*CONTRATO ADMINISTRATIVO — PRAZO DE DURAÇÃO — DECRETO-LEI Nº 2.300 E LEI Nº 8.666*

*Critérios de aplicação do limite qüinqüenal do Decreto-lei nº 2.300 após a vigência da Lei nº 8.666.*

Tribunal de Contas da União
Proc. TC-14.315/93

GRUPO II — CLASSE VII — Plenário
TC-014.315/93-9

Natureza: Acompanhamento das providências decorrentes da Decisão nº 531/93-TCU/Plenário e proposta de revisão da orientação fixada pela mencionada deliberação.

Interessado: Tribunal de Contas da União — TCU

*EMENTA:* Acompanhamento. Contratos que extrapolaram o prazo máximo de vigência previsto no Decreto-lei nº 2.300/86 (art. 47). Revisão da orientação fixada pela Decisão nº 531/93-TCU-Plenário. Comunicações e determinações. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Originam-se estes autos de Consulta formulada a esta Corte pelo Ministério da Integração Regional sobre a possibilidade, em caráter excepcional, de conclusão de obras cujos contratos tenham extrapolado o prazo de vigência de 5 (cinco) anos previsto no art. 47 do Decreto-lei nº 2.300/86 com as mesmas empresas vencedoras das licitações originais e nas mesmas bases e condições anteriormente pactuadas.

2. Ao ser examinada a matéria, na Sessão de 01.12.93, assim deliberou o Egrégio Plenário, acolhendo as razões apresentadas pelo Relator do feito, eminente Ministro Luciano Brandão Alves de Souza:

"8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1 — conhecer da presente Consulta, para esclarecer ao Senhor Ministro do Estado da Integração Regional que:

1.1 — aos contratos celebrados antes do Decreto-lei nº 2.300/86 não se aplica o limite qüinqüenal de duração introduzido com o inciso I do art. 47 daquele diploma legal, observado o entendimento do TCU quanto ao prazo máximo para execução de obra, firmado na Sessão Plenária de 10.04.86, no processo TC 097/86-1 — Anexo II da Ata nº 19/86 — DOU de 06.05.86, Seção I, páginas 6534 a 6548 (cf. itens 24/30 do Voto);

1.2 — os contratos firmados na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86 estão sujeitos ao limite máximo de duração (5 anos), de sorte que, uma vez expirado seu prazo de duração, antes ou depois da edição da Lei nº 8.666/93, não poderão ser reavivados (cf. itens 31/33 do Voto);

1.3 — é inviável a dispensa de licitação, com fundamento no art. 22, inciso V, do hoje revogado Decreto-lei nº 2.300/86, para efeito de contratro com executante de ajuste extinto, ainda que firmado antes da Lei nº 8.666/93 (cf. itens 35/39 do Voto);

1.4 — a dispensabilidade de licitação prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/93 — que pressupõe a convocação do concorrente classificado imediatamente após o licitante vencedor cujo contrato foi rescindido — incide tão-somente na espécie rescisão do gênero extinção, não se aplicando, portanto, às contratações extintas por atingimento do prazo de duração (cf. itens 40/47 do Voto);

2 — enviar cópia do Relatório e Voto apresentados pelo Relator, bem como desta Decisão, à autoridade consulente e ao Titular da Secretaria de Administração Federal;

3 — de igual modo, transmitir cópia das mesmas peças aos responsáveis pelos órgãos

integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União, determinando-lhes que, no prazo de 15 dias, informem ao TCU a respeito dos contratos que porventura estejam sendo executados, nas respectivas áreas de supervisão, em dissonância com a orientação ora imprimida (cf. itens 8.1.1 a 8.1.4 supra), com vistas, inclusive, à possível aplicação do que dispõem a Constituição Federal (art. 71-IX e §§ 1º e 2º), a Lei nº 8.443/92 (art. 45) e o Regimento Interno do TCU (art. 189); e

4 — determinar à Secretaria de Auditoria deste Tribunal — SAUDI/TCU que, com a urgência requerida, examine detalhadamente as informações assim recolhidas (cf. item 8.3 acima), procedendo da seguinte forma:

4.1 — na ocorrência de irregularidade, submeter suas conclusões à deliberação do Tribunal, em processos específicos para cada órgão/entidade envolvido, através dos respectivos Relatores, consoante Lista de Unidades Jurisdicionadas; e

4.2 — caso contrário, providenciar a juntada da informação às contas correspondentes (1993)". (Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, publicada no Dou de 13.12.93).

3. A Secretaria de Auditoria e Inspeções — SAUDI, em cumprimento ao disposto no item 4 da mencionada deliberação, adotou as providências pertinentes, catalogando as seguintes informações:

3.1 — Secretarias de Controle Interno (25) que indicaram, de *modo satisfatório*, a existência ou não de contrato com prazo de vigência superior a 5 (cinco anos), abrangendo a Administração Direta e Indireta:

a) *inexistência de contratos*
Poder Executivo
— Min. Agricultura Abastecimento e Reforma Agrária
— Min. do Bem-Estar Social
— Min. Ciência e Tecnologia
— Min. da Cultura
— Min. da Indústria, Comércio e Turismo
— Min. da Marinha
— Min. do Meio Ambiente e Amazônia Legal
— Min. da Previdência Social
— Min. das Relações Exteriores
— Min. do Trabalho
— Presidência da República
— SEPLAN
*Ministério Público Federal*
— Procuradoria-Geral da República
*Poder Legislativo*
— Câmara dos Deputados
— Senado Federal
— Tribunal de Contas da União
*Poder Judiciário*
— Supremo Tribunal Federal
— Superior Tribunal de Justiça
— Superior Tribunal Militar
— Tribunal Superior Eleitoral
— Tribunal Superior do Trabalho

b) *existência de contratos*
Poder Executivo
— Ministério da Fazenda
— Ministério da Aeronáutica
— Ministério da Justiça
— Ministério dos Transportes

3.1.1 — a Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda indicou a existência de contratos com prazos superiores a 05 (cinco) anos na Casa da Moeda do Brasil — CMB. O expediente encaminhado pelo CISET, de emissão da CMB, revela proposta de solução para os problemas, que é no sentido de rescisão dos contratos. Contudo, entende a SAUDI que se deve determinar à CISET/MF que faça constar do relatório de auditoria relativo às contas de 1994, da Casa da Moeda do Brasil, informação a respeito do atingimento daquela medida, para fins de comprovação por parte deste Tribunal;

3.1.2 — os contratos existentes no âmbito do Ministério da Aeronáutica e dos Transportes estão elencados nos subitens 3.3.a e 3.3.b, deste Relatório;

3.1.3 — os ajustes detectados no Ministério da Justiça foram objeto do TC nº 003.239/94-2, analisado e julgado na Sessão de 31/08/94 — Decisão nº 562/93, alterada pela de nº 734/94, ambas do Plenário;

