



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



PARECER N. 006/2024

PROCESSO N. 72/2021

DISPENSA POR LIMITE N. 53/2021

Interessada: Diretoria Financeira

Assunto: Comunicação de incorporação da empresa contratada por terceira e consequências jurídicas.

Ementa: Discussão sobre a possibilidade de manutenção do contrato administrativo após a empresa contratada ter sido incorporada por terceira. Possibilidade. Contrato administrativo que não vedou qualquer forma de reorganização societária (cisão, fusão ou incorporação). Necessidade, contudo, de se (i) constatar que a empresa incorporadora (BRA Serviços de Comunicação Ltda.) reúne as mesmas condições de habilitação que eram exigidas da empresa E.L. Garcia Ltda., (ii) solicitar à nova empresa atestados de capacidade técnica, se existentes, a fim de se verificar se a continuidade do contrato não acarretará prejuízo à execução do objeto; e (iii) formalizar aditivo contratual com a ratificação de todas as cláusulas contratuais e condições que eram praticadas com a empresa incorporada (E.L. Garcia Ltda.). Necessidade, ainda, de se levantar todas as certidões de habilitação da atual empresa, a fim de se verificar eventual intenção fraudulenta. Jurisprudência do Eg. TCU (TC n. 009.072/2006-0). Entendimento consolidado em pareceres referenciais da Advocacia-Geral da União (Parecer n. 36/2017 DICAD/PFFNDE/PGF/AGU).

1. BREVE RESUMO

Os presentes autos digitais foram enviados à Procuradoria Jurídica pela Diretoria Financeira, que solicita “*orientações e Parecer dessa Procuradoria Jurídica quanto à necessidade/ou não de providências e reflexões no contrato administrativo em razão do processo de incorporação da empresa E.L. Garcia.*”.



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



Os autos estão instruídos com *e-mail* enviado pela empresa Contratada contendo comunicado de que, em 06 de fevereiro de 2024, foi concluído o processo de incorporação da empresa E.L Garcia pela empresa “BRA SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA.”.

É a síntese do necessário.

2. PARECER

Conforme solicitado, a presente opinião jurídica abordará as consequências jurídicas e eventuais providências necessárias decorrentes da incorporação de empresa contratada por esta Câmara Municipal.

Com efeito, extrai-se dos autos que esta Câmara Municipal celebrou com a empresa *E.L Garcia Ltda.* o Contrato n. 29/2021, tendo por objeto (Evento 1 – Cláusula 2.1) “*a prestação dos Serviços de Comunicação Multimídia (SCM) pela CONTRATADA em favor do CLIENTE, com a finalidade de interligar o CLIENTE ao “Provedor de Acesso à Internet” por ele contratado na PROPOSTA COMERCIAL e respectivo PLANO DE SERVIÇO, partes integrantes e essenciais à celebração do presente contrato.*”.

Em 02 de setembro de 2022, foi celebrado Aditivo n. 01, com a finalidade de prorrogar o prazo contratual por mais 12 (doze) meses (Evento 02).

Em 15 de agosto de 2023, também foi celebrado o Aditivo n. 02, prorrogando o prazo contratual por mais 12 (doze) meses (Evento 21).

Neste contexto que, em 15 de fevereiro de 2024, a Câmara Municipal recebeu *e-mail* da empresa Contratada (Evento 32), noticiando o seguinte:



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



*“E.L. GARCIA LTDA, empresa sediada na Rua Irio Giardelli, nº 47 – salas 408 e 409, Valinhos/SP, CEP 13271.565, inscrita no CNPJ sob nº 04.109.386/0001-05 à **comunica** aos seus clientes, fornecedores e parceiros que em 06 de fevereiro de 2024 foi **concluído o processo de incorporação da empresa E.L Garcia pela BRA SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA.***

Tal incorporação não acarretou qualquer alteração nas atividades prestadas em nossos contratos com nossos clientes e contratações de fornecedores, tendo única e exclusivamente a junção das empresas que já atuavam como parceiras de negócios. Portanto a partir desta data, iremos emitir e receber documentos com o CNPJ da BRA SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA, solicitando o vosso apoio para os cadastros e alterações necessárias.”

Embora não tenham sido juntados documentos comprobatórios da incorporação, esta Procuradoria Jurídico realizou diligência na base de dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo (doc. anexos), obtendo os correspondentes documentos, que estão digitalizados e disponíveis publicamente para consulta.

E, da análise dos documentos, observa-se que, de fato, o processo de incorporação fora concluído em 06 de fevereiro de 2024, de sorte que a questão a ser enfrentada diz respeito à manutenção e/ou (im)possibilidade de se promover a alteração subjetiva do contrato administrativo.

