*TRIBUNAL DE CONTAS — SISTEMA ESTADUAL — PARADIGMA FEDERAL**

— A obrigatoriedade da adoção, pelos Estados, do sistema de fiscalização orçamentária e financeira da União não permite à Constituição Estadual atribuir à índice da Assembléia Legislativa quanto à sustação de contratos declarada pelo Tribunal de Contas, efeito diverso do paradigma da Constituição federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

João Pedro de Carvalho Neto *versus* Estado de São Paulo
Recurso Extraordinário n.º 86 292 — Relator p/acórdão: Sr. Ministro SOARES MUNOZ

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 3 de maio de 1979. *Antonio Neder*, Presidente. *Soares Muñoz*, Relator p/o Acórdão.

* Veja neste volume, p. 341, o parecer do Prof. CAIO TÁCITO, citado no acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Por maioria de votos, a decisão recorrida negou, nestes termos, segurança impetrada pelo ora recorrente:

"João Pedro de Carvalho Neto, Deputado Federal, ex-Diretor Executivo do Fundo Estadual de Construções Escolares, órgão integrante da Secretaria da Educação, impetrou mandado de segurança contra decisão da Colenda Primeira Câmara do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que considerando irregulares diversos contratos celebrados entre o FECE e inúmeras sociedades construtoras, na gestão do impetrante, determinou o cancelamento das despesas correspondentes e declarou a insubsistência dos mesmos contratos, resolvendo ainda comunicar os fatos ao Exmo. Sr. Secretário da Educação para a apuração da responsabilidade dos ordenadores das despesas.

"A decisão questionada apoiou-se no art. 91, inciso III, da Emenda Constitucional Estadual nº 2, de 30.10.1969 que considera convalidados o cancelamento da despesa e a insubsistência dos contratos quando a Assembléia Legislativa não deliberar, em trinta dias, sobre comunicação que a tal respeito lhe faça o Tribunal de Contas.

"Sustenta o impetrante, com apoio em parecer da lavra do eminente jurista Caio Tácito, que o dispositivo constante da Carta paulista é inconstitucional, pois se afasta, por inteiro, do paradigma federal, segundo o qual a falta de deliberação do Congresso Nacional a respeito de solicitação do Tribunal de Contas da União para a sustação de contratos, na hipótese de irregularidades e abusos verificados, importa na insubsistência da impugnação.

"Invoca o impetrante os arts. 13, inciso IV, e 72, § 6º da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que considera violados e pede que a segurança seja concedida para o efeito de serem mantidos os contratos havidos como irregulares pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado.

"A impetração foi dirigida também contra o Exmo. Sr. Presidente daquela Corte ante a possibilidade de S. Ex.ª, em cumprimento à deliberação da Egrégia Primeira Câmara do mesmo Tribunal, determinar a instauração de sindicância contra o impetrante como ordenador da despesa.

"Negada a liminar por despacho de fls. 55v., ratificado a fls. 80v., prestou informações o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente da Egrégia Primeira Câmara que se encontra também em exercício na presidência do Egrégio Tribunal de Contas. Esclareceu que em face de irregularidades verificadas na contratação de obras pelo Fundo Estadual de Construções Escolares, deliberou aquela Egrégia Câmara comunicá-las à Assembléia Legislativa para o cancelamento das despesas e a declaração da insubsistência dos contratos, nos termos do art. 91, inciso II, da Emenda Constitucional Estadual nº 2, de 30.10.1969. E que decorrido o trintídio sem manifestação da Assembléia, a mesma Câmara, por acórdão publicado no Diário Oficial de 20 de janeiro de 1976, decidiu tomar as providências a que alude o impetrante em face do disposto no inciso III do art. 91 da Carta Magna paulista. Sustentou a validade do texto constitucional local e sua perfeita sintonia com o princípio da fiscalização externa do orçamento estatuído no inciso IV do art. 13 da Constituição federal em vigor. Ponderou ainda que o impetrante não está legitimado para se opor ao procedimento adotado para a tramitação do processo de fiscalização de contas e que somente a Assembléia Legislativa, se se sentisse diminuída em suas prerrogativas, teria direito de representar ao Pretório

Excelso objetivando a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos questionados. Instrui as suas informações com documentos e parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles.

"A douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pela concessão da segurança após manifestação do Egrégio Plenário a respeito da inconstitucionalidade argüida pelo impetrante.

"Dispõe o art. 91 da Emenda Constitucional nº 2, de 30 de outubro de 1969, no ponto em que interessa à impetração, o seguinte: 'Verificada a ilegalidade de qualquer despesa do Estado, inclusive as decorrentes de contrato, o Tribunal de Contas deverá: I — assinar prazo razoável etc. ...; II — sustar a despesa do ato, quando não forem atendidas ou adotadas as providências previstas no inciso anterior, salvo no caso de contrato, em que as irregularidades serão comunicadas à Assembléia para as medidas cabíveis, inclusive a sustação da despesa; III — cancelar a despesa e declarar insubsistente o contrato se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação a que se refere o inciso anterior, no prazo de trinta dias'.

"Analisando o dispositivo, observa o eminente Caio Tácito que 'a norma constitucional paulista é, na matéria, exatamente oposta ao preceito correspondente na Constituição federal (art. 72, § 6º da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 e 73, § 6º da Constituição de 1967)'. E diz, com muita precisão, que 'o silêncio do Congresso, durante o trintídio, faz expirar a impugnação e implicitamente ratifica a legalidade do contrato, ou seja, a conduta da Administração somente é declarada ilegal pelo voto expresso do legislativo', ou em outras palavras, 'a presunção de legalidade dos contratos celebrados pelo Executivo, que, na União, somente cede diante da deliberação *expressa* do Legislativo, encontra na Constituição paulista, como causa extintiva o simples silêncio ou manifestação *tácita* da Assembléia Legislativa' (fls. 48, 50).

"Há inegável antagonismo entre as duas proposições. E, à primeira vista, como pareceu ao douto Procurador de Justiça, poderia se mostrar incontornável a alegação de inconstitucionalidade da norma estadual em face do disposto no art. 13, inciso IV da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

"Todavia, um exame mais aprofundado da controvérsia, como fez o eminente Hely Lopes Meirelles, mostra a perfeita conformidade do sistema adotado no controle das contas do Estado com os princípios fundamentais da Constituição federal. Para tanto é preciso que se estabeleça uma distinção entre os *princípios* que a Constituição impõe observância aos Estados-membros (não apenas os do art. 13, como todos os demais, implícitos ou explícitos na Carta Magna) e as *normas* dirigidas aos agentes e órgãos da União cuja reprodução ou adaptação nas Cartas estaduais só é impositiva quando importem na *tradução* de princípios, notadamente os classificados como *princípios sensíveis.*

'O poder central determina certas normas gerais de estruturação das unidades federadas' — observa Pinto Ferreira. Mas, citando Pedro Calmon, pondera que 'a uniformidade não exige constituições copiadas umas às outras. Tolera divergências razoáveis; impõe, isto sim, semelhanças necessárias' (*Princípios gerais de direito constitucional moderno,* ed. RT, tomo II, p. 360). Não fosse assim, verbera o insigne Aliomar Baleeiro, 'melhor seria que o Congresso Nacional incumbisse o Ministério da Justiça, ou do Interior, ou mesmo o DASP, de redigir e imprimir uma Constituição modelo ou padrão, que os Deputados Estaduais preencheriam com o nome do Estado, datariam e assinariam' (Representação nº

864, da Guanabara, rel. Min. Thompson Flores. *Revista de Direito Administrativo,* v. 116, p. 299).

"No caso dos Tribunais de Contas 'órgãos independentes, mas auxiliares e colaboradores dos Legislativos e Executivos' (Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro,* 3. ed., p. 640), o que se há de atender na reprodução do modelo federal, é o princípio básico do controle externo das contas, que o inciso IV do art. 13 da Constituição federal impõe aos Estados visando a comprovação da 'probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos, bem como a fiel execução do orçamento' (aut. op. cits. p. 639). 'É o princípio da submissão das contas e dos contratos do Executivo ao Legislativo, para o devido controle externo (art. 70). O *princípio,* portanto, é o *controle das contas pelo Legislativo,* após as verificações e impugnações do Tribunal de Contas competente. A *forma,* o *procedimento,* o *rito* para o controle do Legislativo não é *princípio constitucional extensível* aos Estados-membros. E não o sendo, cada Estado-membro pode estabelecer para sua Assembléia Legislativa a *forma de votação ou aprovação* que reputar conveniente' (autor citado, parecer a fls. 71).

"A regra estabelecida no art. 91, incisos II e III da Emenda Constitucional Estadual nº 2/69 de modo algum fere aquele princípio. Antes lhe confere mais efetivo cumprimento impondo aos integrantes do órgão político, que é a Assembléia, o *exame não apenas presumido* das ilegalidades ou irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas. Atende superiormente, além de tudo, ao princípio cardeal da moralidade administrativa, uma das molas mestras da Revolução e da nova ordem jurídico-constitucional.

"É preciso considerar, de outra parte, um outro postulado básico da Constituição da República, qual seja o da *autonomia dos Estados-membros,* 'que constitui fulcro da organização nacional fundada no federalismo', tão importante que o constituinte nacional 'o erigiu em núcleo imutável por via de emenda constitucional' (art. 47, § 1º). 'Os princípios que constituem limitações à capacidade organizatória dos Estados' — ensina José Afonso da Silva — cedem àquele princípio fundamental, 'cerne e essência do princípio federativo', salvo os demais enunciados no art. 10 da Constituição Federal. 'Admitir o contrário' — remata o emérito publicista — 'seria superpor a vontade constituída à vontade constituinte' ('O Estado-membro na Constituição federal'. *Revista de Direito Público,* v 16, p. 18).

"Ora, dentro do mínimo de autonomia que se poderia conceder aos Estados-membros havia de se facultar a estes a possibilidade de inovar o procedimento das decisões administrativas do Tribunal de Contas, envolvendo, inclusive, a forma de deliberação do órgão político a seu respeito.