3.2 — Secretarias de Controle Interno (07) que *não prestaram informações com a abrangência requerida*, ou seja, sobre a totalidade

das unidades da administração direta ou indireta sob sua supervisão:

a) *inexistência de contratos:*
Pode Executivo
— Ministério da Saúde
— Ministério das Comunicações
— Ministério da Educação e do Desporto

b) *existência de contratos:*
Poder Executivo
— Ministério do Exército
— Ministério da Integração Regional
— Ministério das Minas e Energia
*Poder Judiciário*
— Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios

3.21 — no âmbito do Ministério da Saúde, segundo a CISET/MS, somente o INAMPS — órgão em extinção — não prestou informações quanto a existência ou não de contratos com prazos superiores a 05 (cinco) anos;

3.2.2 — na esfera do Ministério do Exército foi noticiada a existência de 01 contrato (nº 001/88-CRO/2) com prazo de duração superior a cinco anos na Comissão Regional de Obras da 2ª Região Militar e de diversos ajustes no Departamento de Material Bélico — DMB, que foram prorrogados e apresentam problemas relacionados com o término do prazo de vigência, sem o cumprimento integral do objeto contratado;

3.2.3 — as informações relativas ao contrato nº 001/88-CRO/2 foram destacados no processo TC-013.305/94-89 e submetidas ao Ministro-Relator competente, de conformidade com o subitem 8.4 da referida Decisão 531/93-Plenário;

3.2.4 — quanto aos contratos detectados no DMB/MEx, segundo o Senhor Secretário de Economia e Finanças do Ministério, já estão sendo tomadas as providências, com o propósito de regularizar as situações, devendo-se acompanhar o seu desfecho nas contas de 1994 da Unidade;

3.2.5 — os contratos existentes no âmbito do Ministério da Integração Regional, noticiados pela Secretaria de Controle Interno, estão elencados no subitem 3.3.c, deste Relatório;

3.2.6 — na esfera do Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios, encontram-se em execução dois contratos de edificações civis, a saber:

| Contrato nº | contratada | data assinatura | observações |
|---|---|---|---|
| não informado | ESTACON ENGENHARIA SA | 19.12.86 | Licitação anterior ao DL no 2.300/86 |
| não informado | SERSAN LTDA. Subrogado à SENAP LTDA. | 19.12.86 | Em análise neste Tribunal - (TC-15.678/93-8); |

3.3 — contratos celebrados pelas Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e demais entidades da Administração Indireta, que apresentam duração superior a 5 (cinco) anos:

a) no Ministério da Aeronáutica, na esfera da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária:

1) TC nº 008/ADRJ/89 — Construtora Norberto Odebrecht
data de início das obras: 29.01.90
data do término das obras: 31.12.95
percentual físico-financeiro executado: 48.89%

2) TC nº 057/E/90/0007 — Construtora Andrade Gutierrez
data de início das obras: 31.10.90
Data de término ds obras: 30.06.96
percentual físico-financeiro executado: 64,4%

b) no âmbito do Ministério dos Transportes:

I — *CODOMAR — COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO*

1) Contrato nº 004/88
contratada: SERVENG CIVILSAN S.A.
data de assinatura: 26.02.88
objeto: construção do pier petroleiro do Porto do Itaqui
posição: faltando ser concluído 22,5% da obra, que se encontra paralisada, aguardando

orientação da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes;

2) Contrato nº 009/88

contratado: Consórcio Civilport Engenharia Ltda e PLANAVE S.A.

data de assinatura: 07.11.88

objeto: serviço de assessoria técnica à fiscalização e controle complementar da obra de construção do terminal petroleiro do Porto de Itaqui

posição: o serviço está paralisado, desde 31.12.93, aguardando orientação do Ministério dos Transportes;

II — *COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO — CODESP*

3) contrato nº 88/048/00

contratada: Construtora Andrade Gutierrez S.A.

Data da assinatura: 19.07.88

III — *CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU*

4) foi informada a existência de diversos contratos com prazos superiores a 05 (cinco) anos, em desacordo com os dispositivos do Decreto-lei 2.300/86, consoante orientação imprimida na Decisão TCU nº 531/93-Plenário. Segundo esclarecimento da Empresa está sendo providenciado o encerramento de todos os contratos nessas condições;

IV — *REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, COMPANHIA DAS DOCAS DO ESTADO DA BAHIA, CIA. BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO DE TRANSPORTE, COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO e COMPANHIA DOCAS DO CEARÁ*

5) as empresas citadas elencaram diversos contratos que, pela razão social das contratadas, não se enquadram no disposto no art. 47, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.300/86, uma vez que se referem a empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de materiais, não sendo, portanto, objeto do presente processo. Contudo, entende a SAUDI que se deve recomendar à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes, que, nas contas de 1994, das respectivas empresas, informe a este Tribunal quanto à situação dos referidos contratos firmados na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, no tocante à duração contratual, "vis a vis" o disposto no art. 47, *caput* e inciso II do mencionado Decreto Lei;

c) na esfera do Ministério da Integração Regional, na Companhia do Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, foram constatados os seguintes contratos:

1) contrato nº 0.00.88.0114/00

contratada: Distrito de Irrigação de Jaíba — DIJ

objeto: Administração do Perímetro Irrigado de Jaíba, pelo sistema de co-gestão.

data de celebração: 30.08.88

publicação: 12.09.88

data de encerramento: 30.08.96

esclarecimento: a administração de perímetros públicos de irrigação pelas organizações de seus produtores (co-gestão) é parte integrante da política de irrigação regida pela Lei nº 6662/79 e Decreto nº 89.496/84, necessária para a emancipação desses perímetros;

2) contrato nº 0.04.88.0161/00

contratada: Distrito de Irrigação de Formoso A

objeto: administração do Perímetro Irrigado de Formoso A, pelo sistema de co-gestão

data de celebração: 09.12.88

publicação: 15.12.88

data de encerramento: 09.12.96

esclarecimento: idem;

3) contrato nº 0.00.87.0140/00

contratada: Norberto Odebrecht S.A

objeto: construção de obras civis e montagem de equipamentos hidromecânicos e eletromecânicos para implantação do projeto de irrigação Formoso A, no Estado da Bahia

data de celebração: 10.12.87

data de encerramento: 630 dias (prazo inicial)

esclarecimento: o contrato é financiado pelo BIRD com contrapartida do Tesouro Nacional na relação de 40% e 60%, respectivamente. Os recursos externos foram inteiramente aplicados. Desde 1991, o contrato é

pago com recursos naciônais, como contrapartida do Acordo de Empréstimo 2719-BR. Contrato formalmente interrompido entre jan/90 a jul/91;

d) no âmbito do Ministério das Minas e Energia a CISET/MME encaminhou, para análise, os expedientes emitidos pela ELETROBRÁS e pela PETROBRÁS S.A. e prestou as seguintes informações:

1) a ELETROBRÁS acusa a existência de diversos contratos que tiveram vigência superior a 05 (cinco) anos, em empresas controladas, seja em decorrência de atrasos de pagamentos causados por falta de recursos financeiros, seja em virtude de paralisações das obras;

