REGISTRO PRÉVIO – EFEITOS QUANTO À VALIDADE E EXIGIBILIDADE DOS CONTRATOS

– A exigência do registro para que seja o contrato considerado perfeito e acabado, como determina a disposição constitucional, significa apenas que os interessados não poderão sem êste registro e fundados apenas no contrato reclamar a sua execução, nem perante a Administração, nem perante os tribunais judiciários.

– Interpretação do art. 72, § 1.º, *da Constituição* de 1946.

DECISÃO

Ofício n.º 3.691, de 16 do mês próximo findo, da D.P. do M.E.S., sôbre o contrato celebrado com Marius Mercier, para desempenhar a função de técnico em construção de montagem de máquinas na Diretoria do Ensino Industrial (PG. 16.452). – O Tribunal ordenou o registro do contrato. Foram votos vencidos os Srs. Ministros Ruben Rosa e Oliveira Lima, que recusavam registro em face do art. 77, § 1.º, da Constituição.

O Sr. Ministro Relator proferiu o seguinte voto:

I. Na Sessão de 20 dêste mês – primeira após o advento da Constituição de 18 de setembro – tive ensejo de relatar o processo n.º 16.087-46 – contrato entre o Ministério da Aeronáutica e Sebastião J. de Miranda Mourão.

Nesse contrato, convencionou-se na cláusula 5.ª:

a) que entraria em vigor a..... de .....;

b) que no caso de recusa a União pagaria indenização correspondente ao período entre o início da prestação de serviço e a data da recusa.

Na data do julgamento já estava vigente a nova Constituição, que submete os contratos a *registro prévio.*

Eis a razão pela qual votei por uma diligência para ser retificada a indicada cláusula "uma vez que o art. 22, § 3.º, do Dec.-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 5.688, de 22 de junho de 1943, está derrogado pelo art. 77, § 1.º, da Constituição".

Que diz o art. 22 § 3.º?

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

II. No regime da Constituição de 1937 nenhuma objeção havia a fazer, de vez que o texto não determina qual a natureza do registro. Várias foram as modalidades, afora a mencionada, mas duas podem ser referidas: *a*) no Dec.-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, o registro é *prévio* — art. 20, § 2.º, n.º 1, letra *a; b*) no Decreto-lei n.º 2.206, de 20 de maio de 1940, êsse contrôle é a *posteriori* na ocasião do exame da ordem de pagamento — art. 39, § único.

Aliás, à espécie fiz expressa referência ao discorrer sôbre o regime dos contratos no relatório de 1941 (págs. 29 e 30).

III. A vigente Constituição voltou ao sistema da de 1934. Naquela — artigo 101 — como nesta o contrato está sujeito a *registro prévio.* Quer dizer que se trata de *condição suspensiva.* Não há que falar em direito adquirido, enquanto essa se não verificar (Código Civil, art. 118).

Comentando aquêle texto, escreve Pontes de Miranda:

"O registro é indispensável à conclusão dos contratos ("perfeitos e acabados"); o pronunciamento do Poder Legislativo, reputando sem razão a recusa do registro, ou revelando a falta que a motivou (ato político), *confere executabilidade ao contrato, que se perfaz e acaba com tal pronunciamento* (*Comentários à Constituição de* 1934, vol. 1, pág. 790. Rio de Janeiro, s. d.).

À vista do novo preceito de *aplicação instantânea* aos contratos ainda não registrados, a admissão do contratado se não considera "ultimada" *sem* o registro prévio pelo Tribunal de Contas. *Antes dêsse evento,* é vedado permitir-se que qualquer pessoa entre em exercício (Decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, art. 61).

La registrazione della Corte dei Conti assicura sulla costituzionalità, legalità, e regolarità del contrato, *al quale dà assecutorietà e data certa* (Luigi Canella, I Contratti dello Stato, pág. 93. Roma, 1933). Acrescente-se, finalmente, que em tema de contrato o Poder Executivo não pode autorizar a sua execução, não havendo a modalidade do registro sob reserva.

IV. Isto pôsto, reiterando minha convicção, voto no sentido de serem eliminadas da cláusula 5.ª as partes impugnadas".

Tribunal de Contas, Sala das Sessões, 1 de outubro de 1946. *Ruben Rosa.*

O Sr. Ministro Oliveira Viana proferiu o seu voto nos seguintes têrmos:

"O art. 72, § 2.º, da nova Constituição consagra apenas, com a sua determinação, um preceito da lei ordinária, que considera como condição essencial da validade dos contratos administrativos a normalidade do registro no Tribunal de Contas, datando daí os efeitos do contrato (Reg. Código de Contabilidade, art. 767, letra "i" e art. 775, letra "f"). Não há, portanto, inova-

ção nenhuma da parte da nova Constituição à legislação vigente. Simplesmente, ao invés de ocorrer esta vigência *da data da assinatura* do contrato, como está na lei (Decreto n.º 5.688, de 22-6-943, art. 22) passa esta vigência a ocorrer da *data do registro.*

Esta mudança da data da vigência pareceu ao Sr. Ministro Relator, na sessão anterior, que tornava inoperante, por inconstitucional, a cláusula 5.ª do contrato em aprêço, pela qual a vigência do mesmo contrato começará a correr *da data da sua assinatura.*

Ora, a formalidade do registro é apenas, tanto na nova Constituição, como no Código de Contabilidade, o que em direito civil se chama "cláusula suspensiva". Sem esta formalidade, o contrato não entrará em vigor. Feito o registro, que é uma condição suspensiva, para logo o contrato entrará em execução (Código Civil, art. 118).

