



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

PARECER JURÍDICO/DICOM/PMI
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2022 – REGISTRO DE PREÇOS
CONTRATO Nº 001/2022
ASSUNTO: PEDIDO DE ADITIVO DE PRAZO, INCLUSÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, ALTERAÇÃO CONTRATO EM RAZÃO DA INCORPORAÇÃO DA EMPRESA ORIGINARIAMENTE CONTRATADA E CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DA CONTA BANCÁRIA PARA PAGAMENTO.
CONTRATADA: CIFERAL INDÚSTRIA DE ÔNIBUS LTDA

A Secretaria Municipal de Educação encaminhou ao Departamento de Compras e Licitação da Prefeitura Municipal de Itaituba/PA – DICOM, justificativa para prorrogação de prazo, inclusão de dotação orçamentária, alteração do contrato em razão da incorporação da empresa originariamente contratada e alteração da conta bancária para pagamento.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 38, da Lei de Licitações, veio o procedimento, para emissão de parecer prévio.

Ressalte-se, primeiramente, que não cabe a este Procurador a análise do mérito administrativo (conveniência, oportunidade de sua realização), conduta que recai sobre a pessoa do Administrador Público – o que já foi externado com a Autorização para Aditivo, cabendo tão somente a análise dos aspectos jurídicos-formais do instrumento contratual que visa implementar.

Na justificativa apresentada pelo Secretária Municipal, com relação a prorrogação e prazo, o mesmo alega que necessita do prazo de 135 (cento e trinta e cinco) dias a partir do vencimento do prazo contratual em epígrafe, por ser insuficiente o prazo para quitação das notas fiscais emitidas, haja vista estar no aguardo da liberação do recurso, requerendo também, a inclusão de dotação orçamentária.

Informa ainda sobre a necessidade de alteração do contrato em razão da incorporação da empresa originariamente contratada e alteração da conta bancária para pagamento.

O prazo de vigência de acordo com o contrato vai até 17 de outubro de 2023.

É o breve relato, passo a opinar e fundamentar.

O art. 57, §1º, inciso VI da Lei nº 8.666/93 dispõe que:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

(...)

VI - **omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato**, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.
(grifo nosso)

Nesse passo, o prazo em tela (135 dias) tem o objetivo único de viabilizar a conclusão dos processos de pagamento de despesa, conforme informado pela Secretária, não abrindo margem para emissão de novas Solicitações de Despesa dentro do referido prazo, no qual, pugna-se pela viabilidade de prorrogação do contrato.

É digno de nota que a sucessão empresarial pode não ser admitida nos contratos administrativos, em face dos princípios gerais e do dever de licitar que regem a Administração Pública. Isto porque, os contratos administrativos são, em regra, *intuitu personae* podendo ser rescindidos caso hajam subcontratações, transferências de responsabilidade, reestruturação societária, bem como alterações na estrutura da empresa contratada que modifiquem as condições inicialmente pactuadas com prejuízo para a administração, conforme dispõe o art. 78, incisos VI e XI, da Lei nº 8.666/93:

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



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

(...)

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

Do dispositivo acima transcrito, destacam-se duas condições: formas de modificação da pessoa jurídica não admitidas no edital e no contrato e que a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa prejudique a execução do contrato.

Nessa senda, afigura-se possível a continuidade contratual no caso de incorporação de empresa contratada, desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato; b) cumprimento pela nova empresa dos requisitos de habilitação e qualificação técnica estabelecidos no art. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação; b) não haja previsão no edital e no contrato quanto a inadmissibilidade, nos termos do art. 78, inciso VI da Lei nº 8.666/93; c) manutenção das condições estabelecidas no contrato original (art. 78, XI, da Lei 8666/93).

Por encontrar restrições, é importante destacar que a possibilidade de continuidade do contrato administrativo nas hipóteses de sucessão empresarial é objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Atualmente, o posicionamento majoritário do Tribunal de Contas da União (TCU) entende pela continuidade do contrato, desde que haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato e sejam atendidos os requisitos dispostos no art. 78, inc. VI e VII, da Lei de Licitações, bem como mantidas todas as condições inicialmente pactuadas, senão vejamos:

TCU ACÓRDÃO 634/2007 - PLENÁRIO CONSULTA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO SUBJETIVA DE CONTRATO CUJA CONTRATADA PASSOU POR CISÃO, INCORPORAÇÃO OU FUSÃO. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO EM EDITAL, MANTIDAS AS DEMAIS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ACÓRDÃO 1.108/2003-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. RESPOSTA AFIRMATIVA. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. Nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, se não há expressa regulamentação no edital e no termo de



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

contrato dispendo 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.

