

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**MAURÍCIO BACIS GUGLIELMI**

**A CONTINUIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CASOS DE  
INCORPORAÇÃO, CISÃO E FUSÃO DE EMPRESAS**

**CRICIÚMA**

**2018**

**MAURÍCIO BACIS GUGLIELMI**

**A CONTINUIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CASOS DE  
INCORPORAÇÃO, CISÃO E FUSÃO DE EMPRESAS**

Monografia de Conclusão de Curso,  
apresentada para obtenção do grau de  
bacharel, no curso de Direito da Universidade do  
Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Msc. João Carlos Medeiros  
Rodrigues Júnior

**CRICIÚMA**

**2018**

**MAURÍCIO BACIS GUGLIELMI**

**A CONTINUIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CASOS DE  
INCORPORAÇÃO, CISÃO E FUSÃO DE EMPRESAS**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada  
pela Banca Examinadora para obtenção do  
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Criciúma, 26 de novembro de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Junior – Mestre - (Universidade do Extremo  
Sul Catarinense -UNESC) - Orientador

Prof. Maurício da Cunha Savino Filó - Doutor - (Universidade do Extremo Sul  
Catarinense -UNESC)

Prof. Luiz Eduardo Lapolli Conti – Mestre - (Universidade do Extremo Sul  
Catarinense -UNESC)

**Aos meus pais, Adilor e Zulmara, pelo apoio e amor, a vocês minha eterna gratidão.**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Adilor Guglielmi e Zulmara Bacis Guglielmi, exemplos de vida e guerreiros da vida, o meu muito obrigado por estarem sempre do meu lado, me apoiado e acreditado em mim, mesmo eu não sendo o melhor e mais exemplar filho, admito, vocês são os melhores.

Estendendo, neste contexto, meus agradecimentos aos meus irmãos Murilo Bacis Guglielmi e Thiago Alano Guglielmi e a toda minha família, que se fazem presentes no Brasil ou no exterior.

Aos meus avós Arino, Zulmira, Graciosa e Antônio, *in memoriam*, que tanto me ensinaram, incentivaram, orientaram, e que com certeza também foram responsáveis pelas lições da vida, obrigada por tudo. Saudosamente ao meu *nonno* Antônio Guglielmi, como é difícil viver com saudade, mas me conforta em imaginar o quão orgulhoso estás por esta conquista.

A Maria Eduarda Mezzari Csunderlick, por não medir esforços para que eu levasse meus estudos adiante. Muito obrigado pela paciência e apoio.

Agradeço a todos os meus amigos que estão presentes na caminhada do dia a dia, me ajudando e incentivando, sempre serei grato. Da mesma forma aos colegas de faculdade, pela companhia e apoio nestes anos de trajetória, podem contar sempre comigo.

Ao meu orientador, João Carlos Medeiros Júnior, pelo auxílio, incentivo e compreensão neste pouco tempo que lhe coube. Muito obrigado.

Gratidão aos professores do Curso de Direito da UNESC, que me herdaram seus conhecimentos da melhor forma possível. Também aos membros da banca examinadora, Prof. Maurício da Cunha Savino Filó e Prof. Luiz Eduardo Lapolli Conti, meus agradecimentos.

Aos meus colegas de trabalho pela oportunidade de pôr em prática todo aprendizado recebido em sala de aula, em especial a Ana Cristina Soares Flores Youssef e Neli Sehnem dos Santos pela oportunidade, a Patrícia Tatiana Schimidt e Caroline Vicente Guidi pelo companheirismo e auxílio, obrigado.

Agradeço a Prefeitura Municipal de Criciúma e a UNESC pela disponibilização de material e espaço, que foram necessários para elaboração e finalização deste trabalho.