"Diz o impetrante, citando o mesmo José Afonso da Silva e o ilustre parecerista consultado pelos impetrados, que ao Legislativo compete o controle político das contas públicas e que a ele cabe 'a última palavra relativamente ao controle da execução orçamentária e fiscalização financeira, *a posteriori*' (fls. 19/20). Mas a forma de deliberação estatuída na Carta Paulista de modo algum afasta tal prerrogativa da Assembléia posto que dentro do sistema instituído sempre dirá a última palavra, seja discordando das impugnações dentro do prazo constitucional, seja as aprovando expressamente, seja ainda as admitindo em face de *deliberado silêncio.* O que não se pode pressupor é a omissão como resultado da negligência na apreciação das contas públicas. A possibilidade da ocorrência de tal hi-

pótese, aliás, não poderia ser invocada em favor da tese do impetrante ante a incongruência de se assentar o seu direito, tido como líquido e certo, no descumprimento de um dever legal e constitucional.

"A melhor e mais efetiva participação dos Tribunais de Contas na tarefa de fiscalização das contas públicas já tem sido objeto de apreciação judicial. Merece destaque, porém, em razão do tema em debate, a rejeição da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de dispositivo constante da Constituição do Estado de Minas Gerais que em seu art. 62 estendeu 'às sociedades de economia mista e empresas públicas' as normas de fiscalização financeira e orçamentária, hipótese não prevista no paradigma federal. qual seja, o art. 70, § 5º da Constituição federal (Representação nº 861, de Minas Gerais, rel. Min. Oswaldo Trigueiro. *Revista de Direito Administrativo,* v. 113, p. 224). Observe-se que a norma da Carta mineira não diz respeito a processo, procedimento ou forma de deliberação como no caso em debate, mas envolve pessoas jurídicas não consideradas como passíveis de fiscalização pela norma constitucional federal. Entendeu-se que 'o preceito poderia ser criticado sob o aspecto de sua conveniência ou adequação aos intuitos da descentralização administrativa'. Mas não se vislumbrou colidência 'com a norma federal invocada' (revista citada, p. 230). Entendeu-se, em última análise, compatível com os poderes conferidos aos Estados e que explícita ou implicitamente não lhes são vedados pela Constituição.

"Vale lembrar, ainda com o insigne Aliomar Baleeiro que 'na dúvida — é velha regra de hermenêutica constitucional — a decisão será pela constitucionalidade' (Representação 770, da Guanabara. *Revista de Direito Público* v. 14, p. 227). Naquele caso, o Ministro Baleeiro concluiu que se presumia ser a constitucionalidade de interesse do 'Legislativo e do Executivo locais, que defendiam o texto atacado por seis representantes secundários do Ministério Público estadual' (loc. e páginas cits.). Aqui, a mesma presunção havia de se reconhecer em favor do Tribunal de Contas que defende a efetiva e perfeita observância do princípio constitucional da fiscalização externa do orçamento contra o interesse de terceiro, estranho à Administração, alcançado exatamente pelo fiel cumprimento de tal preceito.

"Ocorre mais, como salientado nas informações do Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Contas, que a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante são de duvidosa ocorrência. As relações entre o Tribunal de Contas e a Assembléia Legislativa relativamente ao *processo* de aprovação ou rejeição de contas diz respeito àqueles órgãos, ou mais precisamente ao Legislativo, que é um dos poderes do Estado. Ora, é de evidência manifesta que se a Assembléia tivesse se sentido diminuída em suas prerrogativas pelo disposto no art. 91, inciso III da Emenda Constitucional nº 2, de 30 de outubro de 1969, teria representado em tempo oportuno ao Pretório Excelso objetivando a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo em face do paradigma federal. E se não o fez, obviamente, é porque o considerou constitucional, oportuno, conveniente e racional, perfeitamente adaptado às peculiaridades locais.

"Por tais razões, negam a segurança e condenam o impetrante nas custas" (fls. 85/92).

Dissentiu o nobre Desembargador Henrique Augusto Machado, que assim sustenta a sua opinião:

"João Pedro de Carvalho Neto, atualmente Deputado Federal, foi Diretor Executivo do Fundo Estadual de Construções

Escolares (FECE). No exercício dessas funções, celebrou contratos de construção. As prévias licitações dessas empreitadas, porém, foram consideradas ilegais e irregulares pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo — fato que provocou a remessa dos respectivos processos, para julgamento, à Assembléia Legislativa. E, como não se manifestasse ela, no prazo de trinta (30) dias, sobre tal impugnação, e devolvesse os processos em questão, resolveu a Colenda Primeira Câmara do Egrégio Tribunal de Contas, pelo voto majoritário de dois de seus eminentes membros, determinar o cancelamento das despesas e declarar a insubsistência dos ajustes, com recomendação de se promover a responsabilidade dos ordenadores das despesas, nos termos do inciso III do art. 91 da Emenda Constitucional Estadual nº 2, de 1969.

"E é contra essa decisão que se insurge o ex-Diretor Executivo do FECE, impetrando o presente mandado de segurança, por ele pretendendo se declare sem efeito a decisão do Egrégio Tribunal de Contas e se considere rejeitada a impugnação, de forma a prevalecer a sistemática da Constituição federal, segundo a qual, findo o prazo de trinta (30) dias, sem o pronunciamento do Poder Legislativo, 'será considerada insubsistente a impugnação' (art. 72, § 6º).

"Parece-me que tem razão o impetrante, *data venia* da conclusão em contrário da douta maioria.

"O inciso III do art. 91 da Constituição estadual não se ajusta, antes se atrita, com o § 6º do art. 72 da Constituição federal: para o primeiro, o silêncio da Assembléia Legislativa convalidará a impugnação do Tribunal de Contas e, para o segundo, 'será considerada insubsistente a impugnação', na hipótese do não pronunciamento do Poder Legislativo, no mesmo prazo.

"Evidentemente que não se há de discutir a razão política desta ou daquela solução, mas atender-se às recomendações da Constituição federal, imperativas, de respeitarem os Estados, nas Constituições e leis que adotarem os princípios que ela estabelece, inclusive os relativos à fiscalização orçamentária e financeira (art. 13, IV).

"Claro está que a sujeição à apreciação da Assembléia Legislativa, das impugnações do Tribunal de Contas, às despesas do Estado, importa em verdadeira fiscalização financeira e orçamentária.

"O sistema de fiscalização financeira e orçamentária, envolvendo a dos contratos e despesas, há de ter por paradigma o adotado no plano federal, para dessa forma atender-se ao imperativo do art. 13, IV, da Constituição federal.

"Se a Constituição federal determina, de forma imperativa, que os Estados, em suas Constituições e Leis, atendam ao que ela estabelece com relação à fiscalização orçamentária e financeira, evidentemente que fixa norma que não pode ser desrespeitada, pouco importando a definição que se há de dar a essa mesma norma.

"Na estrutura do Estado, o modelo federal deve ser seguido, inclusive nas relações entre os Poderes que o compõem: se a impugnação à despesa do Estado deve ser apreciada pelo Poder Legislativo, em sua função fiscalizadora, esta deverá ser executada da mesma e idêntica forma, para que se evite, quanto possível, uma sujeição ou uma independência não prevista, no modelo, entre os Poderes.

"Para a Constituição federal, a impugnação será considerada insubsistente, na hipótese de não pronunciamento do Legislativo no prazo assinado, enquanto que, para a Constituição do Estado, o silêncio importará na convalidação da impugnação.

"Não há dúvida que tais conseqüências, diversas e opostas, ensejam sujeição e in-

dependência, para o mesmo Poder, nos planos federal e estadual, com desrespeito ao modelo imposto. 'A manifestação do Legislativo' — como observa a douta Procuradoria Geral da Justiça, em seu parecer — 'constitui o cerne da fiscalização orçamentária, de molde que, nesse assunto fundamental, face ao disposto expressamente no inciso IV do art. 13 da Constituição federal, as duas Constituições não poderiam estar em conflito'.

"Meu voto, pois, era no sentido da concessão da reclamada segurança, dando pela inconstitucionalidade do art. 91, III, da Constituição do Estado, e determinava, em conseqüência, a remessa dos autos ao Colendo Plenário, para os fins do art. 273 do Regimento Interno" (fls. 93/96).

Em recurso extraordinário, pela letra *a*, o recorrente argúi que a decisão impugnada contrariou o disposto nos arts. 13 e 72, § 6º, da Constituição federal, pedindo seja declarado inconstitucional o art. 91, nº III, da Constituição do Estado de São Paulo e, em conseqüência, se lhe conceda a segurança impetrada, para declarar nulo o acórdão prolatado pela Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado.

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o nobre Desembargador Dimas Rodrigues de Almeida, que participou, como Presidente da 1.ª Câmara, do julgamento recorrido, afirma, no despacho, que a hipótese reclama o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Depois de assinalar que a Fazenda impugnou o extraordinário e a Procuradoria Geral da Justiça opina pelo deferimento, limita-se, para justificar o processamento do recurso, a transcrever os trechos em que se fere a divergência entre os votos vencedores e o voto vencido.

O recorrente apresentou razões às fls. 136/146, contra-arrazoando a Fazenda do Estado às fls. 148/152. Mandei juntar aos autos documento consistente em páginas do Diário Oficial do Estado de São Paulo, nas quais se publica o "Anteprojeto de Reforma da Constituição do Estado", em cujo art. 40, III, se consigna, quanto ao tema em debate, regra que, contrariamente à que veio a figurar no art. 91, III, da mesma Constituição, observa o modelo federal.

A douta Procuradoria Geral da República é pelo não conhecimento do recurso. O Procurador Moacir Antônio Machado da Silva assim fundamenta essa conclusão:

"É flagrante a oposição entre a regra da Constituição Paulista e o modelo federal, quanto ao significado da falta de deliberação do Legislativo. Enquanto o art. 91, III, da Constituição de São Paulo atribui ao Tribunal de Contas o poder de cancelar a despesa e declarar a insubsistência do contrato, se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação das irregularidades, no prazo de trinta dias, o art. 72, § 6º, da Constituição federal prescreve que, à falta de pronunciamento do Congresso Nacional nesse prazo, a impugnação da Corte de Contas será considerada insubsistente.

