
**DNER – CORREIÇÃO ORDINÁRIA NA PROCURADORIA DO 19º
DISTRITO RODOVIÁRIO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL**
Representação

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC nº: 003.839/98-2

Natureza: Representação

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER

Interessado: Geraldo Magela da Cruz Quintão Advogado - Geral da União

Ementa: Representação da Advocacia - Geral da União relativa a Correição Ordinária realizada na Procuradoria do 19º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em Mato Grosso do Sul, em face da sub-rogação de contrato autorizado pela autarquia. Diligências efetuadas por este Tribunal comprovam que o termo de sub-rogação feito pela contratada não obedeceu às disposições contidas no artigo 78, VI da Lei nº 8.666/93, uma vez que, não obstante previsto no Edital de convocação, não se fez presente no contrato inicial celebrado entre aquela e a autarquia. Conhecimento. Procedente. Fixação de prazo à entidade no sentido de promover novo processo licitatório. Determinações à autarquia e à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes. Ciência ao representante da Advocacia - Geral da União, com o envio da Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram. Juntada dos autos à Prestação de Contas do DNER, relativas ao exercício de 1998.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do Sr. Assessor da 1ª SECEX, a seguir transcrita, com a qual se manifestou favorável o Sr. Secretário da Unidade Técnica.

“Trata-se de expediente enviado pelo Advogado-Geral da União, Exmo. Sr. Geraldo Magela da Cruz Quintão, por meio do qual encaminha ao Tribunal, cópia do Processo nº 00406.000019/98-61, relativo a Correição Ordinária realizada na Procuradoria Distrital do 19º Distrito Rodoviário Federal – DRF, regional integrante do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER.

1.1 Por meio do Aviso nº 277/AGU/SG-CS/98, a autoridade informa que o envio da citada cópia decorre das constatações feitas pela Corregedoria - Geral no

curso dos trabalhos, que foram consignadas no item 6 do decorrente Relatório de Correição nº 010/98 (fls. 02).

1.2 Autuado como Representação, o presente processo foi encaminhado a esta Unidade Técnica, por força do Despacho do Relator, Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, tendo em vista os termos do § 2º do art. 37ª da Resolução TCU nº 77/96, com a redação dada pela Resolução/TCU nº 110/98 (fls. 01).

1.3 O processo no qual foram detectadas supostas irregularidades, Processo/DNER nº 51290.000633/95-20, trata de certame licitatório para contratação dos serviços de manutenção nas rodovias BR-060/MS, trecho divisa Goiás/Mato Grosso do Sul – fronteira Brasil/Paraguai, subtrechos Sidrolândia–Nioaque e Jardim–Bela Vista, e BR-267/MS, trecho divisa São Paulo/Mato Grosso do Sul – fronteira Brasil/Paraguai, subtrecho Jardim–Porto Murtinho, cujo ato de chamamento foi o Edital de Concorrência nº 0644/95-19.

1.4 Nos termos do item 6 do seu Relatório de Correição nº 010/98, a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União registra que, concluído o certame licitatório, foi firmado, em 20.12.95, o contrato PD-19-027/95-00-CE com a empresa ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda., única participante habilitada da licitação, no valor inicial de R\$3.118.660,65 (três milhões, cento e dezoito mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos) e com prazo de vigência de 1.080 dias (fls. 07).

1.4.1 Em seguida informa que, em 20.11.97, a contratada solicitou ao DNER anuência para sub-rogar o contrato à empresa EMP – Engenharia, Transporte, Comércio e Construções Ltda., invocando o contido no item 26, subitem 26.2 do Edital de Concorrência nº 0644/95-19.

1.4.2 Transcrevendo a solicitação, relata que a empresa solicitante justificou o pedido com base no fato de que, em virtude da saída da sociedade do sócio, Sr. Edmur Miglioli, e a constituição efetuada por ele da empresa EMP, e como parte do acordo de sua saída, ficou sob sua responsabilidade a execução da obra objeto do Contrato PD 19-027/95-00.

1.4.3 Submetido o assunto à apreciação da Procuradoria Distrital do 19º DRF, concluiu-se, em decorrência do Parecer nº 030/97, da lavra do Procurador Autárquico, Dr. Renato Ferreira Morettini, pelo indeferimento do pleito.

1.4.4 Sempre segundo o citado Relatório, o Engenheiro Chefe do 19º DRF, não acolhendo o Parecer supracitado, encaminhou a petição da contratada ao Chefe da Divisão de Manutenção/DNER, informando que a matéria estava instruída consoante pareceres do SU.ER/19 e PD/19, os quais solicitou que considerasse.

1.4.5Recebido o processo, o Chefe da Divisão de Manutenção/DNER, Engenheiro Luiz Francisco Silva Matos, opinou pelo atendimento do pleito da contratada, instruindo seu despacho com cópias de pareceres emanados da Procuradoria-Geral da Autarquia, relativos a uma outra solicitação de sub-rogação, referente ao contrato PG 225/92 e formulada pela contratada, empresa CEPTEL Construtora Ltda.

1.4.6Naquela ocasião, a CEPTEL teve, inicialmente, sua solicitação indeferida por falta de amparo legal, conforme Parecer EOS/PG, de 12.06.97, uma vez que a mesma sequer participara do procedimento licitatório precedente, conclusão acolhida pelo Procurador-Chefe da Divisão de Consultoria e Atos Jurídicos – DCAJ/PG/DNER e pelo Procurador-Geral Substituto.

1.4.7Posteriormente, prossegue o Relatório, por meio de parecer, datado de 18.08.97, o Procurador-Chefe da DCAJ reviu seu posicionamento anterior, concluindo pelo deferimento da sub-rogação contratual pleiteada pela Construtora CEPTEL, posicionamento com o qual anuiu o Sr. Procurador-Geral do DNER, Dr. Rômulo Fontenelle Morbach.

