



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER/PGM/RDC-PA Nº 454/2022

Redenção-PA, 18 de outubro de 2022.

ORIGEM : Secretaria Municipal de Educação – SEMEC

REFERÊNCIA : Memorando Dpto Contratos nº 872/2022/SEMEC

INTERESSADO : Secretário Municipal de Educação, Cultura e Lazer.

REQUERENTE : Departamento de Contratos – SEMEC

ASSUNTO : Termo Aditivo Contratual para alteração da razão social da Contratada

PROCURADOR : Diogo Sousa de Melo

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL DA LICITADA. CONTRATOS 142/2022 e 143/2022, PROCESSO LICITATÓRIO 042/2022, PREGÃO ELETRÔNICO 022/2022.OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE CIMENTO COMPOSTO - CPII, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO CULTURA E LAZER DE REDENÇÃO-PA”. PERMISSIBILIDADE/POSSIBILIDADE JURÍDICO-LEGAL. PARECER JURÍDICO COM OPINIÃO FAVORÁVEL À ALTERAÇÃO.

I. DOS FATOS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Trata-se de pedido de parecer jurídico quanto à possibilidade/ permissibilidade de proceder-se à alteração dos CONTRATOS 142/2022 e 143/2022, ambos oriundos do PROCESSO LICITATÓRIO 042/2022, PREGÃO ELETRÔNICO 022/2022.OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE CIMENTO COMPOSTO - CPII, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO CULTURA E LAZER DE REDENÇÃO-PA,



através da **SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER - FUNDEB**, com inscrição no CNPJ 29.989.385/0001-43 e **CTHT BRASIL EIRELI**, com inscrição no CNPJ 35.651.632/0001-08, para fins de por meio de termo aditivo fazer-se constar a nova razão social da licitada.

A Licitada informara e requerera a alteração do contrato em epígrafe em virtude da alteração da razão contratual de **CTHT BRASIL EIRELI**, passando para **CTHT BRASIL LTDA**, mantendo-se o mesmo CNPJ e demais cláusulas incólumes. Assim, os demais termos do contrato social foram todos mantidos.

Junto ao seu requerimento a Licitada juntara a documentação de regularidade fiscal/tributária e trabalhista/INSS da empresa pós-alteração do contrato social, bem como a alteração contratual e demais documentos de regularidade de constituição perante JUCEPA e a União.

Eis o necessário a relatar.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1. DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. DOS FUNDAMENTOS PARA A ALTERAÇÃO SUBJETIVA DO CONTRATO

O art. 65, da Lei 8.666/93 dispõe que os contratos poderão ser alterados, unilateralmente ou de comum acordo, “com as devidas justificativas”:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

Assim, as alterações contratuais só poderão ocorrer quando devidamente motivadas por fatos posteriores à contratação. Somado a isso, necessita-se de autorização expressa da autoridade competente, com base em elementos técnicos pertinentes, **sem alteração do objeto contratado.**



Já o art. 78, XI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos aponta como motivo para a rescisão contratual a reorganização/alteração empresarial de qualquer natureza, **que prejudique a execução do contrato**, *in verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Do confronto dos dois artigos supracitados parece-se que a alteração do contrato administrativo, advinda da alteração contratual subjetiva do contrato social, para fins de alteração da razão social e do quadro societário, não é permitida, A UM, pelo fato de que previsão de rescisão expressa nesse último dispositivo legal, A DOIS, porque não estaria prevista no rol daquele primeiro artigo legal.

Todavia, não é esse o entendimento que se deve tomar. Para defendermos esse nosso ponto de vista, qual seja, da possibilidade/permissibilidade da alteração contratual subjetiva do contrato social (razão social e quadro societário), nos utilizaremos de elaborado e preciso PARECER REFERENCIAL N. 00021/2020/CONJURMS/CGU/AGU1, da AGU – CGU, que dispusera assim, após tecer comentários sobre o art. 78, XI, da Lei 8.666/93, já citado:

42. É importante observar que o dispositivo legal citado não impõe, por si só, a rescisão automática para as ocorrências nele descritas, mas apenas indica a possibilidade legal dessa incidência, quando a Administração em defesa do interesse público pode ou não, rescindir o contrato, se oportuna e conveniente a rescisão ou a continuidade contratual, para impedir evidentes prejuízos ou desvantagens indesejadas para a Administração na execução do objeto avençado.

