ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

PARECER n. 00294/2020/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.011447/2018-13
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS - UFJ
ASSUNTOS: TERMO ADITIVO DE SUB ROGAÇÃO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS.Contrato nº 225/2018-empresa sênior engenharia de automação e serviços especializados Eireli.Sub-rogação da parte contratante. Possibilidade jurídica.

1. Magnífico Reitor,

I-RELATÓRIO

2. Os presentes autos, foram recebidos nesta Procuradoria em 09/03/2020, para análise e emissão de parecer acerca da minuta do Termo Aditivo de Sub rogação ao Contrato Nº 225/2018, celebrado entre a Universidade Federal de Goiás – UFG – Reitoria e a empresa **SENIOR ENGENHARIA DE AUTOMAÇÃO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI,** o qual tem como objeto a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva predial e atividades operacionais/administrativas para apoio ao CEGEF/REJ da Universidade Federal de Jataí-UFJ.

3. O objeto do presente instrumento de aditivo contratual é a formalização da sub-rogação da parte contratante do contrato em epígrafe, ou seja, da Reitoria da UFG para a Universidade Federal de Jataí.

4. Tal formalização decorre da sub-rogação do contrato, realizado pelo SIASG – Sistema de Administração de Serviços Gerais, pela necessidade, por parte do Campus da UFJ, de acompanhar e fiscalizar os serviços prestados por parte da contratada, conforme justificado na Minuta de nº01/2020 –PROAD.

5. Para tanto, verifica-se que os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

23070.011447/2018-13 I II III IV V VI VII VIII IX X XI XII Solicitação COAD-REJ 1083812 Declaração COAD-REJ 1083822 Despacho COAD-REJ 1083823 OFÍCIO 54 (1118630) E-mail PROAD 1120339 OFÍCIO 78 (1124788) E-mail PROAD 1125890 Anexo SALDO CONTRATO SENIOR ENGENHARIA DE AUTOMACAO (1131897) Despacho COAD-REJ 1131903 Declaração Senior (1136086) Minuta COAD-REJ 1170489 Autorização Sub-rogação (1171415) Solicitação COAD-REJ 1171427 Despacho COAD-REJ 1171442 Despacho GR 1177846

6. É o relatório. Passa-se a opinar.

7. De início, é importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.[1]

8. É nosso dever salientar, ainda, que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante,as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

9. Finalmente, destaca-se que a análise ora procedida fica adstrita ao Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 225/2018 e documentos a ele atinentes, atendendo à solicitação do ente consulente.

II-DA MINUTA DO TERMO DE SUB-ROGAÇÃO[2]

10. Quanto à minuta do Termo Aditivo ao Contrato nº 225/2018, a mesma encontra-se correta sob o aspecto jurídico-formal, não necessitando de ajustes, recomendando-se apenas que a data da sua assinatura deverá ser a do dia em que este for efetivamente firmado.

11. Quanto ao texto do Termo Aditivo, trata-se de modelo já reiteradamente utilizado pela Administração em ajustes dessa natureza, razão pela qual entendemos pela possibilidade de sua aprovação, ressalvando-se apenas o preenchimento das lacunas

III-DA SUB-ROGAÇÃO DA CONTRATANTE

12. Hely Lopes Meirelles, em vários pontos de sua vultosa obra, deixa clara sua posição de que o contrato é"pessoal", mas não "personalista", admitindo a sub-rogação, a cessão, e a subcontratação, em nome da competência na execução, e sempre submetida à aprovação da Administração contratante:

13. *"Modernamente, a complexidade das grandes obras e a diversificação de instalações e equipamentos dos serviços públicos exigem a participação de diferentes técnicos e especialistas, o que fica subentendido nos contratos desse tipo; o que se veda é o traspasse de encargos contratuais a terceiros, com liberação do contrato original, sem prévia anuência da Administração (Lei 8.666, art. 78, VI)"*

14. Um dos pressupostos de todo contrato administrativo é a previsibilidade, que, aliás, constitui premissa básica do planejamento. Entretanto, é certo que o horizonte de execução contratual não é totalmente ou absolutamente previsível. Observe-se que uma das mais respeitadas correntes da teoria do planejamento, na atualidade, é o chamado planejamento "situacional".

