TRIBUNAL DE CONTAS — ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA — SILÊNCIO

— É inconstitucional o art. 91, n.º III da Constituição de São Paulo, que, em desacordo com o paradigma federal obrigatório, atribui ao silêncio de Assembléia Legislativa o efeito de aprovar a impugnação do Tribunal de Contas ao registro do contrato.

PARECER*

A consulta versa a constitucionalidade do item III do art. 91 da Constituição do Estado de São Paulo segundo o qual o Tribunal de Contas deverá declarar insubsistente o contrato que houver impugnado e cancelar a respectiva despesa, "se a Assembléia não deliberar sobre a comunicação a que se refere o inciso anterior, no prazo de trinta dias".

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 art. 73, § 6º, da Constituição de 1967).

Não está em causa saber-se *de jure constituendo* qual das duas soluções é a mais consentânea ou aceitável: se a da Constituição federal que, no silêncio do Congresso, considera insubsistente a impugnação do Tribunal de Contas, ou se a da Carta paulista, dando o caráter de aprovação tácita à impugnação do contrato, quando não houver da Assembléia Legislativa deliberação no prazo de trinta dias.

O que importa, de *jure constituto*, é a vinculação, ou não, da Constituição do estado ao que preceitua a Constituição federal.

Como é sabido, o nosso atual sistema constitucional deixa margem limitada de liberdade aos estatutos estaduais, porque o art. 13 da Carta Federal tornou imperativa a obediência, pelos estados, de diversos princípios ali enunciados, entre eles, os da

"elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira..." (item IV do art. 13).

Que a competência do Tribunal de Contas para julgamento da legalidade de despesas, inclusive as decorrentes de contratos, é assunto de fiscalização financeira a ninguém ocorrerá contestar. Esta é, por excelência, a sua função de controle da administração financeira e orçamentária, que se exerce em articulação com o Congresso Nacional.

A Constituição federal adotou, quanto ao exame de legalidade dos contratos, um procedimento novo, claro e definido.

O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, poderá tão somente *solicitar* ao Congresso Nacional a sustação do contrato.

A deliberação do Congresso Nacional deverá dar-se no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, "será considerada insubsistente a impugnação" (art. 72, § 6º).

O ato do Tribunal de Contas, impugnando o contrato é, assim, destituído tanto de efeito suspensivo, como de efeito anulatório a termo.

* Veja, sobre o caso, o acórdão do STF no Recurso Extraordinário nº 86 292, publicado neste volume, p. 131.

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 de ser declarada ilegal pelo voto expresso do Legislativo.

Este é o sistema federal de fiscalização dos contratos, ou seja da administração financeira, cujo controle terá de filiar-se, nos estados, ao paradigma federal, por força do já referido art. 13, nº IV, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (idêntico, aliás, ao preceito da Constituição de 1967).

Não vemos, assim, como possa o constituinte estadual paulista inverter e, por essa forma, subverter o sistema de fiscalização financeira que lhe deve servir de modelo obrigatório.

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.

É profunda a diferença de tratamento, tanto na forma como na substância, sendo de notar-se, ainda, que, para os demais atos financeiros, que não os contratos, a Constituição paulista contraditoriamente atribui à falta de deliberação da Assembléia o efeito de tornar insubsistente a impugnação do Tribunal de Contas (art. 91, parágrafo único).

Entendemos, conseqüentemente, que o art. 91, nº III, da Constituição de São Paulo é inconstitucional, por violação do art. 13, nº IV, combinado com o art. 72, § 6y, da Constituição federal.

É o nosso parecer, SMJ.

Rio de Janeiro, 1º de setembro de 1975. *Caio Tácito,* Professor titular de direito administrativo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.