43. Marçal Justen Filho (*in* *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014), a respeito dos enunciados normativos citados, orienta que: “É necessária a presença de certos pressupostos, destinados a assegurar que a alteração não afete a realização dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado”. Os requisitos mencionados pelo doutrinador são os seguintes: a) a possibilidade de reorganização esteja prevista no edital e no contrato art. 78, VI da Lei nº 8.666/93; b) que a nova empresa atenda aos requisitos de habilitação exigidos na licitação (art. 27 da Lei nº 8.666/93); c) sejam mantidas as mesmas condições contratadas (Acórdão 1108/2003-Plenário).

44. Esse mesmo autor, na citada obra, acerca da reorganização da empresa, acrescenta ainda o seguinte:

*“(…). A fórmula verbal consagrada na parte final do inc. VI do art. 78 deve ser bem interpretada. Quando a Lei se refere à modificação “não admitidas no edital e no contrato”, isso não significa exigência de prévia e explícita 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 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.
(…).*

O fundamento dessa interpretação reside no descabimento de vedações desvinculadas das circunstâncias ou do interesse público. Em princípio, pretende-se que o contrato, tal como derivou da licitação, seja fielmente executado. Mas isso não afasta a possibilidade de alterações supervenientes, objetivas ou subjetivas, especialmente quando o interesse público não esteja afetado.

(…).

Ou seja, não é possível aplicar de modo automático o dispositivo, especialmente porque a reorganização empresarial envolve o exercício de faculdades inerentes à concepção de livre empresa. Os particulares dispõem de liberdade não apenas para se associarem, mas também para escolher a modalidade de organização empresarial que lhes aprouver. Portanto, a alteração da estrutura societária não exterioriza conduta antijurídica ou reprovável, mas uma opção que é tutelada pelo ordenamento jurídico. Tem de reputar-se, bem por isso, que essas operações apenas podem afetar os contratos administrativos em curso na medida em que sejam incompatíveis com os interesses fundamentais ou outros valores relevantes. Aplicam-se, aqui, as ponderações realizadas a propósito da disciplina contida no inc. VI, inclusive para o fim de afirmar-se que a rescisão do contrato apenas pode ocorrer quando existir vedação absoluta à reorganização empresarial” (original sem destaques).

45. Também o TCU ao interpretar o art. 78 da Lei nº 8.666/93 tem entendido pela possibilidade de continuar a execução do contrato, na ocorrência de reorganização societária da empresa contratada, se não houver proibição expressa no edital ou no contrato, desde que: (a) a nova pessoa

jurídica atenda todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação ou na contratação direta; (b) sejam mantidas as demais cláusulas e condições contratadas; (c) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e (d) haja a anuência expressa da Administração e interesse à continuidade do contrato. Nesse sentido, foi orientado no Acórdão nº 634/2007, Plenário, que:

“Nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, se não há expressa regulamentação no edital e no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível, para atendimento ao interesse público, manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, ou celebrar contrato com licitante que tenha passado pelo mesmo processo, desde que: (1) sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original; (2) sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; (3) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e (4) haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato”.

46. A reestruturação de uma empresa pode ocorrer por vários modos, dentre os quais pela incorporação que é a absorção de uma ou várias sociedades por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 1116 do C.Civil e art. 227 da Lei nº 6.404/1976), ou seja, é a extinção de uma ou mais empresas (incorporadas) com a sua(s) inserção(ões) em outra (incorporadora) que assumirá todos os direitos e obrigações da(s) extinta(s). Essa é a orientação jurisprudencial que se extrai dos seguintes fragmentos:

“A incorporação transfere para a sociedade incorporadora todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada, que deixa de existir (artigo 227, caput e § 3º da Lei 6.404, de 15.12.76)” (REsp 38.645/MG, Rel. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS, 3ª Turma, julgado em 06/02/1996, DJ 01/04/1996.

“A incorporação de uma empresa por outra extingue a incorporada, nos termos do artigo 227, § 3º, da Lei das Sociedades Anônimas, tornando irregular a representação processual” (REsp 394.379/MG, Rel. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, julgado em 18/09/2003, DJ 19/12/2003).