2) a PETROBRÁS, por sua vez, mediante o Ofício nº 977/93, assevera que aquela empresa, por ser exploradora de atividade econômica, não está obrigada à celebração de contratos administrativos na forma estabelecida pelo Capítulo III do DL 2.300/86, e que, por isso, não estaria sujeita às disposições constantes do art. 47, inciso I, daquele diploma legal, não lhe alcançando, pois, as determinações emanadas da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, no tocante ao limite de duração de contratos;

3) constam, do mencionado expediente, citações de trechos de obra do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, revista e ampliada, Malheiros Editores, 1993, pp. 102/3), as quais objetivam fundamentar o posicionamento, defendido pela Entidade, de que as relações das empresas exploradoras de atividades econômicas com terceiros são regidas pelo direito privado e que, segundo esse entendimento, sendo seus contratos de natureza privada, por via de conseqüência, não se sujeitariam às disposições constantes dos subitens 8.1.1 a 8.1.4, da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário;

4) o expediente se encerra com esclarecimento de que "nenhum contrato celebrado pela Petrobrás dispensou o requisito da existência de dotação orçamentária para sua execução, quer nos planos anuais, quer nos planos plurianuais da companhia".

4. Acerca dos questionamentos aduzidos pela PETROBRÁS e também sobre as implicações decorrentes da superveniência da Lei nº 8.883/94 sobre a orientação fixada pelo Egrégio Plenário na Sessão de 01.12.93, transcrevo a manifestação da zelosa SAUDI, pela relevância dos temas abordados:

.....

"2.3.3 A definição apriorística do que seja contrato administrativo constitui-se tema assaz controvertido, sendo diversos, a esse respeito, os posicionamentos entre os administrativistas. Ademais, nem sempre há uma delimitação nítida entre o contrato administrativo e o contrato de natureza privada. Há entre ambas as naturezas uma variada gama de matizes, existindo, em um extremo, os contratos integralmente regidos pelo direito público, em outro, os contratos inteiramente regidos pelo direito privado e, entre ambas as classes, uma "zona cinzenta" onde ora predomina o direito público, ora o direito privado, aqui incluídos os, por alguns autores denominados, contratos semipúblicos. Da mesma forma, não é pacífica a delimitação exata entre empresa exploradora de atividade econômica e empresa prestadora de serviço público. O fato de ser, a entidde em tela, exploradora de atividade econômica, constitucionalmente definida como monopólio estatal da União (CF, art. 177, inciso I a IV), acrescenta mais um complicador à discussão, uma vez que, ao executar uma tarefa constitucionalmente definida como estatal, a empresa seria um prolongamento do Estado e, como tal, deveria, a nosso ver, ter seus contratos marcadamente regidos pelo direito público. Quer-nos parecer, todavia, que tal controvérsia não seja relevante para o objetivo do trabalho em tela, haja vista a inexistência, s.m.j., de uma relação de causa e efeito entre a natureza jurídica do contrato e o prazo limite para sua duração.

2.3.4 Isso posto, cabe notar que a supramencionada Decisão, bem como seus correspondentes Relatório e Voto, ao tratarem a questão do limite de duração dos contratos da Administração Pública, fizeram-no em linhas gerais, não explicitando se a abrangência das disposições legais atinentes à matéria estaria adstrita à Administração direta e autárquica, ou se tais disposições se estenderiam à totalidade da Administração Pública (inclusive em-

presas públicas e sociedades de economia mista).

2.3.5 Ora, o revogado D.L. 2.300/86, nos termos de seu art. 1º, instituiu "o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da *Administração Federal centralizada e autárquica*" (grifo nosso). A abrangência e a forma de incidência do referido estatuto, no universo das sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, vinham claramente dispostas em seu art. 86, *in verbis*:

"Art. 86. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, e pelas entidades referidas no artigo anterior [Estados, Municípios, DF e Territórios], até que editem regulamentos próprios, devidamente publicados com procedimentos seletivos simplificados e observância dos princípios básicos da licitação, inclusive as vedações contidas no parágrafo único do art. 85, ficarão sujeitas às disposições deste Decreto-Lei."

2.3.6 Da leitura conjunta dos artigos 1º e 86 do D.L. nº 2.300/86, temos então que as empresas públicas e as sociedades de economia mista que tivessem editado regulamentos próprios de licitação não estavam propriamente sujeitas às disposições do citado diploma legal mas, sim, obrigadas a conformar as normas contidas nesses regulamentos aos princípios e vedações referidos no artigo supratranscrito.

2.3.7 Acima dos princípios básicos de licitação, expressamente capitulados no D.L. nº 2.300/86, é de se mencionar o próprio princípio da obrigatoriedade de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos previstos em lei, o qual passou inclusive a gozar de foro constitucional com o advento da Carta Magna de 1988 e a se constituir, desde então, num dos princípios basilares da Administração Pública, direta e indireta.

2.3.8 Demais, é pressuposto necessário, a qualquer certame licitatório, a busca do atendimento a sua finalidade precípua, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme disposto no art. 3º, *caput*, do D.L. nº 2.300/86.

2.3.9 Já os princípios expressamente elencados como básicos de licitação no Decreto-lei nº 2.300/86 (art. 3º) são os seguintes:

a) da igualdade;

b) da publicidade;

c) da probidade administrativa;

d) da vinculação ao instrumento convocatório; e

e) do julgamento objetivo.

2.3.10 Há, ainda, naquele diploma legal algumas disposições que são derivadas dos princípios básicos supramencionados, tais como a vedação à preferência em relação à origem dos licitantes (§ 1º-II), ressalvado quanto a sua nacionalidade (§ 2º), bem assim a vedação à admissão, previsão, inclusão ou tolerância de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (§ 1º-I), entre outros dispositivos.

2.3.11 Por sua vez, as vedações constantes do art. 85, parágrafo único, do citado D.L., são as seguintes:

a) ampliação dos casos de dispensa, inexigibilidade e vedação de licitações, bem assim dos limites máximos de valor para cada modalidade; e

b) redução de prazos de publicidade de editais e convites, bem assim de interposição e decisão de recursos.

2.3.12 Vêm daí, portanto, no período sob a égide do D.L. nº 2.300/86, as diretrizes básicas a que se devem sujeitar as licitações realizadas pelas entidades em tela, desde que tenham, as mesmas, editado regulamentos próprios de licitação, conforme disposto no art. 86 do referido diploma legal. Resta a aplicabilidade integral daquele Decreto-Lei aos órgãos da Administração Federal direta e às autarquias, bem como a toda e qualquer entidade da Administração Federal indireta que não tenha editado regulamento próprio, na forma prevista no art. 86 daquele estatuto.

2.3.13 O art. 47 do D.L. nº 2.300/86 dispõe o seguinte:

"art. 47. A duração dos contratos regidos por este Decreto-lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos, exceto quando 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;

.....

