regimento Interno do STF.¹³ Nesse contexto, a análise do histórico de decisões do STF pode ajudar a compreender os posicionamentos apresentados pelos ministros no julgamento realizado no Plenário quanto à possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por tais órgãos. A análise do acórdão dos MS 35.410 e 36.812 pode também ajudar a entender quais as implicações do julgamento para utilização do parâmetro da constitucionalidade na atividade de controle exercida por TCs e, mais especificamente, o atual entendimento do STF quanto ao alcance e à vigência da Súmula 347.

¹¹ No entanto, também há processos que chegaram ao STF pela via recursal (agravos em recurso extraordinário, recursos extraordinários, e reclamações), assim como processos envolvendo acórdãos de TCEs e TCMs que versavam sobre assuntos diversos daqueles acima descritos.

¹² Trata-se de competência prevista no artigo 102, inciso I, alínea d), da Constituição Federal e na Súmula 248 do STF.

¹³ De acordo com o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: "*Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal. **§ 1º A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.***"

Essa análise também possui particular relevância no contexto atual, em que o TCU, acompanhado por outros TCs, tem reconhecidamente autoproclamado suas competências.¹⁴ A ausência de limites claros estabelecidos pela Constituição em relação à atuação do TCU criou espaço para interpretações ampliativas das competências e atribuições do TCU. O Tribunal aumentou seu espaço de atuação, de modo que as competências reais do TCU compreendam, atualmente, não somente as atribuídas pela Constituição Federal e pela LOTCU, mas também aquelas que são fruto das próprias decisões do TCU.¹⁵

Nesse contexto, a partir da análise das decisões monocráticas e acórdãos do STF, o presente trabalho tem como objetivo analisar o histórico do controle realizado pelo STF sobre os TCs em relação à possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade por esses órgãos. Mais especificamente, será realizada uma análise quantitativa das decisões monocráticas a fim de identificar em que medida as decisões anteriores ao julgamento do Plenário autorizaram ou vedaram o exercício de controle de constitucionalidade por TCs. Por fim, também será realizada uma análise qualitativa das decisões monocráticas e do acórdão resultante do julgamento conjunto dos MS 35.410 e 35.812 a fim de compreender a vigência e alcance da Súmula 347 e os argumentos utilizados pelos ministros para autorizar ou vedar o controle de constitucionalidade por TCs.

A parte restante do trabalho está dividida em seis seções. Primeiramente, será exposta a metodologia utilizada para a escolha das decisões analisadas. A seção 2 tem como objetivo delinear o perfil geral das ações e decisões monocráticas do STF envolvendo o controle de constitucionalidade pelo TCU e demais TCs. A seção 3 analisa o surgimento do enunciado da Súmula 347 e seu histórico antes da promulgação da Constituição de 1988. Em seguida, a seção 4 analisa as decisões monocráticas do STF com maior detalhamento, delineando a jurisprudência do Tribunal quanto ao tema desde 1988. A seção 6, por sua vez, analisa o julgamento conjunto dos MS 35.410 e 35.812 pelo Plenário, assim como seus impactos sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCU e a vigência da Súmula 347. Por fim, a conclusão resume brevemente a jurisprudência do STF desde a edição da Súmula até atualmente.

¹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. art. In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 62.

¹⁵ Para mais detalhes cf. ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 120 e 368.

2. METODOLOGIA

O objeto de análise da presente pesquisa é a atuação do STF sobre os TCs referente ao exercício do controle de constitucionalidade por esses órgãos. Para tal, serão analisadas decisões monocráticas e acórdãos do STF a fim de verificar como o STF se posicionou em relação ao controle de constitucionalidade pelo TCU e outros TCs antes da decisão do plenário no MS 35.824, segundo a qual o TCU não teria competência para declarar a inconstitucionalidade de normas.

Para selecionar as decisões que seriam analisadas, foi realizada busca no banco de dados do STF a partir do instrumento "pesquisa de jurisprudência". Inicialmente, foram colocadas no campo de pesquisa as palavras-chave "tribunal de contas e controle de constitucionalidade". Essa busca resultou em 23 acórdãos e 217 decisões monocráticas.

A partir da constatação de que faltavam decisões no banco de dados, foi realizada nova busca, desta vez com as palavras-chave "tribunal de contas \$constitucionalidade"¹⁶, que resultou em 461 acórdãos e 3.084 decisões monocráticas. A partir dessa busca, foi realizada a leitura de todas as decisões e acórdãos a fim de verificar quais decisões e acórdãos de fato versavam sobre o objeto da presente pesquisa, qual seja, o controle de constitucionalidade por TCs. Foram, então, excluídas as decisões que não guardam conexão temática com o objeto de análise. Realizada essa verificação, foram obtidos no total 3 acórdãos e 59 decisões monocráticas.

Por fim, os acórdãos e decisões monocráticas relativos ao tema do trabalho foram lidos e analisados individualmente com objetivo de identificar a decisão proferida (autorização ou proibição do exercício do controle de constitucionalidade)¹⁷, os efeitos da decisão (suspensão ou manutenção dos efeitos acórdão), e, por fim, os argumentos utilizados pelo(s) ministro(s).

¹⁶ De acordo com a página de pesquisa de jurisprudência do STF, "[o] sinal do dólar substitui um, nenhum ou mais de um caractere no início, no meio ou no final do termo." O objetivo de inserir o sinal foi incluir, na busca realizada, os termos "constitucional" e "inconstitucional".

¹⁷ Para identificar a decisão, buscou-se verificar se a decisão expressamente falava em "possibilidade" ou "impossibilidade" do exercício de controle de constitucionalidade por TCs.

Tabela 1 - Lista de decisões monocráticas e acórdãos analisados

Decisão	Tipo de decisão	Relator	Data de julgamento
MC MS 36.879	Decisão monocrática (Presidência)	Ricardo Lewandowski	08/01/2020
ARE 1.208.460	Decisão monocrática	Edson Fachin	19/11/2019
SS 5.248	Decisão monocrática	Dias Toffoli	20/11/2019
MC MS 35.494	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
Rcl 20.043	Decisão monocrática	Dias Toffoli	30/06/2015
MC MS 35.824	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2018
ARE 1.249.630	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	03/12/2020
ARE 1.207.691	Decisão monocrática	Ricardo Lewandowski	04/09/2019
MC MS 36.190	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	19/12/2018
ARE 1.046.170	Decisão monocrática	Dias Toffoli	30.05.2017
MC MS 35.490	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	07.02.2018
ADI 3.941	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	16/05/2017
MC MS 30.654	Decisão monocrática	Luiz Fux	18/12/2014
Rcl 14.033	Decisão monocrática	Dias Toffoli	27/06/2012
MC MS 35.498	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2014
MS 29.123	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	20/08/2019
Rcl 14.523	Decisão monocrática	Dias Toffoli	14/09/2012
ED RE 863.413	Decisão monocrática	Dias Toffoli	01/08/2018
MC MS 35.410	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	15/12/2017

ED-ED RE 863.413	Decisão monocrática	Dias Toffoli	14/08/2018
MC MS 35.500	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	06/02/2018
MC MS 35.836	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2018
MC-ED MS 26.783	Decisão monocrática	Marco Aurélio	05/12/2011
MS 27.337	Decisão monocrática	Eros Grau	21/05/2008
MS 27.232	Decisão monocrática	Eros Grau	13/05/2008
MC MS 25.888	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	22/03/2006
MC MS 27.837	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	19/01/2009
MC MS 27.796	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	27/01/2009
RE 116.215	Decisão monocrática	Sepúlveda Pertence	01/02/2006
MC MS 27.743	Decisão monocrática	Cármen Lúcia	01/12/2018
MC MS 35.812	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	13/08/2021
Rcl 30.428	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	12/06/2018
MS 26.808	Decisão monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MS 28.745	Decisão monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MS 32.457	Decisão monocrática	Rosa Weber	10/02/2020
MS 27.796	Decisão monocrática	Alexandre de Moraes	11/05/2018
MS 28.744	Decisão monocrática	Rosa Weber	03/02/2020
MC MS 29.326	Decisão monocrática	Cármen Lúcia	13/10/2010
MS 28.626	Decisão monocrática	Dias Toffoli	24/05/2013
MS 29.326	Decisão monocrática	Ricardo Lewandowski	28/06/2019
AgR MS 27.337	Decisão monocrática	Dias Toffoli	13/05/2021
AgR MS 27.344	Decisão monocrática	Dias Toffoli	13/05/2021
AgR MS 28.252	Decisão monocrática	Dias Toffoli	13/05/2021

MC MS 29.123	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	02/09/2010
MC MS 28.745	Decisão monocrática	Ellen Gracie	06/05/2010
MC MS 28.744	Decisão monocrática	Ellen Gracie	11/11/2010
MS 27.837	Decisão monocrática	Cármem Lúcia	06/02/2013
MC MS 31.235	Decisão monocrática	Dias Toffoli	26/03/2012
MC MS 31.439	Decisão monocrática	Marco Aurélio	19/07/2012
MS 28.504	Decisão monocrática	Ellen Gracie	02/03/2010
MC MS 26.410	Decisão monocrática	Ricardo Lewandowski	15/02/2007
MS 30.349	Decisão monocrática	Cármem Lúcia	29/03/2011
MC-ED MS 25.986	Decisão monocrática	Celso de Mello	21/06/2006
MS 26.783	Decisão monocrática	Ellen Gracie	06/07/2007
MS 26.410	Decisão monocrática	Celso de Mello	23/10/2007
RE 1.096.926	Decisão monocrática	Edson Fachin	25/04/2018
MS 28.897	Decisão monocrática	Ricardo Lewandowski	28/06/2019
MS 25.481	Decisão monocrática	Sepúlveda Pertence	16/08/2005
Rcl 41.956	Decisão monocrática	Gilmar Mendes	04/09/2020
Pet 4.656	Plenário	Cármem Lúcia	19/12/2016
MS 36.190	Primeira Turma	Alexandre de Moraes	14/06/2019
MS 35.410	Plenário	Alexandre de Moraes	13/04/2021
MS 35.812	Plenário	Alexandre de Moraes	13/04/2021

Fonte: elaboração própria.

3. PERFIL DAS AÇÕES

Essa seção tem como objetivo analisar quantitativamente as ações que em que foram proferidas decisões monocráticas a fim de verificar qual era o posicionamento dos ministros

do STF até a decisão plenária proferida no julgamento conjunto dos MS 35.410 e 35.812. Em primeiro lugar, será realizada uma descrição geral das ações, mais especificamente quanto ao juízo de admissibilidade, à classe processual, ao TC prolator da decisão judicializada, ao objeto das decisões do TCU judicializadas, e, por fim, ao ano em de proferimento das decisões monocráticas. Posteriormente, será realizada uma análise da decisão quanto à possibilidade ou impossibilidade do controle de constitucionalidade pelo TCU.

3.1. Juízo de admissibilidade e classe processual

A tabela 2 abaixo mostra a classe processual das ações ajuizadas perante o STF que versam sobre a possibilidade do controle de constitucionalidade por tribunais de contas e as respectivas decisões quanto à admissibilidade da ação. Como já mencionado, foram encontradas ao todo 59 decisões monocráticas no STF que versam sobre o tema. Entre as decisões analisadas, 29 ações não foram conhecidas e 30 o foram.

Como o STF possui competência para decidir mandados de segurança em face de decisões do TCU (artigo 102, I, "d", da Constituição Federal), o mandado de segurança, ação de procedimento mais célere, tornou-se a classe processual utilizada para contestação de decisões do TCU. Nesse contexto, como a maior parte das decisões contestadas tinham origem no TCU, verifica-se que o mandado de segurança foi, de fato, a classe processual mais utilizada, tendo sido ajuizados 44 MS no total durante o período analisado. Por outro lado, como o STF não possui competência para decidir mandados de segurança envolvendo ato coator de outros TCs, as ações ajuizadas em face de decisões de outros TCs chegaram ao STF pela via recursal (ARE, RE e SS), da reclamação constitucional, ou de ação direta de inconstitucionalidade.

Outras classes processuais utilizadas foram a ação direta de inconstitucionalidade, agravo em recurso extraordinário, reclamação, recurso extraordinário, e suspensão de segurança. No entanto, somente duas das ações não pertencentes à classe do mandado de segurança foram conhecidas, o ARE 1.208.460 e a SS 5.248, relatados respectivamente pelos ministros Edson Fachin e Dias Toffoli.