1.4.8Dessa forma, considerando o precedente acima citado, foi determinado à Procuradoria Distrital-PD/19º DRF/MS, com a anuência do Sr. Diretor-Geral da Autarquia, Maurício Hasenclever Borges, que efetivasse a sub-rogação do Contrato PD 19-027/95-00, conforme pleiteado pela contratada, empresa Engesul – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda.

1.5Relatados os fatos, o Relatório de Correição nº 010/98 passa a examinar os argumentos e elementos que justificaram a sub-rogação em tela. Inicialmente, crítica a revisão do Parecer do Chefe do DCAJ/DNER, Dr. Hélio Guimarães, afirmando que este apresenta sérios e prejudiciais equívocos quanto à matéria e, à guisa de elucidação, transcreve trecho do citado Parecer, que reproduzimos, **verbis:**

.....omissis.....

“Revendo o Edital de Licitação nº 18/92, precisamente às fls. 23 dos autos, item 31.3, verifiquei a possibilidade de atender a solicitação da firma CEPTEL Construtora às fls. 56 do presente processo.

Não consta no Decreto-lei nº 2.300/86 a vinculação dos participantes da licitação para que se processe transferência ou cessão de contrato.

O art. 68, inciso VI diz:

Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, exceto se admitida no edital e no contrato ou obtida prévia autorização isenta da Administração.

Desse modo, poderá o contratado, com prévia aprovação e a exclusivo critério do DNER, ceder o contrato a terceiro, em todo ou em parte, mediante Termo de Cessão, atendidas as exigências relacionadas com a capacidade e idoneidade do cessionário sob todos os aspectos previstos no edital da licitação, ficando o cessionário sub-rogado nas responsabilidades, obrigações e direitos do cedente.

A NORMA CA/DNER nº 212/876/PG, aprovada em 16/03/88 pelo Ministro dos Transportes – Proc. MT. 001501/88-17, publicada no DOU de 19/05/88, SEÇÃO I, página 8760, estabelece as condições de transferência ou cessão do contrato, in verbis:

SEÇÃO X DA CESSÃO OU SUBROGAÇÃO(sic)

1 - Poderá o Contratado, com prévia e expressa autorização, e a exclusivo critério do DNER, mediante ato do Conselho de Administração, sob proposta do Diretor Setorial com jurisdição sobre o contrato, ceder ou subrogar o contrato a terceiro, no seu todo ou em parte.

2 – Quando o contratado pretender fazer alguma cessão ou sub-rogação, o DNER lhe exigirá, sempre, que fundamente o pedido, indicando e comprovando as razões de força maior que o impossibilite de cumprir o contrato total ou parcialmente.

3 – Exigir-se-á, sempre, do cessionário o cabal cumprimento das exigências, relacionadas com a capacidade e a idoneidade, sob todos os aspectos, previstas no ato convocatório da licitação, ou no de sua dispensa, que originou o contrato.

4 – A cessão ou sub-rogação formalizar-se-á, uma vez autorizada, mediante a assinatura de “Termo de Cessão ou Subrogação”, lavrado na Procuradoria do DNER.

5 – O sub-rogado ou cessionário ficará, obrigatoriamente, sub-rogado nas responsabilidades, obrigações e direitos do cedente sub-rogante.

6 – As cessões ou sub-rogações serão anotadas no “Registro Cadastral” do cedente e cessionário, devendo ser levadas em consideração quando da avaliação de desempenho, em novas licitações, e da capacidade técnica de ambos.

7 – O termo de cessão deverá ser publicado no Diário Oficial da União, em extrato ou resumo.

Assim, nada impede juridicamente que se processe a transferência do citado contrato”.

1.5.1 Nos termos do Relatório em comento, não cabe invocar, no caso em espécie, o disposto no art. 68, inciso VI, do Decreto-lei nº 2.300/86, posto que este diploma legal foi revogado pelo art. 126 da Lei nº 8.666/93.

1.5.2 Além disso, prossegue, também torna-se incabível a aplicação da Norma CA/DNER nº 212/87/PG, se ela não guarda consonância com a Lei nº 8.666/93, quando esta prevê, no seu art. 41, não poder a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

1.5.3 Observa, transcrevendo as normas citadas, que, no caso em exame, o Edital de Concorrência nº 0644/95-19 prevê, nos subitens 9.3.1 e 9.3.2, apenas subcontratação parcial de etapas da obra, **verbis**:

9.3.1 – As empresas deverão participar isoladamente, permitindo-se que, para o atendimento do objeto desta licitação, se completem mediante subcontratação. Toda e qualquer subcontratação posterior à assinatura do contrato deverá ser prévia e expressamente autorizada pelo DNER.

9.3.2 – No caso de subcontratação, deverá ficar demonstrado e documentado que esta somente abrangerá etapas dos serviços, ficando claro que a subcontratada apenas reforçará a capacidade técnica da contratada, que executará, por seus próprios meios, o principal dos serviços de que trata este Edital, assumindo a responsabilidades direta e integral pela qualidade dos serviços contratados”.

1.5.4 E, à vista do que dispõe o subitem 26.2 do Edital, abaixo transcrito, observa que a empresa EMP não participou da concorrência que deu origem ao contrato em questão, sendo que nem mesmo existia à época, uma vez que o contrato foi firmado em 20.12.95 e o ato constitutivo da empresa data de 23.04.97, não havendo, portanto, que se cogitar em classificação seqüencial dos participantes habilitados, nos termos do subitem 26.2 do mencionado ato convocatório, invocado pela ENGESUL como fundamento para o pedido de sub-rogação.

“26.2 – Poderá o contratado com prévia e expressa autorização e exclusivo critério do DNER, mediante ato do Conselho de Administração, sob proposta do Diretor de Engenharia, ceder ou sub-rogar o contrato no todo ou em parte a terceiros, respeitada a preferência dos licitantes inferiormente classificados”.

