

Pedaladas jurisprudenciais do TCU ou prospective overruling?

O presente texto pretende examinar os precedentes não-jurispcionais do Tribunal de Contas da União (TCU) e a segurança jurídica ao confrontar o seu modo de atuar e os institutos processuais, judiciais e para-judiciais comuns às nações ou às tradições que utilizam suas decisões administrativas ou judiciais e os seus precedentes como fontes diretas ou indiretas para decisões posteriores. Não são objeto deste artigo as indagações sobre a natureza jurisdicional ou administrativa do TCU e o caráter de *decisão* ou *opinião* das manifestações oferecidas em exame de contas ou em outras. Tais pontos são irrelevantes diante da existência de uma reconhecida jurisprudência, construída pela sucessão de manifestações do órgão. [i] Não é objeto também a Contabilidade Pública, disciplina própria dos auditores que subsidiam o voto dos ministros do TCU.

Dois institutos que merecem atenção são o *overruling* e *prospective overruling* que se vêm tornando mais e mais familiares ao Direito brasileiro, reconhecidos como vantagens civilizatórias criadas pelo Direito Jurisprudencial, utilizadas como técnicas pelos tribunais brasileiros e presentes parcialmente nas leis nacionais. A competência na matéria decorre do artigo 71 da Constituição, especificamente para o “controle externo, a cargo do Congresso Nacional” que “será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento”.

Para esta análise parte-se dos pareceres do TCU e das manifestações públicas de dois de seus membros, ministros Augusto Nardes e Bruno Dantas e seu contraste com a lei e com a doutrina. Há poucos dias o ministro do Tribunal de Contas da União, Bruno Dantas, concedeu entrevista ao jornal *Correio Braziliense*, na qual afirmou que ao julgar as contas presidenciais de 2014, não existiria precedente anterior, e que por isso os casos passados não teriam maior importância. [ii]

O ministro Augusto Nardes, relator do caso acima [iii] no TCU, também concedeu entrevista recente ao jornal *O Estado de S. Paulo*, na qual menciona o cerne da questão, referente à análise das contas do Poder Executivo, as quais o tribunal analisa há 80 anos: e “Como nunca tinha sido proposta uma rejeição, queremos criar agora uma norma diferente da discussão de contas, que contemple o direito de defesa, como fizemos agora. Sempre tivemos aprovação com ressalvas e a ideia é estabelecer novo sistema, nesse contexto de mudança de paradigmas no TCU”. [iv]

Dentro do espectro acadêmico as afirmações dos ministros Bruno Dantas e Augusto Nardes merecem melhor e mais extenso exame. Ao contrário do que foi dito, entende-se que existe não apenas um, mas vários precedentes, e se se pretende alterar um entendimento anterior (*overruling*), deve-se utilizar a técnica do “*prospective overruling*”, de modo a preservar a segurança jurídica e outras garantias constitucionais ou legais, pois o Estado de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal, repousa sobre a segurança jurídica. [v] Ambos os ministros do TCU indicam na síntese de suas entrevistas uma alteração brusca e inesperada no já tradicional *modo do exame de contas* feito há quase um século pelo tribunal.

Tais posturas que alteram linhas ou tradições decisórias não são inéditas em órgãos administrativos ou

jurisdicionais. Já se teve oportunidade de analisar a mesma manobra do ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, que dissera em certo momento não se sentir vinculado por anteriores manifestações do Supremo Tribunal Federal ([aqui](#)).^[vi] Tais atitudes quando bruscas ou inesperadas não se adequam a um sistema que se pretenda “íntegro”, “estável” e “coerente”; vale dizer, um Tribunal está vinculado a suas práticas passadas (comissivas e omissivas), assim como estatuído na chamada “Emenda Streck”^[vii] no novo CPC.

