

PARECER/PGM/RDC-PA Nº 154/2022

Redenção-PA, 12 de abril de 2022.

ORIGEM : CASTRO GÁS LTDA, CNPJ 08.490.947/0001-30
REFERÊNCIA : Memorando nº 153/2022/SMS
INTERESSADO : Secretaria Municipal de Saúde – SMS
REQUERENTE : Secretário Municipal de Saúde – João Lúcio
ASSUNTO : Parecer Jurídico quanto à possibilidade/permissibilidade de feitura de termo aditivo contratual para fins de alteração contratual para reequilíbrio da equação econômico-financeira e de alteração da razão social, nos termos do art. 65, *caput*, II, “d” c/c 78, XI, ambos da Lei 8.666/93
PROCURADOR : Wagner Coêlho Assunção

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL REEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA C/C ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL. CONTRATO 028/2022, PROCESSO LICITATÓRIO 207/2021, PREGÃO ELETRÔNICO 081/2021. OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE AGUA MINERAL E GÁS DE COZINHA GLP P13 E P45, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE REDENÇÃO-PA”. PREVISIBILIDADE/POSSIBILIDADE/PERMISSIBILIDADE LEGAL (ART. 65, *CAPUT*, II, “D” C/C 78, XI, AMBOS DA LEI 8.666/93).

I. DOS FATOS/ATOS E DO CONTRATO

Trata-se de pedido de parecer jurídico para realização do 1º Termo Aditivo Contratual, a fim de proceder-se ao reequilíbrio da equação econômico-financeiro e de alteração da razão social do CONTRATO 028/2022, PROCESSO LICITATÓRIO 207/2021, PREGÃO ELETRÔNICO 081/2021, em que figuram como partes o MUNICÍPIO DE REDENÇÃO-PA, CNPJ 04.144.168/0001-21 e **MESSIAS & CASTRO LTDA – EPP**, CNPJ 08.490.947/0001-30, tendo por objeto “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE AGUA MINERAL E GÁS DE COZINHA GLP P13 E P45, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE REDENÇÃO-PA”.

Aquela secretaria informa e comprova que fora provocada pela Licitada em requerimento, assim expondo:



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Importante esclarecer que, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, posterior à proposta, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos, e quanto a esse aspecto comprovou a requerente tal exigência em seu requerimento.

Assim, formulamos uma tabela, abaixo, com a indicação dos itens, dos valores vigentes, e do percentual de reajuste requerido:

ITEM	DESCRIÇÃO	VALOR CONTRATADO	VALOR REQUERIDO	PERCENTUAL REAJUSTE
01	GÁS GLP 13 KG	R\$ 126,33	R\$ 145,00	14,78%

Portanto, conforme amplamente fundamentado e demonstrado, faz-se necessário que seja realizado o **1º reequilíbrio econômico financeiro**, relacionados nos autos deste processo para atendimento a Rede Pública de Saúde de Redenção-PA/ SMS, no exercício de 2022, nos termos acima listados.

Para tanto, a Licitada apresentara documentação fiscal informando que está a comprar mais caro o GÁS GLP P13 KG, que é repassado àquela secretaria.

Ofício nº 25/2022 – SG

Exmº. Srº. Secretário Municipal JOÃO LUCIMAR BORGES

Vimos através deste, solicitar termo Aditivo ao contrato nº 028/2022, de 31/01/2022, celebrado com esta **Prefeitura Municipal de Redenção – Secretaria Municipal de Saúde**, para reajuste de preço dos itens, conforme descrito abaixo, tendo em vista o reajuste aplicado pela Petrobras/Refinarias no Gas de cozinha e combustíveis, no ultimo dia 11/03/2022, onerando demais despesas como frete, entregas, manutenção de veículos etc;

Item	Descrição produto	Und	Valor licitado	% solicitado reequilíbrio	Custo anterior licitação	Custo Atual	Valor solicitado reequilibrado
01	Agua Mineral em copo 200ml	Pct					
02	Agua Mineral galão 20 lts	Und					
03	Agua Mineral 12x500ml com gás	Pct					
04	Agua Mineral 12x500ml sem gás	Pct					
05	GLP 13 KG (Liquido)	Und	126,33	14,78%	104,38	115,99	145,00
06	Vasilhame agua mineral 20 lts	Und					
07	Vasilhame GLP P13	Und					

Redenção PA, 15 de Março de 2022.

Atenciosamente

Maria de Jesus Tavares de Castro
MARIA DE JESUS TAVARES DE CASTRO
Proprietária

08.490.947/0001-30
CASTRO GAS LTDA
Av. Robson Wencelens Gurgão S/N Lt. 03
CEP: 68.553-515 - Núcleo Urbano
Redenção PA

Assim, expusera a Licitada, em tabela confeccionada, arrimada em notas fiscais de entrada e saída, que comprava o aumento desse objeto.

Diante, ainda, desse petítório, a Licitada acostara documentação comprobatória da regularidade fiscal/tributária e trabalhista/ previdenciária, bem como de ações judiciais de natureza cível.

A Administração Pública, por sua vez, do ponto de vista fático nada tem a se reclamar ou opor da empresa fornecedora; do ponto de vista jurídico demonstrara a legalidade de se proceder ao reequilíbrio da equação econômico-financeira em casos pontuais, onde a secretaria municipal em epígrafe acatara-o e solicitara o presente parecer jurídico. Concluíra e entendera que o caso em questão comporta e se encaixa na permissibilidade fático-jurídico-legal apontada.

Por fim, a Administração manifestara seu “concorde” com o reequilíbrio pretendido pela Licitada e pleiteara dos setores competentes a confecção do 1º Termo Aditivo Contratual, juntando-se aos autos cópia do contrato em epígrafe e a documentação constitutiva da Licitada e de sua regularidade perante os órgãos públicos.

