CONTRATO — REGISTRO PRÉVIO

— Interpretação do art. 77, § 1.º, da Constituição.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Ofício n. 80, de 3 do corrente, da Delegação do Tribunal no Departamento Federal de Compras, encaminhando o contrato celebrado entre o mesmo Departamento e a Mesbla S. A., para fornecimento de lanchas ao Departamento Federal de Segurança Pública (PG. 7.317). — O Tribunal ordenou o registro do contrato, atendendo a que foi elaborado em período em que o Tribunal admitia como vigorante a legislação especial do D.F.C. Votos vencidos. Ministros Ruben Rosa e A. Alvim Filho.

O Sr. Ministro Ruben Rosa proferiu o seguinte voto:

I. A 31-12-46 foi celebrado contrato entre o D.F.C. e a firma para o fornecimento de 3 lanchas para passageiros com características certas (cláusula 13). A *aquisição* foi autorizada pelo Senhor Presidente da República (ver nota, fls. 4). Convencionou-se a *entrega* do material no prazo de 180 dias, contados da publicação no órgão oficial, salvo a imposição das multas previstas por inadimplemento (cláusulas 2a. e 8a.). A publicidade teve lugar a 16 de janeiro de 1947 (fls 7, falta uma fôlha). A despesa foi *imputada* na verba própria do orçamento para o exercício de 1946, tendo sido feita a necessária dedução (cláusula 4a.). Foi apresentada a documentação necessária a perfeição do contrato. A certidão da Lei de 2/3 está datada de 27-6-47 (fls. 19): essa circunstância testifica a sua inexistência na ocasião da celebração do têrmo.

II. — A 1-3-48, a Direção Geral do D.F.C. encaminha à Delegação dêste Tribunal para os devidos fins, a relação n. 2, com as *faturas* ns. 5 e 6 da firma... e o *contrato* n. 1, de 1946, referentes ao empenho n. 26.824, *restos a pagar de* 1946. Acompanha o ofício documentação, da qual merece referências:

a) A Divisão de Recepção e Expedição informa à Divisão Comercial *ter sido entregue, aceito e recebido o material do empenho...* e solicita a remessa do contrato n. 1, de 1946, a fim de ser *processado o pagamento da respectiva fatura* (fls. 2).

b) A Seção de Ajustes e Contratos não só remete documentos pertinentes ao contrato como encaminha a *ordem de pagamento* à Delegação para o *exame* e o *registro*, conforme prescreve o art. 39, parágrafo único do decreto-lei n. 2.206, de 20-5-40. E acrescenta:

c) Sendo êsse o primeiro contrato a ser apreciado pela Delegação, *após a vigência da Constituição de* 1946, resulta que o expediente feito guarda perfeita fidelidade com os dispositivos constitucionais, o que vem de ser confirmado em recente voto proferido pelo ilustre Ministro Oliveira Viana, na *Sessão* de 12-2-47 (*in D. O.*, de 21-1-48, pág. 902).

III. A Delegação emite *parecer* e transmite o processado, o teor da decisão tomada em Sessão de 20-5-47.

Após transcrever o texto constitucional alusivo a contratos, o mesmo fazendo quanto ao acenado art. 39, parágrafo único, entende que o mesmo instaura "um registro prévio", "não resta a menor dúvida". E acentua : Sôbre o assunto, vai êsse E. Tribunal, pela primeira vez, manifestar-se. firmando, certamente, jurisprudência *sôbre a constitucionalidade ou não* da modalidade de exame criada pelo referido decreto-lei (fls. 23).

E conclui que julgada constitucional, parece que o presente contrato está em condições de ser registrado (fls. 24).

O M. Ministério Público emite parecer "pelo registro" (fls. 25-v.).

IV. A Constituição vigente atribui competência ao Tribunal de Contas para *julgar da legalidade dos contratos* (art. 77, n. III), os quais só se reputarão perfeitos *depois* de registrados (art. 77, § 1.º).

Quer dizer que o contrato está sujeito a registro *prévio.*

Aliás, o julgamento da legalidade (verificação das condições extrínsecas e intrínsecas) é ato de contrôle *preventivo.* Executado um contrato, é *inútil declamação* apontar a infração de formalidades essenciais. Não. A Carta Magna quer um *julgamento prévio* (prática de *ato jurisdicional*), que tem como decorrência a inscrição do ato em livro próprio, abrindo-se uma conta corrente a cada contrato, escriturada, também, em livro para êsse fim destinado. Assim, o *débito* dessa conta será formado pela soma estipulada no têrmo e o *crédito* pelas importâncias das ordens de pagamento, expedidas em observância do contrato (*ato de fiscalização financeira*).

O ilustre Sr. Temístocles Cavalcânti, quando honrou a Consultoria Geral da República, chamado a opinar sôbre a espécie, escreveu :

"É por isso que, no rigor técnico, pode-se proceder ao registro *"a posteriori, mas não julgar "a posteriori" da legalidade de um contrato.....*

O exame da legalidade é condição extrínseca formal para a validade e executoriedade do contrato, e, se existe um órgão destinado a examinar a legalidade, o *pleno rigor do contrato pressupõe o seu exame prévio, aprovação e registro* (Pareceres, págs. 78 e 81). Rio de Janeiro, 1946. *Rev. de Direito Administrativo,* janeiro 1946, pág. 18).