**“A fraqueza da mente esconde o infinito de nós.”**

**Jim Morrison**

## RESUMO

A lei de licitações veda, em seu artigo 78, inciso VI, a continuidade dos contratos firmados com a administração pública nos casos de incorporação, cisão e fusão empresarial, não admitidas no edital e no contrato. Porém, para acompanhar o crescente desenvolvimento do setor empresarial, muitas empresas, atualmente, necessitam passar por algum dos tipos de reorganização elencados. Perante a isto, o presente trabalho tem como finalidade a análise jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema, sendo utilizado o método de pesquisa descritivo com abordagem qualitativa. Para tal, inicia-se primeiramente a divergência de autores que lecionam sobre o tema, que para uma gama deles, cada contrato firmado com a administração pública possui como característica *intuitu personae*, ou seja, o contrato deve ser executado exclusivamente pelo contratado, sendo vedado, em princípio a sua troca e transferência, tendo em vista que outra figura empresarial não teria participado da licitação. Enquanto que para uma outra série de autores, se não houver prejuízo ao erário público, não há necessidade de rescisão, uma vez que o interesse contratual se baseia no valor e não na empresa detentora do contrato. Posteriormente, fora analisado os posicionamentos mais recentes do Tribunal de Contas da União a respeito da problemática, restando comprovado que não há entendimento uníssono perante a discussão, pois, vez ou outra o tribunal se posiciona com mais restritividade, necessitando que haja previsão no edital e no contrato quanto a possibilidade de reorganização empresarial, ou com mais liberalidade, não necessitando de previsão editalícia e contratual, desde que seja observado a vantajosidade para administração pública, que haja manutenção das condições originais estabelecidas e que a nova empresa cumpra os requisitos de habilitação originalmente previsto em licitação. Propósito descritivo, abordagem qualitativa

**Palavras-chave:** Licitação. Incorporação. Fusão. Cisão. Rescisão.

## ABSTRACT

The law of biddings prohibits in your article 78, subsection VI, the continuation of contracts signed with the public administration in cases of Incorporation, spin-off and corporate merger, not admitted in the bidding document and in the contract. However, to keep pace with the growing development of the business sector, many companies nowadays need to undergo some of the types of reorganization listed. In view of this, the present work has the purpose of jurisprudential and doctrinal analysis on the subject. For this, the divergence of authors who teach on the theme begins, that for a range of them, each contract signed with the public administration has *intuitu personae* characteristic, that is, the contract must be executed exclusively by the contractor, being forbidden, in principle its exchange and transfer, since another business figure would not have participated in the bid. While for another series of authors, if there is no loss to the public purse, there is no need for rescission since the contractual interest is based on the value and not on the company that holds the contract. Subsequently, the Tribunal de Contas da União most recent positions on the issue had been analyzed, and it remains to be seen that there is no unanimous agreement with the discussion, since, at some time or another, the court positions itself more tightly, requiring that there be provision in the notice and in the contract as to the possibility of corporate reorganization, or with more liberality, not requiring in bidding process and contractual forecast, provided that the advantage for public administration is observed, that the original conditions are maintained and that the new company meets the requirements of original authorization provided for in bidding.

**Keywords:** Bidding. Incorporation. Spin-off. Merger. Rescission.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF	Constituição Federal
DNRC	Departamento Nacional de Registro do Comércio
LSA	Lei sobre Sociedades por Ações
MP	Medida Provisória
RDC	Regime Diferenciado de Contratações
SUS	Sistema Único de Saúde
STJ	Superior Tribunal da Justiça
TCE/SC	Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
TCU	Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS</b> .....	<b>10</b>
2.1 BREVE PERCEPÇÃO SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	10
2.2 LICITAÇÕES NO ÂMBITO PÚBLICO E SEUS PRINCÍPIOS.....	12
2.3 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COM ENFOQUE NAS RECISÕES CONTRATUAIS.....	16
<b>3 INCORPORAÇÃO, CISÃO E FUSÃO DE EMPRESA QUANTO A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA</b> .....	<b>20</b>
3.1 DO PROCESSO DE INCORPORAÇÃO .....	20
3.2 DA FUSÃO DE SOCIEDADES.....	23
3.3 DA CISÃO SOCIETÁRIA .....	30
<b>4 MANUTENÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO, DECORRENTE DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA</b> .....	<b>33</b>
4.1 DIVERGÊNCIA DOUTRINARIA A RESPEITO DO TEMA .....	33
4.2 ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA .....	37
4.3 ANÁLISE DO DECRETO Nº 7.581/11 QUE REGULAMENTA A LEI Nº 12.462/11.....	41
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para acolitar o crescente desenvolvimento do setor empresarial atualmente existente, muitas empresas necessitam passar por alguma reorganização empresarial, seja ela incorporação, cisão ou fusão. Uma série de empresas, também, possuem contratos firmados com o poder público para prestação de algum serviço de interesse público.

Porém, a Lei de Licitações, expressamente, não legitima a manutenção dos contratos públicos quando da ocorrência de reorganização empresarial em sua execução.