Tabela 2 - Decisões classificadas por classe processual da ação

Classe processual	Ação conhecida	Ação não conhecida	Total
ADI	0	1	1
ARE	1	3	4
MS	28	16	44
Rcl	0	5	5
RE	0	4	4
SS	1	0	1
Total	30	29	59

Fonte: elaboração própria.

3.2. Tribunal de Contas prolator da decisão judicializada

A tabela 3 abaixo indica o tribunal de contas que prolatou a decisão judicializada no STF. Entre as 59 decisões, 44 tiveram como objeto decisão oriunda do TCU. Outros TCs que tiveram decisões judicializadas foram o TC/DF, TCE/AC, TCE/CE, TCE/ES, TCE/MG, TCE/RN, TCE/RO, TCE/RS, e TCM/GO. No entanto, somente foram conhecidas 3 das ações ajuizadas em face de decisão de TCEs ou TCMs, sendo elas decisões do TCE/RN, TCE/RO, e TCM/GO.

É possível que a maior prevalência de decisões envolvendo o TCU seja decorrente da maior celeridade na judicialização por meio do mandado de segurança, enquanto as ações envolvendo os demais TCs demoram mais a chegar ao STF, já que seguem a via recursal. Além disso, a utilização da Súmula 347 como fundamento para exercício de controle difuso de constitucionalidade teve início no TCU, tendo outros TCs acompanhado a prática posteriormente. Assim, é possível que algumas ações envolvendo controle de constitucionalidade por outros TCs ainda não tenham chegado ao STF.

Tabela 3 - Decisões classificadas por Tribunal de Contas que prolatou a decisão judicializada

TC prolator da decisão judicializada	Ação conhecida	Ação não conhecida	Total
TC/DF	0	1	1
TCE/AC	0	1	1
TCE/CE	0	2	2
TCE/ES	0	1	1
TCE/MG	0	1	1
TCE/RN	1	1	2
TCE/RO	1	2	3
TCE/RS	0	2	2
TCM/GO	1	1	2
TCU	27	17	44
Total	30	29	59

Fonte: elaboração própria.

3.2.1. Objeto de decisões do TCU judicializadas

Pode ser visto na tabela 4 abaixo o objeto das decisões do TCU que foram contestadas no STF. Embora existam 44 decisões do STF envolvendo o controle de constitucionalidade pelo TCU, são dois os temas mais prevalentes das decisões contestadas, respectivamente, o caso do procedimento simplificado da Petrobrás (33 decisões) e do bônus de eficiência (9 decisões). Os dois casos serão brevemente explicados abaixo, mas terão maior detalhamento na seção 5, destinada à análise qualitativa das decisões do STF.

Embora a jurisprudência do TCU não seja objeto específico deste trabalho, torna-se importante indagar se essa prevalência de temas nas decisões do STF espelha a jurisprudência do TCU, no sentido de que a Corte de Contas somente declarou a inconstitucionalidade de leis e atos normativos em casos concretos que envolviam esses dois temas, ou se os temas que chegaram ao STF seriam um recorte de uma jurisprudência mais ampla do TCU.

O caso do procedimento simplificado envolvia a utilização, pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), do procedimento licitatório simplificado, instituído pelo Decreto Federal n. 2.745, de 24.8.1998. A instituição do procedimento licitatório simplificado pelo referido decreto se baseava no artigo 67, da Lei n. 9.478, de 06.08.1997, que estabelecia que "[o]s contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República."¹⁸ A controvérsia teve fim com a promulgação da Lei n. 13.303, de 30.06.2016, que dispôs sobre o procedimento licitatório a ser seguido pela Petrobrás e revogou o artigo 67, da Lei n. 9.478.

De acordo com Rosilho (2019), o TCU se recusava a aceitar a utilização do procedimento de licitação simplificado pela Petrobrás, afirmando que o artigo 67, da Lei n. 9.478 seria inconstitucional e, por conseguinte, também o Decreto n. 2.745. Essa resistência, como se depreende a partir da tabela 4, foi levada ao STF em diversas ocasiões. Entre as ações conhecidas, os ministros do STF tenderam a garantir a possibilidade de utilização do procedimento simplificado pela Petrobrás e afirmar a impossibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCU, conforme será explorado com mais detalhes na seção 5.1.

O caso do bônus de eficiência, por sua vez, refere-se à espécie de remuneração trazida pela Lei n. 13.464, de 10.07.2017, para as carreiras de auditor-fiscal e analista tributário, da Receita Federal do Brasil, e auditor-fiscal do trabalho, do Ministério do Trabalho. O TCU entendeu pela inconstitucionalidade do pagamento do bônus de eficiência aos servidores aposentados, afastando a incidência de dispositivos da Lei n. 13.464 ao negar o registro de aposentadorias dos servidores das carreiras acima mencionadas.¹⁹ Novamente, foram ajuizadas ações individuais no STF contestando as decisões do TCU.

Tabela 4 - Ações relativas ao TCU classificadas por objeto da decisão

Objeto da decisão do TCU	Ação conhecida	Ação não conhecida	Total
---------------------------------	-----------------------	---------------------------	--------------

¹⁸ "Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República."

¹⁹ TRISTÃO, C. Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal : uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança. 2020. 101 f. Tese (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020.

Atividades fim e terceirização	1	0	1
Bônus de eficiência	8	1	9
Portaria do Ministério do Trabalho n. 1.287	1	0	1
Procedimento Simplificado da PTB	17	16	33
Total	27	17	44

Fonte: elaboração própria.

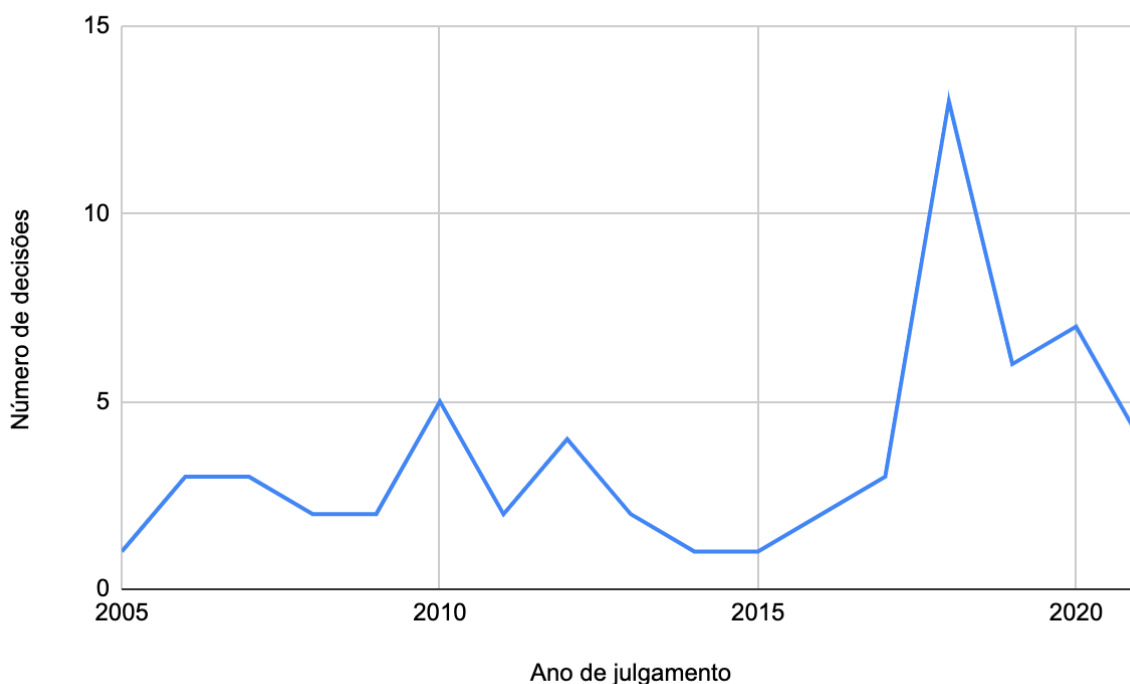
3.3. Ano das decisões

A primeira decisão do STF envolvendo a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade por TCs após a promulgação da Constituição Federal foi em 2005, conforme pode ser observado no gráfico 1 abaixo. Essa decisão foi dada no MS 25.481 (rel. Min. Sepúlveda Pertence), que contestava decisão do TCU que havia impedido a utilização do procedimento simplificado pela Petrobrás. O MS não foi conhecido pelo relator.

Entre 2005 e 2021, com exceção do período entre 2014 e 2017, chegaram anualmente ao STF ações que contestavam decisões do TCU sobre a possibilidade de utilização de procedimento simplificado pela Petrobrás. A partir de 2005, chegaram ao STF até 5 ações por ano até 2018, ano em que houve um pico de 13 decisões sobre o tema. O pico de decisões em 2018 se deve ao ajuizamento de 7 ações relacionadas ao bônus de eficiência. Entre 2019 e 2021, o número de decisões anuais no STF permaneceu alto em comparação com o período anterior a 2018.

Por fim, as decisões que tinham como objeto decisões oriundas de outros TCs se concentraram entre 2015 e 2020, com exceção de decisões isoladas, respectivamente, em 2006 e 2012.

Gráfico 1 - Número de decisões por ano de proferimento



Fonte: elaboração própria.

3.4. Análise das decisões quanto à possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por TCs

Nesta seção será realizada uma breve análise das decisões do STF, em particular, quanto à possibilidade ou impossibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por TCs.²⁰

Entre as decisões monocráticas, somente três autorizaram, de alguma forma, o exercício de controle de constitucionalidade difuso por TCs, o que indica que, mesmo antes da decisão colegiada proferida em 2021 pelo Plenário, os ministros do STF já rejeitavam, na maior parte das decisões, o controle difuso por TCs. As três decisões que autorizaram, de alguma forma, a utilização do parâmetro da constitucionalidade por TCs serão analisadas com maior detalhes na seção 5.

²⁰ Serão analisadas apenas as decisões no âmbito de ações que foram admitidas, visto que o objetivo do presente trabalho é avaliar se, e em que medida, os ministros do STF permitiam o exercício de controle de constitucionalidade por TCs.

Também houve decisões que não concluíram pela possibilidade ou impossibilidade do exercício de controle de constitucionalidade por TCs. Na decisão MS 30.654 MC, o relator Luiz Fux deferiu liminar para suspender os efeitos das decisões do TCU que haviam sido impugnadas até a realização da audiência de conciliação convocada. Não foi, entretanto, firmada decisão quanto à possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade. No âmbito da decisão MS 26783 MC-ED, o relator Marco Aurélio deu provimento aos embargos de declaração para prestar esclarecimentos à medida cautelar anteriormente deferida pela ministra Ellen Gracie no exercício da Presidência do STF. A decisão da ministra havia suspenso acórdão do TCU que impediu a utilização do procedimento licitatório simplificado e determinado que a Petrobrás fornecesse senhas para obtenção do acesso aos seus sistemas de armazenamento e transmissão de seus dados e informações. Diante disso, o ministro esclareceu que o acesso indiscriminado aos sistemas de informação da Petrobrás poderiam implicar a quebra de deveres de sigilo aos administradores da sociedade, visto se tratar de sociedade de economia mista federal, mas que a decisão da ministra não "afasta o poder fiscalizatório do TCU quanto às atividades da Companhia, consoante jurisprudência pacífica do Supremo sobre o tema." Por fim, houve também duas decisões de sobrestamento dos autos em casos relativos à utilização do procedimento licitatório simplificado pela Petrobrás no âmbito dos processos MS 27.743 e MS 28.626, de relatoria dos ministros Cármen Lúcia e Dias Toffoli, respectivamente. Tais decisões sobrestaram os autos até que houvesse o julgamento do RE 441.280, que havia se iniciado no Plenário do STF, e versava sobre a possibilidade de a Petrobrás se utilizar do procedimento licitatório simplificado.

Tabela 5 - Determinações realizadas por decisões

Decisão	Número de decisões
Determinação de realização de audiência de conciliação	1
Impossibilidade de controle difuso por TCs	23
Possibilidade de controle difuso por TCs	2
Possibilidade de não aplicação de lei por existência de jurisprudência pacífica ²¹	1
Provimento aos EDs	1

²¹ Neste item consta apenas a decisão do ministro Dias Toffoli na SS 5.247. Embora a decisão monocrática proferida pelo ministro Gilmar Mendes no ARE 1.249.630 estabeleça a mesma possibilidade, a decisão não foi incluída na tabela por não ter conhecido do recurso.

Sobrestamento da decisão	2
Total	30

Fonte: elaboração própria.

