CONTRATO ADMINISTRATIVO — CONVÊNIO — PRAZO

— Não há que confundir contrato administrativo celebrado pela União com particulares com os convênios que são ajustes celebrados entre pessoas jurídicas de direito público.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 17.479/85-1

Anexo V da Ata nº 68/86

Relatório e voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 23 de setembro de 1986, ao conhecer — para, em resposta, mandar transmitir-lhe os esclarecimentos produzidos no parecer do procurador-geral, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, e na instrução do processo — da consulta formulada pelo secretário de Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente (MDU) e adiante descrita (Processo nº 17.479/85-1).

CONSULTA

Adoto como relatório, com as homenagens de estilo, o esclarecedor parecer do eminente procurador-geral, Dr. Mourão Branco.

VOTO

Com as vênias de estilo ao ilustre subscritor da peça, solicito a este plenário seja o citado parecer aceito como resposta à consulta formulada pelo novo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 1986. — *Lincoln Magalhães da Rocha*, Ministro-Relator.

PARECER

Com o expediente de fls., o Sr. Secretário de Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente (MDU), criado pelo Decreto nº 91.145, de 15 de março de 1985, que tem a seu cargo a execução das políticas habitacionais, saneamento básico, desenvolvimento urbano e meio ambiente, formula consulta, à egrégia corte, que diz com a aplicação do art. 767 combinado com o art. 777 do RGCP, versando vigência de prazo para a execução de contratos no âmbito da administração pública.

2. Aponta o digno titular do Controle Interno do referido Ministério dificuldades e dúvidas envolvendo a observância da orientação deste Tribunal, na sessão de 12.5.81, ao apreciar questão suscitada pela 3ª IGCE relativamente à vigência de convênios celebrados entre órgãos dos diferentes quadros da administração pública (cf. Anexo VI da Ata nº 32/81).

3. Esclarece a Ciset/MDU que no pertinente aos convênios firmados há mais de cinco anos, que vinham sendo prorrogados sucessivamente mediante termos aditivos, até 10 anos, tem sido recomendada a celebração de nova avença, "exigindo a prévia prestação de contas dos haveres financeiros liberados".

4. Adianta, ainda, aquele órgão de Controle Interno, que no tocante aos convênios com prazos vencidos e não aditados, mas com saldos a liberar — "recursos orçamentários e provenientes de programas especiais" —, tem sido feita recomendação no sentido de não se liberarem tais recursos (saldos), "por inexistência de suporte fático e jurídico que os sustente".

5. "A dúvida que subsiste", segundo expressão textual da autoridade consulente, "diz respeito à eficácia da decisão do TCU, em face de sua competência constitucional — art. 72 — e legal — arts. 31 e 32 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967". Consigna o Sr. Secretário de Controle Interno o "clima de perplexidade e incerteza, em face da indiscriminada aplicação extensiva a casos assemelhados", a que estão conduzindo "os efeitos jurídicos da decisão (deste Tribunal)".

II

6. A instrução do processo, a cargo da 1ª IGCE, não revela uniformidade nas proposições que oferecem a Srª Informante, às fls. 3-4, o Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica, às fls. 9-13, e o digno titular da Inspetoria Geral, às fls. 14-15.

7. Segundo a informante, a consulta merece conhecida nos termos do art. 123, § 1º, do RI deste Tribunal. Quanto ao mérito, depois de ressaltar que o *convênio* constitui um contrato *sui generis*, por ser celebrado entre órgãos públicos em seus diversos níveis (cf. CF, art. 13, § 3º, e CTN — Lei nº 5.172/66, art. 100, IV), conclui por que "o prazo de duração (desses convênios) deve ficar sob o prudente alvedrio do administrador, que examinando cada caso de *per si* e dependendo do fim a que objetivam, podem ter vigência de um a cinco anos, prorrogáveis através de termo aditivo". Entende, ainda, que "a eficácia da decisão do egrégio Tribunal referida na Ata nº 32/81 está implícita no Enunciado nº 68 de sua Súmula de Jurisprudência, que se aplica, por analogia, aos convênios".

8. Já o Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica aponta, inicialmente, um conflito conceitual do termo contrato expresso na Instrução Normativa nº 2, de 2.2.84, da Secin/Seplan (item II, alíneas *a*, *b*, *d*, e *e*), em relação aos textos legais pertinentes, pois que na referida IN estariam "incluídas entidades cujos ajustes estão caracterizados, pela lei, como *convênios*".

9. Lembra, a seguir, que a Lei da Reforma Administrativa (cf. art. 10, § 1º, *b* e § 5º, e art. 160) "traz uma luz diferente (daquela IN) sobre quais entidades deverão participar do *convênio*", invocando, para tanto, o entendimento perfilhado no Parecer nº S-1, de 17.10.85, da douta Consultoria Geral da República, que dando inteligência adequada à disposição de 1967 (Decreto-lei nº 200) reserva a expressão *convênio* para significar contratos celebrados entre pessoas jurídicas de direito público.

