



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



Processo nº: 27.177/12 (a)
Origem: Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF
Assunto: Representação
Órgão Técnico: Secretaria de Acompanhamento – SEACOMP
MP: Procurador MARCOS FELIPE PINHEIRO LIMA
Sessão: Pauta nº 72, S.O. nº 4227, de 9.10.2014
Publicação: DODF nº 212, de 9.10.2014, pág. 24
Ementa: Representação nº 11/12-MF, oferecida pelo Ministério Público de Contas, por meio da qual solicita que o Tribunal julgue que o art. 269-A da Lei Complementar nº 803/09 (introduzido pela Lei Complementar nº 854/12) não guarda conformidade com os arts. 317, § 5º e 320 da LODF. Improcedência da representação (Decisão nº 5.679/13-CPT). Pedido de Reexame interposto pelo douto **Parquet**. Apelo conhecido no efeito suspensivo (Decisão nº 6.338/13-CPT). Contrarrazões apresentadas pela Câmara Legislativa do DF. Exame de mérito. PARECERES CONVERGENTES: procedência do recurso. VOTO de acordo com os Pareceres.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação nº 11/12-MF, do Ministério Público de Contas junto ao TCDF, por meio da qual solicita que o Tribunal julgue que o art. 269-A da Lei Complementar nº 803/09 (introduzido pela Lei Complementar nº 854/12) não guarda conformidade com os arts. 317, § 5º e 320 da Lei Orgânica do Distrito Federal. A Representação teve por suporte expediente firmado pela Sra. Presidente da Associação Park Way Residencial (fls.3/4).

2. Em primeiro exame realizado, esta Corte considerou improcedente a mencionada Representação, conforme Decisão nº 5.679/13-CPT (fl. 71), assim redigida:

DECISÃO Nº 5.679/13 (CPT)

“O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



I - tomar conhecimento da Representação nº 11/2012 – MF por atender aos requisitos de admissibilidade estatuídos no art. 195, § 1º, inciso IV, do Regimento interno do TCDF; II - no mérito, considerar improcedente a Representação em apreço; III - dar conhecimento desta decisão à representante; IV - autorizar o encaminhamento de cópia da representação, da Informação nº 177/2012-3ª DIACOMP, do Parecer nº 53/2013-MF e do relatório/voto do Relator ao Governador do Distrito Federal, ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e à Procuradora-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, para a adoção das medidas que entenderem pertinentes a respeito da matéria em foco; V - autorizar o arquivamento dos autos, sem prejuízo de futuras averiguações. Vencido o Revisor, Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, que manteve o seu voto.”

3. Em face da deliberação suso transcrita, o Ministério Público de Contas interpôs o Pedido de Reexame de fls. 76/91. O apelo foi conhecido, no efeito suspensivo, por meio da Decisão nº 6.338/13-CPT (fl. 98).

4. Na sequência a Câmara Legislativa apresentou as contrarrazões de fls. 103/107.

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

5. A Instrução analisa o mérito do Pedido de Reexame nos termos seguintes:

“3. Inconformado com o conteúdo dos itens II a V da Decisão nº 5.679/2013, o Ministério Público impetrou pedido de reexame, requerendo a reforma da referida deliberação, para que o TCDF considere a representação procedente e autorize a unidade técnica a verificar a ocorrência de atos praticados com fulcro no art. 269-A do PDOT, alterado pela Lei Complementar nº 854/2012.

4. Esta Casa, na última assentada, mediante a Decisão nº 6.338/2013, deliberou por (fl. 98):

“I) tomar conhecimento do Pedido de Reexame de fls. 76/91, nos termos do art. 189 do RI/TCDF e dos arts. 33, parágrafo único, 34 c/c o art. 47 da Lei Complementar nº 1/1994, conferindo efeito suspensivo aos termos do da Decisão nº 5679/2013, até o exame de mérito do recurso; II) autorizar, nos termos do § 2º do art. 4º da Resolução TCDF nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



183/2007: a) a ciência do recorrente; b) a ciência dos jurisdicionados mencionados no item IV da Decisão nº 5679/2013, para, querendo, oferecer contrarrazões, de acordo com o disposto no § 6º do art. 188 do RI/TCDF; c) o retorno dos autos à SEACOMP, para análise de mérito do mencionado recurso”.