1.5.5 Conclui o Relatório de Correição nº 010/98 pelo insatisfatório desempenho da Procuradoria Distrital da Autarquia – 19º DRF, ressaltando, no entanto, que as impropriedades verificadas no processo “.....não devem ser atribuídas

à PD/DNER/19º DRF, uma vez que a elas não deu causa nem concorreu para os seus resultados”.

1.5.6 Por fim, sugere que sejam cientificados o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado dos Transportes, os Senhores Diretor-Geral e Procurador - Geral da Autarquia, o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal, para adoção de procedimentos que se fizerem cabíveis e oportunos nas respectivas esferas de competências.

1.6 Consta da cópia do Processo AGU/CG nº 00406.000019/98-61, além do Relatório de Correição, cujo item 6 foi acima relatado, cópia do Processo/DNER nº 51290.000633/95-20, que trata do processo licitatório do qual foi decorrente o contrato em exame, sendo digno de destaque, dentre os seus elementos:

- a) os Capítulos I, II e III do Edital nº 0644/95-19 (fls. 27/49);
- b) o Contrato PD 19-027/95-00, juntamente com o seus 1º, 3º, 4º e 5º Termos Aditivos (fls. 50/54, 56/57, 64/65 e 97/98);
- c) a solicitação da contratada, empresa ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda, feita à Diretoria de Engenharia do 19º DRF/DNER, no sentido de se autorizar a sub-rogação do Contrato PD 19-027/95-00 à empresa EMP – Engenharia, Transportes, Comércio e Construções Ltda, acompanhada de documentação pertinente (fls.66/75);
- d) o Parecer nº 030/97, da Procuradoria Distrital do 19º DRF, manifestando-se pela improcedência do pedido da contratada (fls. 79/83);
- e) o Despacho do Engº Chefe do 19º DRF/DNER, por meio do qual encaminha ao Chefe da DMn/DrER, a petição da contratada, solicitando que fossem considerados os pareceres do SvER/19 e PD/19 (fls. 84);
- f) o Despacho do Chefe da DMn/DrER, por meio do qual solicita à Sv.SOT/DMn que, tendo em vista a ocorrência de caso semelhante, que instrua o processo de petição da contratada com base no Parecer emitido pela Procuradoria – Geral, constante dos autos relativo ao processo do caso precedente (fls. 84);
- g) o Parecer EOS-PG/Junho/97, constante do Processo nº 20100.009136/92-8, inclusa a revisão do Parecer emitido pelo Chefe do DCAJ/DNER, Dr. Hélio Guimarães, com o qual anuiu o Procurador – Geral do DNER, que serviu de precedente para a autorização de sub-rogação do contrato em tela (fls. 85/91);
- h) a autorização do Diretor – Geral da Autarquia para a sub-rogação do Contrato PD 19-027/95-00 à empresa EMP – Engenharia, Transportes, Comércio e Construções Ltda (fls. 94).

2. ADMISSIBILIDADE

2.1 Considerando o disposto no § 1º do art. 37^A da Resolução TCU nº 77/96, com as alterações introduzidas pela Resolução TCU nº 110/98, constatamos que a presente Representação atende aos pressupostos de admissibilidade consignados no art. 213 do Regimento Interno/TCU, estando, portanto, apta a que o Tribunal dela conheça.

3. DILIGÊNCIA AO DNER

3.1 Por força do Despacho do Relator às fls. 115, foi realizada, nos termos propostos pela instrução de fls. 109/113, diligência ao DNER com o intuito de obter o pronunciamento do Diretor-Geral daquela Autarquia quanto (fls. 116/117):

I – às conclusões constantes do item 6 do Relatório nº 010/98, relativo à Correição Ordinária realizada pela Corregedoria-Geral da Advocacia - Geral da União na Procuradoria Distrital do 19º Distrito Rodoviário Federal do DNER, no Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02 a 11 de março de 1998, no sentido de ser ilegal a sub-rogação do PD-19-027/95 à empresa EMP – Engenharia, Transporte, Comércio e Construções Ltda., bem como sobre as providências adotadas a partir do conhecimento de tais conclusões;

II – à aceitação, por parte da Autarquia, dos motivos apresentados pela empresa ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda., para conceder a sub-rogação do contrato PD-19-027/95 à empresa EMP, uma vez que os contratos administrativos assinados com empresa vencedora da licitação não se vinculam à pessoa física do sócio cotista dessa empresa.

4. ESCLARECIMENTOS DO RESPONSÁVEL

4.1 Em atendimento, foi encaminhado o Ofício DG nº 607/98, assinado pelo Diretor-Executivo do DNER, Sr. Maciste Granha de Melo Filho, por meio do qual o responsável presta os esclarecimentos solicitados (fls. 121/124).

4.2 Citando e transcrevendo trechos de obras de renomados administrativistas, traça a distinção entre habilitação das licitantes e classificação das propostas, para contestar a conclusão dos trabalhos de correição realizada junto à Procuradoria do 19º DRF/DNER, externada no decorrente Relatório de Correição nº 010/98, dando por ilegal a sub-rogação total do objeto referente ao contrato PD –19-027/95.

4.3 Segundo o responsável, o citado relatório baseou-se no fato de que a Administração não poderia atender ao pedido da contratada, feito com base no item 26.2 do Edital, pois a sub-rogação seria à EMP – Engenharia, Transportes, Comércio e Construções Ltda, empresa que não participou do certame licitatório precedente e que sequer existia à época, não havendo, destarte, que se cogitar de classificação seqüencial dos participantes habilitados.

4.4 Contudo, prossegue o responsável, o relatório da Corregedoria-Geral/AGU consigna que apenas uma licitante foi considerada habilitada, ou seja, adquiriu o direito de apresentação de proposta, razão pela qual não se pode falar em preferência dos licitantes anteriormente classificados, pois estes inexistiam, vez que somente a vencedora ultrapassou a fase preliminar de habilitação.