"Em outras palavras, enquanto pela Constituição federal só a manifestação expressa do Legislativo tem força para desfazer os contratos, pela Constituição de São Paulo basta o silêncio como manifestação tácita para o mesmo efeito. A falta de deliberação corresponde à aprovação da impugnação e o Tribunal de Contas estará autorizado, *ipso facto*, ao ato decorrente dessa manifestação, isto é, à declaração formal de insubsistência do contrato.

"À falta de deliberação, o silêncio constitui, em ambos os casos, inequívoca manifestação de vontade no sentido previsto na regra constitucional. Deve, por isso, ser afastado o argumento de que o art. 91, III, da Carta Paulista, subtrai ao Le-

gislativo a apreciação das Contas do Executivo.

"Em parecer constante dos autos, demonstra Hely Lopes Meirelles que a regra questionada tem o caráter de *forma de deliberação,* não se confundindo com o *princípio constitucional extensível* do controle das contas e contratos do Executivo pelo Legislativo, após o pronunciamento técnico do Tribunal de Conta. competente (fls. 75).

"O art. 13, V, da Constituição federal, com efeito, confere aos Estados o poder de auto-organização em função das Constituições e leis que adotarem, ressalvando a observância dos *princípios* da Constituição federal, entre os quais se inclui o da fiscalização orçamentária e financeira.

"Ao exigir que os contratos sejam submetidos ao pronunciamento técnico do Tribunal de Contas e que as irregularidades passem pela deliberação da Assembléia Legislativa, a Constituição do Estado está respeitando o princípio da Constituição federal pertinente à fiscalização financeira sobre os atos do Executivo. A diversidade de significado ligada à falta de deliberação, no prazo fixado pelo texto constitucional, em nada afeta o princípio.

"Respeito aos princípios não significa estrita aderência aos procedimentos, às formas ou às regras instrumentais de aprovação ou desaprovação do poder de deliberação.

"A vinculação dos procedimentos ao modelo federal é absoluta no que diz respeito às regras sobre o processo legislativo (Constituição, art. 13, III). Quanto ao princípio da fiscalização orçamentária e financeira, entretanto, a manifestação de vontade do Legislativo apenas tem relação com essa modalidade de controle dos atos do Executivo, não com as regras sobre a elaboração de atos legislativos" (fls. 168/170).

Mandei proceder à juntada, por linha, a pedido do recorrente, de parecer oferecido pelo eminente Prof. Alfredo Buzaid.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, considerando irregulares diversos contratos celebrados entre o FECE e inúmeras sociedades construtoras, na gestão do recorrente, remeteu os respectivos processos, para julgamento, à Assembléia Legislativa. Como esta não se manifestasse, no prazo de trinta dias, sobre a impugnação, o Tribunal de Contas, pela sua Primeira Câmara, determinou o cancelamento das despesas e declarou a insubsistência dos contratos, com recomendação de se promover a responsabilidade dos ordenadores das despesas, nos termos do item III do art. 91 da Emenda Constitucional Estadual nº 2, de 1969.

Argúi o recorrente que a Corte de Contas se fundou, para declarar a insubsistência dos contratos, em regra local inválida, pois a Carta Estadual, ao atribuir esse efeito ao silêncio da Assembléia Legislativa, contrariou, frontalmente, o modelo federal, que, em tal caso, confere ao silêncio do órgão legislativo, efeito oposto, qual o de considerar insubsistente a impugnação e, por conseguinte, subsistentes os contratos.

As normas constitucionais da União, invocadas pelo impugnante, figuram nos §§ 5º e 6º do art. 72, nos quais se estatui: "§ 5º — O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contrato· deverá: a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública

adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei; b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato; c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais. Parágrafo 6º — O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c* do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação". Disciplinando matéria idêntica, prescreve a Constituição estadual no art. 91, itens II e III: "Art. 91 — Verificada a ilegalidade de qualquer despesa do Estado, inclusive as decorrentes de contrato, o Tribunal de Contas deverá: I — ...; II — sustar a despesa do ato, quando não forem atendidas ou adotadas as providências previstas no inciso anterior, salvo no caso de contrato, em que as irregularidades serão comunicadas à Assembléia para as medidas cabíveis, inclusive a sustação da despesa; III — cancelar a despesa e declarar insubsistente o contrato se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação a que se refere o inciso anterior no prazo de 30 dias". Enquanto, pois, pela Constituição federal — sublinha o recorrente —, o silêncio do Congresso no prazo de trinta dias significa que será considerada insubsistente a impugnação, já no estatuto local fica o Tribunal de Contas credenciado para cancelar a despesa e declarar insubsistente a avença se a Assembléia Legislativa não deliberar sobre a comunicação em idêntico lapso. Afastando-se, contudo, neste ponto, do modelo federal, teria a Constituição do Estado infringido, por se tratar de matéria concernente à fiscalização orçamentária e financeira, mandamento categórico consignado no art. 13, item IV, da Constituição federal, onde se prescreve que os Estados, nas Constituições e leis que adotarem, respeitarão, dentre outros princípios, estabelecidos no Estatuto Político da União, o concernente à elaboração do orçamento, bem como à fiscalização orçamentária e financeira, inclusive o da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios.

Incontestável, diante dos termos peremptórios da Constituição federal, é a obrigatoriedade da pontual observância, pelos Estados, dos princípios estabelecidos pela Carta da União acerca da fiscalização orçamentária e financeira. A questão, que se acha em debate, portanto, não é esta, porém a de saber se o Estado, ao elaborar a sua Constituição, está obrigado a transcrever, sem qualquer mudança, as regras federais editadas a tal respeito, ou se, pelo contrário, pode, em certos limites, fazer uso da autonomia, que o regime federativo lhe assegura. A resposta curial, perante as palavras do art. 13, *caput*, é que essa autonomia se acha inteiramente coarctada naquilo que concerne aos princípios enunciados nos diversos itens desse artigo. Se é verdade, no entanto, que desses princípios não se podem afastar os Estados, resta saber se, respeitados tais princípios, estão as unidades federativas autorizadas a editar normas que com eles não conflitem. Em face da autonomia, que o regime federativo garante aos Estados-membros, não se lhes pode recusar, a meu ver, essa faculdade que, todavia, não pode exercer-se com prejuízo dos princípios a cuja observância, pela Constituição federal, estejam obrigados. Logo, a autonomia dos Estados, o seu poder de auto-organização, cessa sobre a linha que traça os contornos dos princípios cujo respeito lhes é imposto pelo Estatuto da União. Tudo se resume, por conseguinte, para verificar até onde se estende a competência autonômica dos Estados, em determinar qual

a área coberta pelos princípios federais, dados como invioláveis pelos Estados.

A contenda jurídica se trava, no caso vertente, em torno da inteligência do § 6º, do art. 72, da Constituição federal. Quer o recorrente que tudo quanto consta, nessa prescrição, configura princípio ditado ao acatamento dos Estados. Princípio seria, assim, para tal fim, o que dá ao silêncio do Poder Legislativo, dentro do trintídio, o efeito de tornar insubsistente a impugnação dos contratos, efetuada pelo Tribunal de Contas. Por conseguinte, inconstitucional a regra do art. 91, III, da Constituição do Estado, que considera procedente a impugnação, oferecida pela Corte de Contas, se sobre esta não se manifestar a Assembléia no prazo de trinta dias. Entende, contudo, o recorrido, Estado de São Paulo, que o efeito do silêncio do Poder Legislativo, efeito previsto no art. 72, § 6º, da Constituição federal, não reveste a condição de princípio inerente à fiscalização orçamentária e financeira, mas simples *modo procedendi*, que não nega o princípio da fiscalização, já que, no que diz respeito ao silêncio mantido pela Assembléia Legislativa, simplesmente lhe confere o condão de manter o ato da Corte de Contas.

A cláusula exarada no art. 13, IV, da Constituição federal não é, diretamente, atributiva de direitos, pois que nela se consagra garantia institucional. Por ela se institucionaliza e protege, sem falar na elaboração do orçamento, a fiscalização orçamentária e a financeira. Assegura-se, por seu intermédio, no interesse da administração, isto é, no interesse público, o controle orçamentário e financeiro, que tem por fim resguardar a administração de irregularidades ou sinistros ocasionados pela própria administração. A regra de ouro, que informa essa garantia constitucional, no que entende com o controle externo, é a que estatui exercer-se a fiscalização financeira e orçamentária pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 70 e §§, da CF). À luz desse princípio, inafastável pelos Estados, é que cumpre acarear o art. 72, § 6º, da CF, com o art. 91, III, da Constituição paulista. O cotejo entre as duas cláusulas constitucionais mostra que, no último, não há qualquer desvio da regra, segundo a qual a fiscalização financeira e orçamentária deve ser feita pelo órgão legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas. Tanto no art. 72, § 6º, da Constituição federal, como no art. 91, nº III, da Constituição paulista, o órgão legislativo, no primeiro caso o Congresso Nacional, no segundo a Assembléia Legislativa, é chamado, no caso de impugnação de contrato, por parte do Tribunal de Contas, a pronunciar-se sobre esse ato. Nos dois casos, a decisão final é deixada ao Poder Legislativo, cujo silêncio, dentro do prazo de trinta dias, importa em ser considerada insubsistente a impugnação, em se tratando do Congresso Nacional, ao passo que a impugnação se considera procedente, em se cuidando da Assembléia Legislativa.

