

PROCESSO TCU/CONJUR: TC-005.716/2017-9.

NATUREZA: Administrativo.

INTERESSADA: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON.

EMENTA: Solicitação, por parte da Presidência, de manifestação da Conjur acerca da minuta de Proposta de Emenda Constitucional para a criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas, formulada pela ATRICON.

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de solicitação, por parte da Presidência **(DE. 1)**, de manifestação desta Consultoria Jurídica acerca da minuta de Proposta de Emenda Constitucional para a criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas – CNTC, formulada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON **(DE. 2)**.

II. DA PEC 22/2017 APRESENTADA COM BASE NA MINUTA DE PEC DA ATRICON

2. Após a chegada dos autos deste processo nesta Consultoria Jurídica foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição nº 22/2017, de autoria do Senador Cássio Cunha Lima, que teve por base exatamente a minuta de Proposta de Emenda Constitucional de autoria da ATRICON, que consta da peça 2 destes autos.

3. Por essa razão, a análise que iremos apresentar diz respeito à referida PEC 22/2017, juntada a estes autos à peça 3 e cujo inteiro teor reproduzimos a seguir **(DE. 3)**:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22

XXX – processo de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas.”
(NR)

Art. 2º O inciso III do art. 52 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 52

III – aprovar previamente, por voto secreto e maioria absoluta, após arguição pública, a escolha de:

[...]

b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Congresso Nacional.

[...]” (NR).

Art. 3º O art. 73 passa a vigorar a seguinte redação:

“Art. 73.....

§1º

II – idoneidade moral e reputação ílibada, sendo vedada a escolha de:
(NR)

a) quem tenha sido condenado, por órgão judicial singular ou colegiado, por crimes e atos que tornem o cidadão inelegível para cargos públicos, conforme definido na lei complementar a que se refere o § 9º do art. 14 da Constituição Federal; e

b) quem tenha contas de gestão reprovadas por decisão de Tribunal de Contas e contas de governo pelo Poder Legislativo, nos 8 (oito) anos anteriores ao surgimento da vaga.

III –

IV – mais de 10 (dez) anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija formação em nível superior em área de conhecimento mencionada no inciso anterior. (NR)

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I – quatro pelo Congresso Nacional; (NR)

II – três dentre os Ministros Substitutos, escolhidos pelo Tribunal de Contas da União a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente; (NR)

III – um dentre os membros do Ministério Público de Contas, escolhido pelo Tribunal de Contas da União a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente;

IV – um dentre os Auditores de Controle Externo do Tribunal, nomeados em decorrência de concurso público há pelo menos 10 anos, escolhido pelo Tribunal de Contas da União a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo o critério do merecimento.

§3º

§4º Os Ministros Substitutos do Tribunal de Contas da União, quando em substituição a Ministro, terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

§5º É vedada a escolha daqueles que tiverem exercido, nos 3 (três) anos anteriores ao surgimento da vaga, mandato público eletivo, cargo de Ministro de Estado e o equivalente nos Estados, Distrito Federal e Municípios, ou a direção de entidade da administração indireta”.

Art. 4º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 73-A:

“Art. 73-A. O Conselho Nacional dos Tribunais de Contas compõe-se de onze membros com mais de trinta e cinco anos de idade, com mandato

de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I – o Presidente do Tribunal de Contas da União;

II – o Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União;

III – três Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, indicados pela entidade representativa de caráter nacional;

IV – um Conselheiro dos Tribunais de Contas dos Municípios e do Município, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

V – um Ministro Substituto ou Conselheiro Substituto de Tribunal de Contas, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

VI – um membro do Ministério Público de Contas, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

VII – um advogado, detentor de notável conhecimento técnico e reputação ilibada, indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e

VIII – dois cidadãos de notável conhecimento técnico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§1º. O Conselho será presidido pelo Presidente do Tribunal de Contas da União e, nas suas ausências e impedimentos, pelo outro membro deste Tribunal.

§2º. Os membros indicados serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§3º. O membro do Conselho não poderá concorrer aos cargos cujos processos de escolha são definidos no §2º do art. 73 e no parágrafo único do art. 75 durante o período do mandato e até 2 (dois) anos depois do seu término, ressalvados o Ministro Substituto, o Conselheiro Substituto e o membro do Ministério Público de Contas, se a composição da lista se sujeitar ao critério da antiguidade.

§4º Fica vedado o exercício cumulativo dos mandatos de Presidente do Tribunal de Contas e de membro do Conselho, ressalvado o previsto no §1º.

§5º Não efetuadas as indicações previstas neste artigo no prazo de até cento e oitenta dias anteriores ao término dos mandatos, caberá ao Tribunal de Contas da União realizá-las.

§6º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais de Contas e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, bem como assegurar a uniformidade de interpretação de normas no âmbito de sua atuação, cabendo-lhe:

I – zelar pela autonomia dos Tribunais de Contas e pelo cumprimento de suas determinações, podendo expedir atos regulamentares, determinar e recomendar providências, bem como estabelecer metas e indicadores de desempenho institucional;

II – apreciar, de ofício ou mediante provocação, a validade de atos de gestão praticados por membros dos Tribunais de Contas, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao cumprimento da lei;

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos dos Tribunais de Contas, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar atos que importem em sanções administrativas, assegurada a ampla defesa;

IV – representar ao Ministério Público em caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares instaurados contra membros dos Tribunais de Contas;

VI – elaborar e divulgar semestralmente relatório estatístico sobre atos realizados pelos Tribunais de Contas;

VII – elaborar e divulgar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação dos Tribunais de Contas no País e as atividades do Conselho, que deve integrar mensagem do Presidente do Tribunal de Contas da União a ser remetida ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa; e

VIII – uniformizar a jurisprudência dos Tribunais de Contas, na forma dos §§8º e 9º.

§7º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor Nacional, dentre os membros dos Tribunais de Contas que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas em Lei, as seguintes:

I – conhecer de reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas a membros, órgãos e serviços dos Tribunais de Contas;

II – exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral; e

III – requisitar e designar membros dos Tribunais de Contas, delegando-lhes atribuições, bem como requisitar servidores de qualquer Tribunal de Contas.

§8º Fica criada a Câmara de Uniformização de Jurisprudência, composta pelos membros dos Tribunais de Contas que integram o Conselho, e presidida por seu Presidente, ao qual é assegurado o direito de voto em todos os processos, e suas sessões serão preferencialmente virtuais.

§9º Compete à Câmara de Uniformização de Jurisprudência, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I – reconhecer, por maioria absoluta, de ofício ou por provocação de Tribunal de Contas, a existência de controvérsia atual acerca da interpretação de norma constitucional ou de âmbito nacional entre os Tribunais de Contas que acarrete grave insegurança jurídica ou relevante prejuízo do ponto de vista fiscal, financeiro, orçamentário, econômico,

patrimonial, contábil e social;

II – reconhecida a controvérsia, aprovar, por maioria absoluta, enunciado de caráter vinculante em relação aos Tribunais de Contas, acerca da interpretação de norma; e

III – julgar reclamação contra decisões dos Tribunais de Contas que contrariem enunciados da Câmara, podendo anulá-las e determinar novo julgamento.

§10 Junto ao Conselho, oficiará o Procurador-Geral do Ministério Público de

Contas da União.

§11 Os membros dos Ministérios Públicos de Contas não estão sujeitos ao controle do Conselho.

§12 O Conselho escolherá um Ouvidor Nacional, dentre seus integrantes, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas em Lei, as seguintes:

I – receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros, órgãos e serviços dos Tribunais de Contas, representando ao Corregedor Nacional;

II – instituir e manter portal nacional de transparência e visibilidade dos Tribunais de Contas, para registro de:

a) relatórios, instruções processuais, pareceres e deliberações referentes a processos de controle externo;

b) reclamações junto às Corregedorias, bem como processos disciplinares contra membros dos Tribunais de Contas; e

c) informações pormenorizadas sobre a gestão administrativa e financeira dos Tribunais de Contas.

§13. O Conselho gozará de autonomia financeira, orçamentária e administrativa para o desempenho de suas atribuições.