4.5 Conclui o Diretor-Executivo da Autarquia que a “... inexistência de empresas classificadas afasta, por impossibilidade jurídica, a obrigatoriedade de o DNER cumprir o disposto no item 26.2 **in fine** do Edital, não se podendo, portanto, cogitar de qualquer anormalidade no entendimento fixado por esta Autarquia para o caso em exame”.

5. EXAME

5.1 De forma evasiva, o responsável limitou-se a demonstrar que seria impossível cumprir o disposto no item 26.2, **in fine**, do Edital, retrotranscrito, ou seja, respeitar a preferência das licitantes inferiormente classificadas no caso de sub-rogação do contrato PD 19-027/95-00.

5.1.1 De fato, não há como respeitar a preferência das licitantes inferiormente classificadas, pois somente uma empresa foi habilitada no certame, mas, o que se questiona na sub-rogação do citado contrato à empresa EMP – Engenharia, Transporte, Comércio e Construções Ltda, não é o fato de a sub-rogada ser estranha ao certame licitatório precedente, e, sim, a fundamentação legal do ato que a autorizou.

5.1.2 O responsável omitiu qualquer comentário sobre essa questão central, exaustivamente abordada no citado Relatório de Correição/AGU/CG nº 010/98, sobre o qual foi instado a se pronunciar, preferindo o subterfúgio de um arrazoado silogístico, que não nos impede de passar a analisar a questão, considerando-se os elementos constantes dos presentes autos, da forma que se segue (v. item 3.1).

5.2 O Procurador - Chefe da DCAJ/PG, Dr. Hélio Guimarães, ao revisar seu aprova ao Parecer EOS/PG/Junho/97, concluindo pela legalidade da sub-rogação do PG 225/92-00, favoreceu, como vimos, a criação de um caso precedente que se prestou a fundamentar a autorização de sub-rogação do contrato em tela, PD 019-027/95-00.

5.2.1 Em sua primeira manifestação, contrária ao pedido de sub-rogação, o Procurador- Chefe da DCAJ/PG anuiu com o entendimento de que sub-rogar o contrato a empresa estranha ao procedimento licitatório precedente, seria contrariar o disposto no art. 40, **in fine**, do Decreto-lei nº 2.300/86, que regia o PG 225/92-00, **verbis**:

“Art. 40. A Administração não poderá celebrar o contrato, sob pena de nulidade, com preterição da origem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório.”

5.2.2 Posteriormente, revisou a sua anuência com base no argumento de que o Decreto-lei nº 2.300/86 não vinculava a transferência ou cessão do contrato à participação no processo licitatório precedente. Para evidenciar a inexistência, na lei, de tal vinculação, faz referência a exceção constante do inciso VI, **in fine**, do art. 68 do Decreto-lei nº 2.300/86 e à Seção X da Norma CA/DNER nº 212/87/PG, que transcrevemos novamente:

Art. 68 Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, exceto se admitida no edital e no contrato ou obtida prévia autorização isenta da Administração (grifo nosso).

SEÇÃO X DA CESSÃO OU SUBROGAÇÃO(sic)

1 - Poderá o Contratado, com prévia e expressa autorização, e a exclusivo critério do DNER, mediante ato do Conselho de Administração, sob proposta do Diretor Setorial com jurisdição sobre o contrato, ceder ou subrogar o contrato a terceiro, no seu todo ou em parte.

2 – Quando o contratado pretender fazer alguma cessão ou subrogação, o DNER lhe exigirá, sempre, que fundamente o pedido, indicando e comprovando as razões de força maior que o impossibilite de cumprir o contrato total ou parcialmente.

3 – Exigir-se-á, sempre, do cessionário o cabal cumprimento das exigências, relacionadas com a capacidade e a idoneidade, sob todos os aspectos, previstas no ato convocatório da licitação, ou no de sua dispensa, que originou o contrato.

4 – A cessão ou sub-rogação formalizar-se-á, uma vez autorizada, mediante a assinatura de “Termo de Cessão ou Sub-rogação”, lavrado na Procuradoria do DNER.

5 – O sub-rogado ou cessionário ficará, obrigatoriamente, sub-rogado nas responsabilidades, obrigações e direitos do cedente sub-rogante.

6 – As cessões ou sub-rogações serão anotadas no “Registro Cadastral” do cedente e cessionário, devendo ser levadas em consideração quando da ava-

liação de desempenho, em novas licitações, e da capacidade técnica de ambos.

7 – O termo de cessão deverá ser publicado no Diário Oficial da União, em extrato ou resumo.

5.2.3E, como já relatado, o Procurador – Chefe da DCAJ concluiu que poderia o contratado, com prévia aprovação e a exclusivo critério do DNER, ceder o contrato a terceiro, em todo ou em parte, mediante Termo de Cessão, atendidas as exigências relacionadas com a capacidade e idoneidade do cessionário sob todos os aspectos previstos no edital da licitação, ficando o cessionário sub-rogado nas responsabilidades, obrigações e direitos do cedente (v. fls. 85/91).

5.3De imediato, cumpre esclarecer que a norma citada no Parecer, o inciso VI do art. 68 do Decreto-lei nº 2.300/86, não se aplica ao contrato administrativo em exame, vez que decorrente de um processo licitatório regido pela Lei nº 8.666/93, que, nos termos de seu art. 126, revogou o referido decreto.

5.3.1 Quanto à Norma CA/DNER nº 212/87/PG, basta mencionar que o Edital nº 0644/95-19 estabelece, no item 08 do seu Capítulo II, que a citada norma interna aplica-se ao certame no que couber e não contrariar a Lei nº 8.666/93 (v. fls. 47).

5.3.2 Dessa forma, para discutirmos acerca da legalidade da sub-rogação em comento, essencial se torna verificar se a Lei nº 8.666/93 contém dispositivos que a fundamentem ou, em outras palavras, se a argumentação exposta pelo Procurador – Chefe da DCAJ/DNER, sob a égide do Decreto-lei nº 2.300, encontra respaldo na legislação vigente.