Trata-se agora de pretensão de alteração jurisprudencial radical no que vinha sendo realizado. Analisados todos os Pareceres do TCU sobre “as Contas do Poder Executivo”, de 2002 em diante, último ano do Governo FHC, até os dias atuais, observava-se apenas a presença de recomendações, pois as práticas referidas como “Pedaladas Fiscais” são extremamente antigas, como declarou o economista Delfim Neto, que foi Ministro da Fazenda (1966-1974) e do Planejamento (1979-1985). ^[viii]

Sobre o parecer do TCU do exercício de 2002 ([aqui](#)), observou-se, acerca do Poder Executivo Federal à época chefiado por FHC, que havia “inviabilidade de se fazer uma análise mais efetiva no que tange à eficácia de todas as ações relacionadas, devido à verificação de inúmeras inconsistências, como por exemplo, informações errôneas ou incompletas sobre metas previstas e realizadas”. ^[ix]

Neste sentido, no exercício do ano de 2002 foram ainda opostas dez ressalvas, e sequencialmente foram feitas recomendações a várias autoridades, entre elas o Secretário do Tesouro Nacional e aos Ministros da Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão, e, Integração Regional, todas de idêntica similitude ao que se discute em 2015. ^[x]

No Parecer Prévio do TCU, do exercício do ano de 2002, no que ora importa, observa-se ainda a menção de que em que pese as falhas verificadas, “embora não constituam motivo maior que impeça a aprovação das Contas do Poder Executivo relativas ao exercício de 2002”, estariam as contas “**em condições de serem aprovadas, com ressalvas, pelo Congresso Nacional**” ^[xi]

Não se pode, portanto, negar tratar-se de precedentes tais *Pareceres Prévios*, tanto sob o ponto de vista cronológico, como sob os aspectos formal e material. Pelo que se pode ver esse foi o “precedente não-judicial” fixado de 2002, e repetido anualmente até os dias de hoje, em 2014. Observe-se, no tocante ao caso, que nenhum desses *Pareceres* tinha sido julgado pelo Congresso Nacional até agosto de 2015, quando a Câmara dos Deputados, em regime de urgência, aprovou os pareceres correspondentes a diversos anos anteriores. Mas o que ora importa observar é o que se deixou fixado nos *Pareceres Prévios* : em caso de irregularidades constatadas, isto é, que todas “as contas são aprovadas com ressalvas”. ^[xii]

Para manter suas opiniões ou decisões íntegras, estáveis e coerentes deveria repetir a *norma* (decisão) de 2002 e as seguintes. E o TCU ao eventualmente mudar o seu entendimento, deixando de aprovar as contas com ressalvas para rejeitá-las ou opinar pela rejeição no Congresso (Câmara dos Deputados e Senado Federal), em casos que são iguais, estaria a violar os seus próprios precedentes.^[xiii] Independentemente da grei partidária e do ocupante do cargo que a esta altura está no poder, para que não se fuja da técnica constitucional mais adequada, deve-se, em tais casos, realizar o “*prospective overruling*”, ao indicar que da próxima vez, no ano subsequente ou depois, aconteça o que acontecer, a solução será outra.

Mesmo que Brasil e Estados Unidos estejam em espectros distintos de diferentes tradições jurídicas

(respectivamente, *civil law* e *common law*), houve no Brasil uma recepção tardia e mitigada do “*common law*” e do “*stare decisis*”,^[xiv] além de haver notórias influências do *civil law* no *common law*.^[xv] Ou seja, as diferenças, embora existentes, são bem menores do que se imagina. O Supremo Tribunal Federal em diversas situações, por seus ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Teori Zavascki referiram a técnica do “*prospective overruling*”, além da *modulação de efeitos*, que também se aproxima das demais, enquanto ajuste da jurisprudência aos fatos.^[xvi]

Não se pode esquecer, por suposição, como advertem Lenio Streck e Georges Abboud, que não é possível confundir os conceitos de precedente, *stare decisis*, súmula e súmula vinculante, e de como é impossível trabalhar com o precedente sem a utilização do “elemento hermenêutico”, e que “o direito deve ser entendido como conceito imperativo, constituindo-se naquilo que é emanado das instituições jurídico-políticas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham essência constitucional, e não na vontade individual do aplicador (o que faria com que o conceito ficasse sem sentido)”.^[xvii]