15. Não há na lei de licitações nenhum artigo que trate da matéria, pois, como visto, os artigos 72 e 78, IV,da Lei n. 8.666/93, referem-se exclusivamente à cessão da titularidade da contratada, e não da titularidade da contratante. De qualquer modo, os escólios doutrinários acerca do contrato público e das diretrizes de utilização das regras de direito privado mencionados servem para balizar o enfrentamento da matéria aqui suscitada. Isso porque a concepção modernado direito administrativo não adota a teoria da "legalidade estrita", exigindo autorização expressa na legislação para acessão em cogitação.Marques Neto ensina:

16. *"Outro argumento que pode-ser-ia esgrimar – a nosso sentir também sem sucesso – contra a alternativa em tela diria respeito à inexistência de expressa autorização na legislação para a cessão em cogitação. Não olvidamos que, no direito público, ao revés do que ocorre no direito privado, não basta não estar vedado pela norma para estar permitido. É cediço que, para ser lícito à Administração um procedimento, deve-se ter na lei clara autorização para tanto. A regra é incontroversa. Porém, ninguém imagina que todo e qualquer ato da pública administração tenha previsão autorizante específica. Para se apurar a licitude de um procedimento da administração deve-se ter em vista,por um lado, sua compatibilidade com as regras vigentes e, por outro, adequação de tal iniciativa à finalidade da lei"*

17. Nesse sentido também se manifestou a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro no Parecern.22/10-FAG, de 29.10.2010, da lavra do procurador do Estado Dr. Flávio Amaral Garcia:

18. É fato que a Lei n. 8.666/93 não autorizou expressamente a cessão no pólo ativo nos contratos administrativos. Mas isso não quer dizer seja vedado fazê-lo. Como se sabe, aplicam-se aos contratos administrativos supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, conforme expressamente determinado no art. 54 da Lei n. 8.666/93. Assim, seriam aplicáveis supletivamente aos contratos administrativos as normas de direito privado, que admitem, via interpretação analógica, a cessão da posição contratual utilizando como fundamento, naquilo que couber, as regras que disciplinam a cessão de crédito. **Não há porque afastar essa possibilidade no campo do direito público, momento quando não mais se compreende a ação do administrador sob o ângulo da legalidade estrita (grifou-se).**

19. Conclui Marques Neto:

20. De outra feita, a cessão de contrato administrativo entre órgãos públicos tem sido realizada com alguma contumácia no âmbito da Administração estadual, mormente quando há reestruturações administrativas e redefinições de competências de entes integrantes da sua estrutura. Tais transferências de contratos têm sido admitida pelo E. Tribunal de Contas quando da apreciação da regularidade de termos aditivos que lhes dão forma. Analisando o TC-124.222/033/88, aE. Primeira Câmara proferiu decisão assim ementada:'Considerados regulares os termos de aditamento, o termo de cessão contratual com sub-rogação em direitos e obrigações e legais as despesas decorrentes,recomendando-se à origem que celebre as prorrogações de prazo antes de vencido o prazo contratual' (DOE de 7.8.90,p. 24 e 25).

21. Diverso não é o entendimento da Segunda Câmara do TCSP:

22. Considerado regular o termo de cessão contratual com sub-rogação em direitos e obrigações e legal a despesa decorrente' (TC- 82.869/033/88, DOE de 20.3.91, pp.23, 24 e 25). Este é também o teor, entre outros, dos Acórdãos proferidos nos TC´s 113.214/033/88 (DOE de 4.9.90, pp. 102 e 103), 89.972/033/88 (DOE de 17.10.90,pp.31/33) e TC-22.595/033/88 (DOE de 24.1.95, p.36) (grifou-se).

23. Afora as valiosas lições doutrinárias e jurisprudenciais que advogam a tese da alteração subjetiva das partes contratantes, é de se ter em mente que tanto a UFG quanto a UFJ são entidades personalizadas, componentes da pessoa jurídica distintas, de modo que, no caso concreto, há de falar em alteração da pessoa jurídica que compõe o polo passivo do ajuste.

24. Considerando os fatos acima expostos, não vemos óbices quanto à sub-rogação pleiteada no caso em tela,sendo admissível a mudança da contratante, passando da Reitoria da UFG para a Universidade Federal de Jataí, desde que respeitados os limites impostos no contrato.

IV-CONCLUSÃO

25. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela possibilidade jurídica, em tese, do prosseguimento da sub-rogação.

26. Este é o parecer, registrado e assinado eletronicamente no SAPIENS da AGU.

À consideração superior.

Goiânia, 12 de março de 2020.

FRANCISCO ANTONIO NUNES
PROCURADOR CHEFE PFE-UFG/PGF/AGU

[1]Conforme o enunciado da Boa Prática Consultiva – BPC n° 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

"[2] Conforme Enunciado n° 21, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU: "Convém a análise das minutas apresentadas, de forma preventiva e subsidiária, ainda quando não se recomende o prosseguimento do procedimento ou certame."

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 392959262 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 12-03-2020 14:31. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