4. HISTÓRICO DA SÚMULA 347 ATÉ A CRFB/88

A controvérsia acerca da possibilidade de controle de constitucionalidade por TCs tem como origem a Súmula 347 do STF, editada em 1963, segundo a qual "[o] Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público." A Súmula deu margem a diferentes interpretações desde sua edição, entre as quais se destacam os seguintes: (i) o posicionamento defendido pelo TCU em alguns de seus julgados²², segundo o qual a Súmula permitiria que TCs reconhecessem a inconstitucionalidade, incidentalmente, de leis e atos normativos,²³ afastando sua aplicação em casos concretos; (ii) o posicionamento de que a Súmula tão somente permitiria que TCs deixassem de aplicar lei ou ato normativo já julgado inconstitucional pelo Judiciário anteriormente, ou então, que não estivessem em vigor²⁴; e (iii) o posicionamento de que a Súmula 347, embora autorizasse o controle difuso de constitucionalidade por TCs, não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988.²⁵

A Súmula 347 foi editada com base em um único julgado, o RMS 8.372, de relatoria do Ministro Pedro Chaves, que foi julgado em 11 de dezembro de 1961 pelo Plenário do STF, e envolvia a aposentadoria de um delegado de polícia pelo Tribunal de Contas do Ceará

²² Cf. nota 7.

²³ De acordo com Willeman (2020, p. 294), "[a]s Cortes de Contas carecem de competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em abstrato, contudo, incidentalmente, no caso concreto, podem reconhecê-la, inclusive conforme orientação sumulada pelo Supremo Tribunal Federal."

²⁴ Esse é o entendimento de Rosilho (2018, p. 147), segundo o qual "[...] o Supremo não pretendeu dar ao TCU a competência para declarar a inconstitucionalidade de leis, mas, pura e simplesmente, objetivou reconhecer que o Tribunal de Contas, como qualquer órgão de controle, poderia deixar de aplicar leis já declaradas inconstitucionais pelo Judiciário ou, então, que não mais estivessem em vigor.

²⁵ Em decisão cautelar no MS 25.888, o ministro Gilmar Mendes pontuou que a Súmula 347 teria sido aprovada num "contexto constitucional totalmente diferente do atual". Segundo o ministro, a ampla legitimação conferida ao controle abstrato de constitucionalidade pela Constituição de 1988 levaria à necessidade de avaliação da recepção da Súmula 347 em face da nova ordem constitucional. Rosilho (2018), por sua vez, defende que "[...] mesmo que a Súmula do STF tivesse pretendido autorizar o TCU a, no exercício de suas atribuições, declarar a inconstitucionalidade de leis, seria impossível que o Tribunal dela extraísse esse tipo de autorização. Fosse esse o real sentido da norma, ela não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, visto que o texto constitucional [...] reserva aos tribunais (judiciais) a competência para fazê-lo. É o que se extrai da redação do seu art. 97 [...]." Esse último posicionamento, no entanto, não parece totalmente correto, visto que ambas as Constituições de 1946 (em vigor quando a Súmula foi editada) e de 1967 possuem dispositivos com redações similares, respectivamente, em seus artigos 200 e 111.

(TCE-CE). O recorrente, que havia sido aposentado como delegado de polícia, teve o registro do ato de sua aposentadoria negado pelo TCE-CE, que julgou inconstitucional a lei que dava fundamento ao ato de aposentadoria. Assim, impetrou mandado de segurança em face do Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE), que foi denegado. Apresentou, então, recurso ao STF, que também foi improvido.

De acordo com o voto do relator, ministro Pedro Chaves, a decisão do TJ-CE estava correta, visto que a lei que havia servido de fundamento ao ato da aposentadoria do recorrente, Lei n. 4.316, havia perdido seus efeitos em decorrência da superveniência da Lei Local n. 4.418, que já havia sido julgada constitucional pelo STF anteriormente - o que teria levado à revogação tácita da Lei n. 4.316. No entanto, ao mencionar o trecho do acórdão do TJ-CE que afirmou que o Tribunal de Contas não poderia declarar a inconstitucionalidade de lei, o relator destacou que "[...] 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." (BRASIL, 1961, p. 4) Assim surgia a distinção entre a declaração de inconstitucionalidade e a não aplicação de leis inconstitucionais por órgãos de controle.

Embora pareça clara, a distinção realizada pelo ministro Pedro Chaves deu margem a diferentes interpretações. A divergência interpretativa reside no que significaria deixar de aplicar leis inconstitucionais: uma corte de contas poderia deixar de aplicar leis e atos normativos quando o próprio órgão de controle verificasse o conflito com a Constituição, ou tão somente quando já houvesse decisão judicial que julgara tal lei ou ato normativo inconstitucional?

De acordo com Mariutti (2021), a Súmula 347 teria sido editada com objetivo conferir às decisões do STF efeitos *erga omnes* e vinculantes, não de oferecer ao TCU a competência para realizar controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos. Como no ordenamento jurídico então vigente, não existia controle abstrato de constitucionalidade pelo STF, mas tão somente controle difuso de constitucionalidade, cuja eficácia *erga omnes* dependia de atuação do Senado Federal, o STF teria editado a Súmula a fim de garantir efeito vinculante de suas decisões de inconstitucionalidade nos julgamentos realizados pelo TCU.²⁶

²⁶ MARIUTTI, F. Tribunais de Contas ou Tribunais Constitucionais? Uma análise da Súmula nº 347/STF. 2021. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2021, p. 27.

Nesse sentido também é a interpretação de Rosilho (2019), que, levando em consideração que entendimentos sumulados devem ser interpretados à luz dos julgados dos quais decorreram, defende que a não aplicação de um ato normativo somente poderia ocorrer se o Judiciário tivesse previamente julgado sua inconstitucionalidade ou se ele não estivesse mais em vigor. De acordo com o autor, o voto do ministro Pedro Chaves indicaria que o STF, ao editar a Súmula 347, não tinha a intenção de dar competência a TCs de declarar leis e atos normativos inconstitucionais de maneira incidental, mas tão somente essa segunda hipótese, na qual o TCU deixa de aplicar em casos concretos leis ou atos normativos já declarados inconstitucionais pelo Judiciário.

De um lado, essa interpretação pode fazer sentido na medida em que o julgado que deu origem à Súmula 347 envolvia a não aplicação de uma lei que não estava mais em vigor em decorrência de decisão anteriormente proferida pelo STF. Essa interpretação é reforçada pela ementa do RMS 8.372, segundo a qual "[...] [n]ão ofende direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega registro a aposentadoria **fundada em lei revogada** [...]" (BRASIL, 1961, p. 1, grifou-se). Diante disso, é possível que a não aplicação do ato normativo em questão teria sido considerada possível no julgado devido à revogação anterior da lei, que decorreu de decisão do STF. Em outras palavras, não caberia ao TCE-CE decidir pela inconstitucionalidade sem decisão judicial anterior nesse sentido.

No entanto, como a revogação da Lei n. 4.316 ocorreu de forma tácita, a partir da declaração de constitucionalidade da Lei Local n. 4.418 pelo STF, também seria plausível que o STF, no julgamento do RMS 8.372, de fato teria admitido que o TCU declarasse a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos a partir de sua própria constatação de incompatibilidade com a Constituição, sendo dispensada manifestação prévia do STF nesse sentido.

Essa interpretação é reforçada por uma decisão superveniente do STF. Sete anos após o julgamento do RMS 8.372, a Primeira Turma do STF novamente negou recurso em que se impugnava decisão judicial que havia autorizado a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo TCE-CE. Desta vez, a não aplicação de lei pelo TC-CE não havia sido embasada em decisão judicial anterior, tendo a Corte de Contas deixado de aplicar a Lei Estadual n. 8.674 por julgar que o ato normativo em questão violava a Constituição do Estado do Ceará. O relator do processo era o ministro Oswaldo Trigueiro, que ainda não era ministro

do STF quando havia sido julgado o RMS 8.372 em 1961.²⁷ Estava presente no julgamento de ambas as ações apenas o ministro Victor Nunes Leal.

Nesse contexto, não fica evidente se o STF, no julgamento do RMS 18.655, que se seguiu à edição da Súmula 347, estaria seguindo o mesmo entendimento que fundamentou a decisão do RMS 8.372, o que confirmaria que o STF de fato teve a intenção de permitir que o TCU exercesse controle difuso de constitucionalidade, ou se ocorreu, neste momento, uma expansão do entendimento expresso anteriormente. De todo modo, fato é que nesta decisão foi aplicada a Súmula 347 a fim de autorizar que o TC-CE deixasse de aplicar uma lei que havia julgado, ele próprio, inconstitucional.²⁸ Não foram encontradas outras decisões anteriores à promulgação da Constituição de 1988 em que o STF tenha discutido a Súmula 347 expressamente. Nesse contexto, parece que a primeira decisão oriunda do Tribunal que voltou a abordar a questão do controle de constitucionalidade por TCs ocorreu apenas em 2006, com relação à utilização do procedimento simplificado de licitação pela Petrobras.

5. ANÁLISE DA SÚMULA 347 NA JURISPRUDÊNCIA DO STF APÓS A CRFB/88

5.1. O Decreto n. 2.745 e o uso do procedimento licitatório simplificado pela Petrobras

A primeira ação que chegou ao STF após a Constituição de 1988 acerca da possibilidade do controle de constitucionalidade por TCs envolvia a utilização, pela Petrobrás, do procedimento licitatório simplificado previsto no Decreto n. 2.745. Em 2005, uma empresa que havia perdido uma licitação para contratação de serviços de engenharia pela Petrobrás impetrou mandado de segurança no STF para contestar decisão do TCU no processo da representação que havia ajuizado questionando a utilização, pela Petrobras, do procedimento licitatório previsto no Decreto n. 2.745 em detrimento da Lei n. 8.666. O MS 25.481 não foi

²⁷ O ministro Oswaldo Trigueiro foi nomeado como ministro do STF em 1965 e foi aposentado por decreto em 1975. Cf. LAGO, Laurenio. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos 1828-2001**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2001. p. 385-387.

²⁸ Esse entendimento era defendido por Themístocles Cavalcanti (1946, p. 8), que foi ministro do STF entre 1967 e 1969. De acordo com o jurista, "[e]xerce o Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade da técnica da interpretação que conduz à valorização da lei maior. [...] Não pode, entretanto, anular o ato, nem anular a lei, mas apenas deixar de aplicá-la por inconstitucional. Ao Poder Judiciário cabe a competência privativa de declarar a inconstitucionalidade, mas, qualquer dos poderes responsável pela aplicação de uma lei, ou de um ato, pode deixar de aplicá-los quando exista um preceito constitucional que com eles conflite de maneira ostensiva, evidente. Privativo do Poder Judiciário é considerar inválido o ato ou a lei em face da Constituição."

conhecido pelo relator, ministro Sepúlveda Pertence, visto que não havia sido proferida ainda a decisão de mérito na representação ajuizada no TCU, não havendo direito líquido e certo a ser amparado.

Após essa primeira decisão, seguiram-se diversos mandados de segurança que contestaram decisões do TCU determinando que a Petrobrás se abstinhasse de utilizar o Procedimento Licitatório Simplificado, previsto no Decreto n. 2.745. De forma geral, as decisões do TCU tinham como fundamento a inconstitucionalidade do referido decreto e de sua base legal, o artigo 67, da Lei n. 9.478/97,²⁹ que previa que "os contratos celebrados pela Petrobrás, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República."

A primeira decisão de mérito do STF sobre o tema ocorreu em 2006, no MS 25.888, impetrado pela Petrobras. O relator do mandado de segurança, ministro Gilmar Mendes, deferiu pedido de medida liminar para suspensão dos efeitos do Acórdão n. 3/2006 do TCU. De acordo com o relator, a Súmula 347 teria sido aprovada num "*contexto constitucional totalmente diferente do atual.*" Isso porque,

[a]lté o advento da Emenda Constitucional n. 16 de 1965, que introduziu [...] o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurispcionais, à aplicação de 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.

²⁹ De acordo com o Acórdão 1679/2007 do TCU, de relatoria do ministro Aroldo Cedraz, "[d]esde a prolação da pioneira decisão 663/2002 - Plenário, que considerou inconstitucionais o art. 67 da Lei 9478/1997 e o Decreto 2745/1998 e determinou à Petrobras que observasse os ditames da Lei 8666/1993, é pacífica a jurisprudência do Tribunal acerca da matéria [...]". Assim, parece que a primeira decisão que teria declarado a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.745 foi a Decisão 663/2002, do TCU. Esse entendimento foi seguido por diversas outras decisões, como nos Acórdãos 1678/2007 (TC-008.725/2006-3), 1312/2007 (TC-015.654/2004-3), 401/2009 (TC-015.656/2007-2), 1801/2007 (TC-007.277/2003-3), e 2442/2007 (TC-008.725/2006-3).

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. (BRASIL, 2006, grifou-se)

Em suma, a alteração do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro levaria à necessidade de avaliar a recepção, pela Constituição Federal, da Súmula 347, que teria sido editada em contexto no qual não havia ainda controle abstrato de constitucionalidade de normas pelo STF. Diante disso, o TCU não poderia, diante da Constituição de 1988, realizar controle difuso de constitucionalidade.

Entre 2006 e 2012, foram impetrados vários mandados de segurança no STF que envolviam a mesma controvérsia.³⁰ Com exceção do MS 31.439³¹, de relatoria do ministro Marco Aurélio, todas as ações tiveram pedido de liminar concedido para suspender decisões do TCU de teor semelhante, com base no mesmo fundamento apresentado pelo ministro Gilmar Mendes quando da concessão do pedido liminar do MS 25.888. Nesse contexto, parece que os ministros do STF, em sua maioria, entendiam pela necessidade de reavaliação da subsistência da Súmula 347 em face da Constituição de 1988 e, assim, pela impossibilidade do exercício de controle difuso por tribunais de contas.

Em 2013, foram julgados dois novos mandados de segurança, que foram sobrestados, a fim de aguardar o julgamento no Plenário do RE 441.280, que envolvia a submissão da Petrobras à Lei n. 8.666.³² A partir de 2016, com a promulgação da Lei n. 13.303, que dispõe, entre outros, sobre as normas de licitação aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista, os mandados de segurança foram considerados prejudicados por perda de

³⁰ Foram encontrados os seguintes mandados de segurança envolvendo a questão: MS 25.888 (rel. min. Gilmar Mendes), MS 26.410 (rel. min. Edson Fachin), MS 26.783 (rel. min. Marco Aurélio), MS 27.232 (rel. min. Cármen Lúcia), MS 27.743 (rel. min. Ricardo Lewandowski), MS 27.796 (rel. min. Alexandre de Moraes), MS 27.837 (rel. min. Ricardo Lewandowski), MS 28.744 (rel. min. Rosa Weber), MS 28.745 (rel. min. Rosa Weber), MS 29.123 (rel. min. Gilmar Mendes), MS 29.326 (rel. min. Ricardo Lewandowski), MS 31.235 (rel. min. Cármen Lúcia).

³¹ Ao indeferir medida cautelar no MS 31.439, mantendo os efeitos da decisão proferida pelo TCU, que havia determinado à Petrobras que não utilizasse o procedimento licitatório do Decreto n. 2.745, o ministro Marco Aurélio arguiu que "[d]escabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete n. 347 da Súmula do Supremo. De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional."

³² Trata-se do MS 28.626, de relatoria do ministro Dias Toffoli, e do MS 27.837, de relatoria da ministra Cármen Lúcia.

objeto.³³ Isso porque a Lei n. 13.303 revogou o artigo 67, da Lei n. 9.478, que era fundamento do Decreto n. 2.745. Em 2021, com o julgamento pelo Plenário do RE 441.280, foi finalmente consolidado pelo Plenário do STF o entendimento de que a Petrobrás, antes da promulgação da Lei n. 13.303, se submetia ao Decreto n. 2.745, e não à Lei n. 8.666.

5.2. Decisão do Plenário do STF sobre exercício de controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça

Em 2016, foi julgada pelo Plenário a Pet 4.656, que determinou a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo autônomo como o TCU, exercer controle de constitucionalidade. Na decisão, que serviu de fundamento para decisões monocráticas envolvendo tribunais de contas³⁴, os ministros ressaltaram a distinção entre o exercício de controle de constitucionalidade e a não aplicação de leis inconstitucionais. Como o caso envolvia a não aplicação de norma pelo CNJ que já havia sido julgada inconstitucional pelo STF, novamente entrou em discussão a questão se órgãos administrativos autônomos, como o CNJ e os TCU, poderiam deixar de aplicar norma quando a julgassem inconstitucional ou se isso somente poderia ocorrer se já houvesse decisão anterior do Judiciário sobre a matéria.

A relatora do julgado, ministra Cármen Lúcia, se posicionou pela possibilidade de o CNJ afastar a aplicação de norma quando o órgão entendesse se tratar de ato normativo inconstitucional. Assim, não seria necessário que houvesse decisão prévia do Judiciário quanto à constitucionalidade do dispositivo em questão. Ainda, defendeu a possibilidade de o CNJ editar atos normativos para impor que os órgãos submetidos à sua esfera de competência a não aplicação da lei ou ato normativo julgado inconstitucional. É interessante notar que o entendimento da ministra parece conflitar com aquele anteriormente manifestado por ela em decisões liminares relativas ao TCU, como nos MS 27.743, 27.837 e 29.326, em que decidiu pela impossibilidade de exercício de controle difuso de constitucionalidade pela Corte de Contas, que é órgão administrativo autônomo como o CNJ.

³³ Foram considerados prejudicados por perda de objeto os MS 29.123 (rel. min. Gilmar Mendes), MS 28.897 (rel. min. Ricardo Lewandowski), MS 26.808 (rel. min. Rosa Weber), MS 28.745 (rel. min. Rosa Weber), MS 32.457 (rel. min. Rosa Weber), MS 27.796 (rel. min. Alexandre de Moraes), MS 28.744 (rel. min. Rosa Weber), MS 29.326 (rel. min. Ricardo Lewandowski), MS 27.337 (rel. min. Dias Toffoli), MS 27.344 (rel. min. Dias Toffoli), e MS 28.252 (rel. min. Dias Toffoli).

³⁴ Cf. ARE 1.208.460, de relatoria do ministro Edson Fachin.

De acordo com a ministra:

*Quanto à natureza da decisão impugnada, **há de se ter em conta a distinção entre a conclusão sobre o vício a macular lei ou ato normativo por inconstitucionalidade, adotada por órgão jurisdicional competente, e a restrição de sua aplicação levada a efeito por órgão estatal sem a consequência de excluí-lo do ordenamento jurídico com eficácia erga omnes e vinculante.** [...]*

*Essa atuação não prescinde do exame da validade do ato administrativo, que perpassa, necessariamente, pela adequação constitucional do fundamento legal no qual se fundamenta: **se o órgão de controle concluir fundar-se o ato objeto de análise em norma legal contrária à Constituição da República, afastar-lhe-á a aplicação na espécie em foco. Cuida-se de poder implicitamente atribuído aos órgãos autônomos de controle administrativo para fazer valer as competências a eles conferidas pela ordem constitucional. Afinal, como muito repetido, quem dá os fins, dá os meios.** [...]*

Nesses termos, concluída pelo Conselho Nacional de Justiça a apreciação da inconstitucionalidade de lei aproveitada como fundamento de ato submetido ao seu exame, poderá esse órgão constitucional de controle do Poder Judiciário valer-se da expedição de ato administrativo formal e expresso, de caráter normativo, para impor aos órgãos submetidos constitucionalmente à sua atuação fiscalizadora a invalidade de ato administrativo pela inaplicabilidade do texto legal no qual se baseia por contrariar a Constituição da República. (BRASIL, 2016, p. 18-19, grifou-se)

Conforme se depreende do trecho extraído do voto, a ministra Cármen Lúcia parece entender que o CNJ poderia realizar controle difuso de constitucionalidade, o que denomina de "afastar a aplicação de norma legal contrária à Constituição". Não poderia, por outro lado, o CNJ excluir do ordenamento jurídico a norma em questão, com eficácia *erga omnes* e vinculante, como ocorre no exercício do controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF.

Esse entendimento foi compartilhado pelo ministro Ricardo Lewandowski, que defendeu que "[...] restringir a interpretação constitucional difusa da jurisprudência dominante infantiliza os demais atores constitucionais [...]" (BRASIL, 2016, p. 67). O ministro fez entretanto uma ressalva, afirmando que "[...] o afastamento de leis ou atos normativos somente deve ocorrer nas hipóteses de cabal e incontestado ultraje à Constituição - certamente potencializada por precedentes deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria [...]" (BRASIL, 2016, p. 70).

É relevante notar que a "não aplicação de norma inconstitucional", na forma descrita pela ministra Cármen Lúcia, acarreta os mesmos efeitos que o exercício do controle difuso de constitucionalidade. Essa distinção entre ambos parece ser inócua na medida que o efeito de declarar um ato normativo inconstitucional pela via difusa teria, essencialmente, os mesmos

efeitos de deixar de aplicar um ato normativo no caso concreto por considerá-lo inconstitucional, qual seja de fazer coisa julgada entre as partes, sem efeito *erga omnes*. Esse entendimento é reforçado pela Súmula Vinculante n. 10, editada pelo STF em 2008, que estabelece que "[v]iola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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." Como se depreende da referida súmula, o próprio STF equipara a não aplicação de norma inconstitucional e o controle difuso de constitucionalidade para fins da violação da reserva de plenário. Dessa forma, é questionável se a distinção entre ambos, realizada também por outros ministros, de fato faz sentido diante do ordenamento jurídico vigente.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, defendeu a impossibilidade de o CNJ deixar de aplicar normas inconstitucionais, o que se coaduna com o entendimento manifestado anteriormente pelo ministro no que tange ao TCU. No entanto, desta vez, o ministro apresentou uma exceção a este posicionamento, que seria o caso em que o STF já houvesse jurisprudência pacífica sobre a matéria, o que autorizaria o CNJ a deixar de aplicar norma no caso concreto. Ao mencionar o debate quanto ao exercício do controle de constitucionalidade por tribunais de contas, o ministro Gilmar Mendes afirmou:

Nos debates que tivemos na Turma, a partir de um caso da relatoria do ministro Dias Toffoli, [...] que embora não fosse uma competência originária para afastar, em casos atípicos, a inconstitucionalidade, mas seria indiscutível naqueles em que, de fato, já houvera pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ou sobre a questão - como ocorreu aqui, de alguma forma,? porque houve uma ADI -, ou sobre o tema, por exemplo, os casos dos tribunais de contas, quando se pronunciam sobre a necessidade de concurso público para determinadas funções.

Então, pelo menos, fez-se esse distinguishing sem adentrar a possibilidade genérica desses órgãos fazerem controle de constitucionalidade, ou negar a aplicação da lei, mas, pelo menos, naqueles casos em que o entendimento é pacífico, já cancelado ou validado pelo Supremo Tribunal Federal e é o que ocorreu, nesse caso, no CNJ. De modo que me parece que essa explicitação é necessária. (BRASIL, 2016, p. 78-79, grifou-se)

A ementa do julgado indica que prevaleceu o entendimento da relatora, segundo o qual o CNJ, nas hipóteses de "cabal e incontestado ultraje à Constituição", seria competente para afastar a aplicação de ato normativo quando reconhecesse sua inconstitucionalidade, sendo dispensável a manifestação prévia do STF quanto à matéria - o que serviria meramente de "ônus argumentativo sólido para potencializar a fundamentação analítica do necessário afastamento da incidência da norma no caso concreto." Embora este tenha sido o

entendimento que prevaleceu no julgado, decisões monocráticas que se seguiram, envolvendo outros TCs, apresentaram posicionamentos divergentes quanto à essa possibilidade, como será visto nas seções 5.3 e 5.4.

5.3. A Lei n. 13.464 e o bônus de eficiência de servidores da Receita Federal

Mesmo após a decisão envolvendo o CNJ, a controvérsia acerca da possibilidade de controle difuso por TCs se manteve entre as decisões monocráticas proferidas pelos ministros do STF. Em 2017, o ministro Alexandre de Moraes decidiu a primeira medida cautelar em mandado de segurança envolvendo a gratificação do bônus de eficiência aos analistas tributários e auditores fiscais da Receita Federal, prevista na Lei n. 13.464/2007.³⁵ O TCU vinha determinando a suspensão do pagamento do referido bônus por entender que tal gratificação seria inconstitucional e com fundamento na Súmula 347 e sua suposta autorização para "afastar a incidência" ou "deixar de aplicar" normas inconstitucionais. Foram impetrados, então, seis mandados de segurança por entidades sindicais em face do Acórdão nº 2000/2017, TC 021.009/2017-1, que havia declarado a incompatibilidade dos artigos 7º, §§ 2º e 3º, e 17, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.464/2017, que preveem o bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária e aduaneira aos servidores inativos e pensionistas, com a Constituição. Posteriormente, foram impetrados outros dois mandados de segurança questionando a negativa de registro de aposentadorias, tendo em vista o descumprimento de decisões proferidas nos autos dos MS impetrados em face do Acórdão n. 2000/2017.³⁶

Por meio de decisão monocrática, o ministro Alexandre de Moraes deferiu os pedidos para suspender o acórdão do TCU em questão. De acordo com o ministro, seria

[...] inconcebível [...] a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. [...]

