CONTRATO ADMINISTRATIVO — PRAZO DO CONTRATO — PRAZO DE EXECUÇÃO

— O acréscimo de obra de serviço, dentro do limite fixado no §1.º do art. 55 do Decreto-lei 2.300/80, deve respeitar o prazo máximo de duração do contrato (art. 47, I).

— O excesso previsto no §4.º do art. 55 somente se aplica aos contratos firmados com dispensa ou inexigibilidade de licitação e se perdurar o motivo determinante.

— A rescisão do contrato por interrupção na execução por mais de 120 dias, em virtude de fato do serviço, é direito subjetivo do contratado, oponível, a seu critério, à Administração.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Processo TC-20.794/90

— Aprovado, por unanimidade, em Sessão Plenária de 24.03.1993.

— Consulta formulada pelo Senhor Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER sobre a execução prática da Decisão Plenária nº 035/91, proferida pelo TCU, na Sessão de 12.02.92, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos do Decreto-Lei nº 2.300/86.

— Solicitação de informações apresentada pelo Senhor Presidente do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA, "a fim de salvaguardar os direitos dos profissionais de engenharia (art. 27, letra *c*, da Lei nº 5.194/66)", no que concerne à qualificação do corpo funcional do TCU, responsável pela realização de Auditoria Operacional (natureza do vínculo empregatício, especialização e outros esclarecimentos que se fizerem necessários), porquanto esta Corte poderia não dispor, em seus quadros, de "engenheiros para a confecção de laudos e/ou pareceres e fiscalização".

Relatório

A CONSULTA em epígrafe (fls. 271/272) decorre da orientação expedida pelo TCU, na *Sessão de 12.02.92,* ao apreciar os resultados da Auditoria Operacional realizada no Programa SOS — RODOVIAS, quando adotou a seguinte Decisão:

"I — Determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER que:

a) observe com rigor todos os dispositivos disciplinadores de licitações e contratos, dando especial atenção ao cumprimento dos limites de acréscimo previstos nos arts. 22-V e 55, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.300/86, e aos prazos de duração dos contratos fixados no art. 47 do mesmo normativo; e atente para a conseqüência legal (rescisão) da paralisação da execução das avenças por mais de 120 dias, prevista no art. 68-XV do já mencionado Decreto-Lei, e do descumprimento do art. 167, § 1º, da Constituição Federal;"

(...)

2. Segundo a autoridade consulente, "acatando a respeitável decisão do TCU, a Diretoria de Engenharia do DNER expediu instruções no sentido de que a determinação do Colendo Tribunal de Contas da União fosse cumprida e que os contratos que houvessem ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos fixado pelo artigo 47 do Decreto-lei nº 2.300/86 fossem definitivamente encerrados."

3. É informado também que a providência tomada pela Autarquia, em obediência à orientação desta Corte, deu ensejo a que, inconformada, a Associação Nacional de Empresas de Obras Rodoviárias — ANEOR impetrasse Mandado de Segurança contra esses atos baixados no âmbito do DNER (cf. processo em andamento na 6ª Vara da Justiça Federal, 1ª Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, com indeferimento do pedido de medida liminar).

4. De qualquer forma, o Administrador entende indispensável melhor conhecer o posicionamento do Tribunal sobre os dispositivos do Decreto-Lei nº 2.300/86 que fundamentaram a referida Decisão Plenária de 12.02.92 (reproduzida no primeiro item deste), *por achar que eles são passíveis de dupla interpretação.*

5. Por isso, formula CONSULTA ao TCU, datada de 19.11.92, consubstanciada em 3 Quesitos, abaixo transcritos. Com vistas a um adequado ordenamento da matéria, a cada Quesito formulado segue, em resumo, a interpretação do DNER, pelo seu órgão jurídico, e a manifestação da Unidade Técnica da Casa — a Secretaria de Auditoria/SAUDI —, através de parecer da lavra do seu Diretor JOÃO BATISTA MACÁRIO (fls. 295/302), aprovado pelo respectivo Secretário LUIZ CARLOS BRAGA DE FIGUEIREDO (fls. 306/307). Registra-se, na seqüência, o pronunciamento, a nosso pedido, do Senhor Representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Dr. JATIR BATISTA DA CUNHA (fls. 311/315), que conclui no sentido de que as respostas à consulta do DNER podem seguir as sugestões da SAUDI.