10. Fazendo apelo ao magistério de Hely L. Meirelles, acaba por enfocar o convênio como o ajuste celebrado entre pessoas jurídicas de direito público, ou seja, avença de que participam órgãos da administração direta da União, estados, municípios e Distrito Federal e suas autarquias.

11. Conclui seu parecer, o Sr. Diretor, propondo responder-se à consulta nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

"a) a eficácia da decisão do Tribunal de Contas da União, referida na Ata nº 32/81, quanto às disposições do Código de Contabilidade da União e seu Regulamento, está implícita no Enunciado nº 68 da sua Súmula de Jurisprudência, que se aplica por analogia aos convênios;

b) convênios são ajustes celebrados entre pessoas jurídicas de direito público, ou seja, são avenças em que participam os órgãos da administração direta da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal e suas autarquias;

c) o prazo de duração dos convênios deve ficar sob o prudente critério do administrador que, examinando cada caso de *per si* e dependendo do fim a que objetivam, podem ter vigência de um a cinco anos prorrogáveis através de termo aditivo".

12. De seu turno, o Sr. Inspetor-Geral, observando que "todas as dúvidas acima aventadas dizem respeito a caso já apreciado e julgado definitivamente pelo Tribunal de Contas da União (cf. Ata nº 32/81 — Anexo VI — sessão de 12.5.81)", e, mais, que, por se tratar de *matéria julgada*, "não pode ser questionada por intermédio de consulta, mas através de embargos de declaração (arts. 116 e 117 do RI) ou por meio dos recursos a que se referem os arts. 45 e 46 do Decreto-lei nº 199/67", os quais, afora a via recursal do art. 46, citado, "não podem ser mais intentados, pelo tempo decorrido", conclui por que "não se conheça da consulta de fls. 1 e 2", pelas razões a que alude, "sem prejuízo de ser orientada a autoridade consulente sobre a solução prática, a que acena, consistente em "trazer a julgamento do Tribunal os casos concretos que estão gerando toda a controvérsia".

III

13. Somos honrado com a audiência sobre o tema, solicitada com a elegância habitual pelo eminente Ministro Mário Pacini, relator do feito, em face da interpretação de leis e regulamentos que a espécie comporta.

IV

14. Também para nós, como para o digno titular da Inspetoria Técnica competente, não exsurge clara a *perplexidade* e *incerteza* com que se defronta o Sr. Secretário de Controle Interno, em face da precisa e objetiva diretriz traçada no lúcido voto proferido pelo eminente Ministro Ewald S. Pinheiro, ao apreciar o tema em causa na sessão de 12.5.81.

15. Vale, por oportuno, para o cabal deslinde da questão aqui suscitada, reproduzir a incisiva conclusão que S. Exª firmava naquela assentada, *verbis*:

"Não há que confundir contrato administrativo celebrado pela União com particulares com os convênios que se perfazem nos diferentes quadros da administração pública, nos seus diversos graus, pelo que as regras que disciplinam os primeiros não podem ser compulsoriamente, em toda a sua extensão, aplicadas aos segundos. Os

objetivos de uns e de outros não são coincidentes, pelo que os lineamentos legais que presidem a sua elaboração não podem ser idênticos."

16. Desde então, esta tem sido a firme orientação prevalecente nos julgados da egrégia corte sobre o tema. Com esta interpretação arredou-se a incidência, antes freqüente, de registro nas contas, especialmente em relatórios de inspeção, de casos de convênios cuja duração excedia ora a vigência dos respectivos créditos, ora o prazo máximo de cinco anos — restrições essas que continuam sendo rigorosamente controladas nos contratos administrativos, por força daqueles dispositivos do RGCP, ainda vigentes, segundo reiterados pronunciamentos deste Tribunal, na linha, aliás, da orientação cristalizada no Enunciado nº 68 de suas *Súmulas*.

V

17. Impende notar, sob este particular da questão aqui ventilada, que a imprescindibilidade da fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, "de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença", veio a ser reiterada na jurisprudência deste Tribunal, hoje prestigiada, inclusive, pelo Enunciado nº 191 de suas *Súmulas*, quando se reconhece, por sinal, a inexistência de obstáculo jurídico à devolução de prazo, "quando a administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para a interrupção de sua execução pelo contratante".

18. Cobra relevo, por outro lado, a circunstância de o precedente trazido à colação versar hipóteses de convênios celebrados, em 1972, pelo DNER com o governo do estado de Goiás, e, em 1975, entre a Justiça Federal de Primeira Instância e a Novacap, dos quais resultaram convênio especial de cooperação e termo de aditamento, visando, respectivamente, duplicação de pista e prosseguimento de obras de um edifício público. Tais objetivos — força é reconhecer — seriam frustrados se a egrégia corte recusasse validade aos respectivos instrumentos, adstritos às necessidades da descentralização administrativa entre entes públicos, para a execução de programas federais.