Eis o necessário a relatar.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE/PERMISSIBILIDADE (ART. 65, II, “D”, LEI 8.666/93)

Dispõe o art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93:

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

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Vislumbra-se do dispositivo legal acima que é perfeitamente cabível a alteração do valor do item inicialmente contratado, para fins de proceder-se ao reequilíbrio da equação econômico-financeira, em virtude de fato superveniente, desde que atendidos os requisitos legais impostos.

Naquele artigo estão elencados, em suma, quais seriam esses requisitos que faz com que autorize a alteração contratual para fins reequilíbrio da equação

econômico-financeira. Assim, o fato superveniente deve ser, na visão acertada da doutrina de Eros Roberto Grau e Paula Forgioni¹: a) imprevisível; b) não decorrente de culpa do particular contratante; c) desestabilizador da equação econômico-financeira da avença que, por sua vez, deve; d) ser de longa duração ou, pelo menos, prever obrigações a serem cumpridas em momento posterior.

II.2. 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/CONJUR-MS/CGU/AGU², da AGU – CGU, que dispusera assim, após tecer comentários sobre o art. 78, XI, da Lei 8.666/93, já citado:

¹ O Estado, A Empresa e o Contrato. Ed. Malheiros, 2005, p. 110-1.

² Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/images/pdf/2020/Abril/23/PARECER-REFERENCIAL-n.%2000021-2020-CONJUR-MS-CGU-AGU.pdf>

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 **MESSIAS & CASTRO LTDA**, com inscrição no CNPJ 08.490.947/0001-30 para **CASTRO GÁS LTDA**. Todas as demais cláusulas do contrato social da sociedade empresarial se mantiveram 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 petítório.

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 desejada.

III. DO CASO CONCRETO – ANÁLISE DO OBJETO CONTRATUAL

Solicita-se, como repisado, a confecção do 1º Termo Aditivo Contratual, para fins de reequilíbrio da equação econômico-financeira e de alteração da razão social do contrato em análise, que tem como objeto a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A AQUISIÇÃO DE AGUA MINERAL E GÁS DE COZINHA GLP P13 E P45, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE REDENÇÃO-PA*”.

Tal solicitação deriva de pedido da Licitada em aumentar o preço de repasse do *GÁS DE COZINHA GLP P13 KG* à Administração. Esta por sua vez entendera pela possibilidade do reequilíbrio, nos valores lançados.

Conforme já vimos e discutimos alhures é possível e permissível proceder-se ao reequilíbrio da equação econômico-financeira no contrato administrativo e que o caso em tela comportaria tal alteração contratual. Somado a isso, tem-se que *in casu* a

Licitada apresentara a documentação mínima exigida para a confecção de termo aditivo nesse sentido, bem como cumprira todas as exigências legais.

Entretanto, ficará condicionado o “FAVORÁVEL” desse signatário no parecer jurídico ao cumprimento prévio e integral das recomendações/apontamentos/anotações, que se expedirá na conclusão a seguir.

Isso porque o caso apresentado aqui consigna valores e percentuais de preços reais, necessitando, assim, de parecer técnico-contábil e/ou outro documento que ratifique e conclua que tais numerários estão corretos. E essa parte calculatória cabe ao departamento de contabilidade ou outro que tenha profissional habilitado e/ou apto/capaz de procedê-lo e/ou analisá-lo.

Já a alteração da razão social é perfeitamente cabível. Primeiro, pelo fato de existir previsão legal. Segundo, por ter a Licitada apresentado documentação comprobatória da alteração procedida, devidamente registrada e arquivada no órgão público-empresarial competente.

Por fim, saliento que as possíveis e necessárias correções, se for o caso, a serem feitas pela Licitada e pela secretaria municipal epigrafada, para o devido cumprimento das recomendações a serem expedidas por essa procuradoria jurídica, poderá se dá por meio de documentação complementar à já existente. Se assim proceder e se não houver alteração do pleito aqui almejado, qual seja, reequilíbrio da equação econômico-financeira, bem como da forma de se calcular tal aumento, desnecessária a confecção de nova justificativa e novo pedido de parecer jurídico, uma vez que tal documentação complementar servirá para emendar e sanar as lacunas e erros apontados, podendo, assim, prosseguir-se com a confecção do termo aditivo, após ouvido o Controle Interno.

IV. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se juridicamente, com fulcro nas normas jurídicas pátrias e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, pela PERMISSIBILIDADE/POSSIBILIDADE de ALTERAÇÃO CONTRATUAL para o REEQUILÍBRIO da EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA e de ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL passando a constar no contrato em epígrafe **CASTRO GÁS LTDA** em substituição à **MESSIAS & CASTRO LTDA**, com inscrição no CNPJ 08.490.947/0001-30, suscitada pela Licitada e de conforme e aceita pela Administração Pública, sendo e estando CONDICIONADO o parecer jurídico **FAVORÁVEL** do 1º Termo Aditivo à CONFECÇÃO e APRESENTAÇÃO de parecer técnico-contábil ou semelhante, e desde que se utilizem os valores apresentados pelo departamento de contabilidade da Administração.

Por fim, tendo-se cumprido todas as exigências legais e as recomendações fático-jurídicas, necessário, ainda, que proceda-se o envio destes autos à Controladoria Interna, para que a mesma emita seu parecer, principalmente para fins de verificar se as recomendações ora assinaladas foram cumpridas, devendo esta barrar a confecção do

termo aditivo pleiteado em caso de descumprimento e não atendimento do que aqui se expedira e/ou por outro motivo de fato ou de direito.

Wagner Coêlho Assunção
Procurador Jurídico
C.S.T. Nº 103272/2022
OAB/PA 19.158-A