PRIMEIRO QUESITO: *"Os contratos de obras e serviços rodoviários, em vista do disposto no § 4º, do artigo 55 do Decreto-lei nº 2.300/86, não podem ultrapassar os limites fixados pelo § 1º do mesmo artigo?"*

6. DNER: Entende que o limite de acréscimo para obras e serviços da espécie pode ultrapassar o teto fixado pelo § 1º do art. 55 do aludido diploma legal, eis que o § 4º do mesmo artigo dispõe que: "no caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no § 1º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato."

7. *SAUDI:* Acha "oportuno mencionar o fato de que o próprio Decreto-lei nº 2.300/86, numa outra de suas passagens, ratifica, clara e inequivocamente, sua intenção de não permitir que os eventuais acréscimos quantitativos aos contratos ultrapassem o limite dado pelo art. 22-V c/c o art. 55, § 1º Refere-se ao contido no art. 47, § 1º, item *4, verbis:*

"Art. 47 (...)

§ 1º Os prazos de início, de etapas de execução, de conclusão e de entrega, admitem prorrogação..., desde que ocorra algum dos seguintes motivos:

(...)

4. Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por este Decreto-lei (art. 55, § 1º);"

8. Lembra que, "ao cogitar da *prorrogação de prazos,* inclusive do de conclusão do objeto — o que, via de conseqüência, pode redundar na prorrogação da vigência do contrato —, o Estatuto declarou expressamente que essa prorrogação, pelo motivo acima transcrito, só podia ir até e enquanto os acréscimos em relação às quantidades inicialmente contratadas não ultrapassassem os limites por ele (Estatuto) permitidos, quais sejam os do art. 55, § 1º"

9. De outro lado — prossegue o Diretor da SAUDI — "não se queira antever no *motivo* declarado no item 1 do mesmo § 1º, art. 47 ('alteração do projeto ou especificações, pela Administração') uma abertura para se amparar acréscimos contratuais em quantitativos superiores aos limites do tão referido art. 55, § 1º; isso, sem dúvida, seria inadmissível, posto que, a se entender assim, teríamos, também aqui, um dispositivo da lei de licitações fazendo letra morta de outros seus dispositivos."

10. E finaliza: "Disso resulta que, para se harmonizar a motivação dada pelo falado item 1 com a do item 4 (ambos do art. 47, § 1º) — e, por extensão, para se compatibilizar aquela com o disposto no art. 22-V c/c o art. 55, § 1º, e com o espírito mesmo do Estatuto —, há que se entender, igualmente, que as eventuais alterações do projeto ou especificações não podem redundar em acréscimos quantitativos/financeiros superiores ao permitido pelo art. 55, § 1º"

11. *Em conclusão,* propõe que se responda ao DNER nos seguintes termos:

11.1 — "Os acréscimos procedidos aos contratos regidos pelo Decreto-Lei nº 2.300/86 não podem, de regra, ultrapassar os limites do art. 55, § 1º"

11.2 — "O disposto no § 4º do mencionado art. 55 só pode ter incidência na situação excepcionalíssima em que a contratação relativa ao valor/quantidade excedente ao limite do § 1º (art. 55) possa ser justificada como uma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstas no Estatuto em seus arts. 22 e 23, caso em que a Administração se obriga a todas as exigências legais à formalização do competente ato de dispensa/inexigibilidade, e, mais particularmente, àquelas previstas no art. 24 do Decreto-Lei nº 2.300/86 e no art. 7º do Decreto nº 449/92."

12. *MINISTÉRIO PÚBLICO:* Recorda, de início, que o Poder Executivo já orientara a Administração Federal, através do Parecer nº CS-11, de 24.05.90 (*in* DOU de 07.06.90), da Consultoria Geral da República, que tem a seguinte conclusão: "os acréscimos e supressões no objeto contratual são permissíveis legalmente, desde que respeitados os limites consignados no § 1º do art. 55, nos contratos celebrados em decorrência de licitação. A regra do § 4º do art. 55, que permite se excedam os limites fixados no § 1º, somente poderá ser aplicada nas contratações sem licitação (na origem)."

13. Considera, ademais, que "a vinculação desses acréscimos às excepcionalidades dos artigos 22 e 23 do Estatuto, proposta pela SAUDI, pode evitar abusos e preservar o não envolvimento do Tribunal perante uma interpretação ilimitada do § 4º do art. 55."

