



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
Comissão Permanente de Licitação

CONCORRÊNCIA N.º 001/2009

PROTOCOLO N.º 5201/2009

ASSUNTO: Cessão de espaço físico à instituição financeira para prestação de serviços bancários

O Banco ABN AMRO Real S/A protocolizou, em nove de março do corrente ano, documento em que indaga os termos do edital da Concorrência n.º 001/2009. Tendo em vista que é solicitada, tempestivamente, alteração do conteúdo do instrumento convocatório, esta Comissão recebe o documento como Impugnação, com fulcro no art. 41 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, apesar de não constar do texto essa denominação.

A instituição financeira, entendendo que, na ocorrência das hipóteses previstas no inciso VI do art. 78 da Lei n.º 8.666/1993, não deverá ocorrer a rescisão do instrumento contratual, caso o sucessor do Contrato seja instituição financeira integrante do mesmo conglomerado financeiro do Contratado e possibilite a manutenção dos serviços da forma contratada, sugere a inclusão de cláusula editalícia, nos seguintes termos:

Eventual cessão ou transferência total ou parcial dos direitos e obrigações decorrentes deste Contrato, bem como eventual reestruturação societária, tais como fusão, cisão e incorporação envolvendo a Contratada, não implicará a rescisão deste instrumento contratual, desde que (i) o sucessor deste Contrato seja instituição financeira integrante do mesmo conglomerado financeiro da Contratada, ou que esta venha a compor; (ii) essa instituição financeira se responsabilize por todas as obrigações do Contrato originalmente assumidas pela Contratada no âmbito deste Contrato.

Na sequência, indaga sobre a possibilidade de o licitante vencedor oferecer aos servidores e contratados do TRE créditos consignados como instituição preferente.

Questiona se o contrato a ser firmado terá vigência de 60 meses ininterruptos ou se serão firmados termos aditivos a cada 12 meses.

Por fim, solicita esclarecimentos acerca de eventual descontinuidade do contrato sem culpa da instituição vencedora: se seriam considerados os investimentos realizados com a construção do PAB e instalação do



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
Comissão Permanente de Licitação

PAE para fins de eventual indenização, evitando prejuízos financeiros ao contratado de boa-fé.

É o relatório.

A Lei n.º 8.666/1993 prevê, como motivo para rescisão contratual, dentre outras hipóteses do art. 78, aquelas insertas no inciso VI:

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 e transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidos no edital e no contrato;

Por sua vez, a minuta contratual anexa ao edital estabelece que:

4.2. É vedado ao CESSIONÁRIO transferir, emprestar ou ceder, a qualquer título, no todo ou em parte, a área objeto deste Contrato, ficando automaticamente rescindido o presente ajuste em caso de inobservância desta subcláusula, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades prevista na CLÁUSULA NONA.

E não poderia ser diferente, pois norma infraconstitucional não poderia autorizar que a Administração admitisse, em seus editais e contratos, que terceiro, alheio à competição licitatória, pudesse substituir integralmente o vencedor do torneio, por vontade da Contratada, uma vez que a licitação se baseia no princípio constitucional da isonomia.

Ademais, não seria possível um edital ou um contrato estabelecer todas as hipóteses de exceção à regra geral insculpida no artigo 78. Nessa esteira, observa-se que à Administração cabe analisar cada caso concreto, se necessário.

Incumbe trazer à colação os ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO sobre o tema:

[...] Quando a Lei se refere à modificação “não admitidas no edital e no contrato”, isso não significa exigência da prévia e explícita



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
Comissão Permanente de Licitação

autorização para substituição do sujeito. Interpretação dessa ordem conduziria, aliás, a sério problema prático. É que nenhum edital prevê, de antemão, a livre possibilidade de cessão de posição contratual. Nem teria sentido promover licitação e, concomitantemente, estabelecer que o vencedor poderia transferir, como e quando bem o entendesse, os direitos provenientes da contratação. Essa não é a regra norteadora da contratação administrativa.

[...]

Ou seja, o disposto no inc. VI tem de ser interpretado de modo consentâneo com a exigência contida no inc. XI: configura-se obstáculo insuperável à modificação subjetiva o risco de prejuízo à execução do contrato, tal como originalmente pactuado.

[...]

Em suma, não se exige a previsão de autorização expressa, mas a Lei alude à existência de vedação explícita, de cunho absoluto e intransponível.

Não se configurará essa vedação mesmo quando o edital determinar que o contratado deverá executar pessoalmente o contrato, sendo proibida a transferência da sua posição contratual a terceiros. Essa cláusula contempla, implicitamente, a ressalva: a não ser quando previamente autorizada a cessão por parte da Administração Pública, a qual dependerá do preenchimento de determinados requisitos.¹

Nessa esteira, sugiro que não seja acatada a sugestão do Banco ABN AMRO Real S/A de incluir cláusula prevendo que eventual cessão ou transferência total ou parcial dos direitos e obrigações decorrentes do Contrato, bem como eventual reestruturação societária, tais como fusão, cisão e incorporação envolvendo a Contratada, não implicará a rescisão contratual, uma vez que essa análise deverá ser feita pela Administração perante o caso concreto, pois caberá, sim, a rescisão contratual se a alteração do contrato produzir modificação que prejudique a execução da prestação ou se não forem observados os requisitos exigidos para participação na licitação, os quais deverão ser mantidos durante toda a vigência do ajuste.

Quanto ao questionamento inserto no item 2, esclareço que a instituição financeira que desejar se credenciar junto ao Tribunal para ofertar empréstimo pessoal com consignação na folha de pagamento dos servidores do Tribunal deverá fazer um pedido formal à Secretaria de Gestão de Pessoas e se

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 585.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
Comissão Permanente de Licitação

adequar às normas internas referentes à consignação em folha, não sendo esse benefício exclusivo – tampouco preferencial – do licitante vencedor.

No que tange à vigência contratual, registro que a subcláusula 2.1 da minuta de contrato anexa ao edital da Concorrência n. 001/2009 estatui que o contrato a ser firmado terá vigência de 60 meses.

Por fim, no tocante à eventual indenização ao Contratado em caso de rescisão contratual, lembro que o Decreto n.º 3.725, de 10 de janeiro de 2001, regulamentador da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, e dá outras providências, estabelece, em seu art. 13, que:

Art. 13. A cessão de que trata o artigo anterior será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme for o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições:

[....]

VI - precariedade da cessão, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público, independentemente de indenização;

Portanto, esta Comissão manifesta-se pelo não-provimento da Impugnação apresentada pelo Banco ABN AMRO Real S/A, com fulcro nas razões supramencionadas.

À consideração superior.

Florianópolis, 10 de março de 2009.

Dilene Soares Tavares dos Anjos
Presidente da Comissão Permanente de Licitação