



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UFPI**

Processo nº: 23111.083008/2019-35

Interessado: Anathalia Cristina Santana de Sousa, Fortel Fortaleza Telecomunicações LTDA, Pró-Reitoria de Administração e Superintendência de Tecnologia da Informação

Assunto: Processo de Prorrogação do Contrato N° 09/2020 (FORTEL)

Parecer nº: 031/2023-PF-PI/PGF/AGU

Ementa: Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n°. 09/2020, celebrado entre Universidade Federal do Piauí e a Empresa Fortel Fortaleza Telecomunicações LTDA. **Admissibilidade da alteração subjetiva, na forma das observações e recomendações expendidas na presente manifestação. Prorrogação contratual a ser examinada conforme respectivo parecer referencial existente.**

Ref. Legislativa:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

Lei nº 8.666/93;

Instrução Normativa nº 05/2017 – SEGES/MPDG.

1. Chega a este Órgão de Execução da Procuradoria-Geral Federal, para análise e parecer, o processo em epígrafe no qual consta a Minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 09/2020, de iniciativa da Pró-Reitoria de Administração (PRAD), celebrado entre a Universidade Federal do Piauí – UFPI e a Empresa Fortel Fortaleza Telecomunicações LTDA, **tendo por objeto a alteração subjetiva do instrumento original de contrato e a prorrogação, por mais 12 meses, do prazo de vigência do referido contrato.**

2. O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- a) Termo de Contrato de Prestação de Serviços N° 09/2020 (fls. 09/12);
- b) Pregão Eletrônico N° 24/2019 (fls. 76/152);
- c) Mapa de Riscos (fls. 163/168)
- d) Primeiro Termo Aditivo do Contrato N° 09/2020 (fls. 178/181)
- e) Parecer N° 050/2022-PF-PI/PGF/AGU/UFPI (fls. 229/233)
- f) Segundo Termo Aditivo ao Contrato N° 09/2020 (fls. 285/286)
- g) Mapa de Riscos (fls. 300/305)
- h) Análise de Vantajosidade Econômica N° 3/2023 – CCL/PRAD (fls. 346/347)
- i) Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 350)
- j) Declaração do SICAF (fl. 351)
- k) Relatório de Ocorrências Ativas (fls. 352/357)
- l) Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar (fl. 358)
- m) Relatório de Prováveis Ocorrências Impeditivas Indiretas do Fornecedor (fl. 359)
- n) Relatório Nível V - Qualificação Técnica (fl. 360)
- o) Relatório de Credenciamento (fls. 361/366)
- p) Ateste de Vantajosidade (fl. 371)
- q) Portaria N° 135/2022 – DA/PRAD (fl. 373)
- r) Documentação acerca da Cisão da Fortel com a DB3 (fls. 375/384)
- s) Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica das Empresas Fortel e DB3 (fls. 388/389)
- t) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 390)
- u) Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (fl. 391)
- v) Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Ceará (fl. 393)

- w) Certidão Negativa de Débitos Estaduais (fl. 394)
- x) Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais (f. 395)
- y) Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral (fl. 396)
- z) Ofício Nº 01 / 2023 - STI - Manifestação do Gestor e do Fiscal do Contrato (fl. 398)
- aa) Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados – CADIN (fl. 399)
- bb) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (fl. 400)
- cc) Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica (fl. 401)
- dd) Relatório de Ocorrências Ativas (fls. 402/405)
- ee) Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar (fl. 406)
- ff) Relatório de Prováveis Ocorrências Impeditivas Indiretas do Fornecedor (fl. 407)
- gg) Declaração do SICAF (fl. 408)
- hh) Relatório Nível V - Qualificação Técnica (fl. 409)
- ii) Consulta no CADIN (fl. 410)
- jj) Certidão Negativa de Licitantes Idôneos (fl. 411)
- kk) Certidão Negativa de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (fl. 412)
- ll) Consulta no CEIS/CNEP (fl. 413)
- mm) Relatório de Situação Contratual (fl. 414)
- nn) Minuta de Terceiro Termo Aditivo ao Contrato Nº 09/2020 (fls. 415/416)
- oo) Formulário Instrutório – Prorrogação de Contrato Nº 8/2023 (fls. 417/421)
- pp) Despacho Nº 71/2023 - GECON/PRAD (fl. 422)
- qq) Autorização de Prorrogação do Contrato (fl. 423)
- rr) Despacho à PGF (fl. 425)

É o Relatório. Passa-se a opinar

3. Antes da análise da prorrogação da vigência contratual, impende à Procuradoria Federal junto à UFPI tecer uma consulta jurídica quanto à alteração subjetiva do instrumento original de contrato, surgida com a incorporação da Empresa Fortel Fortaleza Telecomunicações S.A. pela Mob Serviços de Telecomunicações S.A. e posterior cisão do patrimônio da Fortel para a empresa DB3 Serviços de Telecomunicações S.A. Tais informações podem ser extraídas da Ata da Reunião da Diretoria (fls. 379/380)

“A iniciativa de cisão parcial da Companhia, tendo como Patrimônio Cindido (a) os ativos de infraestrutura e rede; e (b) contratos do segmento B2B formalizados entre Órgãos Públicos da Administração direta e indireta e Autarquias Governamentais que passaram a ser titularizados pela Companhia em virtude da incorporação tratada no item “(i)” desta ata, com incorporação do Patrimônio Cindido pela sociedade do mesmo Grupo empresarial, qual seja, a DB3 SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A., sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ nº 41.644.220/0001-35, com sede na Avenida da Abolição, 4166, Mucuripe, Fortaleza/CE, CEP: 60.165-082, até o dia 30 de novembro de 2022”

4. De início, quanto ao tema, é pertinente ressaltar o posicionamento de Marçal Justen Filho acerca da alteração subjetiva do contrato:

As hipóteses de fusão, cisão e incorporação apresentam algumas peculiaridades comuns entre si. As três figuras correspondem a modalidades de reorganização empresarial. Em todos os casos, verifica-se uma sucessão entre pessoas jurídicas e cabe aos interessados definir a extensão da responsabilidade dos sucessores.