Acoima-se de inconstitucional a discrepância quanto ao efeito dado ao silêncio pela Constituição do Estado, porquanto representaria princípio obrigatório, para os Estados, a regra, estabelecida pela Constituição federal, de que o silêncio, em tal caso, implicaria reputar-se insubsistente a impugnação. Penso, todavia, que não há falar-se, na hipótese, em contrariedade, pela Constituição paulista, a princípio de observância impreterível. Isso porque não vejo princípio de tal ordem no efeito que a Carta Federal atribui ao silêncio do Congresso Nacional, em face da impugnação oferecida pelo Tribunal de Contas. Os princípios que os Estados, segundo o art. 13, nº IV, estão obrigados a observar são os atinentes ao exercício pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, da fiscalização finan-

ceira e orçamentária. A esses princípios se presta inteira obediência, na Constituição do Estado de São Paulo, pois nela se disciplina, nos moldes da União, essa fiscalização. No que tange à impugnação de contratos, pelo Tribunal de Contas, se dá a palavra final à Assembléia Legislativa, tal qual dispõe a Constituição da União, em relação ao Congresso Nacional, no que toca ao julgamento da impugnação. Dir-se-á que, pela Carta da União, o silêncio do Congresso Nacional, no trintídio, importa julgar-se insubsistente a impugnação e que, pelo Estatuto Estadual, o silêncio implica considerar-se a impugnação procedente, havendo, pois, inobservância, pelo Estado, de princípio essencial à fiscalização. A verdade é, porém, que tal não sucede, uma vez que, na dissonância que se acusa, não há ofensa a princípio constitucional, que ao Estado cumprisse respeitar, por isso que a regra da fiscalização pela Assembléia Legislativa não se acha violada, registrando-se, apenas, diferença no modo de manifestar-se a vontade do legislativo estadual. Ao estatuir que o silêncio importa reputar-se procedente a impugnação, o nº III, do art. 91, da Constituição estadual não altera a prerrogativa que é assegurada à Assembléia Legislativa de se pronunciar sobre a impugnação de contratos, oferecida pelo Tribunal de Contas. Mantém-se, íntegro, o poder jurídico de julgar procedente ou improcedente, a seu juízo, a impugnação. Se silenciar, no prazo de trinta dias, tem-se a impugnação como procedente. Mas, se julgar que improcedente é a impugnação, bastar-lhe-á emitir juízo a esse respeito.

Sobre o tema em debate, discorre o insigne publicista Hely Lopes Meirelles, em parecer que o recorrido fez juntar aos autos: "Nenhuma inconstitucionalidade ocorre nesta disposição da Constituição paulista (art. 91, inciso III), visto que não infringe qualquer *princípio* constitucional federal. Dispõe, tão-somente, *sobre forma de deliberação* da sua Assembléia Legislativa; inova o *procedimento* e não o conteúdo ou o princípio do controle externo de contas e contratos; não retira a submissão dessas contas e desses contratos ao Legislativo. Pelo contrário, reforça o princípio do controle externo submetendo a impugnação técnica do Tribunal de Contas ao crivo da Assembléia que poderá acolhê-la ou rejeitá-la ao seu alvedrio político e pelo modo que o seu regimento estabelecer; apenas o que a Constituição estadual diz é que, na omissão da Assembléia, entende-se que acolheu a impugnação técnica do Tribunal de Contas. E compreende-se que assim seja porque a manifestação do Tribunal de Contas é um *ato administrativo* e como todo ato administrativo traz a presunção de legitimidade e de veracidade. No caso, essa presunção só é ilidida por deliberação contrária e expressa do órgão competente do Poder Legislativo. Não havendo essa deliberação contrária e expressa, há que prevalecer o *ato oficial* do Tribunal de Contas. Onde a inconstitucionalidade desse procedimento? Pois ele atende a todos os cânones do Direito Administrativo e não afronta qualquer princípio da nossa Constituição federal" (fls. 74).

Contrariamente ao que sustenta o recorrente, a Constituição paulista, no item III, do art. 91, se limita a introduzir alteração apenas quanto ao *modus procedendi*, não violando princípio a cuja observação estivesse vinculada. Aliás, como observa Hely Lopes Meirelles, a Carta Paulista, nesse particular, isto é, ao atribuir ao silêncio ou omissão da Assembléia Legislativa efeito aprobatório da impugnação, submetida ao seu conhecimento e deliberação, pelo Tribunal de Contas, perfilhou alvitre, que não discrepa de regra estatuída na Carta Federal. Está no art. 51, *caput*, da Constituição da Repú-

blica, que o Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal. Se o Presidente da República — reza o § 2º desse artigo — julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro do prazo de quarenta dias. Na falta de deliberação — dispõe o § 3º — dentro desses prazos, considerar-se-ão aprovados os projetos. A deliberação pelo silêncio dos Legisladores é regra que se coaduna com essas prescrições constitucionais, cumprindo observar que ao silêncio, ou omissão, do corpo legislativo se confere efeito de suma relevância, pois implica a aprovação de projeto de lei, que lhe haja sido encaminhado pelo Chefe do Poder Executivo. Nem sequer destoa, pois, da Constituição federal, interpretada no seu todo, a eficácia que a Constituição de São Paulo atribui à omissão da Assembléia Legislativa de pronunciar-se sobre impugnação de contratos, submetida a seu conhecimento pelo Tribunal de Contas.

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, a comparação entre o modelo federal e o modelo estadual, em matéria de sistema de fiscalização orçamentária e financeira, é assunto sobre o qual de há muito se ocupa o Supremo Tribunal Federal. Recordo-me de que, nas representações apresentadas contra dispositivos de Constituições estaduais, após a promulgação da Constituição federal de 1967, foi o assunto, por diversas vezes, tratado por este Tribunal.

Nos debates que então se travaram a propósito do tema, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, que tão grata memória deixou nesta Casa, aceitava grande diversificação do modelo estadual em relação ao modelo federal. Chegava até a admitir que o Estado-membro pudesse, em vez de constituir Tribunal de Contas, utiliza o modelo saxônico do Controlador Geral, um funcionário que, com seu escritório de auxiliares, efetua a fiscalização externa orçamentária e financeira, no âmbito estadual.

Essa posição do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, todavia, não vingou no Tribunal nem na tradição subseqüente de nossos julgamentos. Mas certamente não prevaleceu a linha radicalmente oposta. A orientação que veio...

O Sr. Ministro Moreira Alves: V. Exª me permite? Há um julgamento do Supremo Tribunal Federal que gosta de trazer à colação para V. Exª levá-lo em conta: é a Representação nº 877, julgada em 30 de agosto de 1972. Essa representação versava sobre o seguinte problema, com base no art. 13, IV.

A Constituição de São Paulo dizia que o projeto de lei orçamentária será enviado pelo Executivo à Assembléia» e terminava, acentuando: «rejeitado o projeto subsistirá a lei orçamentária anterior.»

A Constituição federal de 1969, com relação à elaboração orçamentária, tem princípio exatamente contrário, pois estabelece no art. 66:

"... se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, o Poder Legislativo não o devolver para sanção, será promulgado como lei."

A questão, portanto, era a de saber se tinha de ser respeitado o modelo federal, ou se se admitia que o Estado, pelo princípio da autonomia, poderia afastar-se desse modelo. A decisão, naquela época, foi unânime, no sentido de que não era

possível ao Estado fugir do modelo federal.

O voto do eminente Ministro Thompson Flores foi o seguinte:

"Julgo procedente a representação para o efeito de declarar a inconstitucionalidade do art. 80, última parte, da Constituição do Estado de São Paulo, na redação que lhe atribuiu a Emenda Constitucional nº 2, de 30 10 69, ou seja, as expressões: "Rejeito o projeto, subsistirá a lei orçamentária anterior."

2. E assim o faço adotando como razões de decidir as do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, antes transcrito."

Nesse caso, com relação ao mesmo art. 13, IV, se considerou que, com referência ao orçamento — e, com relação à fiscalização, o princípio tem que ser o mesmo — o modelo federal tem de ser respeitado pelos Estados-membros.

O Sr. Ministro Decio Miranda: Agradeço a V. Ex.ª a contribuição que trouxe ao desenvolvimento de meu voto. Apenas saliento que o exemplo trazido por V.Ex.ª se situa num determinado julgamento, ao passo que a exposição que vinha eu fazendo se desenvolve em torno de uma espécie de inclinação geral dos julgamentos do Tribunal, a respeito do tema.

Dizia eu, Senhores Ministros, que o Supremo Tribunal Federal, naquela ocasião, não se inclinou pela posição libertária, digamos assim, do eminente Ministro Aliomar Baleeiro. Todavia, e isso é importante para o ponto a que vou chegar, reconheceu, em inúmeros julgamentos, que o modelo federal também não haveria de ficar servilmente reproduzido nas Constituições estaduais, o que, de resto, é uma conclusão curial, porquanto, se a docilidade dos textos estaduais fosse de observar-se rigorosamente, as Constituições estaduais já nasceriam feitas na Constituição federal. Recordei esse ponto, para mostrar que a orientação do Tribunal não é a de obrigar a uma reprodução servil.

No caso que temos sob exame, a diferença entre as duas posições é: de um lado, na organização federal, pela falta de manifestação explícita do Legislativo, não subsiste o ato, ao passo que, no sistema adotado pela Constituição do Estado de São Paulo, pela falta de manifestação do Poder Legislativo, prevalece o ato.

Ora, consultando-se, não só isoladamente o inciso IV do art. 13, mas todos os incisos, ver-se-á que, em alguns deles, a regra da obediência é mais estrita, e, em outros, menos severa.

Então, façamos a comparação.

"Art. 13 — Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I — os mencionados no item VII do art. 10;

A referência é precisa e direta.

II — a forma de investigação nos cargos eletivos;

A referência também é a um ponto determinado.

III — o processo legislativo;

Já aqui, a forma de reprodução do processo pode variar.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Nós não temos admitido isso. Exigimos sempre, no processo legislativo, a observância rígida do disposto na Constituição federal.

O Sr. Ministro Decio Miranda: Tanto não pode ser igual o processo, que, no Estado, não há Senado.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Mas o problema não é esse.

Aí, decorre da natureza das coisas. Mas, aqui, não. Exige-se, por exemplo, "iniciativa privativa do Presidente da República". Como o Estado não tem presidente, a iniciativa, no plano dos Estados, é a do Governador.

O Sr. Ministro Decio Miranda: A iniciativa transcende do processo. É um problema de Poder, quem tem iniciativa e quem não tem. Iniciativa é matéria de fundo. Processo é outra coisa.

O Sr. Ministro Moreira Alves: É o caso do veto. Já julgamos um caso de veto...

O Sr. Ministro Decio Miranda: O veto em si mesmo é exercício de poder. Não é processo.

No item IV, já a regra de obediência é mais permissiva, porque diz apenas:

"IV — a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios;"

Aqui, parece que apenas se manda obedecer aos princípios cardeais do sistema federal. Veja-se, agora a diferença em relação ao tratamento do funcionalismo público. Não se diz vagamente que se obedecerá à orientação federal em matéria de recrutamento, seleção e aposentadoria de funcionários, mas se diz que serão respeitadas:

"V — as normas relativas aos funcionários públicos..."

