

TRIBUNAL DE CONTAS — COMPETÊNCIA PARA JULGAR DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS — EXAME DA LEGALIDADE DOS CONTRATOS

— Não compete ao Tribunal de Contas, mas tão só aos corpos judiciários, declarar a lei inconstitucional e negar-lhe eficácia própria.

— Julgar da legalidade dos contratos é mais do que apreciar a legalidade da classificação da despesa conseqüente. Este julgamento implica o exame de todos os requisitos legais necessários à validade do contrato, um dos quais é a constitucionalidade da lei que o autorizou.

— A legalidade do contrato consiste em se acharem reunidos nêle todos os requisitos que o tornam válido. As meras exigências, desnecessárias à existência, à validade do contrato, não se compreendem no julgamento da legalidade. Elas terão de ser cumpridas, sob diversas penas, mas não constituem a essência do contrato.

— Interpretação dos arts. 114 da Constituição; 20, 21 e 22 do Decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943; 25 e 29 do Decreto-lei n.º 426, de 1938.

PARECER

O Departamento Administrativo do Serviço Público celebrou contratos para a admissão de Rubens Moreira Tôrres e Ari Gomes da Silva, como extranumerários, em funções especializadas de seu Serviço de Obras.

Lavrados os instrumentos dos contratos, depois que o Exmo. Sr. Presidente da República aprovava as respectivas minutas, o D. A. S. P. remeteu

cópia ao Tribunal de Contas para o registro, nos termos do Decreto-lei número 5.175, de 7 de janeiro de 1943, art. 20, c.

O Tribunal de Contas, em sessão de 12 de março último, deliberou exigir um termo aditivo no qual se declarasse que o contrato somente começaria a vigorar na data do registro. Exigiu ainda que lhe fôsse indicado o número do *Diário Oficial* onde se publicara o termo do contrato e que se apresentassem “os documentos pessoais do contratante”.

O D. A. S. P. não satisfaz as exigências, que estavam, a seu ver, privadas de fundamento legal.

Resolveu o Tribunal de Contas, em sessão de 2 de abril próximo passado, o seguinte: “a) deixar de aplicar os arts. 20 e 21 do Decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, porque êsses preceitos restringem a sua privativa competência constitucional para julgar da legalidade dos contratos celebrados pela União (Constituição de 1937, art. 114); e b) recusar registro aos contratos por não haver sido atendida aquela diligência”.

2. Em Exposição de Motivos n.º 1.183, de 20 de abril último, o D. A. S. P. sugeriu ao Exmo. Sr. Presidente da República que os contratos fôsem registrados sob reserva, e que se comunicasse a decisão ao Tribunal de Contas, “para que se abstenha de recusar aplicação aos arts. 20 e 21 do Decreto-lei n.º 5.175, de 1943, expedido... no legítimo exercício da faculdade conferida pelo art. 180 da Constituição Federal” (item 34).

O D. A. S. P. sustenta que o Decreto-lei n.º 5.175 não priva o Tribunal de Contas de julgar a legalidade dos contratos, mas define, no art. 22, o objeto dêsse julgamento, que consistirá em verificar a legalidade da classificação da despesa (itens 9 a 14).

Nos contratos celebrados de acôrdo com o decreto-lei citado, o registro assemelha-se ao que é feito sob reserva; é, como êste, um registro que o Tribunal faz compulsoriamente (itens 15 a 18).

Ainda que fôsem inconstitucionais as disposições do Decreto-lei n.º 5.175, o Tribunal não se podia recusar a cumpri-las (itens 19 a 27), porque o julgamento da constitucionalidade das leis é próprio do Poder Judiciário (Constituição, art. 96). O Tribunal de Contas, delegado do Poder Legislativo, não pode declarar a inconstitucionalidade dos atos dêste (itens 28 e 29).

Não é, afinal, admissível que o Tribunal de Contas pratique ato de jurisdição, julgue a constitucionalidade das leis, no exercício de função meramente administrativa, como é a verificação da legalidade dos contratos (itens 30 a 33).

3. O Decreto-lei n.º 5.175 dispõe, no art. 21, que compete, de modo exclusivo, ao Presidente da República julgar a proposta de admissão do contratado, bem como o respectivo contrato, “cujas cláusulas, uma vez autorizada a admissão, não poderão ser examinadas...”

Se, pela Constituição, art. 114, o Tribunal de Contas julga da legalidade dos contratos celebrados pela União, há-de poder examiná-los. O julgamento é consequência do exame.

Exame da legalidade não significa a verificação de que é legal a despesa exigida para a execução do contrato. Se assim fôsse, bastaria que a Constituição dissesse que ao Tribunal de Contas cabe acompanhar a execução orçamentária, ou que dispusesse, a exemplo da Constituição de 1891, no art. 89, que ao Tribunal pertence liquidar as contas da receita e despesa, apurando-lhes a legalidade. Quem possuía a atribuição de acompanhar a execução orçamentária, de fiscalizar a ação financeira do Gôverno, tem necessariamente o poder de julgar a legalidade da despesa, de apurar se a despesa se contém nos limites da lei do orçamento.

Julgar da legalidade dos contratos é, pois, mais do que “apreciar a legalidade da classificação da despesa” (Decreto-lei n.º 5.175, art. 22). Esse julgamento implica o exame de todos os requisitos legais necessários à validade do contrato.

O Tribunal de Contas adquiriu competência para examinar a legalidade dos contratos quando suas prerrogativas constitucionais ainda não iam além de certificar que a gestão financeira obedecia à lei (Decretos n.º 2.511, de 20 de dezembro de 1911, art. 5.º, n.º 9.393, de 28 de fevereiro de 1912, arts. 10 e segs.). Foi a lei ordinária, então, que encarregou o Tribunal de Contas de “apurar a legalidade dos contratos, ajustes, acórdos ou quaisquer obrigações que derem origem a despesa de qualquer natureza, e registrá-los” (Decretos n.º 13.247, de 23 de outubro de 1918, art. 32, § 2.º, IX; n.º 15.770, de 1 de novembro de 1922, art. 30, § 2.º, X).

A disposição que aparecera na legislação ordinária foi incluída na Constituição de 1934 (art. 101), que subordinou a eficácia dos contratos ao julgamento do Tribunal de Contas e ao consecutivo registro.

Embora não disponha que somente se consideram perfeitos e acabados os contratos admitidos a registro, a atual Constituição não dispensa que a legalidade dos mesmos seja apurada pelo Tribunal. A Constituição vigente, ao contrário da anterior, permite que a lei ordinária considere perfeito e acabado o contrato antes do registro, dando a êste a eficácia retroativa própria da condição verificada; permite ainda que se negue, como faz o Decreto-lei n.º 426, art. 29, efeito suspensivo ao veto do Tribunal. É inadmissível, porém, que fique vedado ao Tribunal o exame das cláusulas contratuais, pois o julgamento da legalidade do contrato se baseia neste exame.

4. Como se viu há pouco, o veto do Tribunal de Contas não tem o efeito suspensivo introduzido pelo art. 157 da Lei n.º 4.632, de 6 de janeiro de 1923 e conservado na Constituição de 1934. O Presidente da República pode mandar que se execute o contrato, registrando-se êste sob reserva. A lei não pode, entretanto, — nem isto ocorre no Decreto-lei n.º 5.175 — impor ao Tribunal de Contas que registre, desde logo, sob reserva, certos contratos, cuja legalidade não lhe seria permitido apurar, de todo ou em parte.

5. E’ certo que ao Tribunal de Contas não compete declarar a lei inconstitucional e negar-lhe a eficácia própria. Êsse poder pertence aos corpos judiciários (Constituição, art. 96).

Se, entretanto, o contrato se funda em lei que divirja da Constituição, o Tribunal de Contas pode não admiti-lo a registro. A verificação da legalidade envolve o exame dos requisitos constitucionais indispensáveis à validade dos contratos celebrados pela União. A constitucionalidade da lei que originou o contrato é, sem dúvida, um desses requisitos.

Reduzindo a lei ao âmbito constitucional do julgamento a que deve ser submetido o contrato, cabe ao Tribunal não observar a limitação, e dar a seu exame tôda a extensão necessária para que se certifique da legalidade do contrato.

O Tribunal de Contas pode, dêsse modo, não só recusar registro a contratos baseados em leis que lhe pareçam inconstitucionais, mas igualmente deixar de cumprir disposições de lei que limitem seu julgamento. Terá o Poder competente a faculdade de mandar que, não obstante o julgamento proferido, o contrato seja executado. O julgamento do Tribunal não é definitivo; não impede a execução do contrato, mas abrange a apuração de todos os requisitos que a lei estabeleça para a validade dos contratos celebrados pela União, inclusive o requisito da constitucionalidade da lei que deu origem ao contrato.