SEGUNDO QUESITO: *"Não é possível considerar como facultativa a rescisão de um contrato suspenso por período superior a 120 (cento e vinte) dias, por ato da Administração, uma vez que o artigo 68 do Decreto-lei nº 2.300/86 dispõe que a suspensão é motivo para rescisão e, não, causa determinante de rescisão?"*

14. *DNER:* Considera que "o fato constitui um motivo ensejado de rescisão da avença, não uma causa determinante de extinção do contrato."

15. *SAUDI:* Entende que "a rescisão contratual com base no motivo inscrito no citado dispositivo não se constitui um direito da Administração frente ao contratado; trata-se sim de um direito subjetivo deste frente àquela". Vale dizer — prossegue o Dr. MACÁRIO — "tendo a Administração mandado paralisar a execução do contrato por prazo superior a 120 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, a lei abre ao contratado a alternativa de exigir a rescisão do ajuste, se assim entender de sua conveniência".

16. *Conclusivamente,* sugere as seguintes respostas:

16.1 — "O motivo de rescisão contemplado no art. 68 — XV do Decreto-Lei nº 2.300/86 constitui-se mais propriamente dispositivo de proteção do contratado frente à Administração, e não o contrário; ou seja, na hipótese de suspensão da execução do contrato por mais de 120 dias, é o particular quem pode exigir a rescisão, e não o órgão ou entidade contratante, até porque, no caso, será esta e não aquele quem estará inadimplente com as obrigações pactuadas."

16.2 — "Não obstante, recomenda-se à Administração que adote todas as cautelas de planejamento e demais medidas ao seu alcance no sentido de evitar longas interrupções na execução de suas obras e serviços, eis que isso, a par da conseqüência legal referida em '16.1', acima, acarreta perdas de recursos e redução na eficiência dos serviços prestados ou postos à disposição da coletividade."

17. *MINISTÉRIO PÚBLICO:* Diz que o inciso XV do art. 68 — objeto de indagação pelo DNER — "está entre os fatos da administração, que se verificam sem culpa do contratado, dando-lhe a lei, por isso, o direito de pleitear a rescisão contratual."

TERCEIRO QUESITO: *"Não se poderia compreender que o prazo máximo de vigência dos contratos, fixado em cinco anos pelo item I do artigo 47 do Decreto-Lei nº 2.300/86, seja contratado por dia de serviço efetivamente prestado e não por dias corridos, já que a lei não aponta o precitado prazo como limite fatal e absoluto, admitindo diversas exceções expressas e implícitas, dentre as quais os contratos de concessão de obras? (art.47, § 3º)."*

18. *DNER:* É de opinião que "o prazo deve ser contado por dia de serviço efetivamente prestado, e, não por dias corridos."

19. *SAUDI:* Lembra que o próprio texto em referência é suficientemente claro quanto à determinação de que o prazo nele previsto se constitua num *limite fatal e absoluto.* Vê como regra intransponível o mandamento contido na Lei que, ao autorizar a prorrogação dos prazos de duração dos contratos da espécie, declara expressamente: "desde que isso tenha sido previsto na licitação *e sem exceder de 5 anos ou do prazo máximo para tanto fixado em lei.*" (Grifos nossos).

20. Faz notar ainda que o disposto no § 1º do mesmo art. 47 "só pode ser entendido como uma regra que se contém, que encontra limite, naquelas previstas no *caput* e incisos do próprio art. 47". Ou seja — diz o Diretor da SAUDI — "a prorrogação de 'prazos de início, de etapas de execução, de conclusão e de entrega' admitem prorrogação, nas hipóteses que o mesmo parágrafo enumera, mas, obviamente, desde que a duração final do contrato se contenha naqueles prazos fatais previstos nos incisos I (5 anos ou o fixado em lei) e II (último dia do exercício seguinte ao da vigência do respectivo crédito)."

21. Por último, a SAUDI faz ver que a duração dos contratos visando serviços de conservação rodoviária e/ou pequenas restaurações deve seguir o que dispõe o art. 47-II (e não 47-I) do Decreto-Lei nº 2.300/86, "já que, nesses casos, o que se tem é, quando muito, uma prestação de serviço de natureza contínua".

22. *Em conclusão,* sugere as seguintes respostas:

22.1 — "Os limites de duração dos contratos fixados no art. 47 e incisos constituem, de fato, máximos absolutos que não podem ser ultrapassados. Nesse sentido, a contagem da vigência dos contratos, independentemente de interrupções na sua execução, há que se fazer, necessariamente, em dias corridos e não em dias trabalhados."