Com efeito, em trabalho definitivo sobre a história do precedente judicial, em quatro partes, o professor Thomas Ellis Lewis (1900-1978), primeiro a receber um PhD em Direito em Cambridge (1927), e honrado de ser bibliotecário da prestigiosa *Squire Law Library* (1931-1968), observou que a história da doutrina do precedente judicial está intimamente ligada à história dos repositórios de direito, sendo portanto divididos em 4 períodos distintos: 1) 1290-1535 (período dos Year Books), 2) 1535-1765 (período Plowden e Coke), 3) 1765-1865 (período dos repositórios autorizados), e, 4) 1865 aos dias atuais (período moderno).^[xviii]

Vale mencionar ainda a importante e reveladora passagem do famoso jurista Bracton, que escreveu *De Legibus et Conssuetudinebus Angliae*, citando aproximadamente 500 casos de uma anotação prévia que continha 2000 casos, dizendo que os “novos” processos poderiam vir a ser decididos a partir das decisões anteriores que fossem “similares”, mas isso não era ainda a doutrina do “*stare decisis*”, pois seu autor não via os precedentes como vinculantes (*binding*), mas como meros guias, e este achava que os juízes eram “ignorantes que pervertiam o direito” (*ignorant perverters of the law*), sendo Bracton o primeiro a medir e perceber a importância das decisões judiciais como fonte do Direito.^[xix]

Esta abordagem neste momento é preponderantemente técnica, e com finalidades acadêmicas, vale dizer, objetiva refletir sobre as técnicas de superação dos precedentes e os casos em que isso pode se dar a partir da maneira como os anglo-saxões e outras tradições continentais europeias vêm procedendo. É preciso observar que a técnica do precedente é aplicada inclusive a instâncias não judicantes, motivo pelo qual, já se disse, é relativamente desimportante a questão sobre o fato de o TCU *opinar* ou *julgar* as contas.

Aliás, sobre a categoria dos chamados “precedentes não judiciais” (*Non-Judicial Precedents*), a perspectiva convencional que iguala precedentes às decisões judiciais, especialmente aquelas oriundas da

Suprema Corte americana, praticamente ignora o significado constitucional dos precedentes construídos por autoridades públicas que não as Cortes, pois os atores não judicantes produzem precedentes que são mais penetrantes do que aqueles feitos pelos tribunais no direito constitucional, e não estão confinados apenas às calmas águas do direito constitucional, mas também pertencem à sérias questões, como a sucessão presidencial, secessão, poderes congressuais para remoção de presidentes, ministros e juízes, e a respectiva autoridade do presidente e do Congresso para declarar a guerra e celebrar a paz, apenas para ficarmos em alguns poucos.[xx]

Não significa, evidentemente, que a corte de Contas, autoridade administrativa auxiliar do Poder Legislativo, mas que a este não pertence, e nem a ele é subalterna, [xxi] não possa mudar de entendimento. Pode.[xxii] No entanto, há de fazê-lo, se o fizer, com um cuidado extremado, tal como citado recentemente pela Suprema Corte americana, ao ressaltar a famosa frase/conselho de Tio Ben, dado a Peter Parker, alter-ego do Homem Aranha, quando lhe fora solicitado que alterasse um precedente:

“[N]este mundo, com grandes poderes também devem vir grandes responsabilidades”. Encontrando muitas razões para manter o curso do que já foi decidido e nenhuma ‘justificação especial’ para nos afastarmos dele, nós recusamos o convite da parte para superar o precedente anterior” (Kimble v. Marvel Entertainment LLC. 576, U. S. 17, 2015). [xxiii]