Com efeito, os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, mutatis mutandis, ao mesmo impedimento, segundo afirmei, em

³⁵ Trata-se da decisão em sede de medida cautelar proferida no MS 35.410 em 15 de dez. de 2017.

³⁶ Cf. nota 12.

relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ (DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes): [...]

A Constituição Federal não permite, sob pena de desrespeito aos artigos 52, inciso X, 102, I, “a” e 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça o exercício do controle difuso de constitucionalidade, mesmo que, repita-se, seja eufemisticamente denominado de competência administrativa de deixar de aplicar a lei vigente e eficaz no caso concreto com reflexos para os órgãos da Magistratura submetidos ao procedimento administrativo, sob o argumento de zelar pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo.(DIREITO CONSTITUCIONAL. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 563 e seguintes). (BRASIL, 2021, p. 17, grifou-se)

O trecho acima mostra que, não obstante a decisão relativa ao CNJ segundo a qual seria possível que órgãos administrativos autônomos pudessem afastar a incidência de normas entendidas como inconstitucionais em casos concretos, ainda havia divergências no STF sobre tal possibilidade. Assim como na decisão do ministro Gilmar Mendes no MS 25.888, Alexandre de Moraes entendeu pela impossibilidade de o CNJ realizar controle difuso de constitucionalidade, ainda que sob denominação diversa. Em outras palavras, o ministro defende não existir diferença entre o controle difuso de constitucionalidade e a "não aplicação" ou o "afastamento" de norma tida como inconstitucional a partir de interpretação do próprio órgão. A divergência prevaleceu entre as decisões monocráticas dos ministros do STF, como será visto na próxima seção, que trata de decisões monocráticas envolvendo o exercício do controle de constitucionalidade por outros TCs.

5.4. Decisões oriundas de outros TCs

Nos anos 2019 e 2020 foram proferidas decisões monocráticas envolvendo outros TCs, nas quais os ministros do STF continuaram a apresentar posicionamentos divergentes quanto à possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelos referidos órgãos. Mais especificamente, podem ser identificados três posicionamentos diferentes.

5.4.1. Posicionamento pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs

De acordo com o primeiro posicionamento, TCs não poderiam realizar controle incidental de constitucionalidade (ou deixar de aplicar lei no caso concreto) sob pena de usurpar as competências do Judiciário. Esse entendimento pode ser identificado em decisão monocrática proferida no MS 36.879, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

No MS 36.879, o ministro Dias Toffoli, durante o período de plantão e na qualidade de presidente do STF, concedeu tutela de urgência para suspender os efeitos do Acórdão nº APL-TC 00297/19, do TCE/RO, que teria apreciado a constitucionalidade de lei estadual. A decisão, que se baseou em decisão monocrática do relator ministro Alexandre de Moraes no MS 35.410, determinou que a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade pelo TCU (ou o afastamento de aplicação de lei)³⁷, assim como pelo CNJ, violaria as competências do Judiciário, conforme trecho abaixo.

Há que se salientar que **é possível localizar recentes precedentes desta Corte que apontam para a impossibilidade de o Tribunal de Contas exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus feitos ou que questionam a própria subsistência da Súmula nº 347 do STF**, uma vez que editada anteriormente à CF/88. **É o mais recente exemplo, a decisão proferida nos autos do MS nº 35410/DF, Relator o Min. Alexandre de Moraes**, DJ de 1/2/18. Nesses autos, consignou o eminente Ministro que “os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, mutatis mutandis, ao mesmo impedimento [...] em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ”, órgão no qual **o exercício de competência jurisdicional “acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas de nossa Corte Suprema”**. (BRASIL, 2020, grifou-se)

5.4.2. Posicionamento pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs com exceção de existência de jurisprudência pacífica no STF

Há, no entanto, duas decisões, proferidas respectivamente pelos ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que trazem uma exceção a essa regra geral, qual seja, da existência de jurisprudência pacífica do STF no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão.

³⁷ Embora a decisão do ministro Dias Toffoli não realize essa distinção, o ministro Alexandre de Moraes manifesta entendimento segundo o qual que a "não aplicação" de uma lei sob fundamento de sua inconstitucionalidade seria mero eufemismo para o controle incidental de inconstitucionalidade, de modo que esse primeiro entendimento, se levado em consideração o precedente contido na decisão cautelar proferida no MS 35.410, teria como consequência a impossibilidade de não aplicação de lei considerada inconstitucional pelo TC.

Em decisão monocrática na SS 5.248, o ministro Dias Toffoli faz menção ao precedente do MS 35.410, de relatoria do ministro Alexandre de Moraes, mas distingue entre a não aplicação de lei em caso concreto e o exercício de controle de constitucionalidade, afirmando que TCs poderiam deixar de aplicar determinada lei ou ato normativo desde que a lei ou ato normativo houvesse jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria em questão. O ministro esclareceu que o caso em questão se enquadraria na exceção que permite que um órgão destituído de competência jurisdicional deixasse de aplicar lei ou ato normativo com fundamento em sua inconstitucionalidade. Isso porque a decisão do TCE se baseava em entendimento firmado na Tese 142 de repercussão geral e consolidado na Súmula Vinculante 16, havendo, portanto, jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria discutida.

Já no ARE 1.249.630, o ministro Gilmar Mendes negou seguimento ao recurso, que havia sido interposto em face de acórdão do TJ-RS que, por sua vez, havia determinado a impossibilidade de controle de constitucionalidade pelo TCE/RS, por entender que a Súmula 347 do STF apenas

confere aos Tribunais de Contas a possibilidade de afastar a aplicação de normas manifestamente inconstitucionais quando já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, da solução normativa eventualmente em exame. (BRASIL, 2020)

Assim, não havendo posicionamento do STF no sentido da inconstitucionalidade da lei estadual que foi afastada pelo TCE/RS, o recurso não poderia ser conhecido. Esse entendimento é o mesmo manifestado pelo ministro durante o julgamento da Pet 4.656, quando defendeu que TCs somente podem deixar de aplicar norma quando já houver entendimento pacificado nesse sentido pelo STF.

5.4.3. Posicionamento pela possibilidade de controle de constitucionalidade por TCs

No ARE 1.208.460, o relator ministro Edson Fachin decidiu pela possibilidade de TCs deixarem de aplicar lei reputada inconstitucional a partir de sua própria interpretação, ou seja, de realizar controle difuso de constitucionalidade. De acordo com o ministro, há uma

[...] distinção entre a declaração de inconstitucionalidade de lei propriamente dita, esta atribuída ao órgão jurisdicional competente e tendo como consequência lógica a extirpação da norma do ordenamento jurídico, e a limitação do alcance da norma, determinação efetuada, no caso concreto, por órgão estatal autônomo de controle, categoria a qual insere-se, além do Conselho Nacional de Justiça, também os Tribunais de Contas, como no caso ora em análise. (BRASIL, 2019)

Baseando-se no voto da ministra Cármen Lúcia na Pet 4.656, o ministro realizou a distinção entre a "declaração de inconstitucionalidade de lei propriamente dita", no qual ocorre a "extirpação da norma do ordenamento jurídico", e o que denomina de "limitação do alcance da norma [...] no caso concreto". Levando em consideração que a "limitação do alcance da norma" acarreta os mesmos efeitos que o controle difuso de constitucionalidade, o voto do ministro parece indicar que os TCs poderiam realizar controle difuso de constitucionalidade, que gera efeitos apenas *inter partes*, ainda que denominado de maneira diversa, mas não o controle abstrato, que acarreta efeitos *erga omnes* e vinculantes. Diante disso, o ministro deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e conferir legitimidade ao TCM/GO para determinar o afastamento de atos administrativos baseados em leis tidas por inconstitucionais.

6. JULGAMENTO DOS MS 35.410 e 35.812 PELO PLENÁRIO DO STF

6.1. Posicionamento dos ministros sobre a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU

Em abril de 2021, foram julgados pelo Plenário do STF os oito mandados de segurança que envolviam o pagamento do bônus de eficiência a servidores da Receita Federal.³⁸ No julgamento conjunto dos processos, foi concedida a segurança em todos eles para determinar ao TCU que analisasse as aposentadorias dos servidores da Receita Federal em conformidade com a Lei n. 13.464/2017, não tendo o Plenário autorizado o afastamento da eficácia dos dispositivos legais que previam o bônus de eficiência pela Corte de Contas.³⁹ Podem ser identificados quatro posicionamentos diferentes entre os votos proferidos pelos ministros nos mandados de segurança em questão.

³⁸ Cf. notas 40 e 41.

³⁹ Acompanharam o voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, pela concessão da segurança os ministros Nunes Marques, Luiz Fux, Cármen Lúcia, e Ricardo Lewandowski. Os ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber também votaram pela concessão, embora com fundamentação distinta. Os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, por sua vez, votaram pela denegação. Estava impedido o ministro Dias Toffoli.

6.1.1. Posicionamento do relator Alexandre de Moraes: impossibilidade geral de controle de constitucionalidade

O primeiro posicionamento, manifestado pelo relator, o ministro Alexandre de Moraes, e seguido pela maioria dos ministros⁴⁰, parece vedar ao TCU, de forma geral, o exercício do controle de constitucionalidade pela via difusa. De acordo com o ministro,

[é] inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade – principalmente, como no presente caso, em que simplesmente afasta a incidência de dispositivos legislativos para TODOS os processos da Corte de Contas – nos julgamentos de seus processos, sob o pretense argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2021, p. 17, grifou-se)

Isso porque, segundo o ministro, autorizar o TCU a declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público de maneira incidental, em seus processos administrativos, violaria a separação dos poderes por adentrar em função exclusiva do Poder Judiciário. Seria mais grave ainda a hipótese da "transcendência de efeitos", ocorrida no caso em questão, visto que esta violaria também as funções do Poder Legislativo, conforme se depreende a partir do trecho abaixo, retirado do seu voto:

A declaração incidental de inconstitucionalidade, ou, conforme denominação do Chief Justice MARSHALL (1 Chanch 137 – 1803 – Marbury v. Madison), a ampla revisão judicial, somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. [...]

Porém, a possibilidade de exercício do controle de constitucionalidade pelo TCU é mais grave do que somente a configuração de usurpação de função jurisdicional por órgão administrativo, em virtude da extensão dos efeitos de suas decisões para todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública, como no caso em questão.

Exatamente como na presente hipótese, o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas traria consigo a transcendência dos efeitos, pois, na maioria das vezes, ao declarar a inconstitucionalidade ou, eufemisticamente, afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, o TCU não só estaria julgando o caso concreto, mas também acabaria determinando aos órgãos de administração que deixassem de aplicar essa mesma lei para todos os

⁴⁰ Cf. nota 41.

demais casos idênticos, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes no âmbito daquele tribunal.

A decisão do TCU configuraria, portanto, além de exercício não permitido de função jurisdicional, clara hipótese de transcendência dos efeitos do controle difuso, com usurpação cumulativa das competências constitucionais exclusivas tanto do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (controle abstrato de constitucionalidade, Constituição Federal, artigo 102, I, "a"), quanto do Senado Federal (mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade, Constituição Federal, artigo 52, X). (BRASIL, 2021, p. 19, grifou-se)

6.1.2. Posicionamento do ministro Luís Roberto Barroso: possibilidade de controle difuso, desde que sem "transcendência de efeitos"

O ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o relator pela concessão da segurança, mas seu voto teve fundamento diverso daquele apresentado por Alexandre de Moraes. O ministro votou pela concessão da segurança levando em consideração que no caso em análise teria ocorrido a transcendência dos efeitos da decisão do TCU, que teria determinado a aplicação do entendimento para a Administração Pública como um todo, não porque o TCU não poderia exercer controle difuso de constitucionalidade. De acordo com Barroso, "[t]oda autoridade administrativa? de nível superior pode, [...] incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de lei, desde que limitada ao caso concreto." Dito de outro modo, o TCU poderia exercer controle de constitucionalidade pela via difusa, afastando dispositivos legais a partir de sua própria interpretação de incompatibilidade com a Constituição, desde que sem efeitos *erga omnes* e vinculantes.