22.2 — "Os contratos relativos a conservação rodoviária, dada a natureza continuada dos serviços da espécie, devem ter sua duração máxima regulada pelo inciso II do art. 47 do Decreto-Lei nº 2.300/86 e não pelo inciso I do mesmo artigo".

23. *MINISTÉRIO PÚBLICO:* Julga que a indagação do DNER não condiz com "a própria noção do princípio da anualidade dos orçamentos públicos, como se um exercício financeiro pudesse ser calculado em dias úteis, independentemente dos limites do ano civil."

24. Traz à memória que "as exceções ao prazo máximo de cinco anos de duração dos contratos administrativos decorrem do interesse público, como a continuidade administrativa, até que se conclua processo licitatório (Art. 47, inciso II), as concessões, as locações (Art. 47, § 3º) e a existência de outro prazo já fixado em lei."

25. E arremata: "Os prazos de gestão financeira e patrimonial, na Administração Pública, prendem-se a ditames políticos, balizados pelos mandatos eletivos, em torno dos quais se procura delimitar responsabilidades, evitando que elas desbordem para os sucessores. Não haveria por que elastecer-se a interpretação desses limites, em função de outros parâmetros ou interesses."

II

26. No âmbito da Inspetoria Técnica competente (1ª IGCE), a CONSULTA não teve o seu mérito apreciado. Com vistas ao exame da matéria, indicou-se ali como melhor caminho aguardar-se o desfecho do processo que tramita na 6ª Vara Federal (1ª Região), oportunidade em que o Tribunal, conhecendo a Decisão que vier a ser prolatada naqueles autos, poderá deliberar quanto ao tema (v. item 3 deste).

27. Discordando desse posicionamento, o Senhor Procurador-Geral (em substituição) é de parecer que o Tribunal "em razão do princípio da independência das instâncias, pode prontamente decidir a respeito da matéria, sem prejuízo do acompanhamento do desfecho do mandado de segurança impetrado na 6ª Vara da Justiça Federal, em Brasília, pela Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias — ANEOR." Para tanto, requer sejam efetivadas as diligências necessárias.

III

28. O expediente posteriormente aqui chegado (fls. 288/294), originário do Conselho Fe-

deral de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA, visa salvaguardar os direitos dos profissionais de engenharia, ante o que dispõe o art. 27-*c* da Lei nº 5.194/66. Através daquele ofício, são solicitadas informações ao TCU sobre a qualificação do seu corpo funcional, responsável pela realização de Auditorias Operacionais (natureza do vínculo empregatício, especialização e outros esclarecimentos julgados necessários), já que esses Técnicos, quando das fiscalizações, poderiam estar elaborando laudos ou pareceres privativos de engenheiros.

29. A SAUDI acredita que essas informações possam ser atendidas por meio de "esclarecimentos no sentido de que os servidores da área técnica deste Tribunal são selecionados mediante concurso público, em que se admite a participação de portadores de curso superior ou habilitação legal equivalente, devidamente registrado, em qualquer área de formação, inclusive engenharia e arquitetura, conforme Edital nº 01/92, por cópia em anexo (fls. 303/5)."

30. O Senhor Procurador-Geral (em substituição) não se opõe ao encaminhamento alvitrado pela SAUDI. Ressalta Sua Excelência que "a competência constitucional para a realização das auditorias operacionais, em qualquer dependência da União, é dos servidores deste Tribunal, evidentemente que sem prejuízo de se louvarem em peças técnicas elaboradas por profissionais habilitados nas diversas áreas de atividade do serviço público."

É o Relatório.

Voto

Nos termos do Regimento Interno (art. 123, § 1º), aprecia-se CONSULTA formulada pelo Senhor Diretor-Geral do DNER, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos do Decreto-Lei nº 2.300/86.

2. Examina-se também pedido de informações originário do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA, em torno da habilitação legal dos Analistas do TCU, responsáveis pela realização de Auditorias Operacionais, conforme registrado na Ementa dos autos.

3. Por determinação da Presidência deste Tribunal, ditas peças foram autuadas como referentes ao TC -020.794/90-8, do qual havíamos sido designado Relator, antes da vigência da Resolução TCU nº 005/93, de 26 de janeiro último. Ali são estabelecidas normas para sorteio de Relatores dos processos a serem submetidos ao julgamento e à apreciação do Tribunal de Contas da União.

