

VOTO COMPLEMENTAR

Na sessão de 12 de junho de 2019, o e. Min. Walton Alencar Rodrigues pediu vista do presente processo, oportunidade em que foi adiada a discussão da matéria objeto dos autos. Ato contínuo, elaborou voto revisor, com a costumeira qualidade reconhecida pelos pares, no qual defende o conhecimento da representação e, dentre outras medidas, a adoção de medidas cautelares para impedir a aprovação de repasses de recursos federais ao Estado da Paraíba e respectivos municípios e determinar a retenção de valores destinados ao pagamento da Taxa de Administração de Contratos ou similar, de que tratam os autos.

2. Após analisar o voto e muito refletir sobre as questões trazidas por Sua Excelência, entendo que, de fato, assiste razão ao eminente revisor.

3. Como é cediço, o controle de constitucionalidade concentrado de leis nunca pôde ser exercido pelo Tribunal de Contas da União. A Constituição delegou ao Supremo Tribunal Federal - STF e aos Tribunais de Justiça dos Estados o exercício dessa competência. No caso do STF, por força do art. 102, inciso I, alínea "a":

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)”

4. Em processo de minha relatoria (TC 021.009/2017-1), concedi medida cautelar (posteriormente referendada por este Colegiado, na sessão de 30/8/2017), para que os então Ministérios da Fazenda e do Trabalho se abstivessem de pagar a aposentados e pensionistas o Bônus de Eficiência e Produtividade de que trata a Lei 13.464/2017. Reconheço que, naquela oportunidade, este Tribunal exerceu, de forma espúria, o controle prévio e **in abstracto** de constitucionalidade de norma. Contudo, em momento posterior, ao apreciar agravo interposto pela União, esta Corte refluíu em seu entendimento ao observar que a representação da unidade técnica deste Tribunal foi formulada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade na esfera administrativa (Acórdão 200/2017 – Plenário).

5. Em que pese tal entendimento, na mesma deliberação, em seu subitem 9.2., admitiu-se que o controle concentrado da norma pudesse ser exercido por esta Casa:

“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 nº 347 da Súmula do STF;”

6. Com efeito, este Tribunal vinha afastando a aplicação dos mencionados dispositivos nos casos concretos submetidos à sua apreciação, todavia, nos autos do mandato de segurança coletivo impetrado perante o STF (MS 35410 MC / DF – Distrito Federal), o relator, Ministro Alexandre de Moraes, determinou que *“o Tribunal de Contas da União, nos casos concretos submetidos a sua apreciação, se abstenha afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017.”*

7. Além disso, em outras manifestações, ministros da Suprema Corte vêm se manifestando no sentido de reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.

8. Neste contexto, resta patente a impossibilidade deste Tribunal exercer o controle de constitucionalidade concentrado de norma, dada a competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal e aos tribunais estaduais. Da mesma forma, entendo como prudente evitar exercer até mesmo o controle difuso nos casos concretos que lhe são submetidos.

9. Por outro lado, muitos dos temas apreciados por esta Corte perpassam pelo exame da adequação de uma determinada norma aos ditames constitucionais. Tal fato, não necessariamente envolve o controle de constitucionalidade, mas, de forma indireta, a observância de outros normativos que, decorrentes de comando constitucional, pretendem dar concretude aos princípios da Carta Magna.

10. Nesse sentido, ao apreciar representação (TC 005.283/2019-1) que tratou da conformidade do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho, instituído pela já mencionada Medida Provisória 765/2016, posteriormente convertida na Lei 13.464/2017, este Tribunal condicionou a implementação da remuneração variável à superveniência de lei formal, estabelecendo a composição das bases de cálculo. Esse desfecho decorreu, não de controle de constitucionalidade da lei em sentido abstrato, mas da aplicação das regras de finanças públicas que incidiam naquela situação particular, em especial os arts. 15, 16 e 17 da LRF, e os dispositivos pertinentes da LDO em vigor, que, embora válidas e vigentes, não atendiam aos requisitos para sua eficácia.

11. No tocante ao caso concreto, reconheço que a proposta do eminente revisor, de igual modo, não faz controle de constitucionalidade da norma estadual. Sua Excelência propõe que seja determinado, *“por meio do Ministério da Economia, aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal que se abstenham de aprovar repasses de recursos federais”*. Dessa forma, a proposta apresentada não impede que a taxa seja cobrada, pois não afasta a aplicação da lei. Tão somente, em razão de dúvida jurídica, impede que um eventual prejuízo se materialize de forma imediata, antes da apreciação do mérito da representação, que, pelo exposto, não poderá culminar com uma eventual declaração de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, acompanhando integralmente Sua Excelência, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator