

## VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber:** As 8 (oito) impetrações coletivas (mandados de segurança n.ºs 35.410, 35.490, 35.494, 35.498, 35.500, 35.812, 35.824 e 35.836) em exame impugnam o Acórdão n.º 2000/2017, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, nos autos do processo TC n.º 021.009/2017-1, e seus desdobramentos.

No item 9.2 do acórdão impugnado, a autoridade impetrada consignou:

“9.2. alertar a Sefip de que os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado n.º 347 da Súmula do STF;”

À luz do referido item, as impetrantes, entre outras considerações, sustentam que o acórdão impugnado importou em indevida fiscalização de validade dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Lei n.º 13.464/2017, tudo de modo a excluir o direito de seus substituídos, conforme o caso, à percepção do “Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira” ou do “Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho”. Argumentam que o TCU, órgão desprovido de função jurisdicional, não pode exercer controle de constitucionalidade de preceitos legais.

O exame das impetrações pressupõe, portanto, em primeiro plano, análise da subsistência e do alcance do preconizado no enunciado da Súmula n.º 347/STF.

Recordo que o referido verbete sumular foi aprovado em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, cujo precedente paradigma foi o Recurso em Mandado de Segurança n.º 8.372, de relatoria do Ministro Pedro Chaves, que restou assim ementado:

“Não ofende a direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega registro a aposentadoria fundada em lei revogada. Recurso não provido.” (DJ 26.04.1962)

Do voto do relator do mencionado precedente extrai-se a seguinte ressalva:

“Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas.

Mas 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.” (DJ 26.04.1962)

O próprio precedente que embasou a edição da Súmula nº 347/STF assentou a distinção entre não aplicação de leis inconstitucionais, “*obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado*”, e declaração de inconstitucionalidade, atribuição de competência específica do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante esse entendimento, algumas decisões desta egrégia Corte têm questionado a subsistência da Súmula nº 347/STF, considerada a aprovação do seu enunciado em 1963, na vigência da Constituição de 1946.

Considero que a ordem jurídica inaugurada pela Carta de 1988 não permite ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da validade de lei em caráter abstrato, apenas possibilita que aquele órgão de controle, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, afaste a aplicação concreta de dispositivo legal reputado inconstitucional.

Assim entendeu o Plenário desta Casa, ao examinar as correlatas atribuições do Conselho Nacional de Justiça (com acréscimo de destaques):

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 8.223/2007 DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 5º DA LEI N. 82.231/2007 DA PARAÍBA): ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. AÇÃO ANULATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ PARA DECLARAR INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. (...) **2. Insere-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle,**

**determinando aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta dos membros dos Conselho.** 3. Ausência de desrespeito ao contraditório: sendo exoneráveis ad nutum e a exoneração não configurando punição por ato imputado aos servidores atingidos pela decisão do Conselho Nacional de Justiça, mostra-se prescindível a atuação de cada qual dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário. 4. Além dos indícios de cometimento de ofensa ao decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei n. 8.223/2007, da Paraíba, evidencia burla ao comando constitucional previsto no inc. V do art. 37 da Constituição da República: declaração incidental de inconstitucionalidade. 5. Mandado de segurança denegado." (MS 28112, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Acerca da impossibilidade de órgão administrativo ou de controle atuar na fiscalização abstrata da validade de diploma legal, recorde que, ao julgamento do MS 27.744 somei meu voto ao dos demais integrantes da Primeira Turma desta Casa para, por unanimidade, conceder a ordem, em acórdão assim ementado (destaquei):

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (...) 2. O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (art. 130-A, § 2º, da CF/88) . Precedentes (MS 28.872 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno; AC 2.390 MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; MS 32.582 MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno). 3. In casu, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, *in fine*, da Lei Orgânica do MP/SC, exorbitou de suas funções, que se limitam, como referido, ao controle de legitimidade dos atos**

**administrativos praticados por membros ou órgãos do Parquet.** 4. Segurança concedida para cassar o ato impugnado. (MS 27744, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015)

No mesmo rumo, reporto-me aos seguintes precedentes da Segunda Turma desta Suprema Corte (destaques acrescidos):

**E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER JUDICIÁRIO – ADICIONAL DE FUNÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL Nº 6.355/91 – RESOLUÇÃO Nº 01/92 DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, QUE REGULAMENTOU, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, A CONCESSÃO DE REFERIDO BENEFÍCIO – SUPOSTA EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO CNJ – IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, SOB ALEGAÇÃO DE “FLAGRANTE INCOMPATIBILIDADE COM OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS” E DE PREVALÊNCIA DO “PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI”, IMPOR, CAUTELARMENTE, AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL QUE SE ABSTENHA DE CUMPRIR O DIPLOMA LEGISLATIVO EDITADO, EM RAZÃO DE SUA SUPOSTA ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – LIMITAÇÕES QUE INCIDEM SOBRE A COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 103-B, § 4º), CONSIDERADO O CARÁTER ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO DE QUE SE REVESTE O SEU PERFIL INSTITUCIONAL – PRECEDENTES – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – A QUESTÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – INADMISSIBILIDADE DE REFERIDA FISCALIZAÇÃO, SEGUNDO ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF E, TAMBÉM, PELO PRÓPRIO CNJ – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (MS 28924 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 11-02-2020 PUBLIC 12-02-2020)**

EMENTA Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de controle administrativo. Convocação de magistrados de primeira instância para atuarem em segunda

instância. Percepção de “auxílio-voto”. Violação dos direitos ao devido processo legal administrativo, ao contraditório, à ampla defesa e à garantia do juiz natural. Controle de constitucionalidade pelo CNJ. Impossibilidade. Constitucionalidade e regularidade das convocações. Resolução nº 72 do CNJ. Inaplicabilidade em função da irretroatividade. Disciplina remuneratória que, à época dos fatos, não se guiava pelo regime de subsídios. ADI nº 3.854/DF-MC. Inconstitucionalidade dos tetos estaduais. Ausência de má-fé. Segurança concedida. (...) **4. Não compete ao Conselho Nacional de Justiça, mesmo em pretensão controle de legalidade dos atos do Poder Judiciário, emitir juízo acerca da constitucionalidade de norma em face de dispositivo ou princípio constitucional. Exorbitância do rol de atribuições do art. 103, § 4º, da CF. Precedentes. Exceção apenas admitida quando se trate de matéria já pacificada no STF, o que aqui não ocorre.** (...) 11. Segurança concedida. (MS 29002, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 23-07-2020 PUBLIC 24-07-2020)

Inviável, portanto, à luz da disciplina constitucional das atribuições do Tribunal de Contas da União e de precedentes do Plenário e de ambas as Turmas desta Suprema Corte, entender que o referido órgão de controle possa, em deliberação dotada de acentuado coeficiente de abstração, como a proferida no processo TC nº 021.009/2017-1, implementar **fiscalização concentrada de validade** de dispositivos legais, de modo a apontar para o linear afastamento dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Lei nº 13.464/2017, nos casos concretos envolvendo substituídos das entidades impetrantes.

Acrescento que a matéria abordada pela autoridade impetrada não se encontra pacificada em precedentes específicos desta Suprema Corte, de modo que não há falar em excepcional legitimidade do afastamento *tout court* da aplicação das referidas disposições legais por parte do órgão de controle.

Feitas essas ressalvas, voto pela concessão da ordem, tal qual o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pedindo vênias à divergência.

**É o voto.**