5. Das autoridades notificadas para apresentação de contrarrazões em função do mencionado recurso (fls. 100/102), apenas o Presidente da CLDF atendeu a comunicação do TCDF (fls. 103/107).

6. A informação abordará, preliminarmente, o mérito do recurso. Em seguida, formular-se-ão as conclusões e sugestões.

I - Do Mérito do Recurso

7. No Voto Condutor da Decisão nº 5.679/2013, o Conselheiro-Relator pontificou (fl. 64):

“Compulsando os autos, verifico que o nobre Revisor entende que, com esteio na Súmula nº 347-STF, esta Corte pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público somente quando do exame de casos concretos sob sua alçada.

Meu entendimento é mais restritivo. Como asseverado em meu voto, penso que o TCDF não tem competência legal para afastar a aplicação de norma tida por ele como inconstitucional”.

8. O Conselheiro-Relator, para embasamento da sua tese, cita a manifestação do Ministro do STF Gilmar Mendes no Mandado de Segurança com Medida Cautelar nº 25.888 – MC/DF, in verbis (fls. 67/68):

“Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, e do Decreto nº 2.745/98, obrigando a Petrobrás, conseqüentemente, a cumprir as exigências da Lei nº 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177).

Não me impressiona o teor da Súmula nº 347 desta Corte, segundo o qual “o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.

No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade.

Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.

Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.

A urgência da pretensão cautelar também parece clara, diante das consequências de ordem econômica e política que serão suportadas pela impetrante caso tenha que cumprir imediatamente a decisão atacada.

Tais fatores estão a indicar a necessidade da suspensão cautelar da decisão proferida pelo TCU, até o julgamento final deste mandado de segurança.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 39/2006) no processo TC nº 008.210/2004-7 (Relatório de Auditoria)”.

9. As contrarrazões apresentadas pelo Presidente da CLDF vão ao encontro do posicionamento do Conselheiro-Relator (fls. 103/107). O Dirigente do Legislativo Distrital pondera:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



“Deveras, verifica-se que o ambiente constitucional em que aprovado o verbete da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal — que conferia supedâneo ao entendimento que autorizava a realização de controle de constitucionalidade pelos tribunais de contas —, decorrente da Constituição de 1946, revela-se bastante diferente do atual, instaurado pela Constituição de 1988.

Com efeito, naquele contexto, afigurava-se pacífico entendimento segundo o qual órgãos não-jurisdicionais — notadamente o TCU e, por extensão, os Tribunais de Contas locais — poderiam afastar a incidência de normas consideradas inconstitucionais, ao fundamento de que a recusa à aplicação de lei inconstitucional não se confundia com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Na quadra atual, à toda evidência, não se vislumbra distinção entre uma coisa e outra, sedimentando doutrina e jurisprudência dominantes a tese de que “exerce o controle incidental de constitucionalidade o juiz ou tribunal que afasta a aplicação da norma, em face da inconstitucionalidade, mesmo sem a declaração ou reconhecimento expresso na decisão” (in ALMEIDA, Vânia Hack de. Controle de Constitucionalidade, 2ª ed., Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2005, p. 53).

Assim, o órgão que nega aplicação a lei ou ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, está precisamente realizando verdadeiro controle incidental de constitucionalidade, sendo que, na ordem constitucional vigente, inaugurada pela Carta Política de 1988, o controle incidental de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário, ou seja, somente órgãos que integrem o Poder Judiciário é que podem exercer o controle de constitucionalidade à luz de um caso concreto. As exceções, quando existentes, devem vir expressas no próprio texto constitucional.

Nessa esteira, deflui da estrutura lógica desse sistema que a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos vigentes só pode ser desfeita por órgãos constitucionalmente incumbidos de realizar esse tipo de controle.