2.3.14 A nosso ver, não existe correlação entre o limite qüinqüenal de duração de contratos estabelecido no art.47-I supra e a finalidade mesma da licitação que é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Tampouco, vemos vinculação entre tal dispositivo e os princípios da isonomia entre os licitantes, da publicidade dos atos, da probidade administrativa ou do julgamento objetivo das propostas. Entendemos não haver, igualmente, correlação entre aquele dispositivo e a vedações à restrição da competitividade, à ampliação dos casos de dispensa e à redução dos prazos de publicidade e de interposição e apreciação de recursos.

2.3.15 Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 167, § 1º, que "nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou em lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade". Tal dispositivo, embora implique na obrigatoriedade de estarem os investimentos de média ou longa duração, inclusive das empresas estatais, incluídos no plano plurianual-PPA, não limita, todavia, a duração dos correspondentes contratos a 5 anos, haja vista que, a nosso ver, nada obsta que determinado projeto venha a ser contemplado em dois ou mais PPAs e que, portanto, tenha sua duração superior a 5 anos, bastando, para isso, que lei especial autorize a inclusão, no(s) vindouro(s) PPA(s), da respectiva previsão das metas e dos recursos necessários ao desenvolvimento e conclusão do empreendimento.

2.3.16 Em amparo ao entendimento supra, trazemos à colação a deliberação contida no subitem 8.1 da Decisão nº 071/93, proferida em Sessão de 18.03.93, da 2ª Câmara deste Tribunal, no sentido de que a entidade interessada -- Empresa de Telecomunicações do Amazonas — TELEMAZON — observasse as disposições contidas no Regulamento de Licitações e Contratos das Empresas do Sistema Telebrás, em especial quanto à duração dos contratos de prestação de serviços continuados, para os quais aquele regulamento facultava a "duração de um ano, prorrogável por mais um", diferentemente do disposto no art. 47, inciso II, do D.L. nº 2.300/86, que previa a possibilidade de extensão dos contratos da espécie "ao exercício seguinte ao da vigência do respectivo crédito". Tal Decisão, implica, a nosso ver, entendimento, por parte do Tribunal, de que o estabelecido no inciso II do art. 47 daquele diploma legal não se aplica integral e necessariamente às empresas estatais, sendo possível um disciplinamento distinto, adaptado à realidade daquelas empresas, no âmbito de seus regulamentos próprios de licitação, desde que observados as condições estabelecidas pelo próprio D.L., conforme visto anteriormente, o que, *mutatis mutandis*, vale, para o inciso I do mesmo artigo.

2.3.17 Assim, entendemos, s.m.j. que o disposto no art. 47, inciso I, do Decreto-lei nº 2.300/86, não se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista que tenham editado regulamentos próprios de licitações, não lhes sendo aplicáveis, conseqüentemente, as orientações e determinações constantes da Decisão nº 531/93-TCU/Plenário.

2.3.18 Tal conclusão não implica, entretanto, negar a aplicabilidade de certos dispositivos do Capítulo III do D.L. nº 2.300/86 — "Dos Contratos" — às entidades em tela. Não é difícil notar que algumas regras explicitadas no referido capítulo dizem respeito direto com os mencionados princípios básicos de licitação, como, p.ex., o dispositivo constante do art. 55, § 1º, que estabelece limitações aos acréscimos ou supressões que se fizerem necessários a obras, serviços ou compras (25% ou 50% do valor inicial do contrato, conforme o caso). Esse dispositivo é, a nosso ver, decorrência dos princípios da obrigatoriedade da licitação, do tratamento igualitário aos diferentes interessados em contratar com a Ad-

ministração, da vinculação ao ato convocatório e da moralidade, entre outros, sendo, portanto, de obrigatória obediência, por parte de toda a Administração Pública, inclusive pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que essas disponham de regulamentos próprios de licitação.

2.3.19 Da mesma forma, a falta de limitação temporal legalmente explícita não pode dar guarida à cômoda e prejudicial prática da celebração de contratos por tempo indeterminado ou injustificadamente longo, o que seria a negação ao princípio legal e constitucional da obrigatoriedade da licitação.

2.3.20 De outro lado, aplicavam-se, indistintamente, tanto aos contratos firmados por órgãos da Administração direta, como pelas entidades da Administração indireta, quando não a integralidade, pelo menos um número significativo das ditas cláusulas necessárias, capituladas no art. 45 do mesmo estatuto jurídico.

2.3.21 Salientamos, por fim, que, com o advento da Lei nº 8.666, de 21/06/93, que revogou integralmente o D.L. nº 2.300/86, perde relevo a discussão sobre o que das normas sobre licitação e contratação aplica-se a esta ou àquela entidade, visto que a mencionada Lei previu, em seu art. 1º, parágrafo único, sua integral aplicação a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, inclusive às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.3.22 A propósito, o dispositivo, na Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, correspondente ao art. 47 do D.L. nº 2.300/86, é seu art. 57 — aplicável também às entidades em tela (sociedades de economia mista e empresas públicas), por força do mencionado art. 1º, parágrafo único — e que tem a seguinte redação:

"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I — aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório.

.....

2.3.23 Tal redação difere daquela do dispositivo correspondente, no D.L. nº 2.300/86, por excluir, em relação àquele, a expressão "sem exceder de 5 anos ou do prazo máximo para tanto fixado em lei". Destarte, a partir da vigência da Lei nº 8.666/93, deixa de existir o falado limite qüinqüenal de duração dos contratos da espécie, restando facultada uma duração maior, desde que prevista no ato convocatório e incluído, o respectivo projeto, no Plano Plurianual — PPA e/ou autorizada, em lei especial, sua inclusão no dito plano. Embora o PPA tenha, na atual legislação, a abrangência de 5 anos, parece-nos que, conforme antecipamos no item 2.3.15 deste, nada obsta que determinado projeto venha a ser contemplado em mais de um PPA e que, portanto tenha sua duração se estendendo por período superior a 5 anos, bastando, para isso, segundo vimos, que lei especial autorize a inclusão, no(s) vindouro(s) PPA(s), da respectiva previsão das metas e dos recursos necessários à conclusão do empreendimento.

2.3.24 Ressaltamos, entretanto, que, por força do que dispunha o art. 121 da Lei nº 8.666/93, antes a modificação trazida pela Lei nº 8.883/94, os contratos celebrados anteriormente à vigência da nova lei de licitações e contratos, ainda que suas durações se estendessem além da edição da nova lei, permaneciam regidos pelas normas vigentes à época da contratação, haja vista a inaplicabilidade, então existente, das disposições do novo estatuto às licitações e contratos efetivados anteriormente a sua vigência, conforme dispunha seu art. 121 (*in verbis*), antes da mencionada alteração:

"Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência."

2.3.25 Foi na vigência desse último dispositivo e com base nesse disciplinamento, que este Tribunal proferiu a Decisão nº 531/93-Plenário, a qual firmou o entendimento de que o atingimento do prazo fatal de 5 anos de

duração dos contratos, ainda que após a vigência da Lei nº 8.666/93, implicaria na extinção dos mesmos (subitem 8.1.2 da Decisão).