"A incorporação é a operação pela qual uma sociedade absorve outra, que desaparece. A sociedade incorporada deixa de operar, sendo sucedida a direitos e obrigações pela incorporadora. Se a empresa não mais existe, responde por suas obrigações e direitos a empresa incorporadora" (REsp 645.455/MG, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 09/05/2005).

47. A sucessão empresarial é um fato jurídico lícito que resulta na transmissão e aquisição de responsabilidades (direitos e obrigações) sem interrupção da relação jurídica. De modo que, na incorporação a sociedade incorporadora absorve o patrimônio (ativo e o passivo) da sociedade incorporada, cuja pessoa jurídica desaparece fundida na incorporadora.

48. As reestruturações societárias quando realizadas nos limites legais, em regra, não causam, por si só, danos a terceiros, porém, para a continuidade ou rescisão do contrato administrativo, firmado antes da alteração societária, devem ser avaliados os reflexos da alteração na execução do objeto contratado, de modo que não haja óbices legais ou prejuízos financeiros e prevaleça o interesse da Administração.

49. *In casu*, o Termo de Referência, parte integrante do Edital de licitação - Pregão Eletrônico nº 18/2016 (ID 0014771, fls. 2 e seguintes), em seu item 23 **autoriza a alteração subjetiva da empresa**, conforme segue:

Diante de toda essa exposição, é que a AGU/CGU/CONJUR ementara o parecer acima da seguintes forma:

EMENTA:

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. ALTERAÇÃO SUBJETIVA DA CONTRATADA. ALTERAÇÃO SUBJETIVA NÃO VEDADA NO EDITAL E NO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.

REQUISITOS ESSENCIAIS:

(a) Não haja vedação para a operação societária no contrato/instrumento convocatório;

(b) a nova pessoa jurídica atenda todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação ou na contratação direta;

(c) sejam mantidas as demais cláusulas e condições contratadas;

(d) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e

(e) haja a anuência expressa da Administração e interesse na continuidade do contrato.

Nesse diapasão, é que comungo do mesmo entendimento da AGU, que é esposado na melhor doutrina de Marçal Justen Filho e arrimado e ratificado, ainda, no entendimento do próprio TCU. Assim, este signatário entende ser possível, sim, a alteração do contrato

administrativo, advinda de alteração subjetiva contratual do contrato social (razão social e quadro societário), que não implique em prejuízo à Administração Pública e não altere o objeto e demais cláusulas contratuais.

No caso em tela a alteração do contrato social se dera tão somente para fins de alterar a razão social de **CTHT BRASIL EIRELI**, passando para **CTHT BRASIL LTDA**, mantendo-se o mesmo CNPJ. Todas as demais cláusulas do contrato social da sociedade empresarial manter-se-ão incólumes.

Ademais, a documentação “habilitatória” da “nova” conjugação empresarial fora acostada e encontra-se completa, em atendimento às exigências legais do art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93, para fins de confecção de termos aditivos, podendo-se, inclusive, promover-se aditivo de alteração contratual, como se dá no petitório.

Portanto, a princípio, a Licitada estar-se-ia se mantendo em cumprimento aos ditames do edital licitatório e do próprio contrato administrativo em epígrafe. Estando assim, seria e é perfeitamente cabível a alteração contratual pretendida.

(II) CONCLUSÃO.

Ante o exposto, opina-se juridicamente, com fulcro nas normas jurídicas pátrias e se alinhando aos melhores e mais aceitos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, **FAVORÁVEL** à realização da alteração contratual para fins constar no contrato administrativo em epígrafe a substituição de **CTHT BRASIL EIRELI**, passando para, com inscrição no CNPJ 35.651.632/.0001-08 para **CTHT BRASIL LTDA**.

Assim, condiciona-se o presente processo administrativo ao Controle Interno, para apreciação e aprovação ou não pela Controladoria Geral na pessoa do Sérgio Tavares, que opinará quanto à real necessidade do termo aditivo, com a análise dos fatos e da documentação probante, tudo em observância aos princípios inerentes à Administração



Pública, principalmente da ininterruptibilidade que urge da necessidade de licitar-se o objeto apresentado, além de outros princípios basilares das licitações e dos contratos administrativos.

É o parecer, s.m.j.

Redenção, Pará, 18 outubro de 2022.

DIOGO MELO

Procurador Jurídico

OAB-PA 34138-A