Portanto, na ordem constitucional iniciada pela Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade que recai sobre normas já integradas ao sistema de direito positivo é de competência privativa do Poder Judiciário, sendo que órgãos estatais diversos só poderão realizar atipicamente tal controle se o texto constitucional assim autorizar expressamente. À toda evidência, aos tribunais de contas não é atribuída tal competência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



Desta forma, impõe-se a conclusão segundo a qual a análise da constitucionalidade de normas distritais, com o consequente entendimento pela inconstitucionalidade das mesmas, refoge à competência do Tribunal de Contas do Distrito Federal, à vista da presunção de constitucionalidade que as informa, somente arredável por decisão judicial.

Daí concluir-se pela impropriedade dos procedimentos instaurados no âmbito do TCDF, cujo desiderato final reside precisamente na análise da compatibilidade de normas distritais em face do ordenamento jurídico local – em especial, tomando como parâmetro de controle a Lei Orgânica do Distrito Federal –, e da eventual conclusão da inaplicabilidade dos referidos diplomas normativos pelo reconhecimento de vícios formais e/ou materiais de inconstitucionalidade. Trata-se, indisfarçavelmente, de verdadeiro controle de constitucionalidade, em clara usurpação de competência conferida constitucionalmente aos órgãos do Poder Judiciário.

10. No pedido de reexame, o Ministério Público defende que o TCDF pode examinar a constitucionalidade de leis no caso contrato, visto que a Súmula 347-STF não foi retirada do mundo jurídico.

11. O recurso do MP é procedente, conforme será demonstrado a seguir.

12. Não há deliberação definitiva do STF no sentido de retirar a Súmula 347 do mundo jurídico. Há, sim, decisões específicas que negam a sua aplicação, mas sem efeitos erga omnes.

13. Tanto é verdade que a súmula em apreço ainda está em vigor que o Ministro da Suprema Corte Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº 31.439/DF, asseverou (fl. 88):

“Descabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete nº 347 da Súmula do Supremo. De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional” (grifo nosso).

14. Além disso, em sentido inverso ao defendido pela Presidência da CLDF, não há nada que impeça o TCDF de autuar processo para exame de constitucionalidade de lei em caráter abstrato e comunicar a outras autoridades eventuais máculas jurídicas constatadas nas normas em análise. A Corte de Contas Distrital não tem competência é para afastar a aplicabilidade de uma



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



norma jurídica em sentido geral, ou seja, com efeitos erga omnes. O procedimento mencionado foi, inclusive, adotado nos seguintes Processos: 20.453/11, 20.500/11 e 20.585/11.

15. Resta, então, considerar, no mérito, procedente o recurso, tornando sem efeito os itens II a V da Decisão nº 5.679/13 e autorizando o retorno dos autos à unidade técnica para exame de mérito da Representação nº 11/12 – MF.”

6. Concluindo o Corpo Técnico sugere a procedência do apelo para tornar sem efeito os incisos II a V da Decisão nº 5.679/13-CPT.

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

7. O Ministério Público, por meio do Parecer nº 595/14, da lavra do Dr. MARCOS FELIPE PINHEIRO LIMA (fls. 118/126), endossa as conclusões da Instrução. Do mencionado Parecer destaco o seguinte trecho:

*“17. A matéria posta em discussão no presente recurso, no meu modo de ver, **suplanta** a própria análise casuística acerca da possibilidade de análise da compatibilidade do art. 269-A da LC nº 803/2012, introduzido pela LC n.º 854/2012, com a Lei Orgânica do Distrito Federal – LODF, já reconhecida pelo c. **STF** como parâmetro para aferição dessa compatibilidade no âmbito do Distrito Federal (RE nº 577.025/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 6/3/2009).*

*18. A **quaestio** aborda a aplicabilidade ou não do enunciado sumular de nº 347 da c. **Corte Suprema**, que reconhece aos cc. **Tribunais de Contas** a competência para apreciar a compatibilidade de leis/atos normativos com a Constituição.*