2.3.26 Note-se, porém, que a Lei nº 8.883, publicada em 09/06/94, deu nova redação ao art. 121 da Lei nº 8.666/93, que passou a prever (*in verbis*):

"Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações insturadas e aos contratos assinados anteriormente a sua vigência, *ressalvado o disposto no art. 57*, nos §§ 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no *caput* do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993" (grifo nosso).

2.3.27 Como vemos, a partir dessa alteração trazida à Lei nº 8.666/93, tornou-se possível a retroação de alguns dispositivos do novo estatuto jurídico, inclusive do seu art. 57, aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência, cujas durações se estendam ao período regido pela nova Lei de licitações e contratos. Tal retroatividade, antes inexistente, trouxe profunda alteração às premissas sobre as quais se fundamentou a Decisão nº 531/93, fazendo-se necessária, s.m.j., sua reformulação, haja vista a necessidade de adequação de seus termos à nova redação da Lei nº 8.666/93.

2.3.28 Em virtude da dita alteração legal, as possibilidades de enquadramento, quanto à duração, dos contratos celebrados pela Administração Pública Federal, *direta e autárquica*, passam a ser as seguintes:

a) contratos celebrados anteriormente à edição do D.L. nº 2.300/86, e extingüíveis até 08.06.94, véspera da publicação da Lei nº 8.883/94, para os quais não se aplica o limite qüinqüenal de duração, permanecendo válida, para os mesmos, a orientação constante do subitem 8.1.1 da Decisão nº 531/93-Plenário (limite de vigência de 5 anos, com possibilidade de devolução das interrupções de responsabilidade da Administração);

b) contratos celebrados na vigência do D.L. nº 2.300/86, que tenham atingido 5 anos de duração até 08.06.94, aos quais se aplica a orientação constante do subitem 8.1.2 da referida Decisão, quanto ao limite qüinqüenal de duração (contado em dias corridos); e

c) contratos celebrados quer anteriormente à edição do D.L. nº 2.300/86, quer após sua edição, cujo atingimento do limite legal de duração (previsto no RGCP ou do D.L. nº 2.300/86) tenha ocorrido ou venha a ocorrer após 08.06.94, para os quais vale o disciplinamento constante do art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94.

2.3.29 Por sua vez, aos contratos das *empresas e fundações públicas, sociedades de economia mista e demais entidades da Administração indireta (exceto autarquias)*, celebrados anteriormente ao Decreto-lei nº 2.300/86 e extingüíveis até 08.06.94, véspera da publicação da Lei nº 8.883/94, não se aplica o limite qüinqüenal de duração de que trata aquele D.L., tampouco se lhes atingindo o limite qüinqüenal de vigência, estabelecido pelo vetusto Código de Contabilidade Pública, uma vez que o mesmo não se aplicava às entidades em tela, valendo, para tais contratos, os prazos de vigência estipulados nos regulamentos próprios de licitação, quando estes existirem e dispuserem sobre a matéria, ou, em caso negativo, os prazos avançados nos respectivos termos contratuais.

2.3.30 De outro lado, quanto às entidades que *não dispunham de regulamento próprio de licitação*, na forma do art. 86 do D.L. nº 2.300/86, valem, para seus contratos, as mesmas situações, classificadas às letras "b" e "c", do subitem 2.3.28 acima.

2.3.31 Já aos contratos da mesma categoria de entidades, celebrados após a edição do D.L. nº 2.300/86 e que, entretanto, dispunham de regulamentos próprios de licitação, na forma do art. 86 do mesmo D.L., a Lei nº 8.666/93 (e suas alterações pela Lei nº 8.883/94) não trouxe modificações às regras sobre a duração contratual, uma vez que, conforme exposto nos itens 2.3.4 a 2.3.17 acima, na vigência do D.L. nº 2.300/86, não se aplicava às ditas entidades, s.m.j., o limite qüinqüenal do art. 47, inciso I, daquele diploma

legal — a não ser, claro, que tal limite tivesse sido igualmente consignado no respectivo regulamento —, e sim a obrigatoriedade de prévia inclusão dos correspondentes projetos e metas do PPA, por força do art. 167, § 1º, da Constituição Federal (v. item 17), regra essa ratificada pelo art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que, portanto, manteve inalterado o disciplinamento da matéria com relação àquelas entidades."

5. Por último, entende a Unidade Técnica que, após essa ampla avaliação da situação dos contratos celebrados pela Administração Pública Federal, quanto aos limites de duração e vigência, o exame de possíveis informações remanescentes atinentes à Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, doravante recebidas dos órgãos de controle interno, deveria passar a ser efetuado diretamente pelas respectivas Unidades Técnicas às quais estejam jurisdicionados os órgãos ou entidades enfocados, e não mais por aquela SAUDI, como determinado no subitem 8.4 da citada Decisão, uma vez que a parte essencial daquela tarefa se encerra com a apresentação do presente trabalho.

6. Ante todo o exposto e tendo em vista a superveniência da Lei nº 8.883/94 e também o questionamento suscitado pela PETROBRÁS, a Secretaria de Auditoria e Inspeções — SAUDI propõe às fls. 244/245, caso acolhidas suas conclusões, que:

"I — seja adotado, pelo Tribunal, o seguinte entendimento no sentido de que:

a) aos contratos celebrados pelos órgãos da administração direta e pelas autarquias:

a.1. cujo limite legal de duração (5 anos ou prazo previsto em lei) tenha sido atingido até 08.06.94, véspera da publicação da Lei nº 8.883/94, incide a orientação constante dos subitens 8.1.1 a 8.1.4 da Decisão nº 531/93-Plenário;

a.2. cujo atingimento do limite supraciado tenha ocorrido ou venha a ocorrer após a referida data de 08.06.94, aplica-se o disciplinamento constante do art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94;

b. aos contratos firmados pelas empresas e fundações públicas, sociedades de economia mista e demais entidades da administração indireta, exceto autarquias:

b.1. anteriormente à edição do D.L. nº 2.300/86, não se aplicam os limites legais previstos no RGCP ou no D.L. nº 2.300/86;

b.2. na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86;

b.2.1. se a entidade dispunha, à época da celebração, de regulamento próprio de licitação, na forma do art. 86 do D.L. nº 2.300/86, não se aplica aos contratos o limite de duração de que trata o art. 47, inciso I, do mesmo diploma legal, se não previsto tal limite em seu regulamento; e

b.2.2. se a entidade não dispunha de regulamento próprio de licitação, aplica-se ao contrato a mesma orientação dirigida à administração direta e autárquica (alíneas a.1 e a.2 acima);

II — seja enviada cópia da presente Instrução, bem como do Relatório, Voto e Decisão que esta vier a ensejar, aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União para orientação às unidades jurisdicionadas no sentido de que, previamente à eventual declaração de extinção dos ajustes, por forças das determinações constantes da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, alterada, s.m.j., pela orientação ora proposta, cuidem de assegurar que os pagamentos efetivados guardem perfeita correlação com o estágio de execução física da obra ou serviço, de modo a evitar prejuízo ao Erário;

III — seja determinado à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes que faça constar do Relatório sobre as contas de 1994 das empresas Rede Ferroviária Federal, Companhia das Docas do Estado da Bahia, Cia. Brasileira de Planejamento de Transportes, Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro e Companhia Docas do Ceará informação quanto à situação dos contratos de prestação de serviços e fornecimento de produtos, firmados na vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, no que tange a sua duração, "vis a vis" o disposto no art. 47, *caput* e inciso II do mesmo Decreto-lei;

IV — seja determinado às Unidades Técnicas desta Corte que, com a urgência requerida, examinem as informações remanescentes acerca da matéria versada nos autos, doravan-

te recebidas dos órgãos e entidades sob sua jurisdição, procedendo na forma determinada nos subitens 8.4.1 e 8.4.2 da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário; e

V — seja arquivado o presente processo."