E isto porque os casos decididos anteriormente são extremamente importantes. Não se muda o que já foi decidido da noite para o dia, por mais desconfortáveis e constrangedoras que sejam as manifestações anteriores. É possível mudar o entendimento, mas a segurança jurídica deve ser prestigiada no caso de um sistema de precedentes, pois nestes a mudança de orientação tem o agravante de ser “*ex post facto*”, ou seja, representa uma norma que se pretende seja aplicada aos casos após a sua ocorrência. [xxiv] Aliás, ao caráter penal híbrido da consequência, aliado ao quanto contido na “Convenção Interamericana de Direitos Humanos”, proíbe aplicação de norma *ex post facto*. [xxv]

Como referido por Thomas Fairchild já em 1967, o “*prospective overruling*” é uma técnica pela qual a Corte limita os efeitos de uma nova regra para casos futuros apenas, [xxvi] ou mais especificamente, é o meio termo entre seguir a regra do *stare decisis* ou realizar o *overruling*. Saber quando utilizá-las é um grande desafio, conforme notado por Steven Burton, pois ambas as técnicas são vitais para o sistema jurídico: o *stare decisis* enseja unidade, estabilidade e igualdade através dos tempos; *overruling* permite à Corte realizar correção de rumos e adaptar o direito a novas circunstâncias, resultando disso um paradoxo: “A Suprema Corte deve seguir seus precedentes, mas em qualquer caso ela pode reformá-los, isto é, a Suprema Corte deve seguir seus precedentes, exceto quando não precisa deles”. [xxvii]

Importa observar o nascimento e a origem da ideia do “*prospective overruling*”, sugerida como técnica jurídica pela primeira vez por George F. Canfield [xxviii] ao escrever uma carta em 1917 para a Associação dos Advogados da Carolina do Sul, quando instilou a ideia de que o Tribunal deveria adotar uma conduta em que anunciasse uma nova regra para casos futuros. Casos anteriores de outros tribunais já flertavam com a técnica, como em Jones v. Woodstock, julgado em 1892 pela Suprema Corte do Estado do Alabama, que decidiu:

“Mudar uma velha regra do common law, mas observando que os litigantes que praticaram os atos sob influência da antiga decisão no caso superado não deveriam sofrer a injustiça de serem privados de suas expectativas sob a velha regra, e a Corte então decidiu, assim, que a

velha regra ainda seria aplicada aos antigos litigantes”. [xxix]

Neste sentido, o Parecer Prévio do TCU que analisa as contas das autoridades equivale a um “Precedente Não-Judicial”, que possui raízes observáveis pelo menos desde 2002 até os dias de hoje, no sentido de apontar irregularidades, e “aprovar com ressalvas”. Pode a Corte de Contas mudar de entendimento, é bem verdade, mas ao fazê-lo, para preservar a segurança jurídica e outras máximas constitucionais deve realizar um “*prospective overruling*”, anunciando que em caso futuro, no exercício subsequente, por exemplo, ocorrerá a aplicação do novo entendimento. Se é certo o que afirma o ministro Bruno Dantas, “que o tribunal deve ser fonte de segurança jurídica”, para além de sua posição individual que considera inválido o argumento.

Neste ano de 2015 há evidente inovação procedimental do TCU ao legitimar o Poder Executivo a defender as suas contas, manifestação feita em extensa petição da Advocacia-Geral da União que não chega a abordar frontalmente todos os pontos teóricos aqui ventilados.[xxx] Resta também, no plano processual-judicial a cogitação remota da alternativa do Poder Executivo Federal de ingressar com Mandado de Segurança (preventivo) no STF com vistas a obter provimento jurisdicional que obrigue o TCU a não mudar de entendimento sem que utilize do “*Prospective Overruling*”, numa demanda em que se teria de indagar quem é o efetivo legitimado ativo (União ou Poder Executivo Federal ou a Presidente da República).

Portanto, não importam as tendências partidárias, o gênero, a epiderme, a cor dos olhos ou dos cabelos. Tratando-se de decisão judicial ou opinião administrativa, sempre deverá prevalecer o Estado Democrático de Direito (*rule of law*). A segurança jurídica inerente aos atos não pode ser afastada, mesmo que eles sejam desconfortáveis ou casem mal-estar, uma vez que existem técnicas próprias para mudança do precedente com o aviso de futura superação.