19. A propósito, o texto do citado enunciado:

*“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode **apreciar a constitucionalidade** das leis e dos atos do Poder Público.”*

*20. O enunciado sumular nº 347/STF, datado de 13/12/1963, teve por base o art. 77 da Constituição Federal de 1946. Naquela época já se havia sedimentado o entendimento no e. **STF**, capitaneado pelo em. Min. **Pedro Chaves**, de se distinguir a declaração de inconstitucionalidade da não aplicação de leis inconstitucionais, entendendo a c. **Corte Suprema** que, **no caso concreto**, a inaplicabilidade de lei inconstitucional “é obrigação de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado”¹.

21. Vale lembrar que, naquele momento, antes do advento da EC nº 16, de 6/12/1965, responsável por introduzir o controle abstrato de normas no nosso ordenamento jurídico, era **admitida a recusa de aplicação de lei considerada inconstitucional por parte de órgãos não-jurisdicionais**. Prova disso foi o citado RMS nº 8.372 julgado pelo e. **STF** em 1961 e que serviu de parâmetro para a edição da Súmula nº 347.

22. A partir da EC nº 16/1965 foi atribuída competência ao e. Pretório Excelso para julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas federais e estaduais tendo como parâmetro a Constituição Federal. Nada obstante, o único legitimado para representar a incompatibilidade da norma perante a e. Corte Suprema era o Procurador-Geral da República².

23. Sem embargo, **a partir da Constituição Federal de 1988 houve uma mudança substancial no nosso controle abstrato de constitucionalidade**, com o aumento significativo do rol de legitimados a ajuizar a ADI perante o c. **STF**. Certamente, pela redação dada ao art. 103 da atual Carta da República, há ao menos uma centena de legitimados para levar ao conhecimento do **Pretório Excelso** eventuais leis e atos normativos tidos como incompatíveis com a Carta Magna, o que poderia esvaziar o conteúdo da Súmula nº 347, editada, como visto, em uma outra realidade.

24. Nesse contexto, algumas decisões monocráticas, de caráter liminar, foram tomadas no âmbito do e. **STF** entendendo que a atual ordem constitucional não possibilitaria mais aos cc. **Tribunais de Contas** apreciar a compatibilidade de leis e atos normativos emanados do Poder Público com a Constituição, devendo, portanto, ser revisado o conteúdo do enunciado nº 347. A propósito, cito trecho da r. decisão liminar proferida pelo em. Min. **Gilmar Mendes** no âmbito do MS nº 23.837/DF:

“(…) é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por

¹ Trecho extraído do voto do RMS 8.372, que serviu de parâmetro do enunciado sumular nº 347.

² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 736.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas.

*Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a **necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.** (...)*

*(MS nº 23.837/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 4/2/2009).*

25. Essa reavaliação, contudo, **ainda não foi submetida ao c. Tribunal Pleno do Pretório Excelso**, o que finda por permitir a aplicação do mencionado enunciado, devido a sua plena vigência, conforme salientado pelo em. Min. **Marco Aurélio** ao proferir r. Decisão monocrática no âmbito do MS nº 31.439/DF, a seguir transcrita:

*“2. Descabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, **prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete nº 347 da Súmula do Supremo.** De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional.*

3. Indefiro a liminar.”

*(MS 31.439/DF, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 6/8/2012).*

26. Nesse contexto, após reflexões, o entendimento deste **Parquet** especializado é o de que até que seja revogado, explícita ou tacitamente, o enunciado sumular nº 347 pelo e. **Tribunal Pleno** do c. **STF** o seu conteúdo permanece válido e aplicável, o que conduz à conclusão de que os cc. **Tribunais de Contas, in casu** o e. **TCDF**, podem, no exercício de suas atribuições, “apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

27. Sem embargo, vale destacar o alcance dessa permissão.

28. No entendimento desta **Quarta Procuradoria somente em hipóteses relacionadas ao exercício das atribuições podem**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV

Fls.:

Proc.: 27.177/12

Rubrica

as cc. Cortes de Contas apreciar a compatibilidade de leis e atos normativos com a Constituição Federal/Estadual ou com a Lei Orgânica Distrital. Ou seja, no âmbito do Distrito Federal, apenas nas situações elencadas no art. 78 da LODF³ poderá o c. TCDF apreciar a contabilidade de leis e atos locais com a Constituição Federal e Lei Orgânica.

29. Portanto apenas em casos concretos poderá o c. TCDF

³ “Art. 78. O controle externo, a cargo da Câmara Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao qual compete:

I - apreciar as contas anuais do Governador, fazer sobre elas relatórios analítico e emitir parecer prévio no prazo de sessenta dias, contados do seu recebimento da Câmara Legislativa.

II - julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta ou que estejam sob sua responsabilidade, incluídos os das fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público do Distrito Federal, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

b) dos dirigentes ou liquidantes de empresas incorporadas, extintas, liquidadas ou sob intervenção ou que, de qualquer modo, venham a integrar, provisória ou definitivamente, o patrimônio do Distrito Federal ou de outra entidade da administração indireta.

c) daqueles que assumam obrigações de natureza pecuniária em nome do Distrito Federal ou de entidade da administração indireta;

d) dos dirigentes de entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições, subvenções, auxílios e afins, até o limite do patrimônio transferido.

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - avaliar a execução das metas previstas no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento anual;

V - realizar, por iniciativa própria, da Câmara Legislativa ou de alguma de suas comissões técnicas ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Executivo e Legislativo do Distrito Federal:

a) da estimativa, lançamento, arrecadação, recolhimento, parcelamento e renúncia de receitas;

b) dos incentivos, transações, remissões e anistias fiscais, isenções, subsídios, benefícios e afins, de natureza financeira, tributária, creditícia e outras concedidas pelo Distrito Federal;

c) das despesas de investimento e custeio, inclusive á conta de fundo especial, de natureza contábil ou financeira;

d) das concessões, cessões, doações, permissões e contratos de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, e das subvenções sociais ou econômicas, dos auxílios, contribuições e doações.

e) de outros atos e procedimentos de que resultem variações patrimoniais;

VI - fiscalizar as aplicações do Poder Público em empresas de cujo capital social o Distrito Federal participe de forma direta ou indireta, nos termos do respectivo ato constitutivo;

VII - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ao Distrito Federal ou pelo Distrito Federal, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

VIII - prestar as informações solicitadas pela Câmara Legislativa ou por qualquer de suas comissões técnicas ou de inquérito sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

IX - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, a qual estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

X - assinar prazo que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, verificada a ilegalidade;

XI - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara Legislativa;

XII - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados;

XIV - apreciar e apurar denúncias sobre irregularidades e ilegalidades dos atos sujeitos a seu controle.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



*apreciar a constitucionalidade de determinada lei/ato normativo, **uma vez que o controle concentrado e abstrato de norma em tese está sob o monopólio do Poder Judiciário**, nos termos previstos na Constituição Federal de 1988 e nas Leis federais nºs 9.868/1999 e 9.882/1999.*

30. Exemplificativamente, **suponha-se** que a CLDF tenha, por iniciativa própria, criado nova modalidade de dispensa de licitação **não contemplada** no art. 24 da Lei nº 8.666/1993 e que determinado Administrador Regional a tenha utilizado para dar supedâneo a uma contratação direta. Nessa hipotética situação, o c. **TCDF** poderia, ao examinar as contas anuais da citada Administração (art. 78, II, **a**, da LODF), apreciar a compatibilidade da referida Lei com a Carta Magna, chegando fatalmente à conclusão de que houve vício na sua elaboração, porquanto a competência para legislar a respeito de normas gerais de licitação é da União (art. 22, XXVII, da CF/1988).