7. O douto *Ministério Público* junto a esta Casa, representado pelo Procurador Dr. Lucas Rocha Furtado, atuando nos autos a nosso pedido, assim se manifestou, a respeito das questões suscitadas pela Unidade Técnica:

.....

"Sem recusarmos endosso às corretas colocações da SAUDI, atinentes à necessidade de esta Corte alterar seu posicionamento, adotado na Decisão supramencionada, à vista da promulgação da Lei nº 8.883/94, que alterou a redação do art.121 da Lei nº 8.666/93, temos por necessário tangenciar o mérito das alegações da PETROBRÁS, respeitantes à natureza jurídica dos contratos firmados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Cumpre realçar, inicialmente, que a Unidade Técnica desta Corte, interpretando o art. 86 do Decreto-lei nº 2.300/86, concluiu que as normas contidas em seu Capítulo III — Dos contratos — não incidiam, necessariamente, sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista que tivessem editado regulamentos próprios, exceto as prescrições que estivessem diretamente vinculadas aos princípios básicos da licitação.

Para nós, entretanto, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com a norma constitucional contida no inciso XXVII do art. 22, como explica o emérito administrativista TOSHIO MUKAI, em seu livro "Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos" (cf. Ed. Saraiva, 2ª edição, 1990, pág.154), *verbis*:

"Na realidade, o art. 86 do Decreto-lei nº 2.300/86 ficou em parte derrogado, e em parte alterado, pelo inc. XXVII do art. 22 da Constituição de 1988.

Esta disposição, lembramos, inovando em relação à doutrina, impôs que as entidades paraestatais não observem mais somente os princípios da licitação (nesse ponto, o art. 86 está derrogado), mas também as normas gerais sobre licitações e *contratações* (destacamos) dispostas pela legislação federal (no caso, pelo Dec.-lei nº 2.300/86), no que também alterou o art. 86 referido no ponto em que só impunha observância, às entidades paraestatais, de questões sobre licitações, posto que mandou que observassem normas gerais relativas também a contratações.

Verifique-se: 'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII — normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a *administração pública*, direta e *indireta* incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, *nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle*'. (grifamos).

Portanto, na realidade, a Constituição de 1988 criou um verdadeiro 'Estatuto Jurídico' de licitações e contratos das entidades paraestatais — federais, estaduais e municipais, constituído pelas normas gerais sobre licitações e contratos constantes do Decreto-lei nº 2.300/86.

Assim, em seus regulamentos próprios, todas as fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, de nível federal, estadual ou municipal, devem ter introduzido aquelas normas gerais, não bastando mais apenas os princípios da licitação, como queria o art. 86 do Decreto-lei nº 2.300/86".

Na esteira deste entendimento, é cabível a inferência de que, *data venia* da posição sufragada pela SAUDI, as empresas públicas e sociedades de economia mista submetiam-se aos princípios gerais dos contratos administrativos, estatuídos no Decreto-lei nº 2.300/86.

Para o completo deslinde da questão proposta, torna-se necessário, todavia, estabelecer discrímen entre as entidades paraestatais prestadoras de serviço público e as exploradoras de atividade econômica, na medida em que se submetem a regimes jurídicos distintos, consoante nos explica o retromencionado autor (cf. 'A Empresa Pública na Nova Constituição'. R. Dir. Adm., abr./jun. 1989, pág. 24), em exegese sistemática dos arts. 173 e 175 da Carta Magna, *verbis*:

"Portanto, diante desses dispositivos fica evidente que à empresa pública prestadora de serviço público são inaplicáveis os §§ 1º e 2º

do art. 173 da nova Constituição, exatamente porque do § 1º e do art. 175 pode-se extrair a interpretação insofismável de que aquela está submetida ao regime preponderante do direito administrativo".

Dentro desse contexto, surge indagação a respeito da latitude do conjunto de normas gerais de contratação que, à vista do estabelecido no inciso XXVII do art. 22 da Constituição, aplicavam-se às empresas públicas prestadoras de serviço público e às empresas públicas exploradoras de atividade econômica.

É o próprio autor quem esclarece o ponto suscitado (cf. *op. cit.*, pág. 25), ao asseverar:

"As normas gerais sobre contratos constantes do Decreto-lei nº 2.300/86, aplicáveis às empresas públicas que explorem atividades econômicas, são somente aquelas que não transformam os contratos (de direito privado) dessas empresas em contratos administrativos, isto é, não se lhes podem incluir as denominadas 'cláusulas exorbitantes', em atenção ao disposto no § 1º do art. 173 da Constituição".

Destarte, sem procurarmos enfrentar a questão da possível inconstitucionalidade do art. 119 da nova Lei nº 8.666/93, que, excedendo-se ao disposto no inciso XXVII do art. 22 da Lei Maior, atinente à competência da União para estabelecer *normas gerais* de licitação e contratação, e contrariando a interpretação sistemática dos arts. 173 e 175 da Carta Magna, acima exposta, sujeitou as entidades paraestatais à sua completa observância, fica claro que, à época do Decreto-lei nº 2.300/86, as empresas públicas já deviam obediência aos princípios gerais de licitação e contratação contidos naquele diploma legal, princípios esses que dependiam de sua natureza — se prestadora de serviço público ou exploradora de atividade econômica.

Se entendemos conveniente esclarecer nosso posicionamento sobre o ponto suscitado pela PETROBRÁS, força é convir, entretanto, que, *in casu*, a letra do inciso I do art. 47 do Decreto-lei nº 2.300/86 não pode ser entendida como enunciadora de princípios gerais de contratação, de sorte que, em conformidade com o entendimento da zelosa SAUDI, não se constituía em norma cogente para as entidades paraestatais, que se submetiam, neste particular, aos termos de seus regulamentos próprios.

Pelo exposto, destacando que nossos posicionamento sobre a aludida questão incidente não altera o conteúdo das conclusões alcançadas pela instrução, nada temos a opor às oportunas sugestões da SAUDI, exaradas nos incisos I a IV de fls. 244/245."

É o Relatório.

## VOTO

Resulta este trabalho de uma das muitas e imporatantes contribuições deixadas pelo eminente Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, recentemente aposentado, que tanto dignificou esta Casa.

2. Constata-se do Relatório apresentado que é relativamente pequena a incidência de contratos com prazo de vigência superior aos 5 (cinco) anos permitidos pelo revogado Decreto-lei nº 2.300/86.