TCU PROCESSO Nº 012.578/2006-2 (ACÓRDÃO 2071/2006) REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. CISÃO EMPRESARIAL. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A cisão empresarial não determina, por si só, a revogação contratual prevista no art. 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.

2. Observado o interesse público, acordo firmado entre particulares sob o império o direito privado pode nortear decisão do administrador público.

3. Revoga-se medida cautelar anteriormente concedida quando insubsistentes os motivos para sua adoção.

[...]

6. ANÁLISE DOS FATOS

(...)

6.9 A este respeito, o TCU já estabeleceu os requisitos que cumulativamente devem ser satisfeitos para que seja regular a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão (Acórdão nº 1.108/2003 - Plenário): previsão no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93; permanência dos requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, originalmente previstos na licitação; e manutenção das condições estabelecidas no contrato original.

6.10 Quanto ao requisito da previsão no edital e no contrato, conforme bem ressaltou o Eminent representante do Ministério Público junto a este



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

TCU (2º parágrafo, fl. 130), 'o Tribunal, mediante o Acórdão nº 113/2006-Plenário, deliberou acolhendo o entendimento manifestado pelo Ministro-Relator Augusto Nardes, que, em seu voto, propugnou uma interpretação mais extensiva do artigo 78, VI, da Lei nº 8.666/1993, de modo a que se preserve o contrato mesmo em algumas situações em que o edital de licitação não dispõe expressamente sobre a hipótese de cisão da empresa contratada pela Administração.'

[...]

Voto:

(...)

5. Acerca da legalidade de fusão, incorporação ou cisão em contratos administrativos, frente ao disposto no art. 78, inc. VI, da Lei nº 8.666/93, o TCU entendeu, em consulta formulada pela Câmara dos Deputados, por meio do Acórdão 1.108/2003 do Plenário, que é possível a continuidade dos contratos, desde que sejam observados os seguintes requisitos: - tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato; - a nova empresa cumpra os requisitos de habilitação originalmente previstos na licitação; e - sejam mantidas as condições originais do contrato.

6. Vale dizer, acerca do primeiro requisito, que o Tribunal vem evoluindo para considerar que, restando caracterizado o interesse público, admite-se a continuidade do contrato, ainda que não prevista a hipótese de reorganização empresarial no edital e no contrato. Essa é a posição, aliás, da Unidade Técnica, do autor da representação e do órgão contratante do Distrito Federal. Ademais, está contida no recente Acórdão nº 113/2006 - Plenário.

7. Penso ser louvável a evolução jurisprudencial ocorrida no TCU sobre essa matéria. A dinâmica empresarial inerente a um mercado competitivo e globalizado, que impõe a necessidade de alterações na organização da sociedade para a sua própria sobrevivência, não pode ficar engessada por falta de previsão, nos contratos administrativos, sobre a possibilidade de alteração organizacional, por meio de cisão, fusão ou incorporação.

8. A proibição de alteração da organização da sociedade contratante com a Administração



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

Pública poderia, ao contrário do desejado pela norma, levar ao seu enfraquecimento e, assim, oferecer riscos à plena execução contratual.

9. É sabido que, nos contratos administrativos, a Administração Pública participa com supremacia de poderes na relação jurídica, com suporte no objetivo de fazer prevalecer o interesse público sobre os interesses particulares. E para isso, a Administração dispõe de prerrogativas, entre elas a possibilidade de alterar ou rescindir unilateralmente os ajustes e de aplicar sanções legais.

10. Assim, a previsão contida no art. 78, inc. VI, no que tange à ocorrência de fusão, incorporação ou cisão, deve ser vista como uma prerrogativa, uma faculdade da Administração, e não como uma consequência direta e inexorável da reorganização empresarial, que não admite avaliação acerca do interesse público na adoção da medida extrema.

11. A rescisão há de ser aplicada quando a hipótese prevista no dispositivo mostrar-se inconveniente para o serviço público ou quando ferir os princípios básicos da Administração Pública.