Julgar sem decidir ou decidir sem julgar são os paradoxos que destacam o trabalho e a função das cortes em momentos críticos, a exemplo do memorável caso Marbury, que passou à história como uma revolução porque a Suprema Corte “julgou”, mas não decidiu, conseguindo com isso um poder ali criado: o de que cabia ao Judiciário realizar o “judicial review”.

Eis a oportunidade, pois o TCU reivindicaria para si o necessário papel de efetivamente julgar as Contas do Poder Executivo, realizando uma virada de “Copérnico”, mas ao fazer isso estaria sinalizando, como no caso Marbury, que ao julgar as contas do atual exercício faria as coisas diferentes, sem tratar suas decisões pretéritas como estruturas imaginárias erguidas sobre areia movediça. Ou seja, deve fazê-lo como a metáfora utilizada por Sá Pereira, que concebeu ao aplicador da Lei, comparando este à figura do homem que segura uma linha muito tênue e escura em uma floresta negra e densa; o homem, ou seja, o intérprete, nunca deve repousar a linha ou afastar-se dela porque, se o fizer, provavelmente não mais a encontrará: uma vez fora do precedente não se sabe onde ir ou parar. O raciocínio hermenêutico que se distancia do escrínio da pretérita decisão judicial ou não-judicial tenderia, num processo perverso de

justificar a exceção, cometer mais outra exceção, e outra, e outra, até situar-se completamente fora dos ditames do precedente analisado.[\[xxx\]](#)

A mudança da jurisprudência deve coincidir com necessidades sociais reais, lógicas ou políticas, sendo intuitivo que ocorram em ciclos históricos correspondentes e justificados, de modo a garantir o *poder do precedente*, seu valor, sua legitimidade, sua força e autoridade; a *ambiguidade* nas decisões deslegitima, enfraquece, retira poder, confunde, traz incerteza e insegurança. Do contrário, mudando-se bruscamente, os riscos são de um “*overruling*” agora e de “*retrospective overruling*” em anos vindouros, revelando uma nova incoerência.

Como ‘asseverou’ Apparício Torelly (Barão de Itararé): “Não é triste mudar de ideias; triste é não ter ideias para mudar” e mesmo que se faça *sem humor*, pode o TCU adotar, pelo menos, a solenidade e a autoridade correspondentes ao seu poder. [\[xxxii\]](#)

[i](#) Observe-se que o TCU é um dos Tribunais mais importantes do país, com sede Constitucional, e que sofreu radical alteração em sua modelação compositiva desde o formato ditatorial anterior para os dias atuais, no qual o Presidente da República indicava todos os membros da Corte de Contas (art. 73, § 3º, CF/1967; art. 72, § 3º, da EC nº 1/1969); durante a mudança, para uma modelação com prevalência do Congresso Nacional nas nomeações dos Ministros do TCU, prevaleceram os princípios da efetividade máxima e como “solução dos problemas de transição de um para outro modelo constitucional”, para viabilização da “implementação mais rápida do novo ordenamento”. Cfr. ADI 2596/PA, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 19.03.2003.

[ii](#) DANTAS, Bruno. [Entrevista]. **Correio Braziliense**, “Não acredito em heróis. Acredito em instituições”, em 01.08.2015 para as jornalistas Ana Dubeux e Ana Maria Campos, Brasília, 2015.

[iii](#) Processo n. 005.335/2015-9 ([aqui](#)), e seus 19 apensos (007.721/2015-3, 033.152/2014-4, 005.177/2015-4, 003.102/2015-7, 004.126/2015-7, 007.422/2015-6, 003.752/2015-1, 001.703/2015-3, 004.329/2015-5, 004.140/2015-0, 003.867/2015-3, 003.187/2015-2, 002.854/2015-5, 008.659/2015-0, 002.398/2015-0, 002.451/2015-8, 003.414/2015-9, 001.961/2015-2, 003.334/2015-5).