4. Precedendo sua entrada em nosso Gabinete no último dia 11, o feito foi objeto dos seguintes pareceres: 1ª IGCE (04.12.92), SAUDI (18.02.93) e Procuradoria Geral (11.03.93).

II

5. No tocante à CONSULTA do DNER, os pareceres da SAUDI e da douta Procuradoria Geral, após analisarem minuciosamente cada um dos Quesitos apresentados, sugerem as *respostas conclusivas* consignadas nos itens 11, 16 e 22 do Relatório já visto, amparadas na legislação indicada e da melhor doutrina. A rigor, nada teríamos a acrescentar àquelas bem fundamentadas manifestações.

6. Todavia, queremos deixar registradas aqui algumas reflexões sobre o tema, sobretudo para realçar os pontos principais de cada questão.

PRIMEIRO QUESITO: *"Os contratos de obras e serviços rodoviários, em vista do disposto no § 4º, do artigo 55 do Decreto-lei nº 2.300/86, não podem ultrapassar os limites fixados pelo § 1º do mesmo artigo?"*

7. Quanto a esse aspecto, conforme lembrado pelo Senhor Procurador-Geral (em substituição), Dr. JATIR BATISTA DA CUNHA, a Consultoria Geral da República, através do parecer nº CS-11 (*in* DOU de 07.06.90), já teve oportunidade de orientar a Administração Federal. Lá está dito que "os acréscimos e supressões no objeto contratual são permissíveis legalmente, desde que respeitados os limites consignados no § 1º do art. 55, nos contratos celebrados em decorrência de licitação. A regra do § 4º do art. 55, que permite se excedam os limites fixados no § 1º, somente poderá ser aplicada nas contratações sem licitação (na origem)".

8. Por sua vez, a SAUDI, com muita pro-

priedade, vai mais além. Deixa claro que o motivo ensejador da dispensa/inexigibilidade de licitação na origem do contrato *deve persistir por ocasião do acréscimo pretendido*, sob pena da inaplicabilidade da regra contida no discutido § 4º do art. 55.

9. Entendemos haver razões de sobra para essa vinculação alvitrada por aquela Unidade Técnica, principalmente para evitar a indesejável *fuga ao princípio da licitação*, consagrado na Constituição Federal (art. 37-XXI), ao qual se acha cingida toda Administração Pública.

10. Compartilhando de tal preocupação, colhemos o magistério de RAUL ARMANDO MENDES sobre a possibilidade de que trata o citado § 4º, referente aos acréscimos de obras, serviços ou compras acima dos limites fixados no § 1º do art. 55 (*in* "Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Saraiva, 2ª ed., 1991, p. 182): "Não se confunde esse enunciado legal (§ 4º) com o do inciso V do art. 22, pois ali se fala em contratação direta para complementação de obra, serviço ou fornecimento, também limitada em 25%. A complementação é feita através de contrato, como já se disse, ao passo que o acréscimo é por aditamento contratual. Esse dispositivo (§4º) pode dar ensejo à fraude no princípio da licitação, levando o administrador a fazer contratações de acréscimos maiores do que o próprio objeto contratado. Deve ser desprezado, a fim de evitar futuras contestações, até mesmo em ação popular."

SEGUNDO QUESITO: "Não é possível considerar como facultativa a rescisão de um contrato suspenso por período superior a 120 (cento e vinte) dias, por ato da Administração, uma vez que o artigo 68 do Decreto-lei nº 2.300/86 dispõe que a suspensão é motivo para rescisão e, não, causa determinante de rescisão?"

11. Aqui, a resposta sugerida pela SAUDI (cf. item 16 do Relatório) tem o intuito também de evitar injustificáveis paralisações prolongadas de obras e serviços contratados pelo Setor Público, em face das repercussões negativas dessa hipótese na gestão governamental. Não perde de vista a conseqüência legal de uma eventual rescisão da avença por iniciativa do contratado.

12. Conforme salientado pelo Senhor Procurador-Geral (em substituição), a proposta da SAUDI se concilia com o ensinamento de TOSHIO MUKAI, que divide os incisos do art. 68 do Decreto-Lei nº 2.300/86 em quatro grupos: "o das causas de rescisão cometidas pelo contratado (I a VIII), o das causas de rescisão de pleno direito (IX a XIII), o das causas de rescisão decorrentes de fatos da administração (XIV a XVII) e a rescisão invocável por ambas as partes (XVIII)." — *in* "Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Saraiva, 2ª ed., pp. 120/123.