Vai fundo a regra da obediência. São as *normas relativas aos funcionários públicos*, que, pelo Estado-membro têm de ser obedecidas, aqui, mais estritamente do que em outros casos.

Nas disposições que se seguem, também é possível verificar que há disposições diretas, e outras de simples remissão genérica.

Por isso mesmo, tenho que era verdadeira, e continua sendo, a doutrina do Tribunal no considerar que, em alguns campos do art. 13, a adoção pelos Estados não há de ser apenas uma cópia servil, pode ser uma utilização do modelo federal com uma certa liberdade.

Não me parece que exceda aos limites desta liberdade o que fez o art. 91, inciso III, da Constituição de São Paulo, em relação ao art. 72, § 6º, da Constituição federal, porquanto, como adequadamente mostrou o eminente Ministro Leitão de Abreu, relator, em ambos os casos o Poder Legislativo é a voz final nessa deliberação. O silêncio, que é uma voz implícita, ora significa subsistência do ato, ora significa insubsistência do ato; mas a clareza da manifestação, que é o que importa, tem igual intensidade.

Com estas considerações, Sr. Presidente, meu voto acompanha o do eminente Relator, não conhecendo da representação.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 86 292 — 7 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte: João Pedro de Carvalho Neto (Adv. Helena Frascino de Mingo). Rcdo: Estado de São Paulo (Adv. Luiz Alberto Zeron).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo do Recurso. Falou pelo Recte. o Prof. Frederico Marques. T. Pleno, 18.10.78.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Decio Miranda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Ex-Diretor Executivo do Fundo Estadual de Construções Escolares, órgão integrante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra decisão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas daquela unidade da Federação que, por considerar irregulares diversos contratos celebrados entre a FECE

e inúmeras sociedades construtoras, na gestão do impetrante, determinou o cancelamento das despesas correspondentes e declarou a insubsistência dos mesmos contratos, resolvendo ainda comunicar os fatos ao Sr. Secretário da Educação, para a apuração da responsabilidade dos ordenadores das despesas.

Arrimou-se o "mandamus" na alegação de que o art. 91, inciso III, da Emenda Constitucional Estadual nº 2, de 30.10.69, com base no qual foi proferida a decisão impugnada, afronta os art. 13, inciso IV, e 72, § 6º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. O "writ" foi indeferido pela Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por maioria de votos, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade.

Daí o recurso extraordinário do vencido com fulcro na letra *a* do permissivo constitucional.

Os eminentes Ministros Leitão de Abreu, Relator, e Décio Miranda não conheceram da irresignação, sob o fundamento principal de que "o art. 119 III, da Constituição do Estado de São Paulo, que atribuiu ao silêncio, no trintídio, da Assembléia Legislativa, o efeito de reputar-se subsistente a impugnação de contratos, feita pelo Tribunal de Contas, não ofende princípio estatuído no art. 13, IV, da Constituição federal, porquanto se limita a alterar o *modus procedendi* da fiscalização exercida pelo órgão legislativo estadual. Embora discrepante do efeito que ao silêncio do Congresso Nacional, em tal caso, atribui a Constituição federal, no art. 72, § 6º, não violou a Constituição estadual princípio que lhe cumprisse respeitar".

Da reflexão que fiz sobre o sistema de "Fiscalização Financeira e Orçamentária" instituído pela Constituição da República extraí os seguintes princípios fundamentais: 1º) a fiscalização financeira e orçamentária da União é exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo com o auxílio do Tribunal de Contas da União; 2º) o Tribunal de Contas, se verificar a ilegalidade de quaisquer despesas, inclusive as decorrentes de contratos, deverá assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sustando, se não atendida, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato; 3º) em caso de contrato, o Tribunal de Contas da União solicitará ao Congresso Nacional que determine a medida prevista no item anterior ou outras necessárias aos objetivos legais; 4º) o Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

O efeito que a norma constitucional empresta ao silêncio do Congresso guarda perfeita simetria com o sistema no que este apresenta de essencial, vale dizer: o controle externo da fiscalização orçamentária e financeira é exercido pelo Congresso Nacional auxiliado pelo Tribunal de Contas. Constitui emanação direta desse princípio a exigência de que, no caso de contrato, a suspensão de sua execução seja determinada através de ato positivo e expresso do Congresso Nacional, que é a quem compete o exercício da função fiscalizadora.

A Constituição do Estado de São Paulo, inovando de maneira a subverter um dos princípios cardiais do sistema de Fiscalização Orçamentária e Financeira, disciplinado na Constituição da República, afrontou os arts. 13, IV e 72, § 5.º, *b* e *c*, e § 6.º, desta.

Não vejo similitude entre os efeitos que a Constituição paulista (art. 91, III) atribui ao silêncio da Assembléia Legislativa que, no trintídio, deixa de manifestar-se sobre a impugnação formulada pelo Tribunal de Contas, com o art. 51, § 3.º, da Constituição da República, consoante o qual se considera aprovado o projeto de

lei da iniciativa do Presidente da República, na falta de deliberação do Congresso Nacional, dentro dos prazos estipulados.

Trata-se de norma expressa do processo legislativo, tal como é expressa a regra dispondo de maneira contrária, no atinente ao sistema da fiscalização orçamentária e financeira. Ambas integram os princípios que presidem a esses dois procedimentos. Assim como não é possível aos Estados, inverter os efeitos do silêncio das Assembléias Legislativas, no tocante ao processo legislativo, defeso lhes é invertê-los no que concerne ao sistema de Fiscalização Orçamentária e Financeira.

E nem há semelhança entre as duas situações. Não vulnera os princípios de igualdade e independência, referentes às relações entre os Poderes do Estado, que a inércia de um deles, em face de ato da iniciativa de outro, importe na aprovação da providência proposta. Não condiz, porém, com a hierarquia, estabelecida na Lei Maior, que o Poder Legislativo fique constrangido a manifestar-se sobre impugnação do Tribunal de Contas, dentro de certo prazo, sob pena de prevalecer a decisão do órgão auxiliar, que, como tal, não possui competência para julgar a matéria.

Foi esse princípio, atinente à competência absoluta para julgar da regularidade das despesas autorizadas mediante contrato, que o art. 91, III, da Constituição do Estado de São Paulo, ofendeu, invertendo a regra constante do art. 72, § 6.º, da Lei Maior, de aplicação cogente para os Estados, *ex vi* do art. 13, IV, da mesma Constituição.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para conceder o mandado de segurança, com venia dos respeitáveis votos proferidos pelos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Décio Miranda.

REITERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): O controle externo sobre a fiscalização financeira e orçamentária é exercido pelo legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, que, se verificar a ilegalidade de despesa, não decorrente de contrato, pode sustá-la, desde quando não atendida, pelo órgão da administração pública, providênca, que lhe houver sido determinada, para o exato cumprimento da lei. Em se tratando de despesa decorrente de contrato, a Corte de Contas solicitará ao Congresso que determine a sustação da despesa. A deliberação do órgão legislativo deverá ocorrer no prazo de trinta dias. Se não houver pronunciamento, dentro desse prazo, a impugnação será considerada insubsistente, segundo a Carta Federal, ao passo que, pela Constituição do Estado de São Paulo, será havida como subsistente.

Em ambas as Constituições, assina-se prazo para que o legislativo se pronuncie sobre a solicitação do Tribunal de Contas. Para o caso de omissão, determina a cláusula federal que se tenha como insubsistente a impugnação, ordenando, ao contrário, o preceito estadual, que a impugnação se haja como subsistente. Regula-se, pois, diversamente, na ordem federal e na ordem estadual, o efeito do silêncio, que repele a impugnação na primeira hipótese, e que a recebe na segunda.

Argúi-se que, adotando este alvitre, a Carta Paulista violou o Pacto Federal, não na severidade da fiscalização, mais acentuada até na ordem local, mas no afastar-se de princípio que lhe cumpria receber, tal qual exarado no modelo federal.

Não tenho, como sustentei no voto já proferido, como válida a censura, pois a Constituição estadual, neste ponto, observa, fielmente, e até com mais rigor, os princípios da fiscalização financeira. Tomando atitude mais severa em relação ao silêncio do legislativo, não destoa, por outro lado,

do nosso sistema constitucional, pois não diminui com isso, contrariamente ao que se pretende, a posição do órgão legiferante no tocante à fiscalização financeira.

Não importa em qualquer sujeição do órgão legislativo ao órgão de contas, seu auxiliar na fiscalização orçamentária e financeira, dispor-se, como fez a Carta Paulista, que, no silêncio da Assembléia Legislativa, prevalece a impugnação. Primeiro, porque, falando, o legislativo, pode decidir, terminantemente, quanto à procedência ou não da solicitação; segundo, porque, não se pronunciando, em sentido contrário, quando podia fazê-lo, pratica, com a omissão, ato a que a própria Constituição federal atribui o maior relevo.

Não há duvidar que o Poder Legislativo, na União, é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 27 da CF). Não colide com esse princípio a competência que se confere ao Presidente da República de expedir decretos-leis (art. 55, nºs I, II e III), visto como se acham estes atos sujeitos a aprovação do Congresso Nacional, dentro de sessenta dias. Se, nesse prazo — prescreve a Carta Política — não houver deliberação, o texto será tido por aprovado. Não se dirá que, com a aprovação do texto pelo silêncio, fica o Congresso Nacional, em termos jurídicos, subordinado ao Poder Executivo.

Mais expressivo, ainda, é o art. 51 da Constituição, onde se faculta ao Presidente da República solicitar ao Congresso Nacional que aprecia projeto de lei, que a este houver enviado, no prazo de quarenta e cinco dias, em cada uma das Câmaras, ou que o faça, em sessão conjunta, no prazo de quarenta dias. Na falta de deliberação, dentro desses prazos, art. 51, § 3º, considerar-se-ão aprovados os projetos.

Ao silêncio — para ficar apenas nesses casos — é conferido, constitucionalmente, suma eficácia, uma vez que, por meio dele, o decreto-lei é suscetível de receber aprovação, e o projeto de lei, nos casos apontados, pode transmudar-se em lei, sem quebra da prerrogativa, que pertence, privativamente, ao Congresso Nacional, de fazer a lei.