6.1.3. Posicionamento dos ministros Gilmar Mendes e Rosa Weber: impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade, com exceção de jurisprudência pacífica do STF

Os ministros Gilmar Mendes e Rosa Weber, apresentaram um terceiro posicionamento, tendo acompanhado o voto do relator no que tange à concessão da segurança e defendido a vedação ao TCU para realizar controle difuso de constitucionalidade. Entretanto, os ministros apresentaram uma exceção a essa regra geral, segundo a qual caberia ao TCU afastar a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional quando a matéria já estivesse pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em síntese, como não havia jurisprudência do STF no sentido da inconstitucionalidade dos dispositivos legais

afastados pelo TC, não poderia a Corte de Contas ter afastado a sua incidência a partir de sua própria interpretação acerca da suposta inconstitucionalidade.

Embora ambos os ministros defendam o mesmo posicionamento, de que o TCU somente pode afastar a incidência de dispositivos legais quando existir jurisprudência do STF acerca de sua inconstitucionalidade, o fundamento de seus votos é bastante divergente. De um lado, o ministro Gilmar Mendes defendeu a não recepção da Súmula n. 347 pela Constituição de 1988, de modo que seria vedado ao TCU realizar controle de constitucionalidade, seja pela via difusa ou concentrada. De acordo com o ministro,

[...] é coerente com nosso sistema constitucional que a presunção de constitucionalidade das normas somente possa ser afastada por órgãos jurisdicionais competentes.

*Nesse sentido, **a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil demonstra a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 do STF em face da ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988.***

***Órgãos administrativos, como o Tribunal de Contas da União, não encontram esteio no novo texto constitucional para o exercício do controle de constitucionalidade.** dados o franco acesso ao Poder Judiciário e a existência de instrumental seguro e célere no controle abstrato de constitucionalidade, dirigido diretamente ao STF. (BRASIL, 2021, p. 76, grifou-se)*

Na hipótese de existência de jurisprudência pacífica do STF sobre determinada matéria, o ministro entendeu que poderiam existir duas possibilidades. Na primeira, quando a jurisprudência é firmada sem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, o ministro parece entender que seria facultado aos TCs acompanhar o entendimento do STF, tendo em vista se tratar de interpretação "indicativa do sentido normativo-constitucional". Na segunda, quando a jurisprudência é firmada em sede de controle abstrato e, portanto, com efeitos *erga omnes* e vinculantes, haveria obrigatoriedade de observância da jurisprudência pelo TCU, nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal. Em ambos os casos, não haveria, segundo o ministro, controle de constitucionalidade pelo TCU, mas tão somente o afastamento da incidência de dispositivo legal já julgado pelo STF como incompatível com o ordenamento jurídico.

A ministra Rosa Weber votou pela concessão da segurança, levando em consideração que, no caso em questão, o TCU teria realizado verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade por afastar a incidência de dispositivos legais para a Administração

Pública como um todo, e levando em consideração que a matéria abordada não estaria pacificada em precedentes do STF. No entanto, o voto da ministra não se faz tão claro quanto ao seu entendimento acerca da vigência da Súmula n. 347. No voto, é mencionada a distinção realizada pelo voto do ministro Pedro Chaves, que fundamentou a edição da súmula, entre a não aplicação de leis inconstitucionais e a declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido, a ministra Rosa Weber conclui que a Constituição de 1988 não permite que o TCU realize controle de constitucionalidade de leis pela via concentrada, autorizando apenas que afaste a aplicação de dispositivo legal considerado inconstitucional, quando envolver matéria já pacificada em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Assim, embora defenda, como o ministro Gilmar Mendes, que o TCU somente pode deixar de aplicar dispositivo legal em caso de jurisprudência pacífica do STF nesse sentido, parece entender que a Súmula n. 347 ainda estaria em vigor, mesmo que com uma incidência reduzida.

6.1.4. Posicionamento dos ministros Marco Aurélio e Edson Fachin: possibilidade de controle de constitucionalidade

Por fim, os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin votaram pela denegação da segurança e pela possibilidade de o TCU afastar a incidência de dispositivos legais quando os julgar incompatíveis com a Constituição. De acordo com o voto do ministro Marco Aurélio, quando o TCU afasta a incidência de dispositivos legais que julga incompatíveis com a Constituição, não estaria o TCU exercendo controle difuso propriamente dito, visto não ser órgão jurisdicional. De acordo com o ministro,

[o] Tribunal de Contas assentou a possibilidade de enfrentar situação concreta e concluir que prevalece não a lei, mas sim a Constituição, no que a Administração não está compelida a observar norma incompatível com a Lei Maior.

Atuando, não exerceu o controle difuso, propriamente dito, por não ser órgão jurisdicional. Teve como viável julgar caso administrativo concreto de determinada forma.

Seria verdadeira incongruência afastar-se essa possibilidade. Prevaleceria, muito embora no campo administrativo, lei inconstitucional. (BRASIL, 2021, p. 59, grifou-se)

O ministro Edson Fachin, por sua vez, entendeu ser aplicável ao TCU o mesmo entendimento aplicável ao CNJ, expresso pelo STF quando do julgamento da Pet 4.656. Nesse sentido,

distinguiu a não aplicação da lei reputada inconstitucional e a declaração de sua inconstitucionalidade, reconhecendo a competência do órgão correicional para, uma vez concluída a apreciação da inconstitucionalidade de determinado diploma normativo, determinar a inaplicabilidade de ato administrativo regulamentador da lei inconstitucional. (BRASIL, 2021, p. 39, grifou-se)

É relevante notar que ambos os ministros, ainda que não mencionem expressamente o exercício de controle difuso pelo TCU, acabam por admitir essa hipótese - ainda que denominada de maneira diversa. Isso porque o controle difuso de constitucionalidade pelo STF não possui, em regra, efeito *erga omnes*, mas tão somente *inter partes*.⁴¹ Conforme já explicado anteriormente, o efeito de declarar um ato normativo inconstitucional pela via difusa teria, essencialmente, os mesmos efeitos de deixar de aplicar um ato normativo no caso concreto por considerá-lo inconstitucional. Assim, a distinção entre o afastamento da incidência de dispositivos legais e a realização do controle de constitucionalidade difuso parece carecer de sentido na medida que ambos acarretam os mesmos efeitos. Essa é a interpretação de Alexandre de Moraes, segundo o qual a não aplicação de norma inconstitucional seria mero eufemismo para designar o controle difuso de inconstitucionalidade por órgãos administrativos como TCs e o CNJ.⁴²

Tabela 6 - Posicionamento dos ministros no julgamento dos MS 35.410 e 35.812

Ministro	Voto (concessão / denegação)	Posicionamento sobre Súmula 347 ⁴³	Fundamentação
Alexandre	Concessão	Não recepção pela	Há uma limitação constitucional da

⁴¹ No que tange à eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via de exceção, ensina José Afonso da Silva (2017, p. 53-54) que "Nesse caso [da sentença que decide a inconstitucionalidade na via de exceção], **a arguição de inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidental tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional**, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade [...]" (grifou-se) Assim, compreende-se que a distinção entre a "não aplicação de norma inconstitucional" e o controle difuso de inconstitucionalidade seria inócua, visto que - em ambas - afasta-se a incidência de norma considerada inconstitucional no caso concreto, o que tem efeitos apenas entre as partes do processo.

⁴² De acordo com decisão cautelar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes no MS 35.410, "**[a] Constituição Federal não permite, sob pena de desrespeito aos artigos 52, inciso X, 102, I, "a" e 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça o exercício do controle difuso de constitucionalidade, mesmo que, repita-se, seja eufemisticamente denominado de competência administrativa de deixar de aplicar a lei vigente e eficaz no caso concreto com reflexos para os órgãos da Magistratura submetidos ao procedimento administrativo**, sob o argumento de zelar pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo."

⁴³ A classificação do posicionamento dos ministros quanto à Súmula 347 foi realizada com base nos votos dos ministros. Em alguns casos (sinalizados com asterisco ao lado direito), não houve posicionamento expreso sobre a vigência da Súmula 347, tendo a classificação sido realizada com base em inferências a partir das considerações constantes dos votos.

de Moraes (relator)		CRFB/88	<p>competência do TCU quanto à apreciação da legalidade de atos administrativos. O TCU não possui função jurisdicional, não podendo exercer controle difuso de constitucionalidade, sob pena de violar a competência do STF, principalmente quando esse controle acarreta transcendência de efeitos para toda a Administração Pública Federal. Neste caso, haveria violação da competência também do Senado Federal, ao qual cabe suspender leis e atos normativos julgados inconstitucionais pelo STF em controle difuso, nos termos do artigo 52, X, da CRFB/88. O afastamento incidental de lei federal, de acordo com o ministro, é mero eufemismo para o controle difuso de constitucionalidade.</p>
Gilmar Mendes	Concessão	Não recepção pela CRFB/88	<p>A Súmula 347 não foi recepcionada pela CRFB/88, visto que houve uma alteração significativa do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Com a ampliação dos legitimados para acionar o controle abstrato de constitucionalidade, levou à restrição do controle difuso de constitucionalidade. Assim, há uma "desnecessidade" de que o sistema de controle difuso extrapole o Poder Judiciário. No entanto, a Administração Pública pode deixar de aplicar lei ou ato normativo inconstitucional quando houver jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria em questão. O ministro parece entender que, caso o STF tenha decidido sobre a matéria em sede de controle difuso, haveria faculdade da Administração Pública em decidir se afasta ou não o dispositivo legal ou infralegal, mas, tratando-se de decisão em sede de controle abstrato, haveria obrigatoriedade de seguir a interpretação dada pelo STF, nos termos do artigo 102, § 2o, da CRFB/88.</p>
Rosa Weber	Concessão	Súmula 347 ainda em vigor*	<p>A ordem jurídica inaugurada pela CRFB/88 veda que o TCU realize controle de constitucionalidade em</p>

			<p>caráter abstrato, mas permite que o órgão afaste a aplicação de dispositivo legal reputado inconstitucional, desde que em discussão matéria pacificada pela jurisprudência do STF. No caso em questão, votou pela concessão porque o TCU havia realizado determinação que acarretou efeitos para toda Administração Pública Federal, o que seria, segundo a ministra, uma "fiscalização concentrada de validade de dispositivos legais" e a matéria em questão não estava pacificada em precedentes do STF.</p>
Luís Roberto Barroso	Concessão	Súmula 347 ainda em vigor*	<p>O TCU não pode exercer controle de constitucionalidade com efeitos erga omnes e vinculantes. No entanto, o TCU pode realizar controle incidental de inconstitucionalidade, desde que limitada ao caso concreto. Assim, no caso em questão, votou pela concessão por ter ocorrido a transcendência dos efeitos da decisão.</p>
Edson Fachin	Denegação	Súmula 347 ainda em vigor*	<p>O STF entendeu, em diversos julgados, que o TCU possui tarefas "quase-jurispcionais" e reconheceu a existência de "poderes implícitos" do tribunal, a fim de assegurar suas competências constitucionais. A verificação de compatibilidade de atos administrativos com a CRFB/88 se encontra dentro da esfera de competências do TCU, devendo se aplicado o entendimento que foi manifestado pelo STF na Pet 4.656, quanto ao CNJ. Assim, pode o TCU inclusive expedir determinação para que os órgãos submetidos à sua esfera de influência afastem igualmente a aplicação da lei reputada inconstitucional</p>
Marco Aurélio	Denegação	Súmula 347 ainda em vigor*	<p>O TCU apenas enfrentou a situação concreta, decidindo pela prevalência da CRFB/88 e não da lei. Isso não configura controle difuso, visto que o TCU não é órgão jurisdicional. O órgão apenas "[t]eve como viável julgar caso</p>

			administrativo concreto de determinada forma." Isso é possível, visto que, de forma contrária, prevaleceria no campo administrativo lei inconstitucional. O TCU não pode exercer controle concentrado de constitucionalidade, o que é algo diverso.
Cármem Lúcia	Concessão (acompanhou voto do relator sem ressalvas)	-	-
Luiz Fux	Concessão (acompanhou voto do relator sem ressalvas)	-	-
Ricardo Lewandowski	Concessão (acompanhou voto do relator sem ressalvas)	-	-
Nunes Marques	Concessão (acompanhou voto do relator sem ressalvas)	-	-
Dias Toffoli	Impedido		

Fonte: elaboração própria.