13. No caso da CONSULTA do DNER, o inciso em questão (XV) está, evidentemente, entre os *fatos da Administração*, cuja ocorrência não pode ser atribuída ao contratado. Este, assim, tem o direito de requerer a rescisão do ajuste.

TERCEIRO QUESITO: *"Não se poderia compreender que o prazo máximo de vigência dos contratos, fixado em cinco anos pelo item I do artigo 47 do Decreto-lei nº 2.300/86, seja contratado por dia de serviço efetivamente prestado e não por dias corridos, já que a lei não aponta o precitado prazo como limite fatal e absoluto, admitindo diversas exceções expressas e implícitas, dentre as quais os contratos de concessão de obras? (art. 47, § 3º)."*

14. Preliminarmente, é preciso ter presente que o entendimento prevalecente na Súmula TCU nº 191 e na Decisão Plenária de 10.04.86 (TC-097/86-1, Anexo II da Ata nº 19/86) deixou de incidir nas situações surgidas após a edição do Decreto-Lei nº 2.300/86. Foi válido à luz da legislação vigente à época em que foi erguida aquela construção pretoriana. Ela permitia a devolução de prazo, *independentemente da duração do contrato*, quando a Administração mesma concorria para interrupção da sua execução. Da mesma forma, o citado Decreto-Lei nº 2.300/86, conforme expresso em seu art. 88, "não se aplica às licitações e aos contratos instaurados e assinados anteriormente à sua vigência."

15. Feito esse registro, vejamos o que determina o aludido Decreto-Lei nº 2.300/86, no dispositivo objeto de indagação pelo DNER (art. 47-I):

"Art. 47 — A *duração dos contratos* regidos por este Decreto-lei ficará adstrita à vigên-

cia dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos:

I — a projetos ou investimentos incluídos em orçamento plurianual, podendo ser prorrogado se houver interesse da Administração, desde que isso tenha sido previsto na licitação *e sem exceder de 5 anos ou do prazo máximo para tanto fixado em lei;*" (grifamos).

(...)

16. As dúvidas suscitadas quanto à contagem do aludido prazo de 5 anos decorrem, quase sempre, do não conhecimento exato da forçosa distinção existente entre *prazo de execução da obra* e *prazo de duração do contrato.*

17. Disso resulta a interpretação segundo a qual se ocorrer, contratual ou legalmente, a suspensão do prazo de execução da obra, ele deixará de fluir durante a interrupção; e, conseqüentemente, os dias correspondentes à suspensão serão restituídos àquele prazo, uma vez retomada a execução. Conforme ensina PONTES DE MIRANDA, isso tem fundamento, *mas apenas para fins de recomposição do prazo de execução da obra e contanto que, com isso, não se ultrapasse o prazo de duração contratual. (in* "Tratado de Direito Privado", Ed. Borsoi, 3ª ed., p. 400).

18. Na realidade, o contrato para execução de obra pública é bilateral quanto aos respectivos efeitos. Desse modo, cada uma das partes é devedora de sua respectiva *prestação.* Assim, a cota devida pelo empreiteiro é a obra que se comprometeu a executar, e a que incumbe à Administração Pública é o pagamento do preço avençado.

19. Já dessa diferenciação entre prestações — corolário da bilateralidade dos efeitos do contrato — surgem dois prazos incoincidentes: o da prestação do empreiteiro (execução da obra) e o da prestação a cargo do Poder Público (pagamento do preço). E são incoincidentes porque o pagamento do preço (ou da sua última parcela) pressupõe a obra concluída.

20. Além desses prazos, há outros como, por exemplo, o de início dos trabalhos, o de recebimento da obra e o de sua garantia. Contudo, esses prazos, interligados às prestações das partes, distinguem-se daquele outro relativo à *duração do contrato.*

21. É que, quando se estabelece um prazo para a *duração do contrato,* tem ele um *termo final,* de natureza extintiva. Isso acontece, por exemplo, na locação de serviços (Código Civil, art. 1.220) e no mandato por prazo determinado (Código Civil, art. 1.316-IV).

22. No Direito Privado, o termo extintivo da duração dos contratos de empreitada pode ser também convencionado entre as partes. No Direito Administrativo, todavia, esse *termo extintivo de duração está implícito nos contratos,* por força do disposto no art. 47-I do Decreto-Lei nº 2.300/86.