19. Levou-se em conta que a figura do *convênio*, tal como definida no art. 10 do Decreto-lei nº 200/67, não se delineava com nitidez à época da edição do vetusto Regulamento Geral de Contabilidade Pública. A Lei da Reforma Administrativa de 1967 veio dar relevo especial ao *convênio* no mundo jurídico dos ajustes celebrados pela administração, *coerente*, aliás, com o princípio fundamental da *descentralização*, a que passava, então, a obedecer a atividade da mesma administração federal (cf. arts. 6º, III, e 10) e *sensível* a que, na nova forma de avença, existe uma vontade comum às partes envolvidas, que é afinal, a própria vontade da administração pública.

20. Dentro dessa perspectiva, fácil é verificar que a nova conceituação resta bem prestigiada, amparada, inclusive, pela melhor doutrina, consoante se infere do magistério abalizado do ilustre administrativista acima mencionado Hely Lopes Meirelles, que em seu *Direito administrativo brasileiro* (cf. 8. ed. 1981. p. 376), assere, elucidativamente:

"Convênio é acordo, mas não contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes."

21. Sem embargo deste indispensável discrímen de ordem doutrinária, não há como negar a justeza do critério vitorioso na v. decisão deste Tribunal (12.5.81), ao reconhecer a aplicabilidade, aos convênios, das disposições pertinentes aos contratos administrativos, quando se depara com a delegação de execução de programas federais, tal como estatuído no art. 772 do RGCP e na Resolução nº 23, de 24.6.75, da extinta Ingecor.

22. Cuidava-se, naquela assentada, de fazer incidir a lei ao fato já consumado, sem

desprestigiar, no entanto, a norma estabelecida, que manda estender aos *convênios*, enquanto possível, a regulamentação observada para os contratos administrativos.

23. Procedeu, dessarte, a egrégia corte em conformidade com a missão que a Lei Maior lhe confere de órgão competente para manifestar-se sobre a vigência das disposições do Código de Contabilidade Pública — o que se cristaliza na *Súmula* TCU nº 68, sem jamais perder de vista os exatos lindes de sua atuação, que lhe impede julgar ou aprovar previamente contratos, convênios e demais ajustes celebrados pela administração pública, consoante consagrado no Enunciado nº 78 do repertório jurisprudencial de suas *Súmulas*.

24. Resta, assim, evidente, como entendimento eficaz para a apreciação de casos análogos, a ausência de rigidez nesse aspecto da validade do convênio enquanto subsistente o seu objeto. Isto porque as regras que disciplinam os contratos administrativos "não podem ser compulsoriamente, em toda a sua extensão, aplicadas aos convênios".

VI

25. Do exposto, queda-nos a convicção da procedência da manifestação do Sr. Diretor da 2.ª Divisão da 1.ª IGCE, cujas conclusões não estaríamos longe de endossar, não fosse a falta de que se ressente a consulta de um caso concreto, que ensejasse análise e pronunciamento, tal como observado no precedente colacionado nos autos (cf. Ata nº 32/81, Anexo VI) À digna autoridade, signatária da peça de fls., caberá sempre, nesta matéria, velar pela aplicação aos convênios, ajustados no campo de sua jurisdição, da normatização analisada no referido Anexo VI da Ata nº 32/81.

26. Temos, afinal, por oportuno, invocar, aqui, considerações que, a propósito do tema, expendemos no Processo nº TC-12.085/85-5 atinente às contas do Conselho Nacional do Petróleo (CNP), relativas ao exercício de 1984. Ressaltávamos, então, que:

"17. De conseguinte, no concernente à questão da sujeição aos prazos de vigência de que tratam os arts. 767, alínea *b* e parágrafo único, e 777 do RGCP, é de se notar que eles não se prendem, exclusivamente, ao aspecto licitatório, como foi levantado nos Processos n.os TC-34.423/80, TC-5.093/81 e TC-5.610/83 mencionados pela Srª Inspetora-Geral, mas, também à anualidade orçamentária e aos mandatos políticos sob os quais são celebrados os compromissos públicos.

18. Cremos que o objetivo do legislador tende a evitar, tanto quanto conveniente, a turbação da capacidade de contratar de um administrador público, quer no momento da elaboração do orçamento, quer na ocasião da celebração do negócio, pela influência de compromissos antecedentes."

VII

27. Por todo o exposto, desaconselhável se nos afigura intentar definir, aqui e agora, prazos rígidos para a duração dos convênios, renovando aquilo que as normas pertinentes aos contratos administrativos preceituam a respeito, não se esquivando, todavia, a egrégia corte de apreciar, dentro do critério que presidiu a edição do Enunciado nº 78 de suas *Súmulas*, casos concretos que sejam submetidos ao seu crivo.

28. Neste sentido, acreditamos que poderá o colendo plenário conhecer da presente consulta, para transmitir, à digna autoridade que a formula, os esclarecimentos produzidos aqui e na instrução do processo, além daqueles suprimentos que o singular descortino do nobre relator houver por bem aduzir.

Procuradoria, 17 de junho de 1986. — *Francisco de Salles Mourão Branco*, Procurador-Geral.