Discorrendo sôbre o *contrôle posterior,* escreve Georges Perrot :

"Quando un gasto ha llegado al punto de traducirse por una *orden de pago,* el servicio ha sido cumplido, el acreedor del Estado ha ejecutado el aprovisionamento e el trabajo que se le ha requerido; ***resulta***

demasiado tarde para invocar la no validez del contrato de gastos" (*apud* Contralor Previo y Concomitante de la Ejecución del Prejupresto General de Gastos del Estado, pág. 29. Montevidéo, 1943)".

Como se vê, é possível harmonizar registro prévio de contrato e exame de ordem de pagamento decorrente do mesmo (execução do ato; contrato exaurido). Logo, a legislação especial colide com a Constituição.

V. Noutras ocasiões, em votos proferidos, regime da Constituição de 1934, tive oportunidade de afirmar :

a) Os contratos administrativos regulam-se pelos mesmos princípios que regem os de direito comum no que concerne ao acôrdo de vontade e ao objeto, observados, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e a execução, as normas de direito administrativo e de contabilidade pública.

b) O registro dos contratos pelo Tribunal de Contas representa uma verdadeira *condição suspensiva*. Ver "Direito e Administração" págs. 45 e 49, Rio, 1940; Acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, *in* D. J., 20-5-45, pág. 3.243; "Rev. de Direito Administrativo", janeiro, 1946, pág. 263.

A partir da vigência da *atual* Constituição, tenho votado no mesmo sentido. Meditei, novamente, sôbre o assunto e a convicção é a mesma. Qualquer texto de lei que autorize a vigência de contrato *antes* do seu registro (início do ano financeiro) data certa ou da sua assinatura ou convencione indenização em relação a período anterior, na hipótese de denegação de registro, está *derrogado* pela Constituição.

Estão, também, *derrogados* os dispositivos que consideram o *contrato* "como registrado para todos os efeitos, não deliberando o Tribunal ou suas Delegações no prazo de... dias (decretos-leis ns. 426, art. 25, 4.º; 27, parágrafo único; 2.206, art. 39, parágrafo único; 5.175, 7-1-43, art. 22; *et alios*).

VI. Faz-se mister, mesmo assim minudenciar os preceitos da *lei especial* que, alega-se, em atuação no exame e registro do contrato em causa. Aliás, tanto o D.F.C., como a Delegação, de modo preciso, levanta a questão de ser ou não dita preceituação compatível com o Estatuto Mágno.

1) *Quanto aos contratos* :

a) Os... *não estão sujeitos a registro prévio*... (decreto-lei n. 2.206, art. 39);

b) O exame e o registro dêsses atos serão efetuados *a posteriori*, por ocasião do exame e registro *prévio* das ordens de pagamento respectivas (art. 39, parágrafo único).

2) *Quanto ao pagamento* :

a) A Delegação compete examinar as ordens de pagamento, verificando se o *contrato*, ajuste, acôrdo ou quaisquer outras obrigações ou atos estão revestidos das formalidades exigidas para sua validade e registrá-las (art. 22, n. II, letra *e*).

b) O exame e registro da ordem de pagamento, item *c*, serão feitos no *prazo* improrrogável de 8 dias úteis, contados da data da entrada do processo no protocolo da Delegação, considerando-se registrado uma vez exercido (deve ser "excedido" — ver art. 25, § 1.º) êsse prazo (art. 23).

c) É vedado à Delegação ou ao Tribunal de Contas *apreciar o mérito do ato* que lhe fôr submetido à escolha de preço, qualidade do material e processo de compra, cuja competência é *privativa* do D.F.C. (art. 24).

3) *Quanto aos restos a pagar.* Em casos excepcionais o D.F.C. proporá ao Ministro da Fazenda sejam escrituradas como "restos a pagar" em conta distinta, as quantias necessárias ao material *já encomendado* e cuja *entrega* não se possa realizar, por causas justificadas, *dentro do ano financeiro* (art. 43).

Para êsse fim :

a) o D.F.C. submeterá, *até o dia* 15 *de dezembro de cada ano*, prazo extintivo, à aprovação do Ministro da Fazenda, a relação dos fornecimentos que estejam naquelas condições (art. 43, § 1.º).

b) A relação deverá contar: nome da repartição a que interessa o fornecimento; o número da requisição e designação especificada da verba ou crédito por onde deva correr a despesa; nome do credor e importância a receber; *causas que motivaram a não entrega nos prazos convencionados;* prazo de prorrogação a ser concedido *em cada caso* (art. 39, § 2.º).