Não cabe dizer, por conseguinte, que a Constituição do Estado de São Paulo pecou contra o arquétipo federal, quando conferiu ao silêncio da Assembléia Legislativa, no prazo em que devia pronunciar-se quanto à impugnação de despesa decorrente de contrato, o efeito de aprovar a citada impugnação.

Ao adotar essa fórmula, não fez mais a Carta Paulista do que ligar ao silêncio do legislativo eficácia que, longe de ser incompatível com o papel que a esse ato atribuiu a Carta Federal, com esta se acha em perfeita sintonia.

A inconstitucionalidade somente se declara quando flagrante, manifesto ou irremediável o conflito entre o texto padrão e a norma que com ele se confronta. Isto porque, antes de tudo, o ato legislativo, que se averba de contrário à Constituição, tem por si a presunção de validade, que, se é comum aos atos do poder público, mais de rigor será quando esse ato emana do poder legislativo e, ainda mais, de poder constituinte, bem que estadual.

A peculiaridade maior do *judicial control* está em que o órgão que o exerce não é chamado a realizar operação silogística de subsunção. Não se trata de saber, em caso de censura constitucional, como ressalta Carl Schmitt, se determinada espécie ou pressuposto de fato se subsume neste ou naquele preceito legislativo, que é a operação usual dos órgãos judiciários, mas de decidir se um texto legal é válido, ou inválido, por incompatível com regra de maior hierarquia, ou que, por obedecer a processo agravado ou mais difícil para a sua criação, deve prevalecer em face de outro de feitura mais simples. Como não se cuida de resolver, unicamente, se uma norma, que é válida, incide sobre certo pres-

suposto de fato, de preferência a outra norma, estabelecida em lei diferente, também válida, porém de declarar inválido um texto legislativo, elaborado por órgão a quem se outorgou o poder de fazer a lei e, bem assim, de revogá-la, ou privá-la de eficácia, a decisão judiciária, que afasta, por inválido, ato legislativo — sustenta, ainda, Carl Schmitt — reveste feição nitidamente política. Deve, tal decisão assim, segundo esse pensador jurídico, ser, em princípio, da alçada de órgão político, isto é. uma Corte Constitucional, não situada no quadro da magistratura profissional.

Não é esse o nosso sistema, nem o do *judicial control*, em geral, que segue, nas suas grandes linhas, o modelo norte-americano, que, aliás, se tem mostrado, mais criador, mais eficaz e mais fecundo do que o de Cortes Constitucionais, de outro tipo, erigidas em guardas da Constituição.

Não quer o Supremo Tribunal Federal arrogar-se, quanto à tutela da Constituição, posição superior à de nenhuma outra corte constitucional, deste ou daquele feitio. Porém não está, nunca esteve, no desempenho do seu transcendente mister, em posição menos eminente do que nenhuma de suas co-irmãs. Mantém, como todas as Cortes Constitucionais, a devida circunspecção quando aprecia os atos normativos que se averbam de infringentes da Carta Política, somente dando pela inconstitucionalidade, se tiver por evidente a impossibilidade de convivência dos textos acareados.

Ora, não é isso que ocorre no caso vertente, em que, como se viu, não há infidelidade substancial da Constituição do Estado de São Paulo relativamente à Constituição federal, comungando ambas, pelo contrário, no particular, nos mesmos princípios.

Além disso, é irrecusável a necessidade de interpretar com largueza os poderes dos Estados, no que concerne à sua autonomia. A interpretação restritiva, ou até estrita, desses poderes, quando isso não se faça obrigatório, por força de texto constitucional inequívoco, briga com o princípio federativo, que é um dos postulados essenciais do nosso ordenamento político. Como tal obrigatoriedade não se configura, na hipótese em exame, a exegese imperiosa da regra da Constituição paulista, que se dá como ilegítima, há de ser, a meu ver, a que salva esse preceito da eiva da inconstitucionalidade.

Pelo exposto, reitero a opinião já manifestada: não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 86 292 — 7 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. João Pedro de Carvalho Neto (Adv. Helena Frascino de Mingo). Recdo. Estado de São Paulo (Adv. Luiz Alberto Zeron).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo do Recurso. Falou pelo Recte. o Prof. Frederico Marques. T. Pleno, 18.10.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo, e do voto do Ministro Soares Muñoz conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 23.11.78.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Decio Miranda. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Djaci Falcão.

Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: 1. Relembro a matéria: o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, considerando irre-

gulares diversos contratos celebrados entre o FECE e inúmeras sociedades construtoras, remeteu os respectivos processos, para julgamento, à Assembléia Legislativa. Como esta não se manifestasse, no prazo de trinta dias, sobre a impugnação, o Tribunal de Contas determinou o cancelamento das despesas e declarou a insubsistência dos contratos, com recomendação de se promover a responsabilidade dos ordenadores das despesas, nos termos do item III, do art. 91 da Emenda Constitucional Estadual nº 2/69.

Argúi o interessado a insubsistência do ato do Tribunal de Contas, por estar fundamentado em disposição da Constituição de São Paulo, que se encontra em arrepio ao mesmo dispositivo da Constituição federal.

2. As normas constitucionais da União, invocadas pelo impugnante, figuram nos parágrafos 5º e 6º do art. 72, nos quais se estatui:

"§ 5º — O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

. . . . . .

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato;

c) solicitar ao Congresso Nacional, em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 6º — O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c* do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação."

Disciplinando matéria idêntica, prescreve a Constituição de São Paulo no art. 91, *verbis:*

"Verificada a ilegalidade de qualquer despesa do Estado, inclusive as decorrentes de contrato, o Tribunal de Contas deverá:

. . . . . .

II — sustar a despesa do ato, quando não forem atendidas ou adotadas as providências previstas no inciso anterior, salvo no caso de contrato, em que as irregularidades serão comunicadas à Assembléia para as medidas cabíveis, inclusive a sustação da despesa;

III — cancelar a despesa e declarar insubsistente o contrato se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação a que se refere o inciso anterior, no prazo de trinta dias."

Portanto, enquanto pela Constituição federal, no silêncio do Congresso, consideram-se aprovadas as contas, de conformidade com a Constituição paulista o contrato é reputado insubsistente.

3. Podia a Constituição de São Paulo assim proceder? O eminente Ministro Leitão de Abreu, acompanhado pelo eminente Ministro Décio Miranda, responde afirmativamente, porque a divergência entre um e outro dispositivos constitucionais "não reveste a condição de princípio inerente a fiscalização orçamentária e financeira, mas simples *modo procedendi,* que não nega o princípio da fiscalização, já que, no que diz respeito, ao silêncio mantido pela Assembléia Legislativa, simplesmente lhe confere o condão de manter o ato da Corte de Contas".

Entretanto, o eminente Ministro Soares Muñoz discorda, sob o fundamento de que "o efeito que a norma constitucional empresta ao silêncio do Congresso guarda perfeita simetria com o sistema no que este apresenta de essencial, vale dizer: o controle externo da fiscalização orçamentária e financeira é exercido pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas". "Constitui — acrescenta — emanação direta desse princípio a exigência de que, no caso de contrato, a suspensão de sua exe-

cução seja determinada através de ato positivo e expresso do Congresso Nacional, que é a quem compete o exercício da função fiscalizadora."

4. As Constituições Estaduais são obrigadas a respeitar os princípios básicos da Constituição federal. Daí mandar o constituinte que as Constituições estaduais se adaptem à federal, e não que a copiem.

Ora, o princípio básico da fiscalização, na Constituição federal, é ser ela procedida pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas. Estes princípios foram obedecidos pela Constituição de São Paulo. O contrato, uma vez impugnado pelo Tribunal de Contas, é submetido ao Poder Legislativo. A diferença se encontra na maneira de apurar o pronunciamento do Poder Legislativo, que, nos termos da Constituição federal, em caso de silêncio, considera haver referido Poder discordado do Tribunal de Contas, ao passo que, nos termos da Constituição de São Paulo, o silêncio ratifica o ato desse Tribunal.

A orientação da Constituição de São Paulo, a nosso ver, sobre não ferir nenhum princípio de fiscalização adotado pela Constituição federal, ajusta-se mais às normas da moral e da razão. Não se justifica que o silêncio represente uma discordância, principalmente quando o ato impugnado é do Poder Executivo e sua desaprovação também partiu de um órgão que lhe é afeto.

Por estes motivos, *data venia* do eminente Ministro Soares Muñoz, não conheço do recurso, nos termos dos votos dos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Decio Miranda.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Relator e dos que o seguiram, acompanho o voto do eminente Ministro Soares Muñoz.

Entendo que os Estados estão obrigados a observar os princípios fundamentais da fiscalização orçamentária. E o princípio basilar da fiscalização orçamentária, em face da Constituição federal, é o de que o Tribunal de Contas é mero órgão auxiliar do Congresso Nacional, a quem cabe dizer a última palavra a respeito da legitimidade das contas, ou da legitimidade dos contratos.

Ora, em virtude disso, a Constituição federal extraiu, no tocante específico a esse problema, conclusão que, a meu ver, se ajusta com o sistema: a de que, quando um contrato, emanado do Poder Executivo, e que, portanto, teve sua legalidade por ele apreciada, vai a exame do Tribunal de Contas, e este o impugna, tem, necessariamente, que submeter sua decisão ao controle do Congresso, que é controle político. Se o Congresso não se manifestar dentro de determinado prazo, isso implica, de acordo com o sistema constitucional federal, que, por omissão, manteve a validade do contrato.

A Constituição do Estado de São Paulo, porém, inverteu os termos do problema, e colocou a impugnação do Tribunal de Contas, que é órgão auxiliar, como o principal, estabelecendo que, no silêncio da Assembléia, a impugnação prevalecerá. Isso, a meu ver, coloca o órgão auxiliar em preeminência, quando, na realidade, pelo sistema constitucional federal, o controle do Legislativo não é sequer jurídico, mas eminentemente político.

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Mas existe sempre a decisão do Congresso.

O Sr. Ministro Moreira Alves: A Constituição federal declara que, se, porventura, o Congresso Nacional quiser pôr abaixo um contrato que emana de outro poder, que é o Poder Executivo, e que, portanto, tem, até então, a presunção de legalidade...