Devo observar que não é esta a única condição suspensiva que a lei estabelece para os contratos administrativos. Há ainda uma outra, que é a formalidade da *aprovação.* É o próprio Código da Contabilidade que assim dispõe, no seu art. 784:

"Art. 784: — Os atos de adjudicação definitiva e os *contratos celebrados com a administração pública* entendem-se sempre sujeitos, no tocante ao Estado e no seu único interêsse, à *condição suspensiva da sua aprovação,* ainda mesmo que tal condição não tenha sido expressamente estipulada no edital da concorrência e no contrato firmado, e *não são exigíveis senão depois de aprovados* pelo ministro competente ou pelo funcionário delegado e *de terem sido registrados* pelo Tribunal, sem que da não execução caiba direito a reclamação de qualquer espécie ou de responsabilidade para o Tesouro".

Eis aí. Tanto a aprovação como o registro são condições suspensivas, sem o adimplemento das quais nenhum contrato administrativo adquire exigibilidade. O que é apenas uma translação do preceito do Código Civil quanto à exigibilidade dos atos jurídicos sujeitos a esta condição:

"Art. 118: — Subordinando-se a eficiência do ato à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que êle visa".

Esta condição suspensiva da *validade* dos contratos nada tem que ver, entretanto, com o *conteúdo* dos contratos, isto é, com a natureza das estipulações acordadas pelas partes contratantes. Cumprida a condição suspensiva, o contrato — como estatui o Código Civil, no seu art. 118 — entrará em vigor desde daí, na plenitude das suas estipulações, cuja vigência estava dependendo apenas daquela formalidade.

Como se vê, não há, na exigência constitucional e legal do registro como condição do seu acabamento e da sua validez, nenhuma vedação que impeça ao Estado convencionar uma cláusula que imponha a retroação dos efeitos do contrato, ou em que se assegure o funcionário o direito ao pagamento dos serviços prestados anteriormente à data do registro.

A exigência do registro, para que seja o contrato considerado perfeito e acabado, como determina a disposição constitucional, significa apenas que os interessados não poderão sem êste registro e fundados apenas no contrato, reclamar a sua execução, nem perante a administração, nem perante os tribunais judiciá-

rios. É o registro que dá validez ao contrato, isto é, que o constitui *em título legítimo para a reclamação administrativa ou judiciária.* Um contrato não registrado não terá êste valor, nem para o ingresso no contencioso administrativo, nem no contencioso judiciário.

Esta é a verdadeira inteligência a ser dada ao preceito constitucional do artigo 72, § 2.º, que só regula a *exigibilidade* dos contratos administrativos. É aliás o que o próprio Código de Contabilidade expressamente reconhece no seu art. 794:

"Art. 794: — Os contratos estipulados pela fórmula prescrita no presente regulamento e registrados pelo Tribunal de Contas, tem *fôrça de título autêntico* para tôdas as formalidades legais, e estão por isso sujeitos a tôdas as formalidades estabelecidas pelas leis gerais para os atos públicos".

O equívoco do nobre Ministro Relator (que opinou por uma diligência para que, por têrmo aditivo, fôsse suprimida no contrato, por contrária à disposição constitucional, a cláusula que faz a vigência do contrato começar *da data da sua assinatura*) está em considerar a expressão da Constituição: "só são considerados perfeitos depois do registro no Tribunal de Contas", como devendo significar que os contratos só podem regular ùnicamente os fatos que ocorrerem posteriormente a êste registro e não os que ocorreram antes dêle; quando na verdade o sentido exato da determinação constitucional é que só depois dêste registro os contratantes, qualquer dêles, estarão providos de título autêntico para reclamar, administrativa ou judiciàriamente, a execução do contrato, inclusive na parte que se refira a fatos anteriores ao registro.

Não sei como se veja, na exigência, do registro como condição de validez, nenhuma vedação de cláusulas ou estipulações retroativas, nenhum limite ao princípio da liberdade contratual, à livre estipulação dos interessados contratantes. Esta limitação à liberdade contratual pode existir, e realmente existe; mas, estabelecida na lei ordinária: — no Código da Contabilidade e no seu Regulamento; na nossa Lei Orgânica; em dispositivos da legislação orçamentária ou ordinária no Código Civil ou Comercial. É o que preceitua, aliás, o Regulamento do Código de Contabilidade, quanto diz, no seu art. 766:

"Os contratos administrativos regulam-se *pelos mesmos princípios gerais que regem os contratos de direito comum,* no que concerne ao acôrdo das vontades e ao objeto, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas prescritas neste capítulo".

Em conclusão, em face do art. 72, § 2.º, da nova Constituição, pode haver limitação à liberdade das estipulações nos contratos administrativos; mas, decorrentes da legislação ordinária — e não do preceito constitucional alí estabelecido. No caso em exame, não ocorre tal limitação porque a cláusula impugnada está perfeitamente conforme à autorização da lei vigente (Dec. n.º 5.688, out. 22). O preceito constitucional, na espécie, tem o efeito de tornar ilegal o pagamento dos vencimentos, a que se refere a cláusula impugnada se acaso fôsse feito *antes do registro,* mesmo que se tratasse de crédito distribuído — e isto porque só *depois* do registro o contrato adquire validade e, portanto, se torna exigível.

Nestes têrmos, opino pelo registro. E, se o Tribunal ordená-lo, devo observar que me parece conseqüência lógica que se comunique ao Ministério da Fa-

zenda que, em vista do mandamento da nova Constituição, nenhum pagamento de vencimentos de extranumerários poderá ser feito *antes* do registro do Tribunal, mesmo que o contrato registrado contenha cláusula que faça a sua vigência começar da *data da sua assinatura*".

Sala das Sessões, 1 de outubro de 1946. — *Oliveira Viana.*