5.4A Lei nº 8.666/93 manteve, no seu art. 72, a hipótese de subcontratação parcial com a redação idêntica dada pelo revogado art. 62 do Decreto-lei nº 2.300/86, ao passo que a hipótese de rescisão contratual consignada no VI do art. 68 do referido decreto-lei, sofreu alteração com a nova redação do inciso VI do art. 78, **verbis**:

Art. 72 O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá sub-contratar partes de obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

.....

Art. 78 Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.

5.5.Cumpre esclarecer que na subcontratação, a contratada continua a responder pelo avençado perante à Administração, transfere a terceiro apenas a

execução do objeto subcontratado, ao passo que na hipótese de cessão ou transferência a que se refere a norma retrotranscrita, a contratada, na condição de sub-rogante, cede sua posição a terceiro que assume todos os seus direitos e deveres consignados no termo contratual.

5.5.1 Esclarecemos, ainda, que o que se examina no momento, no âmbito dos contratos administrativos, é a sub-rogação decorrente da cessão ou transferência da posição da contratada, não a sub-rogação decorrente da cessão ou transferência da posição da contratante, que, sabemos, ocorre com alguma freqüência na Administração Pública.

5.6.1 Isso posto, voltemos ao exame da legalidade da sub-rogação em tela, para registrar, inicialmente, que, quando a contratada cede ou transfere sua posição a terceiro, significa que a Administração está firmando um novo contrato, efetuando uma nova contratação, em razão do caráter **intuitu personae** dos contratos.

5.6.1 Trata-se, portanto, de contratação direta, sem que a referida hipótese esteja contemplada dentre aquelas previstas para a espécie nos dispositivos concernentes do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, em especial nos seus arts. 24 e 25, o que caracteriza fuga ao devido processo licitatório.

5.6.2 Em outras palavras, admitir a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada dentro de um contrato administrativo, significa ignorar o princípio constitucional que rege as contratações da Administração Pública, consignado no inciso XXI do art. 37 de nossa Carta Magna, bem como fere o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, **verbis**:

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

5.6.3 Fere, da mesma forma, o art. 50 da citada lei, **verbis**:

“Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade”. (grifo nosso)

5.7 Por outro lado, cumpre traçar uma distinção entre o presente caso daquele em que a contratada, por alguns dos impedimentos previstos em lei, não pode

prosseguir na execução do avençado e a Administração, nos termos da lei, rescinde o termo contratual.

5.7.1 Neste caso é facultado à Administração a contratação direta de outra licitante, observada a ordem de classificação, para a execução do remanescente da obra ou serviço, dentro das mesmas condições estipuladas no termo rescindido. Observe que não ocorre a sub-rogação, pois o contrato foi rescindido, ocorrendo, posteriormente a lavratura de um novo contrato, decorrente de uma contratação direta com previsão legal: o inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

5.8 Prosseguindo, passemos a considerar o argumento no sentido de que a redação dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, permite interpretação de que a cessão da posição da contratada é permitida, desde que prevista no edital e no contrato.

5.8.1 De fato, diante da confusa redação dada ao citado dispositivo, não é de se estranhar que se lhe dê tal interpretação, contudo, causaria estranheza se esse entendimento prosperasse, diante dos evidentes conflitos que ela gera, como vimos, quer com dispositivo constitucional, quer com dispositivos da Lei nº 8.666/93.

5.8.2 Se item editalício e contratual prevêem a hipótese, conflitantes estão com a lei que rege o processo licitatório e o contrato dele decorrente, e a solução é imediata, a saber, o cumprimento dos princípios que regem as contratações da Administração Pública, dispostos na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.

5.8.3 Mesmo se nos limitarmos a uma simples interpretação gramatical do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, podemos contestar tal interpretação, pois nos parece que o legislador pretendeu classificar como passível de rescisão contratual as hipóteses não admitidas no edital e no contrato, entendendo pela restritiva, como sendo hipóteses passíveis de serem contempladas em cláusulas editalícias ou contratuais no contexto da legislação vigente.

5.8.4 Ouçamos os ensinamentos de Jessé Pereira Torres Júnior (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública – Renovar – RJ: 3ª Ed., pp78/79) ao comentar o inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, **verbis**:

“ o fato de o texto referir-se a subcontratação e cessão totais mereceu, na vigência do Decreto - Lei nº 2.300/86, que as fazia igualmente, severa reprovação doutrinária, que inquinava de inconstitucional a disposição partindo da premissa de que a lei não poderia admiti-las, fosse quanto à execução ou ao contrato, sem malferir o princípio da igualdade e próprio dever geral de licitar, já que a transferência total carrega, implícita, a idéia de que o contratado poderia repassar para terceiro, que sequer participara do certame, a execução do contrato ou este mesmo, em sua integralidade.

Jamais nos pareceu que fosse esta a intenção do texto revogado, como não será a da lei nova. Ao referir-se ‘a subcontratação da execução do contrato e à cessão deste em caráter integral, o decreto-lei, antes, e a lei, agora, almejavam e querem, tão só, prevenir-lhes a ocorrência, para dizer que se, conquanto desautorizadas, acontecerem, constituirão motivo para rescisão do contrato (e, pois, ineficácia do subcontrato ou da cessão). As normas não pretendiam, com a alusão, admitir que o edital ou o contrato pudesse prever a subcontratação e a cessão totais. Apenas acautelaram-se para que tal hipótese não ficasse alheia à consequência prevista para a subcontratação e a cessão parciais, que é a mesma coisa: rescisão do contrato”.

5.8.5 Observe que o renomado Administrativista condenou, da mesma forma, a subcontratação total, tese compartilhada pelo não menos renomado Toshio Mukai, ao comentar sobre a subcontratação a que se refere o art. 72 da Lei nº 8.666/93 (in Contratos Públicos-RJ:Forense Universitária, 1995-p. 60), **verbis**:

“A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratada, o contratado permanece com suas responsabilidades perante à Administração (art. 72)”. (grifo nosso)

5.8.6 Ora, se vedada está a hipótese de subcontratação total, caso que dispõe de considerável atenuante, pois a contratada continuaria a responder perante à Administração pela execução do objeto subcontratado, o que dizer da cessão ou transferência em que a contratada passa a se eximir de toda e qualquer responsabilidade pela execução do objeto sub-rogado, restando à Administração exigi-la da sub-rogada, que, como quer ver aquela Autarquia, pode, inclusive, não ter tido nenhum vínculo com o certame licitatório precedente.