3. No âmbito da Administração direta, apenas 2 (dois) contratos mereceram a constituição de processos apartados, nos termos do subitem 4.1 da Decisão nº 531/93 — TCU — Plenário. Ambos já foram examinados por este Tribunal, sendo determinadas as providências pertinentes (Decisões nº 562/94, alterada pela de nº 734/94, e 604/94, todas do Plenário).

4. Na esfera da Administração Indireta, alguns contratos estão em desacordo com orientação fixada pela Decisão nº 531/93 — TCU — Plenário. Contudo, a regularidade daqueles ajustes depende do entendimento a ser adotado pelo Tribunal, nesta oportunidade, em razão da superveniência da Lei nº 8.883/94 e, também, em virtude dos questionamentos suscitados pela PETROBRÁS.

5. Como bem assinalou a Secretaria de Auditoria e Inspeções SAUDI, a Lei nº 8.883/94 imprimiu efeitos retroativos a alguns dispositivos da Lei nº 8.666/93, trazendo profundas alterações nas premissas básicas que fundamentaram as diretrizes fixadas pela Decisão nº 531/93-TCU - Plenário, fazendo-se neces-

sária a reformulação da orientação então emanada desta Corte.

6. O Decreto-lei nº 2.300/86 estabelecia, no art. 47, que a duração dos contratos por ele regidos estava adstrita à vigência dos respectivos créditos, ressalvadas algumas exceções, dentre as quais se incluíam os projetos ou investimentos contemplados no orçamento plurianual, os quais poderiam ser prorrogados, no interesse da Administração, desde que tal possibilidade estivesse prevista nas respectivas licitações e sem extrapolar o *limite de 5 (cinco) anos* ou o prazo máximo para tanto fixado em lei (inciso I).

7. A lei nº 8.666/93, por sua vez, ao estipular a duração dos contratos no âmbito da Administração Pública (cf. art. 57), deixou de exigir a limitação qüinqüenal prevista na legislação anterior, mas estabeleceu taxativamente no art. 121, em sua redação original, que as disposições daquela norma não se aplicavam às licitações instauradas e aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

8. Nesse contexto foi expedida a orientação constante da Decisão nº 531/93-TCU — Plenário, em atendimento à consulta formulada pelo então Ministro da Integração Regional, Dr. Alexandre Alves Costa, e que, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/92, assumiu caráter normativo para toda a Administração Pública.

9. Contudo, a recente Lei nº 8.883, de 09.06.94, ao dar nova redação do art. 121 da Lei nº 8.666/93, atribuiu efeitos retroativos a alguns dispositivos desta norma, dentre os quais se inclui o art. 57, que havia abolido o mencionado limite qüinqüenal.

10. Assim, de conformidade com a nova regra aplicável, os contratos cujas metas estivessem contempladas no Plano Plurianual, mesmo que pactuados na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, passaram a ser prorrogáveis além do limite de 5 (cinco) anos ali previstos, caso houvesse interesse da Administração e desde que isso tivesse sido previsto no ato convocatório.

11. Desse modo, faz-se de todo oportuna a revisão da orientação fixada pela Decisão nº 531/93-TCU — Plenário, para ajustá-la ao normativo superveniente, como assevera a Instrução e o douto Órgão do Ministério Público.

12. Já com relação às colocações da PETROBRÁS, no sentido de que a Empresa não celebra contratos administrativos e por isso não estaria alcançada pela mencionada deliberação desta Corte, trata-se, de fato, de matéria extremamente controvertida, como ficou assinalado no parecer da Secretaria de Auditoria.

13. Contudo, o deslinde desta questão não me parece essencial ao desfecho que se pretende obter nestes autos, qual seja o de definir se a PETROBRÁS, as demais empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União estariam alcançadas pela limitação temporal estabelecida pelo art. 47, inciso I, do Decreto-lei nº 2.300/86, e por isso sujeitas à orientação fixada pela Decisão nº 531/93/TCU — Plenário.

14. Mesmo admitindo que alguns dos ajustes firmados por aquelas Entidades, particularmente pelas ditas exploradoras de atividade econômica, possam ser tidos como instrumentos típicos do Direito Privado, por interpretação extensiva do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isso não as isenta da observância de algumas regras do Direito Administrativo, impostas em normas específicas editadas pelo Estado, a quem devem suas existências.

15. Como assevera o ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles, "os atos e contratos da sociedade de economia mista regem-se pelas normas do Direito Privado, especialmente na parte das obrigações, igualando-se aos das empresas particulares (CF, art. 173, § 1º), mas a entidade ficará sempre sujeita às exigências administrativas específicas que a lei instituidora ou norma especial lhe impuser" (*in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 19ª edição, 1994, p. 334).

16. Os arts. 1º e 86 do Decreto-lei nº 2.300/86 não deixam dúvida quanto aos destinatários das normas inseridas naquele Estatuto das Licitações e Contratos. Indubitavelmente, as regras ali contidas alcançam, em sua integralidade, as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela

União, salvo na hipótese de editarem regulamentos próprios de licitação, caso em que a incidência, em relação àquelas entidades, ficaria restrita aos princípios básicos de licitação e seus consectários, além das vedações contidas no art. 85, parágrafo único, daquele diploma legal.

17. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as mencionadas entidades passaram a estar submetidas também às *normas gerais de contratação*, como assinalou o douto Órgão do Ministério Público, e não apenas aos princípios básicos de licitação, como se pode inferir das disposições do art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna. Isso se confirmou com a edição da Lei nº 8.666/93, que veio, de forma taxativa, submetê-las à integralidade das normas relativas a licitações e contratos (cf. arts. 1º, parágrafo único, e 119).

18. Embora se possa questionar a constitucionalidade do mencionado art. 119, *in fine*, da Lei nº 8.666/93, como realçado pelo nobre Órgão do Ministério Público, a matéria refoge inteiramente à competência deste Tribunal, o que dispensa maiores considerações sobre o assunto.

19. Certo é, contudo, que a limitação temporal de 5 (cinco) anos, prevista no art. 47, inciso I, do Decreto-lei nº 2.300/86, não pode ser entendida como princípio básico de licitação, tampouco como norma geral de contratação. A regra geral aplicável à espécie é a vedação de se contratar por prazo indeterminado ou com duração injustificavelmente longa, nos termos dos arts. 45, inciso IV, e 47, § 2º, do Decreto-lei nº 2.300/86, reiterados pelo art. 57, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/93.

20. Quer nos parecer, assim, que a orientação fixada pela Decisão nº 531/93-TCU — Plenário não pretendia, de fato, alcançar as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, principalmente aquelas que possuíssem regulamentos próprios de licitação, mas tão-somente aos órgãos e entidades da Administração Direta e Autárquica e também àquelas entidades da Administração Indireta que, por opção, deixaram de editar regulamentos próprios na forma do art. 86 do Decreto-lei nº 2.300/86.