VII. Na *Sessão* de 15-10-40 tive ensejo de proclamar que o registro do contrato na ocasião do exame e registro da ordem de pagamento era ilegal, diante a execução integral do contrato. Fui voto dissidente, ante a razão que prevaleceu de que o registro *prévio* era criação legal (decreto-lei n. 426, 12-5-38, art. 20, § 2.º, n. I, letra *b*). Sendo silenciosa a respeito a Constituição, lei especial poderia escolher a modalidade de registro *a posteriori*. Eis porque surgiu a recomendação por mim redigida. Anteriormente, levantei a mesma questão na ocasião em que se deu execução àquele diploma, encaminhando os processos à Delegação recém-criada (*Sessão* de 14-6-40).

Hoje, como naquela ocasião, o litigio está colocado no plano constitucional. A execução do contrato só tem início com o registro pelo Tribunal (veja-se bem — *julga-se da legalidade*).

Ora, o contrato *já foi executado*. tanto que o material foi entregue, aceito e recebido (fls. 2).

Logo, a recusa se impõe em obediência ao art. 77, III, e § 1.º, da Constituição.

VIII. Isto pôsto. mesmo dando o contrato como *compatível* à lei especial, a situação esbarra com ela própria.

De feito, se o contrato foi celebrado a 31-12-46, último dia do ano financeiro, com o prazo de 180 dias, a Administração só, nessa data, assumiu o compromisso, que ainda não poderia figurar como "restos

a pagar". E não o poderia pelo motivo da relação já a 15 de dezembro de 1946 estar em mãos do Ministro (é o que diz a Lei). Mesmo que figurasse nessa relação, como conceder "prazo de prorrogação" para a entrega do fornecimento, cujo *prazo normal* só começaria a fluir, *escoado ano financeiro,* da data da publicação do *D. O.* (cláusula 2a. ante o art. 43, § 2.º, letra *e*).

IX. Acentua-se que é *jurisprudência* do Tribunal a de que a figura atípica de "restos a pagar" só tem lugar *após* o registro do contrato *dentro* do ano financeiro.

As "causas justificativas" do não fornecimento constituem *evento* futuro (até 15 de dezembro de cada ano) e não objeto de *prévia* convenção. É inútil falar-se de início de execução de contrato dentro do ano financeiro, quando êle é concluído no dia de S. Silvestre I.

Entre inúmeras decisões, apontam-se as proferidas nas *Sessões* de 2 de fevereiro, 2 de março e 15 de junho, tôdas de 1945; 6-8-46. Circunstância marcante essa razão de decidir vem de receber a chancela do E. Senado Federal, aprovando recusa de registro de contrato nessas condições ("Diário do Congresso", de 14-12-47, pág. 8.866).

X. O contrato não veio acompanhado do processo de concorrência. Destarte, não há cotejo entre os proponentes. É certo que o art. 24 interdita apreciar o *mérito do ato* quanto ao processo de compra.

É de índole dos Tribunais de Contas eximir-se do exame da utilidade, conveniência ou oportunidade dos atos submetidos ao seu contrôle (ver meu voto *in* "Rev. de Direito Administrativo", julho 46, pág. 228), mas a correição jurídico-aritmética dêsses atos *só* pode ter lugar através da verificação da legalidade do ato, ou seja a constatação do *apuro formal* da modalidade contratual escolhida e do cumprimento de formalidades especiais.

"Ma la Corte dei Conti potra e dovra esaminare se... nel conchindere il contratto... *siano state osservate le forme stabilite dalla legge. É evidente che questo controllo di legitimità investe, nella sua ampiezza, anche il contenuto finanziario del provvedimento...* Se la Corte dei Conti riconosce le *legalitá dell'atto,* lo ammette a registrazione ed in seguito a questa registrazione essa diviene *perfetto* e capace di tutte le sue conseguenze (Adolfo Berl, *Y Poteri del Parlamento sui Decreti registrati con riserva dalla Corte dei Conti, in* "Rev. Amministrativa del Regno", Torino, Giugno, 1940, pág. 4).

XI. Na verdade, é a primeira vez que a hipótese entra em debate neste Tribunal. A referência à Sessão de 12-12-47 não tem relação com a espécie. Naquela assentada discutiu-se a legalidade de *pagamento* proveniente do estudo de aproveitamento da estrutura existente a fim de adaptá-la ao projeto novo do Hospital para o Serviço Nacional do Câncer, tudo à vista do decreto-lei n. 6.749, de 29-7-44. É certo que o ilustre relator Sr. Ministro Oliveira Viana, de passagem, escreveu :

"Parece-me, entretanto, constitucional, esta modalidade de exame, bem como constitucionais as disposições de lei ordinária que a autorizam; porque tais disposições, permitindo o registro antes do pagamento, nem instituem o registro *a posteriori*, que seria contrário ao preceito constitucional, nem dispensa o registro prévio do Tribunal, deixando apenas para a fase do pagamento (*in D. O.*, de 21-1-48, pág. 902).

A diligência levada a efeito pelo voto da maioria, não surtiu efeito, tanto que, em *Sessão* de 15-1-48, foi recusado registro a despesa, porque o têrmo de ajuste não foi publicado nem submetido a registro do Tribunal (Proc. n. 24.954-47).

XII. Em conclusão: voto pela recusa do registro do contrato, atendendo a que o contrato já foi executado (fls. 2).

Sala das Sessões, 16-3-48. — *Ruben Rosa.*