23. É ainda de PONTES DE MIRANDA (*op. cit,* 2ª ed. Ed. Borsoi, p. 183) a lição de que, com o advento desse termo extintivo, deixam de se produzir os efeitos do contrato. Pagam-se, apenas, os trabalhos executados até a data do termo. Neste sentido, o citado art. 1.220 do Código Civil consagra o princípio de que:

"Art. 1.220 — A locação de serviços não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida do locador, *ou se destine à execução de certa e determinada obra.* Neste caso, decorridos quatro anos, *dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.*" (Grifamos).

24. Tal princípio, que espelha, doutrinariamente, o ensinado a respeito da chegada ao termo extintivo, aplica-se, igualmente, ao termo extintivo dos contratos administrativos.

25. Portanto, na contagem do *prazo de duração dos contratos* de empreitada, não se cogita do *prazo para a execução da obra* nem de suas eventuais restituições ou prorrogações. O que aí se contempla é a *duração,* isto é, a totalidade do tempo em seu conjunto.

26. Nos contratos administrativos, aliás, esse *prazo de duração certa* é de ordem imperativa. Até porque ele tem reflexos orçamentários importantíssimos, conforme realçado pela SAUDI, em face "da sujeição dos dispositivos em apreço (art. 47-I e II) à moderna técnica de planejamento governamental, pela qual se impõe sejam os projetos e investimentos do Estado executados na conformidade das metas — inclusive de tempo —, objetivos, prioridades e diretrizes explicitados no plano plurianual — hoje de duração qüinqüenal — e que

se traduzem nos orçamentos-programa ano a ano aprovados."

27. De outra parte, não se pode imaginar que a duração dos contratos de empreitada possa ultrapassar o limite de 5 anos porque estaria compreendida na exceção prevista no § 3º do mesmo art. 47, *verbis:*

"Art. 47 (...)

§ 3º O limite de cinco anos, a que se refere este artigo, não se aplica aos contratos de *concessão* de direito real de uso, *de obra pública* ou de serviço público, bem assim aos de locação de bem imóvel, para o serviço público." (Grifos nossos).

28. ora, o dispositivo enfocado trata, exclusivamente, de *contratos de concessão:* de direito real de uso, de obra pública ou de serviço público.

29. Como se sabe, o contrato de empreitada de obra pública não se confunde com o contrato de concessão de obra pública (cf. HELY LOPES MEIRELLES, *in* "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª ed. Malheiros Editores, 1992, p. 240 e segs.).

30. Na *empreitada de obra pública,* o empreiteiro obriga-se a executar determinados trabalhos para a Administração, e esta a pagar-lhe o preço ajustado. Já na *concessão de obra pública,* o concessionário realiza os trabalhos para a Administração, e esta, em contrapartida dos ônus por ele assumidos, outorga-lhe o direito de explorar os serviços decorrentes da obra, cobrando, para tanto, os preços públicos fixados em tarifa, durante prazo certo suficiente para amortizar os seus custos, bem assim para compensá-lo financeiramente.

31. Finalmente, não será demasiado lembrar que as discutidas extensões de prazos contratuais levam a distorções de custos e à deterioração da base do negócio jurídico.

32. Em resumo, pode-se afirmar que, atingidos os 5 anos de duração do contrato para execução de obra pública, ficará ele extinto, sem que desse tempo se possam descontar as eventuais suspensões ou prorrogações do prazo de execução da obra.

33. E para evitar dúvidas de interpretação, como as suscitadas nestes autos, afigura-se-nos oportuno recomendar-se aos órgãos/entidades federais que façam consignar, doravante, nos respectivos editais de licitação e normas de contratação, que o atingimento dos 5 anos de duração do contrato é uma das causas de sua extinção, e que as suspensões ou devoluções do prazo de execução do trabalho só podem ser deferidas nos termos do art. 47 do Decreto-Lei nº 2.300/86 e respeitado o limite de duração ali fixado.

34. Relativamente às informações requeridas pelo Senhor Presidente do CONFEA (cf. item 28 do nosso Relatório), consideramos igualmente acertadas as providências alvitradas nos pareceres da SAUDI e do Ministério Público, acerca da realização de Auditorias Operacionais pelo TCU.

35. Inegavelmente, com a edição da Carta Política de 1988, tal atribuição foi cometida ao Tribunal. Constituiu, sem dúvida, passo fundamental para a consolidação, no âmbito da Corte, desse mais moderno mecanismo de controle, indispensável na avaliação do correto emprego de verbas oficiais.