12. Não fosse esse o melhor entendimento, a previsão legal em apreço poderia ser utilizada para respaldar interesses particulares espúrios. Por exemplo, na hipótese de um contratado estar mal satisfeito com as condições pactuadas com o poder público, ele poderia providenciar, no âmbito do direito privado, uma fusão, incorporação ou cisão e assim pleitear o desfazimento contratual sem que tivesse que arcar com as consequências decorrentes da rescisão unilateral.

13. Por tudo isso, penso ser possível a alteração subjetiva nos contratos administrativos, desde que haja a prevalência incondicional do interesse público. Mantidos, portanto, os requisitos para habilitação previstos na licitação e as condições originais do contrato, pode o particular envolvido na reorganização empresarial pleitear a continuidade da execução contratual. Caberá à Administração acolher ou não o pedido, sempre com observância dos princípios que norteiam a Administração Pública e de forma justificada.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

14. A propósito, anoto que esse posicionamento encontra guarida também na doutrina, especialmente nos ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ed. Dialética, 10ª edição, fls. 559 a 569, bem como na jurisprudência do Tribunal de Contas do Distrito Federal, tais como nas decisões adotadas nos processos 7581/96 e 2447/99.

Impende destacar que a rescisão contratual há de ser aplicada quando nas hipóteses previstas de alteração na empresa contratada mostrar-se inconveniente para o serviço público ou quando ferir os princípios básicos da Administração Pública. Isto porque, aduz o TCU no trecho do voto revisor apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, nos autos do TC nº 013.546/2002-0, transcrito nos autos do Processo TC nº 012.578/2006-2:

7. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO '(...) o art. 78 da Lei nº 8.666/1993, as hipóteses de rescisão contratual, exige atuação discricionária do agente administrativo. Cada inciso integrante daquele dispositivo (art. 78, Lei 8.666/93) deve ser analisado de acordo com o caso concreto, momento em que devem ser julgadas a oportunidade e a conveniência de rescindir o contrato administrativo em face de cisão, fusão ou incorporação de empresas.'

Vide pois, que caso a posição do órgão seja em discordância da incorporação havida, de acordo com os fundamentos já trazidos à baila, poderia rescindir o contrato e realizar de novo certame. Não o tendo rescindido e atendidos os requisitos dispostos no art. 78, inc. VI e VII, da Lei 8.666/93, bem como mantidas todas as condições inicialmente pactuadas, vale o contrato vigente para, nele, se dar continuidade, tendo por contratada aquela cujo termo privado de cessão de direitos assim estabeleceu, e por conseguinte, efetuando a alteração da conta bancária para pagamento, passando para Agência nº 2659-X, Conta Corrente nº 5897-1, Banco do Brasil.

Com relação a inclusão de dotação orçamentária, insta consignar que tal situação não traz implicação alguma na capacidade da contratada executar ou não o objeto do contrato administrativo.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba

Saliente-se que o interesse público não é só o fundamento da mutabilidade nos contratos administrativos, como também irá definir o seu real limite. É exatamente em nome dessa mutabilidade dos contratos administrativos que a Administração, buscando sempre a realização do interesse público, poderá promover alterações contratuais, desde que cumpridos os pressupostos legais, com a devida motivação, e mediante prévia autorização da autoridade competente.

Deve a área técnica consignar se a alteração da empresa contratada não afeta em nada o contrato administrativo. Em havendo tal confirmação pela área técnica, desde que sejam mantidas as condições originais de execução contratual, não se verifica empecilho à sua formalização.

Demonstrada a possibilidade de realização do Termo de Aditivo, no que diz respeito a minuta do Termo Aditivo, informa-se que a mesma se encontra em consonância com a legislação vigente, não se vislumbrando, desta feita, impedimento para que seja efetuada a formalização da prorrogação e alterações pretendidas, observada as orientações contidas no presente parecer opinativo.

Isto posto, considerando a justificativa apresentada e os preceitos legais relativos à questão, constata-se a possibilidade de realização do Termo de Aditivo ao Contrato nº 001/2022.

Parecer não vinculante, meramente opinativo.

Salvo melhor juízo, é como entendemos.

Itaituba - PA, 13 de outubro de 2023.

ATEMISTOKHLES A. DE SOUSA
PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL
OAB/PA N° 9.964



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Municipal de Itaituba