31. Como cediço, os atos emanados do Poder Público devem, **sempre**, pautar-se pela obediência à Constituição Federal, às respectivas Constituições Estaduais e à LODF, não podendo destoar dos preceitos trazidos pela Lei Maior. Por essa razão, o c. **TCDF**, por meio do exercício do seu **controle externo constitucionalmente assegurado**, poderá recusar aplicação de determinada lei por entender existir vício que a macule definitivamente, sem prejuízo de que a **questão** seja posteriormente examinada pelo Poder Judiciário.

32. Assim, esta c. **Corte de Contas, no exercício de suas atribuições**, pode determinar à Administração Pública que não aplique determinada lei ou ato normativo por julgá-lo incompatível, **formal ou materialmente**, com a LODF.

33. Importante destacar que o próprio **Pretório Excelso**, após a nova ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988, já teve a oportunidade de salientar que os Poderes Executivo e Legislativo, por suas chefias, podem determinar aos seus órgãos que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei considerados por eles como inconstitucionais⁴. Do mesmo modo, o c. **Superior Tribunal de Justiça** já salientou que o Poder Executivo pode negar a execução de lei que contrarie o disposto na Carta Magna. A propósito, a ementa do julgado:

“LEI INCONSTITUCIONAL - PODER EXECUTIVO - NEGATIVA DE EFICÁCIA. O PODER EXECUTIVO DEVE NEGAR EXECUÇÃO A ATO NORMATIVO QUE LHE PAREÇA INCONSTITUCIONAL.”

(REsp nº 23.121/GO, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Humberto**

⁴ ADI nº 221 MC/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ de 22/10/1993.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



Gomes de Barros, DJ de 8/11/1993).

34. Do citado julgado trago os seguintes trechos do Voto proferido pelo em. Ministro-Relator:

“Tenho comigo a convicção de que é lícito ao Executivo negar execução a lei que, a seu ver, não se coaduna com o sistema constitucional.

Com efeito, o ordenamento jurídico tem como ápice a Constituição Federal.

Qualquer preceito, de qualquer origem hierárquica há que se ajustar ao sistema constitucional.

Lei inconstitucional é nula. Não pode obrigar.

Diante de tal ato legislativo em que percebe ilegalidade, a Administração coloca-se na alternativa:

a) Executa a lei, desprezando a Constituição;

b) homenageia a Constituição, desconhecendo o preceito legal.

Parece-me que esta última opção é a correta.”

35. Assim, com mais razão se mostra possível a apreciação da compatibilidade de lei/ato normativo com a Constituição Federal ou local pelos cc. **Tribunais de Contas**, no exercício de suas atribuições constitucionais, porquanto embasado pelo c. **Tribunal Supremo**.

36. Ultrapassado esse ponto, que trata da aplicação do enunciado sumular nº 347 até que haja decisão definitiva no âmbito do **Pretório Excelso**, **perfeitamente possível** aos olhos do **Parquet** especializado, destaco o seguinte.

37. O c. **Plenário** do e. **TCDF**, em diversas oportunidades, já reconheceu a possibilidade de o e. **Tribunal apreciar a compatibilidade material e formal das leis distritais**, tendo como parâmetro a LODF e, em seguida, comunicar o Governador e a CLDF a respeito de sua r. Decisão. A esse respeito cito as rr. Decisões nºs 6.308/2001⁵ e 2.899/2012⁶.

⁵ “O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, decidiu: a) considerar que a Lei Distrital n.º 1.800/97, e, via de consequência, seu regulamento (Decreto n.º 19.291/98), **não se mostram compatíveis com o disposto no artigo 203, § 3º, da LODF, c/c os arts. 194, parágrafo único, incisos II e V, e 195, inciso II, §§ 2º, in fine, e 5º, da Constituição Federal**; b) dar ciência desta deliberação ao Senhor Governador e ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, aduzindo que esta Corte poderá negar validade aos atos de gestão praticados com esteio na referida lei; c) autorizar à 4ª Inspeção de Controle Externo a analisar, caso a caso, as concessões de cujo fundamento legal conste a complementação de aposentadoria deferida com supedâneo na lei impugnada. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à presente ata, o Relatório/Voto do Relator.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS — AZ/JR/RV



38. Vale dizer, uma vez submetido ao seu conhecimento norma que possua vício formal ou material que a torne incompatível com a LODF, o c. **TCDF** deve, após apreciar efetivamente a existência da incompatibilidade, comunicar as autoridades competentes para que adotem as medidas pertinentes.

39. Parece-me que esse entendimento é o que **mais se coaduna** com a atual ordem constitucional. Ou seja, mesmo que seja submetido abstratamente ao c. **TCDF** a apreciação de norma que possua vício formal ou material em face da Constituição Federal ou da LODF, **não me parece** que seja vedada a autuação de processo para sua apreciação. O que indubitavelmente não poderá ocorrer é o c. **Plenário** declarar **in abstracto** a inconstitucionalidade de lei em tese e afastá-la do mundo jurídico, uma vez que a competência para o exercício desse tipo de controle está restrita ao âmbito do Poder Judiciário.

40. Desse modo, no entendimento do **Parquet** especializado, após a apreciação da norma pelo c. **Plenário**, deverá ser dada ciência às autoridades competentes de que este e. **Tribunal** poderá negar validade a possíveis atos praticados em decorrência da aplicação do normativo apreciado.

41. Logo, praticado, **in casu**, atos sujeitos à fiscalização do c. **TCDF** supedaneados por lei inconstitucional, poderá o e. **Plenário** reconhecer a incompatibilidade formal ou material da norma, a fim de dar fiel cumprimento ao disposto no art. 78 da LODF e exercer efetivamente o controle externo a que lhe compete como órgão auxiliar do Poder Legislativo local.

42. **Ex positis**, este **Parquet** especializado possui entendimento **congruente** com o esposado pela percuciente Unidade Técnica quanto ao necessário **provimento** do recurso Ministerial de fls. 76/91.”

É o Relatório.

⁶ “O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento da Representação Conjunta nº 06/2010-CF, do Ministério Público de Contas do Distrito Federal; II – **com fulcro na Súmula-STF nº 347, considerar que o artigo 41 da Lei distrital nº 4.356/2009, não guarda conformidade com o artigo 84, inciso IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal**, caracterizando vício de iniciativa, além da ausência de pertinência temática e invasão de matéria reservada à lei complementar, nos termos do artigo 169 da Constituição Federal; III – dar conhecimento desta decisão aos Chefes dos Poderes Legislativo e Executivo do Distrito Federal, alertando-os de que este Tribunal poderá negar validade a possíveis atos praticados em decorrência da aplicação do artigo 41 da Lei nº 4356/2009; IV – autorizar o arquivamento dos autos, sem prejuízo de futuras averiguações.”



VOTO

8. O dispositivo questionado (art. 269-A) incluído na Lei Complementar nº 803/09, que aprovou a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT decorre da Lei Complementar nº 854 de 15.12.2012. Está inscrito no art. 3º, inciso XXI da referida lei complementar cujo projeto é de autoria do Poder Executivo.

9. Se levado em conta a expansão territorial desordenada do Distrito Federal as preocupações da Associação de Moradores do Park Way é pertinente, tanto que, conforme relata, a Assessoria Legislativa (ASSEL) da Câmara Legislativa do DF, em novembro de 2011, ao analisar o PLC 17/2011 *“com relação ao artigo 269-A, considerou a inclusão inadmissível, por tratar de matéria de LUOS¹ e não de PDOT.”*

A matéria foi amplamente analisada nesta fase instrutiva, razão pela qual VOTO no sentido de que o Tribunal:

I. tome conhecimento:

a) da Informação nº 99/14 (fls. 110/115);

b) do Parecer nº 595/14-ML (fl. 118/126);

II. considere, no mérito, procedente o Pedido de Reexame formulado pelo Ministério Público, tornando insubsistente os incisos II a V da Decisão nº 5.679/13;

III. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para exame de mérito da Representação nº 11/12 – MF.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2014.

JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS
Conselheiro - Relator

¹ LUOS – Lei de Uso e Ocupação do Solo.