A **incorporação**, por meio da qual sociedades são absorvidas por outras, constitui forma de reorganização societária, configurando hipótese de sucessão empresarial. Nos exatos termos do art. 227, da Lei n. 6.404/1976, “a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



Na seara do direito administrativo, considerando que as contratações devem ser precedidas de processo licitatório, é possível afirmar que, em regra, os contratos ostentam a característica de *intuitu personae*, existindo previsão legal de que “*constituem motivo para rescisão do contrato: a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;*” (art. 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/1993).

O Eg. Tribunal de Contas da União, nesse sentido, já decidiu que, em tais hipóteses – *incluindo a incorporação* –, é possível a continuidade do contrato, desde que, basicamente, (i) não exista vedação no contrato administrativo; (ii) a nova empresa reúna as mesmas condições de habilitação; (iii) sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; (iv) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e (v) haja anuência expressa da administração pública pela continuidade do contrato. Observe-se:

“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-PLÊNARIO. 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 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



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



continuidade do contrato.” (TCU – TC n. 009.072/2006-0, Plenário, Min. Rel. Augusto Nardes, j. 18/04/2007) – grifei.

Vale registrar que, em tal oportunidade, o Eg. TCU modificou jurisprudência anterior firmada a partir do v. Acórdão n. 1.108/2003-Plenário, no sentido de que só se admitiria a continuidade do contrato se a cisão, fusão ou incorporação estivesse expressamente autorizada no edital de licitação ou no contrato.

A mudança de entendimento se pautou, sobretudo, pelos inevitáveis prejuízos que a rescisão do contrato acarreta à administração pública, *“seja pelos custos de realização de uma nova licitação; pela paralisação da prestação dos serviços; ou mesmo pelo atraso na entrega do objeto contratado, o que afronta os princípios da eficiência e da supremacia do interesse público.”*.

Daí porque, à luz da jurisprudência mais recente, **“mostra-se mais razoável que um contrato seja mantido, mesmo que a contratada tenha sofrido uma reorganização empresarial, e ainda que não exista previsão expressa para tal procedimento no edital e no contrato, desde que a empresa sucessora atenda aos requisitos de habilitação e qualificação, e o contrato seja mantido com as condições originais. Uma decisão nesse sentido permitiria a execução do objeto contratado no prazo acordado no instrumento de ajuste, em consonância com os princípios da impessoalidade e da finalidade, tendo em vista que esse é o interesse principal da Administração: a prestação do serviço ou entrega do produto especificado no edital e no contrato de acordo com a proposta mais vantajosa apresentada pelos licitantes.”**.

A Advocacia-Geral da União, em diversos pareceres referenciais, também vem se posicionando pela continuidade do contrato, desde que observadas as condições estabelecidas pelo Eg. TCU. Observe-se:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO ADITIVO. OPERAÇÃO SOCIETÁRIA (INCORPORAÇÃO). POSSIBILIDADE.



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



1. A incorporação de empresa contratada constitui-se em hipótese que autoriza a rescisão do contrato administrativo, quando não admitida no edital e contrato (art. 78, inc. VI, da Lei nº 8.666/93).
2. *É possível a manutenção da avença, desde que comprovada a manutenção pela empresa incorporada dos requisitos de habilitação exigidos no edital, mantidas as condições contratuais, não importando em prejuízo à execução do contrato. Necessidade, ainda, que haja anuência expressa da Administração.*
3. Evolução de entendimento do TCU. Possibilidade de acatar-se pedido, com ou sem previsão editalícia ou contratual, mediante determinados requisitos.
4. Apostilamento. Hipóteses restritas conforme parágrafo oitavo do artigo 65 da Lei de Licitações. Modificação no polo contratual impõe pactuação de termo aditivo.” **(Parecer n. 36/2017 DICAD/PFFNDE/PGF/AGU) – grifei.**

Na doutrina, o entendimento também não diverge, ponderando **Marçal Justen Filho**¹, inclusive, que “a manifestação de concordância ou discordância do Estado acerca da alteração do particular depende do atendimento a esses princípios fundamentais. *Somente caberá discordância do Estado mediante decisão motivada, em que se demonstre que a alteração põe em risco a integridade dos princípios jurídicos norteadores da atividade administrativa. Não cabe opor-se à modificação através de mera invocação de natureza personalíssima do contrato, pois isso retrataria decisão subjetiva, incompatível com a ordem constitucional vigente.*”

À luz deste cenário, forçoso reconhecer que, **no caso concreto, não** se verificam óbices para a manutenção do contrato administrativo com a formalização de aditivo para alteração subjetiva, notadamente porque, da leitura do contrato

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 970.



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



administrativo (Evento 01), não se observa qualquer vedação de cisão, fusão ou incorporação da empresa contratada.

Necessário, contudo, que as demais condições sejam minuciosamente observadas, ou seja, **(i)** constatação de que a empresa incorporadora (BRA Serviços de Comunicação Ltda.) reúne as mesmas condições de habilitação que eram exigidas da empresa E.L. Garcia Ltda.; **(ii)** realização de aditivo contratual com a ratificação de todas as cláusulas contratuais e condições que eram praticadas com a empresa incorporada (E.L. Garcia Ltda.); e **(iii)** seja certificada a ausência de prejuízo à execução do objeto contratado.