[iv](#) NARDES, Augusto. [Entrevista]. **Estadão, Economia**, “Será Muito Difícil justificar distorções”, diz ministro do TCU”, em 03.07.2015, para o jornalista João Villaverde, Brasília, 2015.

[v](#) Cfr.: NUNES, Jorge Amauri Maia. Segurança Jurídica. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, v. 6, 2007, p. 299-332; FERRAZ JR; Tércio Sampaio. Segurança Jurídica, Coisa Julgada e Justiça. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, 2005; ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

[vi](#) Nota de rodapé nº 124 do artigo: PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão “ativismo judicial”, como um

“cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 5, Número Especial: Ativismo Judicial, 2015, p. 163.

[vii](#) Observe-se referências sobre a importância da “Emenda Streck”, oriundas da interlocução de Lenio L. Streck, atinentes ao reforço da necessidade de “integridade”, “estabilidade” e “coerência” das decisões judiciais: “Grande Avanço: Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!” ([aqui](#)), “Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?” ([aqui](#)), e “Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC” ([aqui](#));

[viii](#) NETTO, Delfim. [Entrevista]. **Estadão, Economia**, “A Dilma tem de enfrentar o panelaço que lhe cabe”, em 01.08.2015, para o jornalista João Villaverde, Brasília, 2015.

[ix](#) BRASIL. TCU – Relatório do Exercício de 2002. **Diário do Senado Federal** – Suplemento, 17 de junho de 2003, p. 509. BRASIL. TCU – Relatório do Exercício de 2002. **Diário do Senado Federal** – Suplemento, 17 de junho de 2003, p. 509.

[x](#) BRASIL. TCU – Relatório do Exercício de 2002. **Diário do Senado Federal** – Suplemento, 17 de junho de 2003, p. 512.

[xi](#) BRASIL. TCU – Relatório do Exercício de 2002. **Diário do Senado Federal** – Suplemento, 17 de junho de 2003, p. 512.

[xii](#) Confira-se, a propósito, alguns dos Pareceres do TCU referentes aos anos de 2003 ([aqui](#)), 2004 ([aqui](#)), 2005 ([aqui](#)), 2008 ([aqui](#)), 2009 ([aqui](#)), 2012 ([aqui](#)) e 2013 ([aqui](#)).

[xiii](#) GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade na aplicação da lei no Brasil e os “precedentes” nativos. **Revista Jurídica**, (Porto Alegre. 1953) , v. 437, p. 25-44, 2014.

[xiv](#) ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

[xv](#) FRANK, Jerome. Civil Law Influences on the Common Law: Some Reflections on “Comparative” and “Contrastive” Law. **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 104, n. 7, 1956.

[xvi](#) Min. Celso de Mello referiu sobre a técnica do *Prospective Overruling* na Medida Cautelar do MS 30.380 e no MS 30.407; o Min Gilmar Mendes cita a técnica do *Prospective Overruling* na MC da Pet

2859, e na MC da AC 189; Min. Luiz Fux citou a técnica do *Prospective Overruling* na ADI 4060 e no MS 32.855, e também na MC na Reclamação 11.476; Min. Teori Zavascki citou no MS 31.723 e no MS 28.060, e no MS 28.440 (negando-a ao caso concreto).

[xvii](#) STRECK, Lenio L; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 36-37.

[xviii](#) LEWIS, T. Ellis. The History of Judicial Precedent. **The Law Quarterly Review**, n. CLXXXII, April, 1930; LEWIS, T. Ellis. The History of Judicial Precedent II. **The Law Quarterly Review**, n. CLXXXIII, July, 1930; LEWIS, T. Ellis. The History of Judicial Precedent III. **The Law Quarterly Review**, n. CLXXXVII, July, 1931; LEWIS, T. Ellis. The History of Judicial Precedent IV. **The Law Quarterly Review**, n. CXC, April, 1932;

[xix](#) LEWIS, T. Ellis. The History of Judicial Precedent. **The Law Quarterly Review**, n. CLXXXII, April, 1930, p. 211-212.