(...)

Admite-se que a reorganização empresarial, por via de fusão, cisão ou incorporação, possa frustrar a finalidade buscada pela contratação. Mas a Administração deve evidenciar que o evento prejudica a execução do contrato ou importa outra categoria de vícios.

Ainda quando inexistir vedação expressa no instrumento convocatório, essas operações de reorganização empresarial podem acarretar a rescisão do contrato, se forem instrumento de frustração de regras disciplinadoras da licitação, o que deverá ser evidenciado caso a caso.



(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012.)

5. Denota-se daí que a alteração subjetiva não é uma prática que, por si só, obsta a continuidade do contrato, sendo possível a manutenção do vínculo da Administração com a outra empresa que sucederá a antiga contratada, porquanto há previsão expressa da admissão da cisão, fusão e/ou incorporação, nos termos do item 14 do Termo de referência (fl. 124). No entanto, é imperioso observar que, nos casos em que a alteração prejudicar a execução do contrato ou havendo expressa proibição no instrumento convocatório, a Administração poderá rescindir o contrato celebrado, nos termos do artigo 78, VI, da Lei 8666/93.

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

6. Outrossim, corroborando com o entendimento doutrinário supracitado, o acórdão 2071/2006 do TCU, Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça, também assevera que é possível a continuidade do contrato da Administração Pública com empresa que sofrer cisão, desde que observados: a) a possibilidade de alteração subjetiva prevista no edital e no contrato, b) o cumprimento dos requisitos de habilitação originariamente previstos na licitação e c) a manutenção das condições originárias do contrato.

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 do direito privado pode nortear decisão do administrador público. 3. Revoga-se medida cautelar anteriormente concedida quando insubsistentes os motivos para sua adoção.

7. No caso em questão, não restou claro se, após a incorporação da contratada Fortel pela MOB, houve de fato a cisão desta na empresa DB3, ou se a mesma já existia, o que poderia levar a configurar, talvez, uma cessão ou transferência, o que demanda o esclarecimento necessário, através dos respectivos atos registrados, porquanto resta vedada a subcontratação pelo termo de referência (item 13.1).

8. É fulcral apontar, desse modo, a necessidade de cumprimento dos requisitos de habilitação gerais, contidos no art. 27 da Lei 8666/93, leia-se:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

9. Acerca desses requisitos, constam documentos nos autos, entre as páginas 388 à 414, que aparentam comprovar a regularidade da Empresa DB3 Serviços de Telecomunicações S.A, o que deve ser confirmado pela administração. Contudo, cumpre destacar a quantidade de ocorrências ativas sofridas pela Empresa (fls. 402/406), as quais devem ser levadas em conta pela Administração como eventuais riscos, se der continuidade a manutenção contratual. Ademais, a verificação da validade dessas documentações deve ser atestada pelo Administrador.

10. Finalmente, o **Ofício Nº 01/2023** ressalta a **anuência do gestor e do fiscal do contrato com a alteração subjetiva**, em virtude da necessidade de manutenção dos serviços continuados prestados pela Empresa. Analisada a alteração subjetiva do instrumento do contrato, dar-se-á início à análise da prorrogação da vigência do contrato.

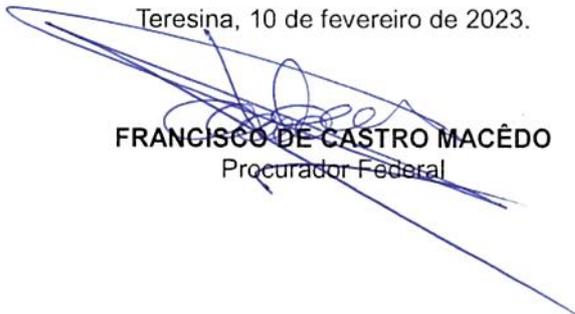
11. Chamo atenção para a necessidade de que constem nos autos todos os instrumentos contratuais devidamente assinados, em observância ainda a ON AGU 02/2009, inclusive a fim de poder ser aferida a ausência de solução de continuidade.

12. Concernente à **prorrogação contratual prevista no aditivo**, a sua análise haverá que ser feita pela administração, conforme os requisitos já expostos no **parecer referencial 001/2021/GAB/PFUFPI/PGF/AGU**, bem como nas competentes listas de verificação (disponível na página da AGU), assunto em face do qual o presente parecer não se pronunciará, em consonância com o disposto no art. 36, §2, da IN 07/2017 e na Orientação Normativa AGU nº 55.

13. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, pela **possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, com a possibilidade de aprovação da minuta exclusivamente quanto à alteração subjetiva, desde que previamente atendidos os requisitos citados neste parecer, especialmente o disposto nos itens 5 a 8 supra, observando-se a ressalva do item 12 quanto à prorrogação do prazo contratual prevista no aditivo, a ser examinada pela administração.**

Submeta-se o presente parecer à consideração superior.

Teresina, 10 de fevereiro de 2023.


FRANCISCO DE CASTRO MACÊDO
Procurador Federal

WBOP