5.8.7 Portanto, só nos resta concluir que a Lei nº 8.666/93, com suas posteriores alterações, veda a cessão ou transferência da posição da contratada no âmbito dos contratos administrativos. Observe que essa vedação decorre da ausência de fundamentação legal para o uso de tal instituto, independente do objeto a ser sub-rogado, ou seja, ela atinge a cessão ou transferência, quer da totalidade, quer de parte do objeto contratado.

5.9 O que se poderia argumentar a favor dessa sub-rogação no âmbito dos contratos administrativos é a agilidade que o uso de tal instituto propiciaria à Administração Pública, considerando-se os custos de uma nova licitação, o prazo razoável requerido para o seu término e as consequências, muitas vezes danosas, da interrupção na prestação dos serviços ou execução das obras.

5.9.1 Há que se considerar esse argumento com cautela, pois a Lei nº 8.666/93 prevê hipóteses de impedimento da contratada e estabelece medidas alternativas viáveis para a contratante da Administração Pública, inclusive, como vimos anteriormente, no caso de rescisão contratual, com a possibilidade de se contratar diretamente o remanescente dos serviços ou obra, nos termos do inciso XI do art. 24 da citada lei.

5.9.2 Obviamente, se esgotadas todas as hipóteses alternativas e o órgão ou entidade contratante se vê obrigado a abrir novo procedimento licitatório, danos e custos adicionais poderão advir, contudo, somente em casos extremos serão de proporções consideráveis, dignos de atenção especial.

5.9.3 Ao que tudo indica, caso extremo foi tido pela lei, aquele que envolve contrato de concessão ou permissão de serviço público. É o que se depreende da leitura do art. 27 da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e prestação de serviços públicos, **verbis**:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata o **caput** deste artigo o pretendente deverá:

I- atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II- comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor”.

5.9.4 Como se vê, o dispositivo transcrito é claro em admitir a hipótese de cessão da posição da concessionária no contrato de concessão, desde que obtida a anuência da Administração. Entendemos que o motivo dessa exceção decorre, provavelmente, das características peculiares dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, notadamente:

a) da alta probabilidade de ocorrência de impedimento da concessionária ou permissionária, em decorrência do longo período de vigência do contrato, normalmente, de 25 a 30 anos, prorrogáveis por igual período;

b) dos custos administrativos da abertura de um novo processo licitatório dessa natureza, dada a sua complexidade, que requer um longo tempo para a sua conclusão, muitas vezes dilatado pelas pelejas judiciais envolvendo o certame licitatório; e

c) da interrupção na prestação dos serviços, necessária à conclusão do novo processo licitatório, acarretando danos à população, em particular, aos usuários dos referidos serviços.

5.9.5 Interessante notar o caráter excepcional dado pela norma a essa sub-rogação e a preocupação do legislador em minimizar os riscos para a Administração, de se contratar com alguém que, inclusive, pode não ter participado da licitação precedente, quando impõe condições à pretensa sub-rogada para obtenção da anuência, similares às aquelas exigidas em um certame licitatório, dentro da fase de habilitação das concorrentes.

5.9.6 O conflito existente entre o que dispõe a Lei nº 8.666/93 e o dispositivo da Lei nº 8.987/95 acima transcrito, sabemos, é resolvido em favor da especificidade da norma, ou seja, no âmbito dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos, aplica-se o dispositivo da Lei nº 8.987/95.

5.9.7 O que podemos concluir a essa altura do exame é que, embora se possa defender a cessão ou transferência da posição da contratada, desde que devidamente motivada, por propiciar uma maior agilidade à Administração, a verdade é que a única interpretação possível da lei é de que a regra geral a veda, por conflitar frontalmente com os princípios de contratação da Administração Pública, consignados no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna e no art. 2º da Lei nº 8.666/93.

5.9.8 Parece preferir, a legislação vigente, eleger os casos nos quais entende ser de interesse da Administração, que seja aberta a possibilidade de se autorizar esse tipo de sub-rogação do contrato, por meio de norma específica, como bem exemplifica a citada Lei nº 8.987/95.

5.9.9 Em outras palavras, nos termos da Lei nº 8.666/93, vedada está a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada no âmbito dos contratos administrativos, salvo se tratar de contrato ao qual se aplica norma específica que a preveja e que tenha poder para fundamentar o termo de cessão concernente.

6. CONCLUSÃO

6.1 Instado a se pronunciar nos autos, o responsável ateve-se a tecer considerações acerca da inquestionável incapacidade daquela Administração em dar cumprimento ao disposto no subitem editalício 26.2, **in fine**, ante a ausência de outras licitantes habilitadas na licitação precedente, omitindo-se, no entanto, quanto aos questionamentos acerca da fundamentação legal do ato atacado.

6.2 De acordo com o exame a que procedemos acerca da matéria, concluímos, em consonância com as conclusões do Relatório de Correição - AGU nº 010/98, pela ilegalidade do ato que autorizou a sub-rogação do PD 19-027/95-00 à Empresa EMP- Engenharia, Transportes, Comércio e Construções Ltda, e, consequentemente, pela procedência da presente Representação.

6.3 Devido ao caráter personalíssimo dos contratos, defendemos que admitir a hipótese de cessão da posição da contratada significa contratar diretamente, sem que esteja tal hipótese contemplada na Lei nº 8.666/93, particularmente nos seus arts. 24 e 25.