§14. O custeio do deslocamento e do apoio de pessoal de cada integrante do Conselho ficará a cargo do órgão ou entidade de origem do membro.

§15. Os atos a que se refere o inciso II do §7º não abrangem os atos praticados no exercício do controle externo.

§16. É de iniciativa privativa do Tribunal de Contas da União a lei que verse sobre matéria constante do inciso XXX do art. 22.”

Art. 5º O parágrafo único do art. 75 passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido dos seguintes incisos:

“Art. 75.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros, observado o disposto no artigo 52, inciso III, alínea b, no artigo 73, §§ 1º e 5º, e escolhidos:

I – três pelo respectivo Poder Legislativo;

II – dois dentre os Conselheiros Substitutos, escolhidos pelo Tribunal de Contas a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente;

III – um dentre os membros do Ministério Público de Contas, escolhido pelo Tribunal de Contas a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente;

IV – um dentre os Auditores de Controle Externo do Tribunal, nomeados em decorrência de concurso público há pelo menos 10 anos, escolhido pelo Tribunal de Contas a partir de lista tríplice formada pelos integrantes da carreira, segundo o critério do merecimento.”(NR)

Art. 6º A alínea r do inciso I do art. 102 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 102.

I -

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça, contra o Conselho Nacional do Ministério Público e contra o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas.” (NR)

Art. 7º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos art. 29-A e 115, com a seguinte redação:

“Art. 29-A. Nos primeiros cinco anos da sua criação, o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas será sediado no Tribunal de Contas da União.

§1º. O Tribunal de Contas da União proverá o Conselho do pessoal e dos bens indispensáveis ao seu funcionamento, cabendo ao Presidente do Tribunal adotar todas as medidas administrativas e orçamentárias necessárias, com vistas à sua instalação, no prazo de cento e oitenta dias a partir da publicação da Emenda Constitucional de sua criação.

§2º. Vencido o prazo mencionado no *caput*, ao Conselho será assegurada dotação própria e suficiente ao seu funcionamento, podendo dispor de sede e pessoal próprios, nos termos de lei orgânica de iniciativa privativa do Tribunal de Contas da União.

[...]

Art. 115. Até que a composição dos Tribunais de Contas atenda ao disposto nos artigos 73, §2º, e 75, parágrafo único, a partir do que as vagas passam a ser vinculadas, aquelas que surgirem serão providas observando a proporção estabelecida nos dispositivos citados, na seguinte ordem:

I – Ministro Substituto e Conselheiro Substituto;

II – Membro do Ministério Público de Contas; e

III – Auditor de Controle Externo.

Parágrafo único. Para os fins previstos no *caput*, consideram-se

preenchidas as vagas que estejam ocupadas por Ministro Substituto, Conselheiro Substituto ou membro do Ministério Público de Contas, nomeados, de acordo com a ordem constitucional então vigente, para as vagas destinadas às respectivas categorias”.

Art. 8º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

III. DO EXAME DA MATÉRIA

4. Considerando as atribuições desta Consultoria Jurídica, a análise a ser procedida será estritamente sob a perspectiva jurídica. Não adentraremos, portanto, em juízos de conveniência e oportunidade da proposta, a ser realizado oportunamente pelo Plenário desta Corte de Contas.

5. Considerando que, nos termos da Comunicação da Presidência ao Plenário, na sessão de 05.04.2017, as Secretarias-Gerais deste Tribunal também foram instadas a se manifestar sobre o assunto, esta Consultoria Jurídica não procederá a quaisquer considerações sobre eventuais impactos orçamentários e financeiros nem sobre questões operacionais, de gestão, governança ou de estratégias de controle que a proposta ora sob exame possa produzir, tendo em vista a reconhecida expertise que as referidas Secretarias-Gerais detém sobre a matéria.

6. Diversas questões tratadas na PEC 22/2017 constam também de Propostas de Emenda à Constituição que atualmente estão na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, que, sinteticamente, podem ser assim apresentadas:

OBJETO DA PEC	NÚMERO E AUTOR DA PEC
Extingue os Tribunais de Contas.	PEC 90/2007 (Senadora Serys Slhessarenko).
Altera a forma de composição dos Tribunais de Contas e estabelece novos requisitos / critérios para a nomeação e mandato para seus membros.	PEC 75/2007 (Deputada Alice Portugal); PEC 15/2007 (Senador Renato Casagrande); PEC 329/2013 (Deputado Francisco Praciano); PEC 339/2013 (Deputado Luiz Pitiman); PEC 13/2017 (Senador Eduardo Lopes).
Cria o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas.	PEC 28/2007 (Deputado Vital do Rêgo Filho); PEC 146/2007 (Deputado Jackson Barreto), apensada à PEC 28/2007; PEC 30/2007 (Senador Renato Casagrande); PEC 6/2013 (Senador Eduardo Amorim).
Submete os membros dos Tribunais de Contas e do Ministério Público de Contas ao CNJ e ao CNMP, respectivamente.	PEC 329/2013 (Deputado Francisco Praciano); PEC 42/2013 (Senador Wellington Dias); PEC 22/2015 (Senador Roberto Rocha).
Estabelece competência legislativa acerca de normas de processo de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas.	PEC 329/2013 (Deputado Francisco Praciano); PEC 40/2016 (Senador Ricardo Ferraço). PEC 28/2007 (Deputado Vital do Rêgo Filho);
Atribui competência de uniformização de jurisprudência ao TCU.	PEC 329/2013 (Deputado Francisco Praciano).

7. Considerando, porém, o objeto do presente estudo, esta Consultoria Jurídica analisará, nesta oportunidade, apenas a PEC 22/2017.

IV. DA PROPOSTA DE INSERÇÃO DE UM INCISO AO ART. 22 DA CF (art. 1º da PEC 22/2017)

8. Quanto à proposta de acrescentar ao art. 22 da Constituição Federal (competência legislativa privativa da União) a matéria “*processo de controle externo no âmbito dos Tribunais de Contas*”, entendemos que referida competência não pode ser exercida de modo privativo pela União, sob pena de ofensa ao princípio federativo, mas sim de forma concorrente com os Estados e o Distrito Federal (art. 24 da CF/88).

9. Não se ignora a outorga, pelo inciso I do art. 22 da Constituição Federal, de competência privativa à União para dispor sobre direito processual. Entendemos, no entanto, que, em uma análise à luz do princípio federativo, o processo judicial apresenta características substancialmente distintas do processo administrativo, razão pela qual não nos parece ajustado ao modelo federativo a previsão de competência privativa à União para dispor sobre processo de controle externo.

10. Em trabalho doutrinário escrito no ano de 2008, no qual examinamos se “*diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas*”, naquela oportunidade ainda sem a existência de uma Proposta de Emenda à Constituição que sustentasse a inserção no Texto Constitucional de uma previsão expressa nesse sentido, tivemos a oportunidade de destacar a distinção entre o processo judicial e o administrativo, na perspectiva federativa, *verbis* (Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas? **In:** *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 113, Ano 40, set/dez 2008, p. 14):

“3. ANÁLISE DO ART. 22, I, DA CF, COMO FUNDAMENTO PARA A EDIÇÃO DE UMA LEI NACIONAL DE PROCESSO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Diante da edição de uma lei nacional de processo dos tribunais de contas, poder-se-ia negar, de plano, qualquer ofensa ao princípio federativo, ao argumento de se tratar de matéria inserta na competência privativa da União para legislar sobre direito processual, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Não parece adequada, porém, a invocação do citado art. 22, inciso I, da Constituição Federal, pois a competência privativa é, como o próprio nome indica, excludente, ou seja, significa a impossibilidade de qualquer outro membro da Federação legislar sobre o mesmo assunto, ainda que de forma suplementar, exceto se expressamente autorizado pela União, mediante lei complementar, nos termos do parágrafo único do citado artigo 22. **Certamente não é esse o caso dos tribunais de contas, cujos Estados editam as respectivas leis orgânicas sem depender de autorização da União.**

Com efeito, a norma do inciso I do art. 22 tem como destinatário o processo judicial, em face da unidade do Poder Judiciário, conforme pacífica doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para quem, nas palavras do Ministro Cezar Peluso, “o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, ‘Judiciários estaduais’ ao lado de um ‘Judiciário federal’”. Disso decorre, por exemplo, a necessidade de um único Código de Processo Civil, pois uma ação judicial pode ser oferecida na vara da

Justiça estadual localizada em um município do interior de um Estado e vir a ser julgada, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal.