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Mas há uma presunção de legalidade do pronun-

ciamento do Tribunal de Contas em relação... Tanto asim que ele toma uma posição... A presunção é a mesma. É um órgão dele, encarregado, e, nesse caso, uma delegação, ainda, do Tribunal de Contas. Ora, se há uma delegação para o Tribunal de Contas para realizar esse controle das contas, nada mais natural que o Congresso Nacional se possa louvar, também, nesse pronunciamento do Tribunal de Contas, pelo silêncio, que é uma forma tão válida de manifestação de vontade, como a declaração expressa.

O Sr. Ministro Moreira Alves: Eu estaria de acordo, se o controle do Congresso não fosse político. Em o sendo, a Constituição federal houve por bem, no silêncio do Congresso — e silêncio que pode ter inspiração política — manter o contrato. O que sustento é que, havendo um sistema de controle, a que os Estados estão sujeitos, e sendo esse sistema um todo complexo, em que há o posicionamento exato dos Poderes — o Executivo e o Legislativo — e do órgão auxiliar de um deles — o Tribunal de Contas — não pode o Estado modificá-lo na sua essência.

Data venia dos que pensam em contrário, acompanho o voto do Ministro Soares Muñoz.

EXTRATO DA ATA

RE nº 86 292 — 7 — SP — Rel. Min. Leitão de Abreu. Recte.: João Pedro de Carvalho Neto (Adv. Helena Frascino de Mingo). Recdo.: Estado de São Paulo (Adv. Luiz Alberto Zeron).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo do Recurso. Falou pelo Recte. o Prof. Frederico Marques. T. Pleno, 18.10.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo, e do voto do Ministro Soares Muñoz conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 23.11.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos votos dos Ministros Soares Muñoz e Moreira Alves conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 18.12.78.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: A Constituição federal dispõe — art. 72, § 6º:

"O Congresso Nacional deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea *c*) do parágrafo anterior, no prazo de 30 dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação."

O art. 91, III, da Constituição do Estado de São Paulo atribui ao Tribunal de Contas o poder de cancelar a despesa e declarar a insubsistência do contrato, se a Assembléia Legislativa não deliberar sobre a comunicação das irregularidades, no prazo de 30 dias.

É, portanto, flagrante a oposição entre a regra da Constituição paulista e o modelo federal quanto ao significado da falta de deliberação do Legislativo.

Argúi-se a inconstitucionalidade do texto estadual, com base no art. 72, § 6º, e art. 13, IV, da Constituição Federal.

De fato, os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos na Constituição, os seguintes:

".. .. .. .

VI — a elaboração do orçamento, bem como a *fiscalização orçamentária* e a *financeira,* inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos Municípios."

Ao Tribunal de Contas compete, por texto constitucional expresso — art. 72, § 4º, o "controle da administração financeira e orçamentária", e representará ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

A decisão final, pois, compete ao Congresso ou à Assembléia Legislativa.

Dispõe a Constituição federal que o silêncio do Congresso ante a representação, importa na insubsistência da impugnação.

Ao dispor neste sentido, estabeleceu, a meu ver, norma cogente do processo de controle da administração financeira e orçamentária, que deve ser observada pelos Estados-Membros, sob pena de inconstitucionalidade dos preceitos estaduais contrários.

Como observa *José Guilherme Vilela,* em trabalho apresentado ao VIII Congresso de Tribunais de Contas, realizado em João Pessoa, em novembro de 1975 — Limitações constitucionais à autonomia estadual em matéria de Tribunais de Contas (*Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal,* nº 4, p. 76-78, 1976).

"..... .....

A partir da Carta de 1967, houve radical modificação. A organização dos Estados está praticamente definida na Constituição federal, não cabendo às constituições estaduais senão questões de pormenor. Em uma coletânea de estudos sobre a Carta de 67, Célio Borja escreveu estas palavras, que bem interpretam a nova ordem:

"Concluímos a análise do texto constitucional — forçosamente sumária — observando que uma nova *ratio* preside, agora, ao regime federativo. A cooperação substitui a autonomia, propiciadora da dispersão.

A concepção clássica de federação era predominantemente política e, por isso, a partilha de poderes e atribuições entre a União e os Estados visava, de preferência, à preservação da liberdade individual, secundariamente, à adequação da atividade político-administrativa de peculiaridades locais. As transformações sofridas nos últimos trinta anos, pela sociedade brasileira, a crescente predominância dos objetivos nacionais sobre os interesses locais, as pressões sofridas pela União no sentido de atenuar os desníveis regionais, redistribuir a renda nacional e os recursos públicos, tudo isso contribuiu para conferir à cooperação a primazia entre os objetivos do regime federativo, relegando a segundo plano a contenção do poder central pelos entes locais. Sente-se, claramente, que o legislador constituinte admitiu transacionar com os estilos tradicionais e com os antigov valores políticos. Não, porém, ao ponto de sacrificar a incontrastável supremacia da União, que lhe assegura o comando do processo político dos Estados" (Estudos sobre a Constituição de 67, FGV, diversos autores, p. 36).

Não me cabe discutir, no plano da ciência política, se foi bom ou mau transformar a federação numa mera inscrição de pórtico, anulando praticamente a autonomia dos entes menores. Cabe-me apenas assinalar que, no plano jurídico, isso se deu em 1967 e, com maior intensidade, em 1969.

No que tange à vida financeira dos Estados, as preocupações dos instituidores da nova ordem eram mais acentuadas. Assim é que, entre os princípios constitucionais da União obrigatórios para os Estados, estabeleceu o inciso IV do art. 13:

"A elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos Municípios."

A seu turno, as normas de fiscalização orçamentária e financeira são as do cap. VII, seção VII, arts. 70 a 72 da Carta vigente. Simples relancear de olhos por essas disposições evidencia que, no plano federal, a fiscalização orçamentária e financeira é exercida pelo controle interno do Poder Executivo e pelo controle externo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 70).

Não há, pois, fugir às regras federais, às quais as Constituições estaduais devem simplesmente adaptar-se, sob pena de incorporação automática aos respectivos textos, como deixaram claro tanto o art. 188 da Carta de 67, quanto o art. 200 da versão de 69.

Segundo o direito atual, não há nem a ampla autonomia de 1891 nem a autonomia mitigada de 1946, porque, em matéria de fiscalização financeira, as restrições à autonomia estadual, a partir de 1967, são tão severas, que o legislador estadual só pode ocupar-se com pormenores. Até mesmo com alguns pormenores lidou o constituinte federal, como o dos títulos, impedimentos e número máximo dos membros dos Tribunais de Contas dos Estados — v. art. 193, seu parágrafo único, e art. 13, inciso IX.

Não podem, portanto, os Estados recusar o modelo, que lhes é imposto pela Carta Federal. Por simples conveniência prática, as leis locais devem repetir as linhas básicas das leis federais simétricas, mas o legislador deve ter o cuidado de não desnaturar o paradigma, ao fazer o trabalho de adaptação às peculiaridades estaduais. Se assim não fizer, trabalhará em vão, porquanto a declaração de inconstitucionalidade será o destino da norma, como ocorreu, tão freqüentemente nas numerosas Representações para o Supremo Tribunal tem julgado a propósito da adaptação à Carta Federal realizada em 1967 e 1970 pelos legisladores estaduais (sobre os limites da adaptação das Cartas estaduais são bastante significativos estes arestos do Supremo Tribunal: Rp. 753, de 12.6.68, Relator o Ministro Djaci Falcão, *RTJ* 46/441 e Rep. 749, de 4.12.68, Relator o Ministro Adalício Nogueira, *RTJ* 50/738."

A jurisprudência assente desta Corte é no sentido de que a obediência aos modelos federais tem sido um *standard* da constitucionalidade das leis maiores dos Estados, como resumiu a ementa do acórdão prolatado na Representação nº 919-RN — *RTJ* 81/332.

Por esses motivos, e considerando que a Constituição federal deu ao silêncio do legislativo efeito que entendeu certo e adequado à estrutura federal e à divisão entre os Poderes, não é lícito, em tais circunstâncias, dispor a lei maior estadual em sentido contrário, negando o modelo federal inafastável por texto expresso na própria Carta Magna, *data venia,* dos entendimentos diversos, acompanho o voto do eminente Ministro *Soares Muñoz.*

Relembro que no VIII Congresso de Tribunais de Contas, foi apresentada a tese nº 3 — "Da prevalência das impugnações dos Tribunais de Contas em relação aos contratos quando do silêncio legislativo", pelo Dr. José Augusto Pedrosa Cunha, e o parecer do ilustre Procurador José Guilherme Vilela conclui pela aprovação da tese, no sentido de recomendar a modificação do art. 72, § 6º, da Constituição federal, substituindo as expressões: "será considerada insubsistente a impugnação" — por estas outras: "prevalecerá a impugnação do Tribunal de Contas", o que revela que os técnicos em Tribunais de Contas entendem que a Constituição Federal deve ser modificada para que se consagre o princípio constante na Constituição Paulista, a meu ver, inconstitucional (Rev. do Tribunal de Contas do DF, nº 4, p. 215-217).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 86 292 — 7 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. João Pedro de Carvalho Neto (Adv. Helena Frascino de Mingo) Recdo. Estado de São Paulo (Adv. Luiz Alberto Zeron).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo do Recurso. Falou pelo Recte. o Prof. Frederico Marques. T. Pleno, 18.10.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo, e do voto do Ministro Soares Muñoz conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 23.11.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos votos dos Ministros Soares Muñoz e Moreira Alves conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 18.12.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Xavier de Albuquerque, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos votos dos Ministros Soares Muñoz, Moreira Alves e Cordeiro Guerra conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 28.3.79.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Dispõe a Constituição paulista que o Tribunal de Contas do Estado, verificada a ilegalidade de qualquer despesa decorrente de contrato, deverá comunicar as irregularidades à Assembléia Legislativa para as medidas cabíveis, inclusive a sustação da despesa; e cancelar a despesa e declarar insubsistente o contrato, se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação no prazo de trinta dias.