6.3.1 Em outras palavras, constitui fuga ao devido processo licitatório, inclusa a perda das garantias dele decorrentes, contrariando os princípios de contratação da Administração Pública, consignados na Constituição Federal e no Estatuto de Licitações e Contratos.

6.3.2 Em que pesem a redação dúbia dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93 e as considerações acerca da conveniência administrativa de se permiti-la em certos casos, entendemos que a regra geral veda a sub-rogação de contrato administrativo, no todo ou em parte, por meio da qual a contratada cede ou transfere a terceiro sua posição na relação, preferindo a legislação vigente eleger, por meio de norma específica, os contratos que podem ser objeto dessa sub-rogação, como bem exemplificam os contratos de concessão e permissão de serviços públicos regidos pela Lei nº 8.987/95.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1 Diante da constatada ilegalidade do Termo de Sub-rogação do PD 019-027/95-00, e das informações atualizadas do DNER, dando conta de que o citado contrato continua em vigor, caberia propor, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno/TCU, determinação no sentido de que seja assinado prazo de 15 (quinze) dias para que o DNER decrete a sua nulidade, retornando a empresa ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda. à execução dos serviços remanescentes, dentro das condições estipuladas no citado contrato (v. fls. 125/126).

7.2 Por outro lado, há que se admitir a existência de atenuantes no caso em exame, dignos de serem considerados em nossa proposta de encaminhamento. De fato, a má redação dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93 possibilita uma interpretação gramatical no sentido de que a questionada sub-rogação pessoal de contratos administrativos seja possível, desde que tal hipótese esteja prevista no edital e no contrato concernentes, o que torna a questão, de uma certa forma, controversa.

7.2.1 Somente a partir de uma interpretação contextual do citado dispositivo, como argumentamos, é que se torna claro o desacerto de tal interpretação, vez que nos conduz a conflitos com os princípios de contratação da Administração Pública.

7.2.2 Além disso, há que se considerar o atenuante de que o ato questionado não acarretou danos diretos ao Erário, posto que a empresa sub-rogada se comprometeu a executar os serviços remanescentes nas mesmas condições

assumidas pela sub-rogante, ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda.

7.2.3 Em se tratando de serviços que devem ser prestados de forma contínua, outra questão que deve ser considerada é o fato de que uma eventual determinação de decretação da nulidade do Termo de Cessão pode acarretar a interrupção na execução dos serviços de manutenção dos trechos rodoviários, trazendo riscos aos usuários das rodovias concernentes.

7.3 Diante dessas considerações, parece-nos mais adequada proposta de se determinar a abertura de processo licitatório com o intuito de efetuar nova contratação, visando a continuidade na prestação dos serviços de manutenção dos trechos rodoviários em comento, passando a vigor o PD 019-027/95-00 somente pelo prazo necessário à assinatura do novo termo contratual.

7.3.1 Complementarmente, cumpre propor determinação, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 do Regimento Interno/TCU, no sentido de que o DNER se abstenha de incluir nos próximos editais, cláusula que preveja a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada no termo a ser firmado, vez que conflitante com os princípios de contratação da Administração Pública, insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 8.666/93, salvo se tratar de processo licitatório e contrato aos quais se aplica norma específica que a fundamente.

7.3.2 De resto, cabem as usuais propostas no sentido de que:

- a) seja determinado à Secretaria de Controle Externo do Ministério dos Transportes – CISET/MT – o acompanhamento dessas determinações;
- b) seja, o Representante, cientificado da deliberação que vier a ser adotada; e
- c) seja providenciada a regimental juntada do presente processo à Prestação de Contas da Autarquia, relativa ao exercício concernente.

7.4 Em suma, ao enviarmos os autos à consideração superior, propomos que o Tribunal:

I. considerando o disposto no § 1º do art. 37A da Resolução TCU nº 77/96, com as alterações introduzidas pela Resolução TCU nº 110/98, conheça da presente Representação, vez que atendidos estão os pressupostos de admissibilidade consignados no art. 213 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

II. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno/TCU, assine prazo de 15 (quinze) dias para que o Diretor - Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, Sr. Maurício Hasenclever Borges, adote as providências necessárias à instauração de novo processo licitatório com o intuito de contratar a prestação dos serviços objeto

do Contrato PD 19-027/95-00, devendo o citado termo contratual, firmado com a empresa ENGESUL – Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda, posteriormente, sub-rogado à empresa EMP – Engenharia, Transporte, Comércio e Construções Ltda., vigor apenas pelo prazo necessário à lavratura do novo contrato, comunicando a este Tribunal a adoção dessa medida

III. determine ao DNER, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de admitir sub-rogação de contrato administrativo, por meio da qual a contratada cede ou transfere a terceiro sua posição na relação contratual, quer relativa à totalidade, quer à parte do objeto contratado; bem como de incluir nos próximos editais, cláusula que a preveja para o termo contratual a ser firmado, vez que essa sub-rogação fere os princípios de contratação da Administração Pública, insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no art 2º da Lei nº 8.666/93, salvo se tratar de contrato ou processo licitatório ao qual se aplique norma específica, com poder para tanto, que a fundamente;

IV. determine à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes – Ciset/MT – que acompanhe o cumprimento das determinações contidas nos itens II e III acima;

V. dê ciência ao Representante da decisão que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem.

VI. determine a juntada dos presentes autos ao processo de Prestação de Contas do DNER, relativas ao exercício de 1998.”

É o Relatório

VOTO

Em que pese as judiciosas considerações tecidas pelo Sr. Assessor da 1ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal e acolhidas pelo titular da Unidade Técnica, no sentido de ser ilegal a sub-rogação, observo que tal instituto já era previsto no Decreto-Lei nº 2.300/86 em seu artigo 68, inciso VI, que dispunha:

“Art. 68 Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....
VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, **exceto se admitida no edital e no contrato**, bem como a fusão, cisão ou incorporação, que afetem a boa execução deste;” (grifei).