36. De mais a mais, a sociedade tem o inalienável direito de saber se os dinheiros públicos estão sendo bem e regularmente aplicados segundo os bons princípios da ECONOMIA, da EFICIÊNCIA e da EFETIVIDADE, sem esquecer os ditames legais. E esta avaliação só é alcançada através da Auditoria Operacional, a cargo do Tribunal de Contas da União.

IV

37. Ante todo o exposto e considerado, VOTO, na linha dos pareceres, por que o Tribunal de Contas da União adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 24 de março de 1993. *Luciano Brandão Alves de Souza* — Ministro-Relator.

DECISÃO Nº / 93-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-020.794/90-8 (Referente).

2. Classe de Assunto: I — Consulta formulada pelo Senhor Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos do Decreto-Lei nº 2.300/86.

3. Responsável: Senhor INARO FONTAN PEREIRA.

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Vinculação: Ministério dos Transportes.

5. Relator: MINISTRO LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA.

6. Representante do Ministério Público: Dr. JATIR BATISTA DA CUNHA.

7. Órgãos de Instrução: Primeira Inspetoria Geral de Controle Externo (1ª IGCE) e Secretaria de Auditoria — SAUDI.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92:

8.1 — conhecer da CONSULTA formulada pelo Senhor Diretor-Geral do DNER, através de 3 Quesitos, para responder àquela autoridade da seguinte forma:

8.1.1 — quanto ao primeiro Quesito:

a) como regra geral, os acréscimos no objeto dos contratos regidos pelo Decreto-Lei nº 2.300/86 não podem ultrapassar os limites fixados no § 1º do art. 55 do referido Estatuto;

b) o preceituado no § 4º do mesmo art. 55 terá aplicação somente quando a contratação relativa ao excedente do limite de que trata o § 1º (art. 55) puder ser amparada em uma das hipóteses previstas nos arts. 22 e 23 do Decreto-Lei nº 2.300/86, caso em que a Administração se obrigará a todas as exigências legais à formalização do competente ato de dispensa/inexigibilidade, e, mais particularmente, àquelas previstas no art. 24 do citado Decreto-Lei nº 2.300/86 e no art. 7º do Decreto nº 449/92.

8.1.2 — quanto ao segundo Quesito:

— a suspensão de um contrato por período superior a 120 dias — procedimento a ser evitado por múltiplas razões — dá ao contratado, nos termos da Lei (art. 68-XV), o direito de pleitear a rescisão do ajuste.

8.1.3 — quanto ao terceiro Quesito:

a) os prazos máximos de duração dos contratos regidos pelo Decreto-Lei nº 2.300/86 (art. 47 e incisos) devem ser contados em dias corridos;

b) o prazo de duração dos contratos visando serviços de conservação rodoviária deve seguir o que dispõe o art. 47-II (e não 47-I) do Decreto-Lei nº 2.300/86.

8.2 — orientar os órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União, para que transmitam às Unidades Supervisionadas ou Vinculadas o posicionamento disciplinador e uniformizador ora firmado sobre a presente consulta, nos termos das respostas de que tratam os itens 8.1.1 a 8.1.3 supra;

8.3 — recomendar, através dos mesmos Sistemas de Controle Interno, a todos os órgãos e entidades federais que façam consignar, doravante, nos respectivos editais de licitação e normas de contratação, que o atingimento dos 5 anos de duração dos contratos decorrentes de projetos ou investimentos incluídos em orçamento plurianual é uma das causas de sua extinção, e que as suspensões ou devoluções do prazo de execução dos trabalhos só podem ser deferidas nos termos do art. 47 do Decreto-Lei nº 2.300/86 e respeitado o limite de duração ali fixado;

8.4 — informar ao Senhor Presidente do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA que os servidores do TCU são selecionados mediante concurso público, em que se admite a participação de portadores de curso superior ou habilitação legal equivalente, devidamente registrado, em qualquer área de formação, inclusive engenharia, arquitetura e agronomia; e

8.5 — orientar a 1ª IGCE no sentido de que acompanhe o desfecho do processo que tramita na 6ª Vara Federal (1ª Região), referente ao Mandado de Segurança impetrado pela Associação Nacional de Empresas de Obras Rodoviárias — ANEOR contra atos baixados no âmbito do DNER em decorrência da Decisão Plenária — TCU nº 035/91.

9. Ata nº /93 — Plenário.

10. Data da Sessão: 24/03/1993. *Luciano Brandão Alves de Souza* — Ministro-Relator.