Evidentemente, essa peculiaridade não se verifica nos processos de controle externo, pois eles nascem e morrem dentro de cada tribunal de contas, não havendo a possibilidade de serem apreciados pelo Tribunal de Contas da União, em sede de recurso contra uma decisão prolatada por um tribunal de contas estadual. Eis aí o motivo pelo qual não se mostra apropriado invocar o art. 22, inciso I, da Constituição Federal como fundamento de uma lei nacional de processo dos tribunais de contas.

(...)

11. Ainda que a PEC 22/2017 venha a ser aprovada no tocante à possibilidade de recurso das decisões dos Tribunais de Contas para o CNTC, não nos parece, pelas razões a seguir expostas, que essa circunstância seja suficiente para justificar uma lei nacional de processo editada **privativamente** pela União, até mesmo porque, diferentemente do que ocorre no âmbito do Poder Judiciário, no presente caso haveria apenas uma única hipótese, e bastante restritiva, de cabimento de recurso ao CNTC e, por outro lado, não haveria qualquer previsão de competência originária do CNTC, em matéria de processo de controle externo.

12. Não se pretende, com essas considerações, defender a inviabilidade jurídica da edição de uma lei nacional de processo de controle externo. Ao contrário. Conforme sustentamos no citado artigo doutrinário, referida lei é, a nosso ver, juridicamente viável, mas como norma geral, razão pela qual entendemos que a previsão expressa de competência da União para a edição dessa lei deve constar do art. 24 da Constituição Federal, que trata da competência concorrente, preservando-se, com isso, a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal para disciplinar os aspectos peculiares de cada região, naquilo que não contrariar a lei nacional.

13. É certo que, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, as cláusulas pétreas não são absolutamente intangíveis, mas o seu núcleo essencial precisa ser preservado. Essa compreensão foi enfatizada quando do julgamento da ADI 2024, cuja ementa ficou assim redigida, com grifos nossos (STF. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.024. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 03.05.2007. DJe de 22.06.2007):

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da

respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

14. Por essa razão, entendemos que a proposta de edição de uma lei nacional de controle externo pela União de modo privativo, no exercício da competência prevista no art. 22 da Constituição Federal, ofenderia o núcleo essencial da cláusula pétrea relativa ao princípio federativo, porque subtrairia dos membros da Federação parcela relevante da sua competência de autolegislação.

15. As múltiplas realidades dos Estados e do Distrito Federal e suas circunstâncias regionais exigem um mínimo de espaço normativo a ser livremente exercido pelos membros da Federação brasileira de acordo com as suas características locais, sob pena de se promover uma concentração desproporcional de competências na União, em detrimento dos demais entes da Federação, em assuntos que não justificam essa concentração, mas que, ao contrário, recomendam a reserva de competência suplementar a ser exercida pelos Estados e Distrito Federal de modo compatível com as realidades locais.

16. Sobre o assunto discorreremos brevemente no citado artigo doutrinário, nos seguintes termos:

Para Kelsen, “apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal” [KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 451]. O grau de descentralização, por sua vez, conforme observa Fernanda Dias Menezes de Almeida, é identificado pela quantidade de competências que são repartidas entre os entes da Federação [ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 19-20].

No início do período federalista, inaugurado com a Constituição norte-americana de 1787, prevalecia o chamado federalismo dual, no qual se adotava a repartição horizontal de competências, caracterizada pelo estabelecimento de competências mutuamente excludentes, de modo que as competências da União excluía m as do Estado sobre o mesmo assunto e vice-versa, de maneira rígida. Essa forma de federalismo se amoldava à doutrina do *laissez faire* da função governamental, que é reflexo do *laissez faire* no plano econômico [ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 19-20].

Atualmente, porém, vige o que a doutrina classifica de federalismo cooperativo, particularizado pela interferência da União em algumas competências antes consideradas exclusivas do Estado-membro, mas apenas no plano das normas gerais, permanecendo os demais entes da Federação com a competência para regular as questões específicas. É a chamada repartição vertical de competências. Contudo, no federalismo cooperativo passa a haver também uma cooperação econômico-financeira da União com os Estados, para a efetivação de políticas públicas.

As Constituições republicanas do Brasil revelam um federalismo de idas e vindas, ora mais descentralizado, ora mais centralizado. Conforme observado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Constituição Federal de 1988, no entanto, restabeleceu o federalismo cooperativo, praticamente abandonado pela Constituição de 1967 [FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 57-58].

Raul Machado Horta, ao tratar do tema, refere-se não apenas a federalismo cooperativo, mas também a federalismo de equilíbrio concernente a uma repartição de competências legislativas que não seja demasiadamente concentrada na União, mas, ao contrário, que busque um equilíbrio de forças. Para tanto, o autor, considerando as grandes diferenças existentes entre as unidades da Federação brasileira, no tocante às estruturas econômicas, sociais, financeiras e administrativas, defende o incremento das normas gerais a serem editadas pela União, reservando-se aos Estados-membros a competência da legislação suplementar, tendo em vista que a transferência total de matérias de competência da União para os Estados-membros “pressupõe requisitos complexos, dificilmente atendidos pelos Estados-membros, no seu conjunto” [HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 314].

17. A inserção de um inciso ao art. 22 da Constituição Federal com o intuito de outorgar à União a competência privativa para a edição de uma lei nacional de processo promoveria, a nosso ver, demasiada concentração na União dessa específica competência, com o comprometimento do equilíbrio de forças a que se refere Raul Machado Horta.

18. Não se pode desconsiderar, porém, que a atuação de um órgão de controle, quando inserido em um Estado Democrático de Direito, desenvolve-se por meio do processo, como instrumento de transparência e viabilização da prática democrática nas suas mais variadas vertentes. Nesse diapasão, o controle externo exercido pelos tribunais de contas ocorre por meio de um processo que se submete a todos os princípios e regras constitucionais e legais aplicáveis, a fim de que se cumpra a exigência constitucional do devido processo legal.

19. Essa realidade fica ainda mais evidente na literalidade do art. 71 da Constituição Federal que, ao tratar do Tribunal de Contas da União e de suas competências, contém, inexoravelmente, matérias permeadas de comandos de natureza predominantemente processual. E não poderia ser diferente, pois a fiscalização é uma atividade dinâmica e, como tal, desenvolve-se por intermédio do processo.

20. Não obstante o exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas ser, portanto, necessariamente, regido por normas processuais, sobejam, na perspectiva federativa, as suas diferenças em relação ao processo judicial, a justificar a preservação da competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal sobre a matéria.

21. Não nos parece que o princípio da simetria retratado no art. 75 da Constituição Federal seja suficiente para afastar a necessidade da competência legislativa suplementar pelos membros da Federação. Se é bem verdade que há um núcleo essencial a ser protegido em relação à aplicação pelos Tribunais de Contas dos comandos insertos nos diversos incisos do art. 71 da Constituição Federal, a exigir atuação uniforme, é também, por compromisso com a realidade, necessário reconhecer as diferenças que as circunstâncias regionais impõem às Cortes de Contas no cumprimento desses misteres.

22. Sobre o assunto são variados os exemplos, a começar pelo inciso I do art. 71 da Constituição Federal, relativamente à apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo. O TCU tem apenas uma conta de governo a ser apreciada por ano. O TCE-RR tem 16 (uma do governador, mais 15 dos municípios). O TCE-MG tem 854 (uma do governador, mais 853 dos municípios). Somente por esses dados já é possível constatar que o regramento processual dessas contas no TCU, no TCE-RR e no TCE-MG precisa considerar as respectivas realidades, sob pena de o Tribunal não cumprir a contento a sua missão constitucional.