A despeito de a Lei nº 8.666/93 ter revogado expressamente o Decreto-Lei nº 2.300/86, o preceito acima citado foi mantido quase que integralmente no artigo 78 da Lei superveniente, consoante se verifica abaixo:

“Art. 78 Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, **a cessão ou transferência**, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato;**”(grifei).

A norma interna CA/DNER nº 212/876/PG, previa a sub-rogação total ou parcial dos serviços pactuados, desde que prevista no instrumento convocatório ou no próprio contrato. Observe-se que a referida norma não exigia que a cessão ou sub-rogação estivesse, concomitantemente, no Edital e no Contrato, mas apenas em dos instrumentos, contrária, portanto, ao que dispunha o Decreto-Lei nº 2.300/86 e posteriormente a Lei nº 8.666/93.

No caso presente, não constava dos termos do contrato firmado entre a autarquia e a empresa vencedora qualquer previsão no sentido de ser permitida a sub-rogação, ao contrário do Edital que admitia claramente tal instituto, conforme se verifica da transcrição abaixo:

26.2 – Poderá o contratado com prévia e expressa autorização e exclusivo critério do DNER, mediante ato do Conselho de Administração, sob proposta do Diretor de Engenharia, ceder ou sub-rogar o contrato no todo ou em parte a terceiros, respeitada a preferência dos licitantes inferiormente classificados”.

Ressalte-se, a propósito da parte final da cláusula acima, que apenas uma, no caso a ENGESUL, foi habilitada na licitação, inexistindo, portanto, classificação sequencial dos licitantes.

Oportuno se faz registrar que não obstante constar da referida norma que a cessão ou sub-rogação só seria possível se comprovado, pela contratada, as razões de força maior que a impossibilitasse de cumprir o contrato total ou parcial, não se faz presente nos autos qualquer justificativa nesse sentido, de modo a respaldar o procedimento do dirigente da autarquia.

Em resumo, verifico que a sub-rogação autorizada pelo DNER, no caso sob exame, operou-se de forma irregular, uma vez feita ao arrepio da norma contida no art.78, VI da Lei nº 8.666/93, que estabelece a sua previsão não só no Edital como igualmente no contrato, além da falta de comprovação por parte da empresa da necessidade em fazer tal operação, consoante, inclusive, previa a norma interna da autarquia, caracterizando, dessa forma, fuga ao processo licitatório, contrário aos princípios basilares insculpidos no art. 37, inciso XXI da Carta de 1988 e no artigo 2º dos Estatutos da Licitação vigente (Lei nº 8.666/93).

Registre-se, por oportuno, que o ato questionado não acarretou prejuízo ao Erário, uma vez que os serviços a ele inerentes além de não sofrerem solução de continuidade foram pactuados nas mesmas condições do contrato originalmente firmado entre o DNER e a empresa ENGESUL- Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda., consoante informado pela SECEX.

Por fim, devo dizer, que a despeito das linhas gerais do procedimento estarem previstas na lei, entendo, todavia, que dever-se-ia limitar os poderes dos

administradores, admitindo-se a operação nos casos de comprovado interesse público, entendendo-se, neste particular, não só a conveniência administrativa mas, também, o bem estar do usuário, de modo que a sua prática não venha caracterizar uma eventual fuga ao processo licitatório .

Estando prestes a concluir este voto, sobreveio a este Gabinete comunicação do DNER, na qual dá ciência a este Tribunal de que o contrato de sub-rogação ora questionado continua vigendo, estando hoje em seu 9º termo aditivo.

Com essas considerações, acolho o parecer da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à elevada consideração deste Egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 284/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1.Processo nº: TC 003.839/98-2

2.Classe de Assunto: VII- Representação

3.Interessado: Geraldo Magela da Cruz Quintão – Advogado-Geral da União

4.Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem -DNER

5.Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

6.Representante do Ministério Público: Não atuou

7.Unidade Técnica: 1ª SECEX

8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e à vista do preceituado no artigo 37. A, da Resolução TCU nº 77/96, com a nova redação dada pela Resolução nº 110/98-TCU, DECIDE:

8.1 - conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, bem assim no art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/93, promovendo a realização do competente procedimento licitatório para a continuação dos serviços de manutenção das rodovias BR-060/MS, trecho divisa Goiás/Mato Grosso do Sul- fronteira Brasil/Paraguai, subtrechos Sidrolândia-Nioaque e Jardim-Bela Vista, e BR-267/MS, trecho divisa Mato Grosso do Sul-fronteira Brasil/Paraguai, subtrecho Jardim-Porto Murinho, devendo comunicar, nesse prazo, as medidas adotadas;

8.3 - *determinar ao DNER, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de admitir sub-rogação de contrato administrativo, por meio da qual a contratada cede ou transfere a terceiro sua posição na relação contratual, quer relativa à totalidade, quer à parte do*

1. Publicada no DOU de 14/06/99.

objeto contratado sem que estejam atendidas as exigências legais, além de fundamentada demonstração do relevante interesse público;

8.4 - admitir, excepcionalmente, a subsistência do Contrato PD 19-027/95-00 firmado entre a autarquia e a ENGESUL- Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda. e sub-rogado à empresa EMP- Engenharia, Transportes, Comércio e Construções Ltda., tão somente pelo tempo necessário à realização de novo certame e à celebração da correspondente avença, desde que essas providências não ultrapassem o término do prazo de vigência do aludido contrato;

8.5 - determinar à Secretaria de Controle Interno do Ministério dos Transportes -CISSET/MT que acompanhe o cumprimento das determinações contidas nos itens 8.2 e 8.4 supra;

8.6 - encaminhar ao digno representante da Advocacia - Geral da União cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram;

8.7 - determinar a juntada do presente processo às contas do DNER, relativas ao exercício de 1998.

9. Ata nº 20/99 - Plenário

10.Data da sessão: 26/05/1999 – Ordinária.

11.Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Homero Santos, Humberto Guimarães Souto (Relator), Bento José Bugarin, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Adhemar Paladini Ghisi
na Presidência

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator