

# JOTA

TCU

## Órgãos de controle podem afastar leis inconstitucionais?

Se a declaração de inconstitucionalidade é privativa do Judiciário, a defesa da ordem constitucional não o é

JULIANA BONACORSI DE PALMA

06/02/2018 14:21



Foto: Gil Ferreira/Agência CNJ

Em sua jurisprudência, o STF tem aceitado a não aplicação de lei considerada inconstitucional pelo chefe do Poder Executivo. O principal precedente é a Representação n.º 980/1979, em que Decreto determinando às repartições públicas que deixassem de praticar atos para execução de leis com rejeição do veto presidencial foi julgado constitucional. Outro importante precedente é o MS n.º 8.372/1961, que ensejou a edição da súmula n.º 347 pelo STF (“[o] *Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público*”).

Recentemente o STF reconheceu que CNJ, CNMP e TCU podem deixar de aplicar leis que

considerarem inconstitucionais. Se a declaração de inconstitucionalidade é privativa do Judiciário, a defesa da ordem constitucional não o é. Assim, chefe do Poder Executivo e “órgãos administrativos autônomos” podem afastar leis inconstitucionais, segundo o STF. Como fundamento, indica-se o poder implícito que lhes seria conferido para exercerem suas atribuições (cf. Pet. 4.656/2016 e MS 34.987 MC/2017). *O Supremo, contudo, não reconheceu ampla e genérica competência para CNJ, CNMP e TCU apreciarem a constitucionalidade de leis formais.*

Há sérios riscos no exame da constitucionalidade de leis por órgãos não jurisdicionais, como insegurança jurídica, subversão da vontade popular e indevida mitigação da presunção de constitucionalidade das leis, um dos fundamentos para a confiança nas instituições públicas. A fundamentação também é frágil, pois pautada em poderes implícitos e argumentos de analogia com o chefe do Poder Executivo, e não em texto expresso da Constituição. É importante lembrar que a Representação n.º 980/1979 elucida um Executivo unitário em regime de exceção e o MS n.º 8.372/1961 versava sobre um caso bastante específico, em que o Tribunal de Contas do Ceará considerou lei sem efeito porque o STF julgou inconstitucional lei conexa.

A salvaguarda da harmonia entre os Poderes determina a leitura fiel dos precedentes do STF. Aos órgãos constitucionais de controle mencionados, é imprescindível observar os parâmetros fixados pelo Plenário: (i) a lei a ser analisada deve necessariamente ser fundamento de validade do ato concreto controlado; (ii) os efeitos limitam-se a afastar a aplicação legal no caso, sem gerar efeitos *erga omnes* ou vinculativos; (iii) é taxativo o rol dos órgãos de controle, quais sejam, CNJ, CNMP e TCU; Tribunais de Contas dos Estados, por exemplo, não estão autorizados; (iv) observância da reserva de Plenário; (v) com relação ao Tribunal de Contas, é interdita a análise da constitucionalidade de leis no controle operacional, dado que o Supremo se manifestou apenas sobre as competências previstas na Constituição de 1946; e (vi) a inconstitucionalidade deve ser flagrante e potencializada por precedentes do STF sobre a matéria apreciada.

---

**JULIANA BONACORSI DE PALMA** – Professora da FGV Direito SP. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da USP e LL.M. pela Yale Law School.