21. Entretanto, à vista dos questionamentos suscitados e, também, em razão da superveniência da Lei nº 8.883/94, faz-se de todo oportuno imprimir nova redação aos termos da Decisão nº 531/93-TCU — Plenário, de forma a abarcar todos os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta.

22. Nesse sentido, a proposta formulada pela Secretaria de Auditoria e Inspeções — SAUDI, endossada pela douta Procuradoria, nos parece plenamente adequada ao completo esclarecimento do assunto.

23. Por último, considerando que a quase totalidade das informações recebidas por força da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário já foi encaminhada às Unidades Técnicas da Casa, de conformidade com o subitem 4.2 da mencionada deliberação, não vemos empecilho a que se acolha a sugestão formulada pela SAUDI, no sentido de que, doravante, os trabalhos que se fizerem necessários, em relação à matéria tratada nestes autos, passam a ser executados pelas Secretarias de Controle Externo competentes, de acordo com as respectivas clientelas.

24. Desse modo, com pequenas alterações de forma e alguns acréscimos que se fazem necessários, acolho as proposições apresentadas pela da SAUDI, que contaram com o integral apoio do Ministério Público, e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 1994

Iram Saraiva — Ministro-Relator

## DECISÃO Nº 766/94-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-014.315/93-9

2. Classe de Assunto: VII — Acompanhamento das providências decorrentes da Decisão nº 531/93-TCU — Plenário e revisão da orientação fixada pelo mencionado *decisum*.

3. Responsável(eis):

4. Interessado: Tribunal de Contas da União — TCU

5. Relator: Ministro Iram Saraiva.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado — Procurador.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Auditoria e Inspeções — SAUDI.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, decide:

8.1 — rever a orientação fixada nos subitens 8.1.1 e 8.1.2 da Decisão nº 531/93-TCU — Plenário, para adotar o seguinte entendimento em relação à duração dos contratos no âmbito da Administração Pública:

8.1.1 — aos contratos celebrados anteriormente à edição do Decreto-lei nº 2.300/86, e extinguíveis até 08.06.94, véspera da publicação da Lei nº 8.883/94, permanece válida a orientação constante do subitem 8.1.1 da Decisão nº 531/93-TCU — Plenário (limite de de vigência de 5 anos, com possibilidade de devolução das interrupções de responsabilidade da Administração);

8.1.2 — aos contratos celebrados na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, que tenham atingido 5 anos de duração até 08.06.94, aplica-se a orientação constante do subitem 8.1.2 da referida Decisão, quanto ao limite qüinqüenal de duração (contado em dias corridos);

8.1.3 — aos contratos celebrados, quer anteriormente ou após a edição do Decreto-lei nº 2.300/86, cujo atingimento do limite legal de duração (previsto no Regulamento Geral de Contabilidade Pública ou no Decreto-lei nº 2.300/86) tenha ocorrido ou venha a ocorrer após 08.06.94, aplica-se o disciplinamento constante do art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94;

8.1.4 — aos contratos das empresa e fundações públicas, sociedades de economia mista e demais entidades da Administração Indireta (exceto autarquias), celebrados anteriormente ao Decreto-Lei nº 2.300/86, não se aplica o limite qüinqüenal de duração de que trata aquele Decreto-Lei, tampouco se lhes atinge o limite qüinqüenal de vigência estabelecido pelo vetusto Código de Contabilidade Pública, valendo, para tais ajustes, os prazos de vigência estipulados nos regulamentos próprios de licitação, quando estes existirem e dispuserem sobre a matéria, ou, em caso negativo, os prazos avençados nos respectivos termos contratuais;

8.1.5 — aos contratos das entidades mencionadas no subitem anterior, celebrados após a edição do Decreto-lei nº 2.300/86, não se aplica o limite qüinqüenal do art. 47, inciso I, daquele diploma legal, desde que aquelas entidades dispusessem de regulamentos próprios de licitação, na forma do art. 86 do mesmo Decreto-lei, mas incide sobre eles a obrigatoriedade de prévia inclusão dos correspondentes projetos e metas no PPA, por força do art. 167, § 1º, da Constituição Federal, regra essa ratificada pelo art. 57, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

8.1.6 — aos contratos celebrados na vigência do Decreto-lei nº 2.300/86, pelas entidades mencionadas no subitem 8.1.4 que não dispunham de regulamento próprio de licitação, na forma do art. 86 do Decreto-lei nº 2.300/86, aplica-se a orientação constante dos subitens 8.1.2 a 8.1.3, supra;

8.1.7 — em quaisquer das hipóteses acima, é vedada a contratação por prazo indeterminado ou com vigência injustificavelmente longa;

8.2 — determinar à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes que faça constar do Relatório sobre as contas das empresas Rede Ferroviária Federal, Companhia das Docas do Estado da Bahia, Cia Brasileira de Planejamento de Transportes, Cia Brasileira de Trens Urbanos, Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro e Companhia Docas do Ceará, relativas a 1994, informação a respeito da situação dos contratos firmados por aquelas entidades nas vigência do Decreto-Lei nº 2.300/86, no que tange à prolongada duração daqueles ajustes;

8.3 — determinar à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda que faça consignar no Relatório das contas da Casa da Moeda do Brasil, relativas a 1994, a solução dada aos contratos detectados naquela empresa, com vigência excessivamente longa;

8.4 — determinar à Secretaria de Economia e Finanças do Ministério do Exército que registre no Relatório das contas do Departamento de Material Bélico, relativas a 1994, esclarecimentos a respeito das providências adotadas em relação aos contratos firmados por aquela Unidade, que apresentam problemas relacionados com término de vigência;

8.5 — determinar à Secretaria de Auditoria

e Inspeções — SAUDI que remeta as informações remanescentes nestes autos às Secretarias de Controle Externo competentes, de acordo com as respectivas clientelas;

8.6 — determinar às Unidades Técnicas da Casa que, com a urgência requerida, examinem, à luz da orientação ora estabelecida, os documentos a elas encaminhados pela SAUDI, relativos ao tema tratado nestes autos, bem como os que vierem a ser recebidos dos órgão e entidades de suas respectivas clientelas por força da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, procedendo na forma determinada nos subitens 8.4.1 e 8.4.2 daquela deliberação;

8.7 — enviar cópia desta decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União, para que orientem às unidades supervisionadas no sentido de que, previamente à eventual declaração de extinção de contratos, por força das determinações constantes da Decisão nº 531/93-TCU-Plenário, alterada pela orientação ora fixada, cuidem de assegurar que os pagamentos efetivados guardem perfeita correlação com o estágio de execução física da obra ou serviço, de modo a evitar prejuízos ao Erário; e

8.8 — determinar o arquivamento do presente processo.

9. Ata nº 58/94 — Plenário.

10. Data da Sessão: 13/12/1994 — Extraordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Élvia Lordello Castello Branco (Presidente), Fernando Gonçalves, Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Olavo Drummond, Iram de Almeida Saraiva (Relator); e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Elvia L. Castello Branco — Presidente. Iram de Almeida Saraiva — Ministro-Relator.