6.2. Vigência da Súmula 347 após o julgamento

Embora o julgamento dos MS 35.410 e 35.812 tenha sido celebrado por alguns como o cancelamento da Súmula 347⁴⁴, a subsistência da Súmula 347 não fica clara com a decisão plenária proferida pelo STF. De um lado, a decisão nos referidos mandados de segurança

⁴⁴ VILELLA, M. Finalmente o adeus à Súmula 347? Jota, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/04/28.4.21-Finalmente-o-adeus-a-Sumula-347-do-STF_JOTA-Info.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2022.

vedou expressamente ao TCU o afastamento dos dispositivos legais da Lei n. 13.464, tendo o voto vencedor se manifestado expressamente pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs, assim como pela não recepção da Súmula 347 pela Constituição de 1988. No entanto, como se verá a seguir, não houve uma deliberação formal pelo cancelamento do enunciado e, ainda, há outros fatores que geram incerteza quanto ao destino da Súmula na jurisprudência do TCU e, até mesmo, do próprio STF.

De fato, o voto do relator Alexandre de Moraes parece indicar que seria vedado ao TCU, de forma geral, o "afastamento da eficácia de dispositivo legal por decisão administrativa do Tribunal de Contas da União". O voto vencedor é expresso no sentido de que a Súmula 347 não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, como se depreende do trecho reproduzido abaixo:

É inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle de constitucionalidade – principalmente, como no presente caso, em que simplesmente afasta a incidência de dispositivos legislativos para TODOS os processos da Corte de Contas – nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. [...] (BRASIL, 2021, p. 17, grifou-se)

Diante disso, verifica-se que ao menos cinco ministros (Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Cármen Lúcia, Luix Fux e Ricardo Lewandowski) teriam entendido que o TCU e não pode realizar controle de constitucionalidade (ou "afastar a incidência" de dispositivo legal) e, ainda, que a Súmula 347 não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

Conforme mencionado na seção anterior, esse posicionamento é acompanhado também pelo ministro Gilmar Mendes, que, entretanto, apresenta a possibilidade de TCs deixarem de aplicar dispositivo legal quando houver jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria em discussão. Ainda que com a ressalva realizada, é possível adicionar à contagem de votos que entenderam pela não recepção o voto do ministro Gilmar Mendes. Assim, o posicionamento pela não recepção teria prevalecido em seis votos.

Ocorre que nenhum dos ministros propôs, expressamente, a alteração ou cancelamento do enunciado da Súmula 347. Assim, não houve deliberação acerca da vigência da súmula, como previsto no artigo 102, § 1o, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que a alteração ou cancelamento de enunciados de súmula devem ser deliberados pelo

Plenário, por maioria absoluta. Dessa forma, ainda que se considere que a maioria absoluta dos ministros (6 ministros) tenha entendido que não cabe ao TCU realizar controle difuso de constitucionalidade⁴⁵, tendo cinco ministros acompanhado o voto do relator, no qual há manifestação expressa nesse sentido, não é possível afirmar que houve, de fato, o cancelamento. Em outras palavras, a Súmula 347 continuaria em vigor não obstante a decisão proferida pelo STF. No entanto, é possível afirmar que o julgamento sinaliza, ao menos, que há no Tribunal o quórum necessário de maioria absoluta dos ministros para cancelamento do enunciado.⁴⁶

Nesse contexto, há duas incertezas principais quanto ao destino da Súmula 347. Em primeiro lugar, não há como saber se o TCU observará a decisão do STF em julgamentos futuros. Como a Súmula 347 não foi expressamente cancelada e, também, levando em consideração que as decisões do STF em sede de controle difuso possuem eficácia apenas *inter partes*, pode ser que o TCU continue a declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos no julgamento futuro de casos concretos envolvendo outros temas. Essa incerteza decorre, também, de uma imprevisibilidade quanto à própria jurisprudência do STF.

Essa incerteza relativa à jurisprudência do STF decorre de três fatores diferentes. Em primeiro lugar, houve uma clara oscilação da jurisprudência do Tribunal, não somente em decisões monocráticas, mas também nas decisões colegiadas proferidas nos julgamentos da Pet 4.656, de um lado, e dos MS 35.410 e 35.812, de outro. No primeiro, que envolvia caso relativo ao CNJ, o Plenário do STF apresentou entendimento segundo o qual órgãos administrativos autônomos poderiam realizar controle difuso de constitucionalidade e, até mesmo, proferir decisões que vinculassem todos os órgãos submetidos à sua esfera de competência a essa interpretação. Já nos MS 35.410 e 35.812, foi vedada tal possibilidade ao TCU.

⁴⁵ Foram considerados os votos do ministro Alexandre de Moraes, dos ministros Nunes Marques, Luiz Fux, Cármen Lúcia, e Ricardo Lewandowski, que acompanharam o voto do relator, e o voto do ministro Gilmar Mendes, o que totaliza seis votos. Apesar de a ministra Rosa Weber, assim como o ministro Gilmar Mendes, ter defendido que o TCU somente pode deixar de aplicar dispositivo legal quando houver jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria em questão, a ministra parece entender que isso configuraria controle difuso de constitucionalidade, autorizado pelo enunciado da Súmula 347. Diante disso, optou-se por não incluir seu voto na contagem daqueles que entenderam que o TCU pode realizar controle difuso de constitucionalidade.

⁴⁶ O artigo 102, § 1o, do Regimento Interno do STF prevê que o cancelamento de enunciado de súmula deve ter o voto da maioria absoluta dos ministros.

Além disso, há ministros que oscilaram de posicionamento ao longo dos anos, como é o caso da ministra Cármen Lúcia e do ministro Gilmar Mendes. Em decisão cautelar proferida no MS 27.232, a ministra Cármen Lúcia se manifestou pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade pelo TCU, seguindo o precedente da MC MS 25.888, de relatoria do ministro Gilmar Mendes. Já no julgamento da Pet 4.656, a ministra Cármen Lúcia, então relatora, entendeu pela possibilidade de o CNJ, órgão administrativo autônomo como o TCU, realizar controle difuso de constitucionalidade. Finalmente, no julgamento dos MS 35.410 e 35.812, a ministra acompanhou o voto do relator Alexandre de Moraes pela impossibilidade. A mudança de posicionamento do ministro Gilmar Mendes, por sua vez, é menos brusca. Enquanto na decisão cautelar proferida no MS 25.888, o ministro entendia por uma impossibilidade geral de o TCU afastar a incidência de dispositivos legais quando julgasse casos concretos, em decisões posteriores, o ministro passou a entender que havia uma exceção, que seria a existência de jurisprudência pacífica do STF nesse sentido.

Por fim, também são relevantes as divergências de entendimento e fundamentação apresentadas pelos ministros no julgamento desses últimos. Conforme demonstrado na seção anterior, ainda que oito dos ministros tenham votado pela concessão da segurança, houve quatro posicionamentos divergentes quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade por tribunais de contas e, vale destacar, fundamentações divergentes manifestadas individualmente por ministros que chegaram à mesma conclusão. Este foi o caso das fundamentações apresentadas por Rosa Weber e Gilmar Mendes, que entenderam pela impossibilidade de controle difuso de constitucionalidade por TCs, salvo na hipótese de existência de jurisprudência pacífica no STF, e Edson Fachin e Marco Aurélio, que parecem ter entendido pela possibilidade irrestrita de controle de constitucionalidade por TCs, ainda que com "transcendência de efeitos".

É interessante notar que as divergências nas fundamentações apresentadas individualmente pelos ministros decorrem de diferentes entendimentos sobre o que consiste o controle de constitucionalidade nas suas modalidades difusa e concentrada. Ou seja, os ministros do STF não parecem possuir um posicionamento institucional sobre o que consiste a atividade de controle de constitucionalidade. No caso da divergência manifestada entre os ministros Rosa Weber e Gilmar Mendes, por exemplo, verifica-se que, enquanto o ministro parece entender que a mera aplicação da jurisprudência do STF não configuraria controle difuso de constitucionalidade, de modo que o TCU poderia realizar esse afastamento dispensada a

utilização da Súmula 347, não recepcionada pela Constituição, a ministra Rosa Weber parece entender que essa atividade configuraria controle difuso, o que seria possível a partir da Súmula 347, ainda vigente, segundo entendimento da ministra.

Conforme observado por Vojvodic et. al. (2009), a existência de decisões formadas pela maioria absoluta dos ministros, ou até mesmo unânimes, mas com diferentes linhas de raciocínio e fundamentações apresentadas individualmente acarreta uma dificuldade em determinar qual foi a decisão tomada pelo Tribunal como um todo, mais especificamente, qual o precedente gerado por aquela decisão. Essa impossibilidade de extrair do julgado uma *ratio decidendi* coletiva e institucional, por sua vez, gera uma ausência de previsibilidade quanto a decisões futuras envolvendo o mesmo tema.

No caso do julgamento dos MS 35.410 e 35.812, por exemplo, o dispositivo da decisão poderia levar a decisões distintas dependendo da fundamentação utilizada. Conforme já observado, o caso em questão envolvia uma decisão na qual ocorreu o que se denomina de "transcendência de efeitos", que é entendida por alguns ministros como um controle concentrado de constitucionalidade por acarretar efeitos *erga omnes* e vinculantes à decisão proferida pela Corte de Contas. Considerando o julgamento de um caso em que não houvesse a referida transcendência de efeitos, poderia o TCU então realizar o controle de constitucionalidade nesse caso? O ministro Alexandre de Moraes parece entender que não. No entanto, o ministro Luís Roberto Barroso, que também votou pela concessão da segurança, tendo acompanhado o voto do relator com ressalvas, parece entender que isso seria plenamente possível, tendo em vista o entendimento manifestado de que o TCU pode realizar controle de constitucionalidade, desde que sem "transcendência de efeitos". Os ministros Gilmar Mendes e Rosa Weber, por sua vez, poderiam entender que somente seria possível caso houvesse jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria em questão.

Dessa forma, ainda que o voto vencedor do ministro Alexandre de Moraes possa ter um peso maior na fundamentação no caso, sendo possível extrair dele a *ratio decidendi* da decisão, conforme observado por Vojvodic et. al. (2009), deve ser considerado que a existência de fundamentações conflitantes relativizam a formação do precedente pelo Tribunal, de modo que a configuração da maioria ocorra somente em relação ao dispositivo da decisão, gerando dúvidas em relação a qual será o posicionamento do Tribunal em julgamentos futuros. A ausência de uniformidade de fundamentação também pode abrir margem para diferentes

interpretações do TCU quanto aos efeitos do julgado, de modo que a Corte de Contas continue a se utilizar da Súmula para deixar de aplicar dispositivos em diversos casos, embasando-se, para tal, na fundamentação de um ou outro ministro.

Em síntese, apesar do julgamento do STF nos MS 35.410 e 35.812, a Súmula 347 ainda está formalmente em vigor e há uma grande incerteza, gerada em parte pelas oscilações de jurisprudência e divergências de entendimento e fundamentação entre os ministros, se o TCU e demais TCs continuarão a aplicá-la e, inclusive, qual será o posicionamento do STF caso novas ações cheguem ao Tribunal.

7. CONCLUSÃO

Como se verifica a partir dos julgados apresentados, o alcance do enunciado da Súmula 347, assim como sua recepção, pela promulgação da Constituição Federal de 1988, foram alvo de posicionamentos divergentes entre ministros do STF. As divergências ocorreram, em grande parte, a partir de diferentes interpretações do voto do ministro Pedro Chaves no julgamento do RMS 8.372, no qual o ministro distinguiu entre a declaração de inconstitucionalidade de lei e a não aplicação de leis inconstitucionais, o que, segundo ele, seria obrigação de qualquer tribunal ou órgão do Estado. A partir da leitura do voto do ministro, parece que a edição da Súmula 347 se destinava apenas a autorizar que o TCU deixasse de aplicar dispositivos legais já julgados inconstitucionais pelo STF, não podendo o órgão afastar a sua incidência a partir de sua própria interpretação acerca da suposta inconstitucionalidade. Esse posicionamento é compartilhado por Rosilho (2018) e Mariutti (2021), que buscaram interpretar o enunciado a partir do julgado e do contexto constitucional em que foi editado.