Com base nessa norma, o Tribunal de Contas determinou o cancelamento de despesas do Fundo Estadual de Construções Escolares (FECE), declarou insubsistentes contratos celebrados pelo referido órgão e representou ao Secretário de Educação para que fosse promovida a responsabilidade dos ordenadores das empresas.

Contra esse ato, o recorrente, que fora Diretor Executivo do mencionado órgão estadual, ao tempo da celebração dos contratos malsinados, pediu mandado de segurança no qual argüiu a inconstitucionalidade do art. 91, inciso III da Constituição estadual, por colidir ele com os arts. 15, IV e 72, § 6º da Constituição Federal. Isso porque, enquanto essa última norma constitucional federal atribui ao silêncio do Congresso Nacional, no prazo de trinta dias, a cosenqüência de se tornar insubsistente a impugnação do Tribunal de Contas da União, a questionada regra constitucional estadual dá ao silêncio da Assembléia Legislativa, em situação idêntica, precisamente a conseqüência oposta.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a segurança, sustentando a compatibilidade entre as normas constitucionais estadual e federal. Não foi só por isso, todavia, que a denegou, pois o acórdão consignou no último de seus parágrafos, *verbis* (fls. 91/92):

"Ocorre mais, como salientado nas informações do Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Contas, que a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante são de duvidosa ocorrência. As relações entre o Tribunal de Contas e a Assembléia Legislativa relativamente ao *processo* de

aprovação ou rejeição de contas diz respeito àqueles órgãos, ou mais precisamente ao Legislativo, que é um dos poderes do Estado. Ora é de evidência manifesta que se a Assembléia tivesse se sentido diminuída em suas prerrogativas pelo disposto no art. 91, inciso III da Emenda Constitucional nº 2, de 30 de outubro de 1969, teria representado em tempo oportuno ao Pretório Excelso objetivando a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo em face do paradigma federal. E se não o fez, obviamente, é por que o considerou constitucional, oportuno, conveniente e racional, perfeitamente adaptado às peculiaridades locais."

Tais considerações têm pertinência com este outro tópico do aresto, inserido na parte do relatório e correspondente ao resumo das informações (fls. 86/87):

"Ponderou ainda que o impetrante não está legitimado para se opor ao procedimento adotado para a tramitação do processo de fiscalização de contas e que somente a Assembléia Legislativa, se sentisse diminuída em suas prerrogativas, teria direito de representar ao Pretório Excelso objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos questionados."

Conquanto não sejam peremptórios os termos do acórdão, parece-me que os trechos que venho de destacar traduzem, no seu contexto, fundamento autônomo da denegação da segurança. Dizer o aresto, com efeito, que a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante são de duvidosa ocorrência, importa dizer que não é líquido e certo o mesmo invocado direito. A dúvida sobre a certeza do direito exprime a incerteza deste.

Para o acórdão, que se reporta às objeções das informações, incerto é o direito invocado pelo impetrante, por não estar ele legitimado para se opor, pelo fundamento de que se valeu, ao procedimento adotado para a tramitação do processo de fiscalização de contas. Isso porque as relações entre o Tribunal de Contas e a Assembléia Legislativa relativamente ao processo de aprovação ou rejeição de contas diz respeito àqueles órgãos, ou mais precisamente ao Legislativo, que é um dos poderes do Estado.

Esse fundamento, que considero autônomo, do acórdão recorrido, não foi impugnado pelo recorrente.

Suscito, pois, para a consideração dos eminentes colegas, a preliminar de ser aplicável ao caso a Súmula 283, com base na qual, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Entendo que o fundamento, salientado no voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, não é suficiente em si; é um argumento de reforço. Por isso não aplico ao caso a Súmula 283.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, *data venia*, também entendo que não há dois fundamentos, mas, sim, fundamento único: o de que o dispositivo atacado não é inconstitucional. A alusão à ausência de ataque, por via de representação de inconstitucionalidade, pela Assembléia Legislativa, é mero argumento de reforço.

Não posso sequer admitir que o Tribunal tenha pretendido dizer que, se um órgão não atacar, por representação direta, a inconstitucionalidade de uma lei, a parte prejudicada por essa lei não possa fazê-lo, *incidenter tantum*.

Rejeito a preliminar.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, a Constituição diz que nenhuma lesão de direito pode ser subtraída ao Poder Judiciário. Creio que, neste caso, que se está discutindo, o fundamento abrange até a letra *c,* do permissivo constitucional. É a constitucionalidade de uma norma estadual, embora maior, face à Constituição da República. Por conseguinte, é inequívoco o direito do recorrente de postular a declaração da inconstitucionalidade do texto constitucional local.

Obviamente, a constitucionalidade das leis é apreciada pelo Poder Judiciário, nos casos que lhe são propostos ou, em tese, pela representação. Mas esta declaração de inconstitucionalidade não depende da iniciativa de qualquer órgão público como condição de procedibilidade. Não é necessário, para que se reconheça a inconstitucionalidade do texto da Constituição local, que a Assembléia Legislativa se dê por ofendida. Ela não é consultada, porque nem é parte na demanda. Então, esse argumento usado no acórdão não se me afigura um fundamento de julgar. Considero-o um simples argumento, até mesmo infeliz, porque não se pode admitir que as argüições de inconstitucionalidade pelos cidadãos atingidos pela norma inconstitucional fiquem na dependência da representação de um órgão público tal, como, no caso, a Assembléia Legislativa.

Já interpretei uma vez a Súmula 283, dizendo que ela é sábia, porque exige que os fundamentos sejam suficientes e, isto é, que sejam realmente fundamentos. Não basta que seja um argumento excogitado, *a bout de souffle,* por um acórdão que afronta a evidência.

Para mim, *data venia* dos que pensam em contrário, estamos diante de um conflito transparente da norma local com a norma federal. Se se dá pela constitucionalidade da norma local, o ato impugnado é legítimo, e, se se dá pela prevalência da Constituição federal, o resultado é contrário. De modo que digo que não basta que um Juiz imaginoso use um argumento tal como afirmar que o direito não é líquido e certo.

Por que não é líquido e certo, quando exatamente o que o recorrente está dizendo é que o direito dele é líquido e certo, porque a Constituição federal não permite a disposição local, da Constituição estadual, que diz exatamente o contrário?

Em meu voto estudei longamente o assunto e mostrei que, até mesmo em questões de funcionalismo do Tribunal de Contas, organização interna do Tribunal de Contas, esse Tribunal já deu prevalência às normas federais. Com maior razão neste caso, em que a decisão inverte a proposição federal. E o modelo federal, deve ser observado, já o disse aqui várias vezes, em representações anteriores.

No caso o *standard* federal é frontalmente atingido, e, conseqüentemente, num caso destes, que enseja recurso pela letra *c,* não pode ficar impedido o conhecimento do recurso, por força da Súmula 283, que se refere a "fundamento suficiente" e não, a argumento imaginoso, e para mim, *data venia,* improcedente, porque é uma última tentativa para fazer prevalecer a Constituição estadual sobre a norma constitucional imperativa federal.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: Senhor Presidente.

Pedi permissão ao Tribunal para sustar o julgamento para ler o acórdão recorrido e assim, melhormente, convencer-me de sua real fundamentação.

Concluo agora, após a leitura do decisório, que contém ele um só e único fundamento bastante.

A digressão final, a meu ver, não constitui fundamento no sentido processual, e mais "bastante, suficiente", para só por si ampará-lo.

Lendo o voto vencido do ilustre Desembargador Henrique Machado, consolido dita convicção.

Assim, peço vênia ao eminente Ministro Xavier de Albuquerque para não aplicar a Súmula 283.

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Sr. Presidente, desprezo a preliminar de não conhecimento, por não se aplicar à espécie, segundo o que ouvi da leitura do próprio acórdão, a Súmula 283.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, devo proferir voto sobre a matéria remanescente.

Afastada, pela maioria, a aplicação da Súmula 283, cabe-me aderir, com a devida vênia do eminente Relator, à corrente que está conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

Para mim, a absoluta oposição entre a norma federal e a estadual, não se compadece com a subsistência da norma estadual, Aquilo a que a Constituição federal, nas relações entre o Tribunal de Contas e as autoridades dos demais Poderes, atribui determinado efeito, a Constituição estadual afeta conseqüência precisamente oposta.

De sorte que, vencido na preliminar de aplicação da Súmula 283, meu voto é pelo conhecimento e provimento do recurso. Também reconheço a inconstitucionalidade da regra estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thompson Flores: Peço vênia ao eminente Relator para declarar a inconstitucionalidade nos termos dos votos que assim entenderam, a partir do voto do eminente Ministro Soares Muñoz, e com os acréscimos introduzidos pelo eminente Ministro Moreira Alves.

Considero que, por força do art. 13, IV, da Constituição, impedia ao Estado ater-se ao que ela dispõe em seu art. 72 e seus parágrafos.

Penso que assim não sucede, pois dispôs de forma infringente, pelo menos ao que estatui o § 6º do citado art. 72, não podendo, por isso, subsistir.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 86 292 — 7 — SP — Rel., Min. Leitão de Abreu. Recte. João Pedro de Carvalho Neto (Adv. Helena Frascino de Mingo). Recdo: Estado de São Paulo (Adv. Luiz Alberto Zeron).

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo do Recurso. Falou pelo Recte. o Prof. Frederico Marques. T. Pleno, 18.10.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cunha Peixoto, após os votos dos Ministros Relator e Decio Miranda não conhecendo, e do voto do Ministro Soares Muñoz conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 23.11.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Cordeiro Guerra, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos votos dos Ministros Soares Muñoz e Moreira Alves conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 18.12.78.

Decisão: Pediu vista o Ministro Xavier de Albuquerque, após os votos dos Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto não conhecendo, e dos votos dos Ministros Soares Muñoz, Moreira Alves e Cordeiro Guerra conhecendo e dando provimento ao Recurso. T. Pleno, 28.3.79.

Decisão: Conheceram e deram provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 91, III, da Constituição do Estado de São Paulo, na redação da Emenda nº 2, de 30.10.69. Vencidos os Ministros Relator, Decio Miranda e Cunha Peixoto que não conheciam do Recurso. Votou o Presidente. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Rafael Mayer, por não ter assistido ao Relatório. T. Pleno, 3.5.79.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.