



**Coren**<sup>RN</sup>  
Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Norte

COREN - RN
Fls. <u>412</u>

ASSINATURA

## **P A R E C E R N° 012/2015**

**E M E N T A** - Consulta Jurídica. Pregoeiro. Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 012/2013. Da suposta rescisão em razão da fusão, cisão ou incorporação da contratada. Da eventual ocorrência de multas abusivas. Improcedente.

### **I - RELATÓRIO**

Trata-se de consulta apresentada pelo Ilmo. Sr. pregoeiro desta Autarquia à Procuradoria Jurídica do Conselho no bojo de impugnação ao Pregão Presencial n. 012/213 apresentada pela CLARO, que versa sobre ocasionais inconformidades editalícias, notadamente em relação à suposta exigência de rescisão contratual em razão da fusão, cisão ou incorporação da contratada, bem como quanto a eventual ilegalidade representada por hipotéticas multas abusivas.

É o que se passa a examinar.

### **II - FUNDAMENTAÇÃO**

Alega a parte impugnante ser descabida a hipótese de rescisão em razão de empresa em processo de fusão, cisão ou incorporação no ramo de telefonia, visto que, em resumo, a ANATEL já regulamentaria estes processos visando ganhos de produtividade, incentivos para aumento da competitividade e melhores condições aos clientes.

Nesse diapasão, a toda evidência, a situação descrita no item 13.01 do Edital não se aplica aos casos previamente autorizados pela ANATEL de reestruturação societária, devendo-se, *in casu*, apenas ser providenciado termo de alteração da titularidade, comprovando-se nos autos todos os atos com documentos autenticados.

  
Glauber Sena de Medeiros  
Procurador Jurídico - Coren-RN  
OAB/RN nº 10722



**Coren**<sup>RN</sup>  
Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Norte

COREN - RN
Fls. 413

ASSINATURA

A propósito, na incorporação, a empresa incorporadora reunindo interesse e responsabilidades da incorporada, assume não só o patrimônio, mas, também todo o complexo de relações jurídicas que pertenciam ao acervo da sucedida, isto é, suas responsabilidades, direito e obrigações, inclusive decorrentes da execução de contratos anteriormente firmados, o que, pelo menos em princípio, não revela qualquer prejuízo para a continuidade da execução contratual.

Neste Ínterim, a incorporação não acarreta, necessariamente, a rescisão automática do vínculo contratual e, sendo assim, em tais hipóteses é possível que a Administração admita tal sucessão em defesa dos seus próprios interesses. Aliás, vale registrar que Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, preleciona que "em todos os casos arrolados pelo inc. XI deve verificar-se um vínculo de nocividade entre a mudança e o cumprimento contratual". E prossegue: "Cabe à Administração evidenciar que a modificação torna inviável a execução do contrato. Têm de existir elementos concretos evidenciadores do prejuízo ou que autorizem a presunção de que, sob nova roupagem, a contratante não executará corretamente suas prestações".

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho, op. cit. pág. 433, sustenta ainda que "dita reorganização empresarial, por via da fusão, cisão ou incorporação, pode frustrar o cunho personalíssimo da contratação administrativa, mas a Administração deve evidenciar que o evento prejudica a execução do contrato ou importa outra categoria de vício". E arremata: "ainda quando inexistir vedação expressa no instrumento convocatório, essas operações de reorganização empresarial podem acarretar rescisão do contrato se forem instrumento de frustração de regras disciplinadoras da licitação, o que deverá ser evidenciado caso a caso".

O próprio Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.458/2003 - Plenário afirmou acerca da possibilidade da

<sup>1</sup> Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., São Paulo, Dialética, 1998, p. 573.

  
Glauber Sena de Medeiros  
Procurador Jurídico - Coren-RN  
OAB/RN nº 10722



# Coren<sup>RN</sup>

Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Norte

COREN - RN
Fls. 444

ASSINATURA

continuidade dos contratos celebrados com as empresas que tenham sofrido incorporação, senão vejamos:

ACÓRDÃO N° 1.458/2003/PLENÁRIO: O TCU respondeu ao consulente que é possível a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

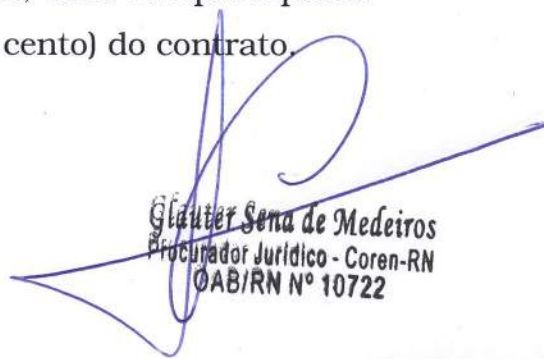
- 1) tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art.78, inciso VI da Lei n° 8.666/1993;
- 2) sejam observados pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei n° 8.666/1993, originalmente previstos na licitação;
- 3) sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original.

Dessa forma, por se tratar na espécie de mero questionamento quanto ao conteúdo do Edital, bastando o presente esclarecimento para solucionar as questões apontadas, não tendo sido encontrada ilegalidade nos apontamentos da impugnante, OPINO, pela improcedência do pedido.

Por outro lado, a impugnante alega ainda, em breve síntese, que o Edital apresenta multas excessivas que superam o percentual de 20% (vinte por cento). Requer, ao final, a redução para o máximo de 10% (dez por cento).

Primeiramente, há de se estabelecer a diferenciação entre a multa moratória e a multa compensatória.

Resta claro no Edital que para as ocorrências em que se aplicarão multas moratórias – alíneas “a” e “b” do item 16.2 da Minuta do Edital – não há excessividade na sua previsão, uma vez que aquelas não atingem sequer o patamar de 10% (dez por cento) do contrato.

  
Glauber Sena de Medeiros  
Procurador Jurídico - Coren-RN  
OAB/RN N° 10722

Para as ocorrências previstas na alíneas “c” do item 16.04, há previsão de multa compensatória, que tem o fito de inibir o inadimplemento parcial ou total do Contrato.

É fundamental que se entenda que tal previsão não pretende prejudicar as empresas Contratadas, muito menos captar proveitos econômicos ao Poder Público, e sim reprimir a mora contratual e seu inadimplemento parcial ou total com percentuais de multa razoáveis e proporcionais ao descumprimento verificado pela Administração.

Em sendo assim, OPINO pela manutenção do disposto no item 16.04 do Edital.

### III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, OPINO pelo indeferimento da impugnação apresentada pela requerente considerando que: 1) a situação descrita no item 13.01 do Edital não se aplica evidentemente aos casos previamente autorizados pela ANATEL de reestruturação societária, de modo que, *in casu*, bastaria ocasionalmente ser providenciado termo de alteração de titularidade com a respectiva comprovação nos autos de todos os atos com documentos autenticados; 2) nas ocorrências em que se aplicarão multas moratórias – alíneas “a” e “b” do item 16.2 da Minuta do Edital – não há excessividade na sua previsão, uma vez que aquelas não atingem sequer o patamar de 10% (dez por cento) do contrato.

É o parecer, s.m.j.

À consideração superior.

Natal/RN, 29 de janeiro de 2015.

**Glauter Sena de Medeiros**

Procurador COREN/RN

OAB/RN n° 10.722