6. De acôrdo com meu Parecer n.º 180-N, de 12 de dezembro de 1942, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, a legalidade do contrato consiste em se acharem reunidos nêle todos os requisitos que o tornam válido. As meras exigências, desnecessárias à existência, à validade do contrato, não se compreendem no julgamento da legalidade. Elas terão de ser cumpridas, sob diversas penas, mas não constituem a essência do contrato.

No caso da admissão de extranumerários, não constituem requisitos do contrato os documentos relativos a condições pessoais do contratado; relativos à capacidade técnica para a função, ao bom procedimento, à quitação com o serviço militar e à vacinação. Esses documentos referem-se a exigências cujo preenchimento é apurado pela Divisão do Pessoal (Decreto-lei n.º 5.175, art. 18). Não atingindo a validade do contrato tais exigências e as provas de que foram cumpridas são estranhas ao julgamento da legalidade do contrato.

7. Passando destas considerações teóricas ao exame da hipótese, verifica-se que o Tribunal de Contas não aplicou a disposição do art. 21 do Decreto-lei n.º 5.175, por ser inconstitucional, e examinou os contratos celebrados para a admissão de Rubens Moreira Tôrres e Ari Gomes da Silva. Após o exame, o Tribunal recusou o registro por motivos que, a meu ver, não demonstram faltar legalidade aos contratos.

O Tribunal exigiu as seguintes diligências: 1.º) declarar-se, em termo aditivo, que o contrato teria vigor desde seu registro; 2.º) indicar-se o *Diário Oficial* em que fôra publicado o termo do contrato; 3.º) apresentarem-se "os documentos pessoais do contratante".

A primeira diligência não era necessária, em virtude do que dispõe o art. 25 do Decreto-lei n.º 426. Seria, aliás, conveniente que a lei, no caso dos extranumerários, considerasse o contrato perfeito na data em que tivesse sido lavrado, desde que sobreviesse o registro, e admitisse que o termo inicial do cumprimento das obrigações fôsse o estabelecido no contrato. A necessidade de se fixarem prazos certos à prestação dos serviços é incompatível com a disposição de que os contratos sômente se tornam perfeitos com o registro.

A segunda exigência não podia ser satisfeita, porque, de acôrdo com o Decreto-lei n.º 5.175, art. 20, a, no órgão oficial sômente se publica o despacho do Presidente da República, com a indicação da data e das condições essenciais do contrato.

A requerida apresentação dos documentos era também desnecessária, pois dizia respeito a exigências que não tocavam a legalidade dos contratos.

Em meu parecer, o Tribunal de Contas observou a Constituição quando, a despeito da proibição contida no art. 21 e da restrição posta pelo art. 22 do Decreto-lei n.º 5.175, examinou, amplamente, a legalidade dos contratos. Creio, porém, que não houve razão para se considerarem ilegais os contratos.

8. Seguindo as razões dadas, penso :

a) que é caso de mandar o Exmo. Sr. Presidente da República que sejam executados os contratos, registrando-os o Tribunal sob reserva, de acôrdo com o Decreto-lei n.º 426, art. 29;

b) que, para se ajustarem ao art. 114 da Constituição e aos fins indicados no item anterior, os arts. 21 e 22 do Decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, devem passar a ter a seguinte redação :

"Art. 21. Compete ao Presidente da República julgar e aprovar a proposta de admissão de contratado, bem como o respectivo contrato, cujas cláusulas, uma vez autorizada a admissão, não poderão ser alteradas, salvo mediante termo aditivo.

Art. 22. Ao Tribunal de Contas competirá julgar da legalidade do contrato, até 10 dias após o recebimento dêste.

§ 1.º As diligências que o Tribunal julgar necessárias, se não puderem ser feitas após o registro do contrato, serão promovidas por intermédio da D. P. que lhe houver remetido o contrato.

§ 2.º O julgamento da legalidade do contrato não compreende o exame da documentação já realizada pela D. P., no têrmos do art. 18.

§ 3.º O contrato admitido a registro coconsidera-se perfeito na data em que foi lavrado, iniciando-se sua execução no dia por êle fixado.

§ 4.º O contrato que interessa à segurança pública, ou à defesa do país não será publicado nem registrado no Tribunal de Contas”.

Rio de Janeiro, em 28 de maio de 1943. — *Hahnemann Guimarães*,
Consultor Geral da República.

Aprovado — Em 2-7-43. — G. VARGAS.