Relativamente a este último requisito, não se desconhece a dificuldade de se certificar que a manutenção do contrato a ser executado pela nova empresa não trará prejuízo à administração pública. Por essa razão, cabe apenas sugerir que sejam solicitados da nova empresa atestados de capacidade técnica, **se existentes**, de sorte a se ter um mínimo de segurança de que possui condições de executar o objeto contratual.

Para além de tais providências, entendo pertinente e necessário o prévio levantamento de **todas as certidões de habilitação da atual contratual (E.L. Garcia Ltda.)**.

É que, analisando o contrato social da nova empresa, observa-se que os sócios são praticamente os mesmos (exceto em relação à sra. Vanda Lopes Garcia).

E, de fato, conforme assentado no v. acórdão proferido pelo Eg. TCU, as incorporações “*são procedimentos de reorganização empresarial cada vez mais freqüentes no cotidiano das empresas, como decorrência de uma dinâmica de mercado que o torna a cada dia mais competitivo, requerendo das empresas a capacidade de tomar decisões em curto espaço de tempo e a flexibilidade necessária para implementar tais mudanças, sob pena de perderem sua competitividade. As empresas passam por reorganização empresarial com o intuito de ganhar mercado, aumentar a capacidade*”



Câmara Municipal de Várzea Paulista

Estado de São Paulo



produtiva e o nível de eficiência, propiciar a otimização dos custos, ou, simplesmente, com o fim de permanecerem competitivas.”.

Por essa razão, não cabe à Câmara Municipal contratante, salvo melhor juízo, investigar ou apurar os motivos pelos quais houve a incorporação.

Contudo, não se pode descartar a possibilidade de a incorporação também ser utilizada como meio de fraudar especialmente credores, razão pela qual, para se afastar qualquer suspeita de que a incorporação possui fins fraudulentos, **recomendo** o levantamento de **todas** as certidões de habilitação da empresa contratada E.L. Garcia Ltda., a fim de se constatar se permanecem negativas, abrangendo, inclusive, ações cíveis.

Destarte, considerando a atual jurisprudência do Eg. TCU, forçoso concluir que, inexistindo vedação no contrato administrativo, a incorporação da atual empresa contratada **não** enseja a automática rescisão contratual, admitindo-se a alteração subjetiva do contrato administrativo, desde que sejam realizadas diligências para: **(i)** constatar que a empresa incorporadora (BRA Serviços de Comunicação Ltda.) reúne as mesmas condições de habilitação que eram exigidas da empresa E.L. Garcia Ltda.; **(ii)** verificar se a atual contratada mantém certidões de habilitação negativas (inclusive de ações cíveis), de modo a afastar qualquer suspeita de incorporação fraudulenta; **(iii)** solicitar à nova empresa atestados de capacidade técnica, se existentes, a fim de se verificar se a continuidade do contrato não acarretará prejuízo à execução do objeto; **(iv)** formalizar aditivo contratual com a ratificação de todas as cláusulas contratuais e condições que eram praticadas com a empresa incorporada (E.L. Garcia Ltda.).

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, com tais considerações, **opino** da seguinte forma:

- (a)** Incorrência de automática rescisão contratual em razão da incorporação da atual empresa contratada (E.L. Garcia Ltda.), tendo



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



em vista que o contrato administrativo não veda a realização de tal forma de reorganização societária, alinhando-se tal entendimento à jurisprudência do Eg. TCU (TC n. 009.072/2006-0, Plenário, Min. Rel. Augusto Nardes, j. 18/04/2007);

(b) Possibilidade de manutenção do contrato administrativo, com a alteração subjetiva para substituir a atual contratada pela empresa incorporadora *BRA Serviços de Comunicação Ltda.*, desde que sejam realizadas diligências para:

(b.1) constatar que a empresa incorporadora (BRA Serviços de Comunicação Ltda.) reúne as mesmas condições de habilitação que eram exigidas da empresa E.L. Garcia Ltda.;

(b.2) verificar se a atual contratada mantém certidões de habilitação negativas, de modo a afastar qualquer suspeita de incorporação fraudulenta;

(b.3) solicitar à nova empresa atestados de capacidade técnica, se existentes, a fim de se verificar se a continuidade do contrato não acarretará prejuízo à execução do objeto; e

(b.4) formalizar aditivo contratual com a ratificação de todas as cláusulas contratuais e condições que eram praticadas com a empresa incorporada (E.L. Garcia Ltda.).

É o parecer, salvo melhor juízo, que submeto à apreciação.

Por fim, e considerando a peculiaridade da matéria, também sugiro que, antes da celebração do aditivo contratual, seja ouvida a Controlaria Interna da Casa.

Várzea Paulista, 23 de fevereiro de 2024.

Rafael Ribeiro Silva

Procurador Jurídico