23. Com efeito, tamanha diversidade tem ensejado o estabelecimento de disciplinas distintas nas respectivas leis orgânicas e regimentos internos dos Tribunais de Contas, seja quanto ao direito material, como, por exemplo, a extensão e profundidade do objeto a ser analisado nessas contas de governo, seja quanto ao direito processual, como, por exemplo, o prazo para o Tribunal de Contas emitir seu parecer prévio, que, no caso de contas de prefeito, pode, em alguns Estados, ser até o final do exercício seguinte ao do seu recebimento pela Corte de Contas (LOTCE-RR, art. 38-C) ou até 360 dias também a contar do seu recebimento (LOTCE-MG, art. 3º, inciso II).

24. O inciso II do art. 71 da Constituição Federal, no tocante às contas ordinárias dos ordenadores de despesa também recebe tratamento processual ajustado à realidade de cada membro da Federação.

25. Na União há um elevado número de ordenadores de despesa, em virtude do tamanho da Administração Direta e da Administração Indireta que, no caso da União, contempla diversas Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, em quantidade sem paralelo nos Estados brasileiros, o que implica, em tese, um também elevado número de prestações de contas ordinárias, circunstância que levou o TCU a editar a Instrução Normativa nº 63/2010, segundo a qual o Tribunal definirá, anualmente, por decisão normativa, as unidades jurisdicionadas que deverão constituir processo de prestação de contas e aquelas que estarão dispensadas dessa obrigação, devendo apenas apresentar relatório de gestão.
26. Nos Estados a situação é substancialmente diversa. Há Estados e respectivos municípios com poucos ordenadores de despesa e outros com um número mais elevado, o que, mais uma vez, faz repercutir nas atividades do Tribunal.
27. O mesmo se pode afirmar em relação aos demais incisos do art. 71 da Constituição Federal. No caso do inciso IV, relativo à competência do Tribunal de Contas para realizar, de ofício, auditorias e inspeções, essas circunstâncias, aliadas à extensão territorial de cada Estado, assim como limitações estruturais e tecnológicas, influenciam fortemente no estabelecimento das normas processuais.
28. Poder-se-ia argumentar que as circunstâncias acima elencadas não devem ser consideradas para fins de elaboração de normas processuais, mas apenas em relação às normas procedimentais, estabelecidas por cada Tribunal no exercício de seu poder regulamentar previsto no art. 73, *caput*, c/c o art. 96 da Constituição Federal.
29. Não nos parece, porém, que referidas circunstâncias repercutam apenas nos procedimentos e não nos processos assim considerados. Um dos muitos exemplos que podem ser citados é o do prazo para a emissão do parecer prévio das contas de governo que, conforme se demonstrou acima, é bastante distinto em diversos Tribunais de Contas.
30. Além disso, contrariamente ao que se verifica no Poder Judiciário, no qual os processos judiciais não decorrem de iniciativa da Justiça e são marcados pela busca de uma solução específica para um conflito, o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas tem por características a atividade rotineira, ostensiva e permanente de fiscalização da Administração Pública, tanto por meio dos processos de contas quanto por intermédio dos de fiscalização, estes últimos em virtude, na maioria das vezes, da iniciativa própria do Tribunal de Contas.
31. Trata-se, portanto, de atividade diária que requer atuação pautada em regras processuais previamente estabelecidas a serem observadas pelo Tribunal de Contas e também pelo jurisdicionado, no tocante a direitos e deveres processuais que, certamente, devem ser compatíveis com a realidade de cada membro da Federação, relativamente aos recursos humanos, materiais, tecnológicos, extensão territorial, infraestrutura, e outros, exceto, obviamente, no que concerne às garantias constitucionais do processo, cuja eficácia imediata não se submete às circunstâncias, *ex vi* do comando imperativo do §1º do art. 5º da Constituição Federal.
32. Portanto, em face das considerações acima apresentadas, a exemplo do que já havíamos defendido no trabalho doutrinário antes mencionado, entendemos que *“nada mais natural do que a edição, pela União, de uma norma geral sobre processo dos tribunais de contas, como forma de instrumentalizar, no plano infraconstitucional, a uniformidade do controle externo da Administração Pública, determinada pelo art. 75 da Constituição Federal e demandada pelo federalismo cooperativo, ao menos no tocante às questões mais sensíveis e relevantes, como meio de se permitir uma maior efetividade das normas constitucionais”*.

33. Destacamos, porém, que referida lei nacional de processo, em nosso entendimento, deve ser editada pela União, no exercício da competência concorrente que lhe foi outorgada pelo art. 24 da Constituição Federal, e não de forma privativa, com base no seu art. 22.

V. DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO INCISO II DO §1º DO ART. 73 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVAMENTE AOS REQUISITOS PARA NOMEAÇÃO DE MEMBROS DE TRIBUNAIS DE CONTAS

34. A PEC 22/2017 busca alterar a redação do inciso II do §1º do art. 73 da Constituição Federal, a fim de, em relação à nomeação de ministros do TCU, acrescentar aos requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada, a vedação de escolha de:

a) quem tenha sido condenado, por órgão judicial singular ou colegiado, por crimes e atos que tornem o cidadão inelegível para cargos públicos, conforme definido na lei complementar Federal; e

b) quem tenha contas de gestão reprovadas por decisão de Tribunal de Contas e contas de governo pelo Poder Legislativo, nos 8 (oito) anos anteriores ao surgimento da vaga.

35. Entendemos que referida proposta permite interpretações que não se alinham com os conceitos de idoneidade moral e reputação ilibada, pelas razões apresentadas nos parágrafos seguintes.

36. Considerando que a proposta contém uma vedação expressa, o que se extrai, *a contrario sensu*, é a conclusão de que pode ser nomeado ministro do TCU quem não tenha sido condenado, por órgão judicial singular ou colegiado, por crimes e atos que tornem o cidadão inelegível para cargos públicos, nem teve contas reprovadas por decisão de Tribunal de Contas e contas de governo pelo Poder Legislativo, nos oito anos anteriores ao surgimento da vaga.

37. Certamente que a interpretação acima mencionada poderia conduzir a uma conclusão que promoveria um inaceitável reducionismo do conceito de idoneidade moral e reputação ilibada que, não obstante serem conceitos fluidos, tem recebido a atenção da doutrina e da jurisprudência na tarefa de identificar o seu conteúdo jurídico.

38. José Cretella Júnior oferece as seguintes e importantes considerações sobre o tema (in Comentários à Constituição de 1988, Volume V, Forense Universitária. 1992, p. 2.824/2.825):

Idoneidade é a capacidade ou aptidão para algo. Idoneidade moral é o atributo da pessoa que, ao agir, não ofende os princípios éticos vigentes em dado lugar e época. É a qualidade da pessoa íntegra, imaculada, sem mancha, incorrupta, pura. Por sua vez, ilibado (do latim *illibatus*, ligado à mesma raiz do verbo *libo*) é o indivíduo ‘imaculado’, não tocado, não manchado, íntegro. Embora não sejam sinônimas, as duas expressões se equivalem. Juntas, constituem redundância ou pleonismo. Bastaria a expressão ilibada reputação, que significa irradiação social da idoneidade moral.

(...)

Temístocles Brandão Cavalcanti (cf. A Constituição Federal comentada, 3ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1956, vol. II, p. 310), analisando a Constituição de 1946, elucida que aquela Carta Política exige também, do nomeando, notável saber jurídico, qualidade intelectual e reputação ilibada, sem

a qual não poderá ter a necessária idoneidade moral, para o exercício da investidura. Desse modo aquela ilustre autoridade entendia que a reputação ilibada era causa da idoneidade moral, a primeira condicionando a segunda. Referindo-se a este requisito, necessário para o ingresso no Supremo Tribunal Federal, Pontes de Miranda (cf. Comentários, 3. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, vol. IV, 1987, p. 6) esclarecia que um traço é comum, a reputação ilibada, para que se não dê acesso ao maior tribunal do país a homens públicos tismados. Parece-nos que idoneidade moral é o traço interno do homem ao passo que a reputação é esse mesmo traço exteriorizado, na sociedade, conhecido por todos.

39. Ives Gandra Martins, a seu turno, tece os seguintes comentários a esse respeito (in Comentários à Constituição do Brasil, Volume 4 – Tomo II, Editora Saraiva. 1997, p. 2.824/2.825):

As expressões ‘idoneidade moral’ e ‘reputação ilibada’ têm merecido críticas, visto que quem tem idoneidade moral, à evidência, tem reputação ilibada, e quem tem reputação ilibada só pode tê-la em face de sua idoneidade moral.

Repetem-se, todavia, em todos os textos constitucionais, para falar das qualidades e virtudes daqueles que devem exercer tais funções.

O princípio da moralidade pública, hoje inserido na Constituição Federal e que foi elaborado por Hauriou, em rigor, deve nortear toda a Administração. Assim, entendo que a idoneidade moral e a reputação ilibada devem ser, nos termos do art. 37, caput, virtudes que ornamentam o perfil de todos os servidores públicos, sem exceção, e não apenas o dos membros dos Tribunais Superiores ou dos ocupantes de cargos cujo exercício exterioriza a elite da Administração Pública.

Lembro-me que, quando participava de bancas examinadoras de concursos para juiz federal, estadual, administrativo e procuradores municipais, para todos os seus componentes, era essencial conhecer o perfil do candidato e sua reputação, que deveria estar alicerçada em idoneidade moral inquestionável. Não creio que qualquer examinador de qualquer concurso público pense de forma diferente.

Desta forma, o requisito, sendo essencial para todos os servidores públicos, não deveria constar da forma como está, dando a impressão de que apenas tais cargos ou tais qualidades são fundamentais, quando o são para todos os cargos da Administração Pública, lembrando-se que o Poder Judiciário é um administrador da Justiça.

Por outro lado, tais requisitos são necessariamente examinados de forma subjetiva pelos que indicam ou avaliam os concursos. Não há um padrão de aferição que possa ser considerado como definitivo para assegurar que um cidadão preencha tais requisitos e outros não. A dificuldade do exame, a não ser nos casos notórios, leva, não poucas vezes, a uma decisão exclusivamente política.

Em verdade, mais de uma vez, na seleção para preenchimento de cargos em que tais requisitos são constitucionalmente exigidos, a escolha recaiu sobre pessoas que ostentavam mais suporte político e apoio congressual do que a idoneidade exigida. Nessas ocasiões, o conceito de idoneidade moral passou a

ter uma elasticidade conveniente, capaz de abranger qualquer tipo de comportamento.

O certo, todavia, é a exigência objetiva mostrar que a autoridade indicada não deveria esquecer que o alicerce para o exercício do cargo de Ministro do Tribunal de Contas é a idoneidade moral notória, única justificativa para a indicação, que se exterioriza em reputação ilibada.

Serve de sinalização ética para a escolha, mérito maior do dispositivo que reproduz o princípio da moralidade administrativa do art. 37.

40. Dos dicionários jurídicos de autoria de nomeados juristas é possível extrair os seguintes conceitos:

“Conjunto de qualidades morais que tornam o indivíduo bem conceituado no meio social em que vive, pela honestidade que o caracteriza, por seus bons costumes, cumprimento dos deveres, etc.” (Náufel, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*. Volume III. José Konfino Editor, p. 64).

“Complexo de qualidades morais que distinguem a pessoa, a ponto de dignificá-la no conceito da comunidade, em razão de sua honestidade no cumprimento dos deveres assumidos e dos seus bons costumes” (DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Volume 2. Editora Saraiva, 1998, p. 754).

“IDONEIDADE. Derivado do latim idoneitas, de idoneus (apto, merecedor, capaz), entende-se a qualidade de idôneo, ou seja, da boa reputação ou do bom conceito em que se tem a pessoa. Equivale, assim, à própria fama, desde que se indica a consideração ou estima em que se tem a pessoa na sociedade em que vive. É tido no sentido de aptidão e capacidade. IDONEIDADE MORAL. É a que se gera da honestidade ou dos modos de ação da pessoa no meio em que vive, em virtude do que é apontada e reconhecida como pessoa de bem.” (De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. 23ª edição. Forense, 2004, p. 405).

41. A jurisprudência, de igual modo, de longa data tem afirmado a largueza desses conceitos que não se limitam à simples apresentação de atestados e de certidões negativas.

42. Nesse sentido foi o voto do Ministro Oswaldo Trigueiro do STF, quando do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.547/PE (publicado em 22.02.1967), no qual negou provimento a recurso interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança que impugnava o indeferimento de inscrição de um candidato em concurso público para a magistratura do Estado de Pernambuco, com o seguinte teor:

Se os próprios exames médicos a que se submeteu o requerente já se apresentam assim, precários, que se poderia dizer da sua situação quando encarados sob o prisma da idoneidade moral, julgamento que a própria lei orgânica da magistratura pernambucana, aliás, em consonância com leis de outros Estados, deixa à livre apreciação do Tribunal, que, como já foi referido, ante a sua magnitude e delicadeza, para uma mais ampla e completa investigação, chega mesmo a convocar, através de edital, a todos os cidadãos para que colaborem no trabalho de seleção, denunciando as faltas do seu conhecimento que possam incompatibilizar o candidato ao exercício da função. Será que os senhores candidatos esperam que essas denúncias surjam em letras de forma, com firmas reconhecidas e que os senhores desembargadores as tragam para apresentar e discutir na sessão secreta em que se aprecia a idoneidade de cada um e, depois, as coloquem à sua disposição?

No que toca a este requisito, é bom que se repita, a lei não exige que o candidato junte, com o seu pedido de inscrição, atestados de idoneidade fornecidos por quem lhes queira dar, isto por uma razão óbvia, ninguém iria fornecer ao candidato atestado de inidoneidade, nem, muito menos, iriam eles apresentar semelhantes documentos. O que a lei manda é que o Tribunal aprecie livremente esse requisito; aprecie, não só através dos atestado que, porventura, o candidato tenha se dignado apresentar, mas também através do conhecimento pessoal que os senhores desembargadores tenham a seu respeito, como através de informações solicitadas a autoridades outras que, em razão do ofício, sejam de supor tenham conhecimento da conduta do candidato e até mesmo através de pessoas fidedignas e de bem que, interessadas no bom conceito da magistratura, as queiram ministrar.

A se aceitar o ponto de vista do impetrante que entende só poder o Tribunal julgar através dos atestados oferecidos pelo candidato, então já não seria o Tribunal, o principal responsável pelo bom conceito da magistratura, mas aquelas pessoas que se prontificassem fornecer atestados quem faria o julgamento, o que seria a subversão dos próprios valores hierárquicos.

43. Portanto, entendemos que o fato de alguém não ter sido condenado, por órgão judicial singular ou colegiado, por crimes e atos que tornem o cidadão inelegível para cargos públicos, nem ter tido contas reprovadas por decisão de Tribunal de Contas e contas de governo pelo Poder Legislativo, nos oito anos anteriores ao surgimento da vaga não conduz à conclusão de que referida pessoa seja detentora de idoneidade moral e reputação ílibada que a habilite a ocupar o cargo de ministro do TCU.

44. Por esses motivos entendemos que deve ser retirada da PEC 22/2017 a proposta contida no seu art. 3º de acréscimo das alíneas *a* e *b* ao inciso II do §1º do art. 73 da Constituição Federal.

V. DA PROPOSTA DE INDICAÇÃO DOS MEMBROS DO CNTC POR ENTIDADE REPRESENTATIVA (ART. 4º DA PEC 22/2017)

45. O art. 4º da PEC 22/2017 propõe acrescentar o art. 73-A à Constituição Federal, relativamente à criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas, e nos seus incisos III, IV, V e VI, propõe que alguns membros do CNTC sejam indicados pela entidade representativa de caráter nacional. Eis a redação:

Art. 73-A. O Conselho Nacional dos Tribunais de Contas compõe-se de onze membros com mais de trinta e cinco anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I – o Presidente do Tribunal de Contas da União;

II – o Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União;

III – três Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, indicados pela entidade representativa de caráter nacional;

IV – um Conselheiro dos Tribunais de Contas dos Municípios e do Município, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

V – um Ministro Substituto ou Conselheiro Substituto de Tribunal de Contas, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

VI – um membro do Ministério Público de Contas, indicado pela entidade representativa de caráter nacional;

VII – um advogado, detentor de notável conhecimento técnico e reputação ilibada, indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e

VIII – dois cidadãos de notável conhecimento técnico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

46. Entendemos que referida proposta é inconstitucional, em face do que dispõe o inciso IV do §4º do art. 60 combinado com o art. 5º, inciso XX, ambos da Constituição Federal, com o seguinte teor:

Art. 60. ...

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

47. O que se depreende dos citados dispositivos constitucionais é a impossibilidade jurídica de se atribuir às entidades de classe a tarefa de indicar os membros do CNTC, porquanto a Constituição reconhece como direito fundamental a liberdade de associação **ou não**, ou seja, na letra do inciso XX do art. 5º da Carta Política, **“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”**.

48. Por esses fundamentos, entendemos que a indicação do membro do CNTC deve ser realizada diretamente pelos próprios integrantes das respectivas classes, sem participação da entidade de classe.

VI. DA PROPOSTA RELATIVA À COMPETÊNCIA DO CNTC PARA EXERCER O CONTROLE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (ART. 4º DA PEC 22/2017, QUE ACRESCENTA O §6º, CAPUT E INCISO II, AO ART. 73-A DA CF)

49. O art. 4º da PEC 22/2017 prevê a seguinte redação para o §6º do art. 73-A, a ser acrescido à Constituição Federal:

§6º Compete ao Conselho o **controle da atuação administrativa e financeira** dos Tribunais de Contas e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, bem como assegurar a uniformidade de interpretação de normas no âmbito de sua atuação, cabendo-lhe:

(...)

II – apreciar, de ofício ou mediante provocação, a validade de atos de gestão

praticados por membros dos Tribunais de Contas, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao cumprimento da lei;

50. Entendemos que, **em relação ao TCU**, é inconstitucional a proposta de conferir ao CNTC a competência para exercer o controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais de Contas, por ofensa à cláusula pétreia da separação dos poderes, prevista no inciso III do §4º do art. 60 da Constituição Federal combinado com o art. 2º do Texto Constitucional, no que concerne à harmonia e independência desses mesmos Poderes.

51. Note-se que a atividade-fim dos Tribunais de Contas é exatamente o controle administrativo e financeiro da Administração Pública. Portanto, a outorga dessa atribuição ao CNTC, **particularmente em relação ao TCU**, ofenderia a necessária independência e harmonia do Poder Legislativo, no tocante ao controle externo da Administração Pública Federal, atribuído ao Congresso Nacional e ao TCU, pois em concurso com o TCU haveria outro órgão a lhe sobrepor nas suas privativas prerrogativas, que lhe forem outorgadas diretamente pela Constituição Federal, por obra do constituinte originário, de exercer o controle da atividade administrativa e financeira de quem quer que “*utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária*”, nos termos do art. 70, p. único, e do art. 71, e seus diversos incisos, todos da Constituição Federal.

52. Não sem razão, o constituinte derivado, quando da criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, tomou o cuidado de, ao tratar da competência dos citados conselhos para o exercício do controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público, ressaltar as competências dos Tribunais de Contas, conforme se depreende da leitura dos arts. 103-B, §4º, inciso II, e 130-A, §2º, inciso II, ambos da Constituição Federal, abaixo transcritos:

Art. 103-B. ...

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União**;

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los

ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas**;

53. Ressalte-se que, caso seja criado o CNTC, referido órgão terá de prestar contas ao TCU e seus atos serão todos submetidos à jurisdição da Corte de Contas Federal, a exemplo do que ocorre com os atos de gestão do TCU, ou seja, os atos da área administrativa e financeira do TCU que, de igual modo, são submetidos à fiscalização do controle externo exercido pelo TCU sobre todo e qualquer gestor público de recursos federais.

54. Portanto, haveria grave incoerência e desarmonia do sistema de controle externo submeter os atos administrativos e financeiros de gestão do TCU ao CNTC, nos moldes da PEC 22/2017.

55. Por essas razões, **entendemos que o CNTC não poderia exercer o controle administrativo e financeiro sobre o TCU**. Trata-se, no caso, de compreensão que guarda paralelismo com o que decidido pelo STF na ADI 3367, rel. Min. Cezar Peluso, em relação ao controle administrativo e financeiro exercido pelo CNJ, consoante se extrai do seguinte trecho da ementa do citado julgado:

4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. **Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira** e disciplinar da magistratura. **Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional**. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. **O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito**.

56. **Em relação aos demais tribunais de contas**, considerando que o CNTC não lhes seria jurisdicionado, não haveria a restrição acima apresentada, motivo pelo qual entendemos que, no ponto, é constitucional a PEC 22/2017, relativamente aos demais tribunais de contas, **desde que o seja como órgão de controle interno**, a exemplo do que ocorre com o CNJ, nos termos do que decidido pelo STF na citada ADI 3367.

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. **Órgão interno de controle administrativo, financeiro** e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétreia). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.

57. Considerando, por fim, que o CNTC realizaria controle administrativo e financeiro sobre os próprios tribunais de contas, exceto o TCU, entendemos que, a fim de preservar a competência desses tribunais de contas e na linha da decisão do STF sobre a

natureza desse controle, que é de controle interno, o CNTC não poderia ter a competência para, nos casos em que entender que o tribunal de contas praticou algum ato irregular, “*desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao cumprimento da lei*”, o que seria incoerente com a sua natureza de controle interno, especialmente quando se considera que o CNTC estaria adotando essa providência contra um órgão de controle externo.

58. O que se sustenta ganha reforço na redação dos dispositivos constitucionais que, ao tratarem do mesmo assunto, relativamente ao CNJ e ao CNMP, ressaltaram a atuação dos respectivos Tribunais de Contas. Pela sua relevância, transcrevem-se novamente esses dispositivos da Constituição Federal:

Art. 103-B. ...

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União**;

Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas**;

59. Portanto, seria até mesmo inócuo prever a competência para o CNTC expedir determinações dirigidas a um órgão que tem competência para decidir de modo contrário a essas mesmas determinações.

60. Desse modo, nessas hipóteses em que o CNTC eventualmente entendesse que o tribunal de contas teria praticado um ato ilegal, deveria, a exemplo do que fazem os demais órgãos de controle interno, representar ao próprio tribunal de contas e, se assim entendesse, representar também aos demais órgãos competentes também, para fins de apuração dos fatos e adoção das providências exigidas pela legislação aplicável, no âmbito de atuação de cada um desses órgãos.

61. Pelas razões acima elencadas, entendemos que o art. 4º da PEC 22/2017, na parte relativa ao §6º, *caput* e inciso II, do art. 73-A deveria ter a sua redação ajustada, a fim de contemplar as questões ora levantadas, nos parágrafos antecedentes.

VII. DA PROPOSTA RELATIVA À COMPETÊNCIA DO CNTC PARA EFETUAR DETERMINAÇÕES AOS TRIBUNAIS DE CONTAS (ART. 4º DA PEC 22/2017, QUE ACRESCENTA O §6º, INCISO I, AO ART. 73-A DA CF)

62. O art. 4º da PEC 22/2017 prevê a seguinte redação para o §6º, inciso I, do art. 73-A, a ser acrescido à Constituição Federal:

§6º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais de Contas e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, bem como assegurar a uniformidade de interpretação de normas no âmbito de sua atuação, cabendo-lhe:

I – zelar pela autonomia dos Tribunais de Contas e pelo cumprimento de suas determinações, podendo expedir atos regulamentares, **determinar** e recomendar providências, bem como estabelecer metas e indicadores de desempenho institucional;

63. Entendemos que é inconstitucional a proposta de conferir ao CNTC a competência para expedir determinações aos Tribunais de Contas, por ofensa à cláusula pétrea da separação dos poderes, prevista no inciso III do §4º do art. 60 da Constituição Federal combinado com o art. 2º do Texto Constitucional, no que concerne à harmonia e principalmente a **independência** desses mesmos Poderes e, particularmente, à **competência de autogoverno**.

64. Note-se que nem o CNJ nem o CNMP receberam tamanho poder da Constituição, conforme se constata da redação dos seguintes dispositivos:

Art. 103-B. ...

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou **recomendar** providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 130-A. ...

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou **recomendar** providências;

65. Por esses fundamentos, entendemos que a previsão de competência ao CNTC para expedir determinações ofende a competência de autogoverno inerente a cada Tribunal de Contas e transformaria o CNTC em um órgão com extraordinários poderes de governo em relação a todos os Tribunais de Contas do Brasil, em toada que, entendemos, ser extremamente preocupante, dadas as mais variadas realidades nas quais estão inseridos os 34 Tribunais de Contas e que precisam ser, por cada um, avaliadas e consideradas no estabelecimento de seus próprios planejamentos e metas.

66. Parece-nos que, em relação às principais questões que demandam certa uniformização entre os Tribunais de Contas, uma futura lei nacional de processo e de organização serviria como legítimo e eficaz instrumento indutor de boas práticas, a exigir, de modo cogente, mas após amplos debates no âmbito do Poder Legislativo, as mudanças que a sociedade anseia em relação às Cortes de Contas.

67. Por esses fundamentos, entendemos que o CNTC poderia expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou **recomendar** providências, mas não poderia expedir determinações.

VIII. DA PROPOSTA RELATIVA À COMPETÊNCIA DO CNTC PARA UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (ART. 4º, §6º, INCISO VIII, DA PEC 22/2017)

68. O art. 4º da PEC 22/2017 prevê a seguinte redação para o §6º, inciso VIII, e os §§ 8º e 9º do art. 73-A, a serem acrescentados à Constituição Federal:

§6º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira dos Tribunais de Contas e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, bem como assegurar a uniformidade de interpretação de normas no âmbito de sua atuação, cabendo-lhe:

VIII – uniformizar a jurisprudência dos Tribunais de Contas, na forma dos §§8º e 9º.

§8º Fica criada a Câmara de Uniformização de Jurisprudência, composta pelos membros dos Tribunais de Contas que integram o Conselho, e presidida por seu Presidente, ao qual é assegurado o direito de voto em todos os processos, e suas sessões serão preferencialmente virtuais.

§9º Compete à Câmara de Uniformização de Jurisprudência, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I – reconhecer, por maioria absoluta, de ofício ou por provocação de Tribunal de Contas, a existência de controvérsia atual acerca da interpretação de norma constitucional ou de âmbito nacional entre os Tribunais de Contas que acarrete grave insegurança jurídica ou relevante prejuízo do ponto de vista fiscal, financeiro, orçamentário, econômico, patrimonial, contábil e social;

II – reconhecida a controvérsia, aprovar, por maioria absoluta, enunciado de caráter vinculante em relação aos Tribunais de Contas, acerca da interpretação de norma; e

III – julgar reclamação contra decisões dos Tribunais de Contas que contrariem enunciados da Câmara, podendo anulá-las e determinar novo julgamento.

§10 Junto ao Conselho, oficiará o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas da União.

69. Entendemos que é inconstitucional a proposta de conferir ao CNTC a competência para uniformizar a jurisprudência dos Tribunais de Contas, por ofensa à cláusula pétreia da separação dos poderes, prevista no inciso III do §4º do art. 60 da Constituição Federal combinado com o art. 2º do Texto Constitucional, no que concerne à harmonia e principalmente a independência desses mesmos Poderes, no tocante ao controle externo da Administração Pública Federal, atribuído ao Congresso Nacional e ao TCU.

70. Ressalte-se que em relação ao CNJ houve o cuidado de não lhe conferir competências jurisdicionais, o que entraria em rota de colisão com a independência do Poder Judiciário. Essa questão foi inclusive objeto de registro no paradigmático julgamento da multicitada ADI 3367, pelo Supremo Tribunal Federal, do qual reproduzimos o seguinte trecho da ementa, com grifos nossos:

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. **Órgão interno de controle administrativo, financeiro** e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétreia). Inexistência. **Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente.** Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.

71. No caso do CNJ, trata-se, como se vê, de órgão administrativo interno, sem a competência para o exercício da função jurisdicional.

72. Na hipótese do CNTC, a proposta prevê a outorga de competência para uniformização de jurisprudência, em sobreposição aos próprios Tribunais de Contas no exercício de suas privativas atribuições e prerrogativas.

73. Mais grave ainda nos parece o fato de que referida uniformização seria realizada por uma Câmara de Uniformização de Jurisprudência composta pelos membros do CNTC, ou seja, composta por onze membros, **dos quais apenas dois são ministros do TCU.**

74. A baixíssima participação de ministros do TCU nessa Câmara de Uniformização de Jurisprudência ganha relevo quando se constata que referida Câmara teria como atribuição a “*interpretação de norma constitucional ou de **âmbito nacional** entre os Tribunais de Contas que acarrete grave insegurança jurídica ou relevante prejuízo do ponto de vista fiscal, financeiro, orçamentário, econômico, patrimonial, contábil e social*”.

75. Conforme já se afirmou no início deste parecer, atualmente vige o que a doutrina classifica de federalismo cooperativo, particularizado pela interferência da União em algumas competências antes consideradas exclusivas do Estado-membro, mas apenas no plano das normas gerais, permanecendo os demais entes da Federação com a competência para regular as questões específicas. É a chamada repartição vertical de competências. Contudo, no federalismo cooperativo passa a haver também uma cooperação econômico-financeira da União com os Estados, para a efetivação de políticas públicas.

76. Também consoante se disse antes, para Kelsen “*apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal*” [KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 451]. E o grau de descentralização, por sua vez, conforme observa Fernanda Dias Menezes de Almeida, é identificado pela quantidade de competências que são repartidas entre os entes da Federação [ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 19-20].

77. Portanto, as normas gerais são um dos instrumentos, por excelência, usados pela esfera central de governo para o exercício de suas prerrogativas e para o cumprimento de seus encargos relativamente a um Estado Federal. É pelo uso das normas gerais que o governo central busca promover os compromissos constitucionais, assim como fomentar e exigir que os demais membros da Federação façam o mesmo.

78. Não por outra razão, a Constituição de 1988, por diversas vezes, previu a edição de normas gerais pela União, merecendo especial destaque o art. 24, que apresenta um elenco de matérias sobre as quais a competência da União, Estados e Distrito Federal é concorrente, cabendo à primeira a edição de normas gerais e aos demais a legislação suplementar.

79. Diria mais. Inúmeras questões alcançadas pela jurisdição dos Tribunais de Contas dizem respeito a atos e contratos administrativos cujos fundamentos de validade assentam-se em normas gerais editadas pela União, seja no exercício da competência concorrente estampada no art. 24 da Constituição Federal, seja com respaldo em outros dispositivos constitucionais. Nesse diapasão, o Constituinte brasileiro entendeu por bem inserir, no inciso I do citado art. 24, a competência da União para editar normas gerais de direito financeiro, sobre a qual a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) talvez seja, atualmente, o exemplo mais emblemático.

80. Contudo, depreende-se do Texto Constitucional que a competência da União para a edição de normas gerais não se limita ao rol do art. 24. Incorrendo em atecnia, a Constituição Federal fixa no art. 22, inciso XXVII, a competência privativa da União para a edição de normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tema cuja regulamentação está assentada na Lei nº 8.666/93.

81. No mesmo sentido, o art. 241 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Essa matéria está regulamentada pela Lei nº 11.107/2005, norma geral enaltecida do federalismo cooperativo.