[xx](#) GERHARDT, Michael J. Non-Judicial Precedent. **Vanderbilt Law Review**, vol. 61, 2008, p. 715.

[xxi](#) BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, n. 9, dez. 2001, p. 3.

[xxii](#) Como observa Estefânia Maria de Queiroz Barbosa, “A integridade não significa apenas coerência entre as decisões, é mais que isso, exige o respeito ao passado (...)”. Cfr. BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica**: fundamentos e Possibilidades para a Jurisdição Constitucional Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 225-227.

[xxiii](#) Cfr.: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Kimble v. Marvel Entertainment LLC**. 576, U. S. 17, 2015.

[xxiv](#) Evidentemente que o uso de uma técnica dos precedentes, por si só, não é garantia de segurança jurídica, “[pois] quando um juiz modifica uma linha jurisprudencial, quando realiza um *distinguish* ou julga um caso de *first impression*, o sucumbente é apenado não por causa do direito existente quando da prática do ato, mas em razão do direito fixado no instante de sua derrota, ou seja, a posteriori. Cfr. LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 114.

[xxv](#) Artigo 8º da CIDH, e ainda na advertência de Flávia Piovesan: “A Convenção Americana proíbe a escravidão; proclama a liberdade de consciência, religião, pensamento e da aplicação das leis *ex post facto*”. Cfr.: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**.

11ed.São Paulo: Saraiva, 2010, p. 256.

[xxvi](#) FAIRCHILD, Thomas E. Limitation of New Judge-Made Law to Prospective Effect Only: “Prospective Overruling” or “Sunbursting”. **Marquete Law Review**, vol. 51, 1967, p. 254.

[xxvii](#) BURTON, Steven J. The Conflict Between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication. **Cardozo Law Review**, vol. 35, 2014, p. 1688.

[xxviii](#) George F. Canfield foi membro da Faculdade de Direito de Columbia por 36 anos, graduado em Direito em Harvard, estudou Direito Romano na Alemanha, e praticou o Direito em companhia de Harlan F. Stone.

[xxix](#) LEVY, Beryl Harold. Realist Jurisprudence and Prospective Overruling. **University of Pensylvania Law Review**, vol. 109, n. 1, 1960, p. 8.

[xxx](#) E a defesa da AGU perante o TCU menciona a segurança jurídica e a proteção da confiança, com base no art. 1º e 2º, XIII, da Lei n. 9.784/1999, a partir da página 8 e seg.

[xxxi](#) Fragmento do voto do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira do TJDFR na ADC 1998.00.2.002157-2, no Conselho Especial do TJDFR.

[xxxii](#) Há na história do TCU, posterior a 1988, um espaço político e jurídico que pende ainda de efetivo exercício, relativo ao poder de efetivamente julgar as contas do Executivo, e não apenas ofertar *parecer prévio*; talvez seja este o momento de mudança, de *empoderamento* e, talvez, como no caso Marbury, que esse poder seja assinalado “para a frente”, para o futuro, em “*prospective overruling*”. O art. 35 da LOTCU (Lei n. 8.443/1992), pode ser a base para isso ao prever a possibilidade de *parecer prévio*, sem excluir a possibilidade de *julgar*, e também com base nas razões do veto ao art. 37 da Lei 8443/1992, não derrubado pelo Congresso, que reforçou e explicitamente reconheceu a independência do TCU em relação ao Congresso Nacional. Neste caso, a submissão das Contas [julgadas pelo TCU] ao Congresso, nos termos dos artigos 49, IX, e 71, I, da CF/88 teria o caráter confirmatório ou negatório, em interpretação analógica e sistemática com base no art. 31, § 2º da CF/88, só podendo deixar de prevalecer o julgamento do TCU “por decisão de dois terços dos membros” [do Congresso Nacional], em sessão conjunta.

Date Created

16/08/2015