Em 2006, foi proferida a primeira decisão após a promulgação da Constituição de 1988 envolvendo a aplicação da Súmula 347, na qual se discutia a possibilidade de o TCU afastar a aplicação do decreto que previa a utilização do procedimento licitatório simplificado pela Petrobrás. Em decisão monocrática, o ministro Gilmar Mendes defendeu a impossibilidade de controle de constitucionalidade por TCs. De acordo com o ministro, a Súmula 347 não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988, visto que a ampla legitimação do sistema de controle abstrato criada pela nova Constituição teria restringido a amplitude do controle difuso. Nesse contexto, não poderia o TCU realizar controle de constitucionalidade de

dispositivos legais, ainda que incidentalmente. O precedente da decisão monocrática proferida por Gilmar Mendes foi seguido nas demais decisões monocráticas envolvendo o decreto relativo ao procedimento licitatório simplificado pela Petrobrás, com exceção do MS 31.439, no qual o relator ministro Marco Aurélio se manifestou pela subsistência da Súmula 347. Nesse contexto, a jurisprudência do STF, ainda que baseada em decisões monocráticas, parecia ser no sentido da impossibilidade da realização de controle de constitucionalidade difuso por TCs.

No entanto, a jurisprudência do STF sobre a Súmula 347 se tornou mais controversa com a decisão na Pet 4.656, proferida em 2016, na qual o Plenário do STF decidiu que o CNJ poderia exercer controle de constitucionalidade. Ainda que a decisão em questão não envolvesse o TCU ou demais TCs, o entendimento manifestado pelo Plenário quanto ao CNJ poderia significar sua aplicação aos TCs por analogia, tendo em vista que ambos são órgãos administrativos autônomos. No referido julgado, os ministros apresentaram posicionamentos divergentes quanto à possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. De um lado, o ministro Gilmar Mendes manteve seu posicionamento quanto à impossibilidade de órgãos administrativos autônomos realizarem controle de constitucionalidade. No entanto, de maneira diversa do que ocorreu quando da decisão monocrática do MS 25.888, defendeu que, na hipótese de a jurisprudência do STF ser pacífica sobre a matéria em questão, poderiam os órgãos afastar a incidência de dispositivos legais. Conforme visto, esse entendimento foi mantido pelo ministro no julgamento dos mandados de segurança julgados pelo Plenário envolvendo o bônus de eficiência.

Por outro lado, a relatora, ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido decisões monocráticas na qual desautorizou o controle de constitucionalidade pelo TCU, votou pela possibilidade de o CNJ realizar controle difuso de constitucionalidade. De acordo com a ministra, o controle de constitucionalidade seria um poder implicitamente atribuído aos órgãos autônomos de controle administrativo para fazer valer as competências destinadas a eles pela Constituição Federal. Assim, parece ter prevalecido no Plenário do STF, ainda que pela via do controle difuso e incidental, o entendimento de que órgãos administrativos autônomos poderiam realizar o controle de leis e atos normativos.

Ocorre que após a decisão plenária, houve decisões monocráticas com posicionamentos divergentes quanto à possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade pelo TCU.

Conforme visto, entre 2017 e 2019, chegaram ao STF diversos mandados envolvendo o bônus de eficiência de servidores da RFB. Nas referidas decisões, o ministro Alexandre de Moraes deferiu os pedidos liminares para suspender o Acórdão n. 2000/2017 do TCU, que havia determinado o afastamento de dispositivos legais da Lei n. 13.464/2007, e defendeu expressamente a não recepção da Súmula n. 347 pela Constituição Federal de 1988. Entre 2019 e 2020 também foram proferidas decisões monocráticas relativas a outros TCs, podendo se identificar três posicionamentos diferentes. No MS 36.789, o ministro Dias Toffoli concedeu pedido de tutela de urgência para suspender um acórdão do TCE/RO que apreciou a constitucionalidade de lei estadual, tendo o ministro se manifestado pela impossibilidade de TCs exercerem controle difuso de constitucionalidade. Os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, respectivamente, na SS 5.248 e no ARE 1.249.630, manifestaram-se pela impossibilidade de exercício de controle difuso de constitucionalidade por TCs, apresentando novamente a hipótese de possibilidade de não aplicação de lei inconstitucional quando existente jurisprudência do STF nesse sentido. Por fim, o ministro Edson Fachin, no ARE 1.208.460, deu provimento ao recurso para permitir que o TCM/GO afastasse atos administrativos baseados em leis reputadas como inconstitucionais pelo próprio órgão.

Finalmente, em abril de 2021, foram julgados pelo Plenário os mandados de segurança de relatoria do ministro Alexandre de Moraes que envolviam o pagamento do bônus de eficiência. Como visto anteriormente, foi concedida a segurança, tendo prevalecido o entendimento do relator, segundo o qual não pode o TCU e, por simetria, os demais TCs, realizar controle difuso de constitucionalidade ou, em outros termos, afastar a incidência de dispositivos legais por suposta incompatibilidade com a Constituição a partir de sua própria interpretação. No entanto, conforme já explorado na seção anterior, mantiveram-se os posicionamentos divergentes entre os ministros do STF e não houve, neste momento, deliberação quanto à manutenção ou cancelamento da Súmula 347. Assim, não é possível saber com clareza qual será o posicionamento dos ministros caso cheguem outras ações ao STF envolvendo o tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 9 mai. 2022.

_____, Supremo Tribunal Federal, ADI 3.941. Órgão julgador: Min. Plenário. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 16 mai. 2017.

_____, Supremo Tribunal Federal, AgR MS 27.337. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 13 mai. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, AgR MS 27.344. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 13 mai. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, AgR MS 28.252. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 13 mai. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, ARE 1.046.490. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 07 fev. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, ARE 1.207.691. Órgão julgador: Min. Ricardo Lewandowski. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04 set. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, ARE 1.208.460. Órgão julgador: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 21 nov. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, ARE 1.249.630. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 dez. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, ED RE 863.413. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 01 ago. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, ED-ED RE 863.413. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 14 ago. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 25.888. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22 mar. 2006.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 27.743. Órgão julgador: Min. Cármen Lúcia. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 01 dez. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 27.796. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 27 jan. 2009.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 27.837. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19 jan. 2009.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 28.504. Órgão julgador: Min. Ellen Gracie. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 02 mar. 2010.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 28.744. Órgão julgador: Min. Ellen Gracie. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 11 nov. 2010.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 28.745. Órgão julgador: Min. Ellen Gracie. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 06 mai. 2010.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 29.123. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 02 set. 2010.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 29.326. Órgão julgador: Min. Cármen Lúcia. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 13 dez. 2010.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 30.654. Órgão julgador: Min. Luiz Fux. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 dez. 2014.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 31.439. Órgão julgador: Min. Marco Aurélio. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 dez. 2011.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.498. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 06 fev. 2014.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.500. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moares. Relator: Min. Alexandre de Moares. Brasília, 06 fev. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.812. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moares. Relator: Min. Alexandre de Moares. Brasília, 13 ago. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.824. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 17 jun. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.836. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 ago. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 36.190. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 19 dez. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 36.879. Órgão julgador: Min. Ricardo Lewandowski. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 fev. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC-ED MS 25.986. Órgão julgador: Min. Celso de Mello. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 21 jun. 2006.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC-ED MS 26.783. Órgão julgador: Min. Marco Aurélio. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 05 dez. 2011.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 25.481. Órgão julgador: Min. Sepúlveda Pertence. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 16 ago. 2005.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 26.410. Órgão julgador: Min. Ricardo Lewandowski. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 15 jun. 2007.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 26.410. Órgão julgador: Min. Celso de Mello. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 out. 2007.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 26.783. Órgão julgador: Min. Ellen Gracie. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 06 jul. 2007.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 26.808. Órgão julgador: Min. Rosa Weber. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 03 fev. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 27.232. Órgão julgador: Min. Eros Grau. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 13 mai. 2008.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 27.337. Órgão julgador: Min. Eros Grau. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 21 mai. 2008.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 27.837. Órgão julgador: Min. Cármen Lúcia. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 06 fev. 2013.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 28.626. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 24 mai. 2013.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 28.744. Órgão julgador: Min. Rosa Weber. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 03 fev. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 28.745. Órgão julgador: Min. Rosa Weber. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 03 fev. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 28.897. Órgão julgador: Min. Ricardo Lewandowski. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 mai. 2008.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 29.123. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 20 ago. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 29.326. Órgão julgador: Min. Ricardo Lewandowski. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 28 jun. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 30.349. Órgão julgador: Min. Cármen Lúcia. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 29 mar. 2011.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 31.235. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 26 mar. 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 32.457. Órgão julgador: Min. Rosa Weber. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 10 fev. 2020.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 35.410. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 16 abr. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, MC MS 35.410. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 15 dez. 2017.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 35.494. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 06 fev. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 35.812. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 abr. 2021.

_____, Supremo Tribunal Federal, MS 36.190. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 14 jun. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal, Rcl 14.033. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 jun. 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal, Rcl 14.523. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 14 set. 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal, Rcl 20.043. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 30 jun. 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal, Rcl 30.428. Órgão julgador: Min. Alexandre de Moraes. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 12 jun. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, Rcl 41.956. Órgão julgador: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 16 ago. 2005.

_____, Supremo Tribunal Federal, RE 116.215. Órgão julgador: Min. Sepúlveda Pertence. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 01 fev. 2006.

_____, Supremo Tribunal Federal, RE 1.096.926. Órgão julgador: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 25 abr. 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal, RMS 8.372. Relator: Min. Pedro Chaves. Brasília, 11 dez. 1961.

_____, Supremo Tribunal Federal, SS 5.248. Órgão julgador: Min. Dias Toffoli. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 26 nov. 2019.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão .1312/2007, TC-015.654/2004-3. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 04 jul. 2007.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.678/2007, TC-008.725/2006-3. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 22 ago. 2007.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.679/2007, TC-010.136/2007-0. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, 22 ago. 2007.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.801/2007, TC-007.277/2003-3. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Brasília, 05 set. 2007.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 2.463/2017, TC-028.485/2017-3. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, 08 nov. 2017.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 2.442/2007, TC-008.725/2006-3. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 21 nov. 2007.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 3.151/2011, TC-015.071/2009-2. Relator: Min. José Jorge. Brasília, 30 nov. 2011.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 401/2009, TC-015.656/2007-2. Relator: Min. Augusto Nardes. Brasília, 11 mar. 2009.

_____, Tribunal de Contas da União, Acórdão 447/2003, TC-028.485/2017-3. Relator: Min. Adylson Motta. Brasília, 27 mar. 2003.

_____, Tribunal de Contas do Estado de Roraima, Acórdão APL-TC 00297/19, 109/19-TCE-RO. Relator: Cons. Benedito Alves. Porto Velho, 19 set. 2019.

_____, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Medida Cautelar na Representação 009/2017, 9484/0200/17-8.

_____, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, Acórdão 01839-08, 02026/08. Goiânia, 20 nov. 2008

_____, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, Acórdão 124/2018, 001366/2018-TC. Relator: Cons. Carlos Thompson Costa Fernandes. Natal, 03 abr. 2018.

_____. Decreto n. 2.745, de 24 de agosto de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2745.htm>. Acesso em 9 mai. 2022.

_____. Lei n. 13.464, de 10 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13464.htm>. Acesso em 9 mai. 2022.

_____. Lei n. 9784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em 9 mai. 2022.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em 9 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 248. É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 117.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151.

CAVALCANTI, T. O Tribunal de Contas e sua competência constitucional. **Revista De Direito Administrativo**, v. 3, p. 13-22.

DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

JORDÃO, E. O STF controlando o controlador. Jota, 11 set. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-stf-controlando-o-controlador-11092019>>. Acesso em 9 mai. 2022.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LAGO, L. **Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos 1828-2001**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2001. p. 385-387.

MARIUTTI, F. **Tribunais de Contas ou Tribunais Constitucionais? Uma análise da Súmula nº 347/STF**. 2021. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2021.

ROSILHO, A. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SPECK, B. Tribunais de Contas. **Revista Gestão e Controle: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia**, ano 1, n. 1, p. 211-219, 2013.

SUNDFELD, C. A.; CÂMARA, J. A. Competências de controle dos Tribunais de Contas - possibilidades e limites. In: SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-59.

SUNDFELD, C. A.; CÂMARA, J. A. Limites da jurisdição dos Tribunais de Contas sobre particulares. In: _____. **Tribunal de Contas da União no direito e na realidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 59-79.

TRISTÃO, C. **Controle do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir dos julgamentos de mandados de segurança**. 2020. 101 f. Tese (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020.

VILELLA, M. Finalmente o adeus à Súmula 347? Jota, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/04/28.4.21-Finalmente-o-adeus-a-Sumula-347-do-STF_JOTA-Info.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2022.

VOJVODIC, A. et. al. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2009, p. 21-44.

WILLEMANN, M. M. *Accountability* democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil. 2a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.