82. Portanto, a Constituição brasileira, na linha da tendência mundial, reservou diversas e relevantes matérias à competência da União para a edição de normas gerais, inclusive e especialmente em assuntos relativos a questões financeiras. Sobre o assunto, tivemos a oportunidade de fazer as seguintes considerações no artigo a que nos referimos anteriormente:

Não se pode deixar de considerar, ainda sobre o assunto, a importante observação de Raul Machado Horta quanto à tendência verificada no federalismo contemporâneo relativamente a um maior controle, pela União, da autonomia financeira dos Estados. Informa o autor a existência de disposição nesse sentido na Constituição da Alemanha, a fim de evitar uma excessiva pressão fiscal sobre os contribuintes e garantir uniformidade das condições de vida no território federal. [HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 486-487]

A atual Constituição brasileira segue os mesmos passos, ao dispor no art. 52 sobre a competência do Senado Federal para, em relação não apenas à União, mas também aos Estados, Distrito Federal e Municípios, autorizar operações externas de natureza financeira (inciso V), fixar, por proposta do Presidente da República, os limites globais para o montante da dívida consolidada (inciso VI),

dispor sobre os limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno (inciso VII), e estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária (inciso IX). Horta conclui que o “propósito de evitar endividamento descontrolado das Unidades Federadas, com reflexos no crédito da União, explica limitações à autonomia financeira dos Estados-Membros”.

Foi nessa esteira, também, que o Constituinte de 1988 insculpiu, na Seção relativa às normas gerais de finanças públicas, o art. 163, prevendo que lei complementar disporá sobre: I - finanças públicas; II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; III - concessão de garantias pelas entidades públicas; IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública; V - fiscalização das instituições financeiras; VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

Em 2003, reconhecendo a impropriedade da redação do inciso V – cujo teor tratava de “fiscalização das instituições financeiras”, assunto que não tinha relação com as finanças públicas, mas sim com a ordem econômica -, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 40, dando nova redação ao mencionado dispositivo, para fazer constar, desta feita, a “fiscalização financeira da administração pública direta e indireta”.

Interessante observar que, na justificção apresentada à Proposta de Emenda Constitucional nº 21, de 1997, cuja aprovação deu origem à citada Emenda Constitucional nº 40/2003, relata-se que o art. 69 do anteprojeto elaborado pela Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, na Assembléia Nacional Constituinte, previa a edição de um Código de Finanças Públicas, que teria por objeto, com pequenas variações, as matérias atualmente constantes dos incisos do art. 163 da Constituição Federal. Durante os trabalhos da Assembléia, porém, a Comissão de Sistematização alterou a redação do inciso V, que, agora, veio a ser resgatada, com maior clareza, pela Emenda Constitucional nº 40/2003. [*In*: Diário do Senado Federal. 12 de junho de 1997, p. 11236/11238]

Extrai-se, portanto, do Texto Constitucional de 1988 a acentuada preocupação com as finanças públicas, concernentemente a todas as fases do ciclo orçamentário e também do financeiro, alcançando inclusive os atos e procedimentos administrativos necessários para se atingir os objetivos visados, motivo pelo qual há na Constituição disposições relativas à gestão responsável (arts. 163 a 169), às licitações e contratações (arts. 22, XXVII, e 37, XXI), aos consórcios públicos (art. 241) e ao controle das finanças públicas (arts. 52, V, VI, VII e IX, 70 a 75, e 163).

Foi essa mesma preocupação com as finanças públicas que levou o Constituinte a conferir à União a competência para a edição de normas gerais sobre direito financeiro CF, art. 24, I) e, particularmente, sobre fiscalização financeira da administração pública direta e indireta (CF, art. 163, V), sempre sob a ótica do federalismo cooperativo e do equilíbrio financeiro de todos os entes da Federação. É dentro desse quadro de intensa cooperação, tanto no campo legislativo quanto no da execução de políticas públicas, que se

desenvolve a fiscalização exercida pelos tribunais de contas. Não sem razão, o Constituinte de 1988 estampou no art. 75 comando que, consoante anota Léo Ferreira Leony, a doutrina tem classificado de norma federal extensível, porquanto estende aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios os preceitos constitucionais relativos ao Tribunal de Contas da União. [LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de Constitucionalidade Estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23-24]

83. O que queremos realçar, portanto, é a relevante função que as normas gerais exercem para o exercício das competências da União e para a manutenção e desenvolvimento de um Estado Federal.

84. Portanto, admitir que as normas gerais relativas à atuação administrativa, orçamentária e financeira dos membros da Federação brasileira tenham a sua interpretação dada por um órgão colegiado no qual a União, como órgão central dessa Federação, está presente de modo absolutamente minoritário é subtrair da União uma de suas principais competências e, como consequência, é também fragilizar a própria Federação.

85. Não nos impressiona o argumento de que se trata de mera interpretação em tese dessas normas gerais. Isso porque interpretar é aplicar a norma e a interpretação vincula a aplicação da norma aos casos individuais.

86. Como nos ensina Heidegger, qualquer interpretação decorre de uma posição prévia, de uma visão prévia e de uma concepção prévia. Não há, portanto, interpretação isenta de pressuposições. Portanto, o que está em um texto nada mais é, de imediato, do que a “*opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete*”. [HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo, parte I*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 210]

87. No mesmo sentido, alerta Larenz que a pré-compreensão não se refere apenas à “coisa Direito” ou à sua linguagem, seus textos jurídicos, decisões judiciais e argumentos usuais, mas também a **contextos sociais, situações diversas de interesses e estruturas das relações sociais e institucionais**, frequentemente referidas nas normas jurídicas. [LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Caluste Gulbenkian, 1997, p. 290]

88. Por essa razão, o alcance e os limites das normas gerais, ou seja, a sua interpretação não pode resultar de um consenso a ser buscado pelos membros da Federação, decorrentes de suas pré-compreensões resultantes de seus respectivos “*contextos sociais, situações diversas de interesses e estruturas das relações sociais e institucionais*”, mas sim de uma interpretação a ser dada unicamente pela União, **na perspectiva federativa**, como órgão central da Federação, que, como tal, atrai deveres e responsabilidades constitucionais de maior amplitude em relação aos demais membros da Federação, cujo exemplo emblemático é a competência que lhe foi outorgada pelo art. 34 da Constituição Federal para promover a intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, **na defesa da própria Federação**.

89. A busca do consenso foi promovida no foro competente, qual seja, o Congresso Nacional, **em momento anterior à produção da norma geral**, quando os membros da Federação, devidamente representados no Senado Federal, e os seus povos, representados na Câmara dos Deputados, participaram ativamente das discussões que resultaram na aprovação das normas gerais.

90. Aprovada, porém, a norma geral, sua interpretação compete à União e deve ser feita na perspectiva da União, na qualidade de órgão central da Federação.

91. Por esses fundamentos, entendemos que a PEC 22/2017, na parte que cria a Câmara de Uniformização de Jurisprudência é inconstitucional, por grave ofensa ao princípio federativo.

IX. DAS DEMAIS PROPOSTAS CONTIDAS NA PEC 22/2017

92. Em relação às demais propostas contidas na PEC 22/2017 não vislumbramos inconstitucionalidades nem controvérsias jurídicas que justificassem considerações específicas sobre a matéria.

93. Por fim, reiteramos a afirmação que fizemos no início deste parecer, no sentido de que a análise procedida por esta Consultoria Jurídica foi estritamente sob a perspectiva jurídica, sem adentrar em juízos de conveniência e oportunidade da proposta, a ser realizado oportunamente pelo Plenário desta Corte de Contas.

94. De igual modo, reiteramos também que, considerando que, nos termos da Comunicação da Presidência ao Plenário, na sessão de 05.04.2017, as Secretarias-Gerais deste Tribunal também foram instadas a se manifestar sobre o assunto, esta Consultoria Jurídica não procedeu a quaisquer considerações sobre eventuais impactos orçamentários e financeiros nem sobre questões operacionais, de gestão, governança ou de estratégias de controle que a proposta ora sob exame possa produzir, tendo em vista a reconhecida expertise que as referidas Secretarias-Gerais detém sobre a matéria.

É o parecer, smj.

Restituam-se os autos à Presidência, com proposta de seu envio ao relator da matéria, Ministro Bruno Dantas.

TCU/Consultoria Jurídica, 06 de julho de 2017.

(assinado eletronicamente)

ODILON CAVALLARI DE OLIVEIRA
Consultor Jurídico