A partir disso, surgiu a necessidade da análise, uma vez que as empresas, quando da reorganização empresarial, e os gestores dos contratos públicos, no uso de discricionariedade para manutenção ou rescisão do contrato, podem sofrer penalidades através da própria Lei de Licitações.

O tema deste trabalho refere-se ao estudo da divergência de entendimentos de autores que lecionam sobre o tema e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em relação a manutenção dos contratos com a administração pública nos casos de incorporação, cisão e fusão de empresas contratadas.

Assim, a pesquisa qualitativa que se propõe será exposta a partir da análise dos principais autores brasileiros que conflitam a respeito do tema, além dos julgados do TCU e do TCE/SC dos últimos 5 (cinco) anos, que nitidamente expõe entendimentos dispares, algumas vezes mais restritiva e outras mais liberal, principalmente no que diz respeito a previsão editalícia e contratual.

Contudo, para entrar no mérito da problemática, inicialmente, faz-se necessário o estudo dos conceitos e princípios de licitação, contratos públicos e da própria administração pública, além das reorganizações empresariais no que diz respeito a incorporação, cisão e fusão de empresas, e posteriormente a análise apurada dos entendimentos jurisprudenciais e preceituais, sendo por último, ainda, analisado o Decreto 7.581/11 que diverge com o tema.

## 2 LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS

### 2.1 BREVE PERCEPÇÃO SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O conceito primordial de administração é a conquista dos objetivos organizacionais de maneira competente e eficaz através de planejamento, organização, liderança e controle dos recursos organizacionais (DAFT, 2010, p. 127).

Em sentido mais simplista, administrar é a atividade pela qual alguns agentes conduzem específicos recursos com o objetivo de satisfazer determinados interesses (MOREIRA NETO, 2014, p. 204).

Assim, entende-se que a acepção do verbo “administrar” indica zelar, gerir, enfim indica um exercício de controle e supervisão. E o adjetivo “pública” não significa somente algo ligado ao Poder Público, mas também ao público em geral, ou seja, a coletividade (CARVALHO FILHO, 2016, p. 64).

Com isso, denota-se que aqueles que tenham a incumbência de administrar os recursos públicos, devem geri-los para beneficiar o povo, a coletividade.

Apesar da diretriz exposta, a expressão “administração pública” é de entendimento duvidoso, exprimindo mais de um sentido para grande maioria dos autores. Dentre as razões para o fato, encontra-se a extensa gama de funções que constituem a finalidade do Estado. Outra é o grande número de agentes públicos e órgãos incumbidos da execução de suas funções (CARVALHO FILHO, 2016, p. 64).

É nesta imprecisão que se deve dividir o sentido de sua expressão, sob o prisma de quem executa sua atividade, possuindo sentido subjetivo ou orgânico, e da própria atividade com sentido objetivo, material ou funcional.

Em sentido objetivo, a administração pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo, designando deste modo sua natureza (DI PIETRO, 2012, p. 38).

Na realidade, é a atividade estatal consistente em defender precisamente o interesse público (MAZZA, 2014, p. 49).

Na visão do autor Carvalho Filho (2016, p. 64), este entende que:

O sentido objetivo, [...] deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a

função administrativa, com os lineamentos que procuramos registrar anteriormente (vide item nº 3).

Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (res publica), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. Essa a administração pública, no sentido objetivo.

Ou seja, a administração pública, é considerada a própria função ou atividade administrativa (ex: poder de polícia, serviços públicos, fomento e intervenção do Estado no domínio econômico) (REZENDE, 2014, p. 74).

Com isso, sintetiza-se que o conceito de administração pública está diretamente ligada as atividades preponderantemente executórias, sendo regidas por lei como funções do Estado, gerenciando recursos para a realização de objetivos voltados a satisfação de interesses especificamente públicos (MOREIRA NETO, 2014, p. 204).

Já em relação ao sentido subjetivo, não é limitada a atividade fim, conforme explicado no sentido objetivo, mas do ente ou do órgão que exerce a gestão estatal, denominada por sua vez de Estado-administrador, ou melhor referenciando em sentido mais estrito, chamado de Governo, excludente das atividades jurisdicionais e legislativas (MOREIRA NETO, 2014, p. 205).

Para José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 65):

A Administração Pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, sobretudo o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa. Para a perfeita noção de sua extensão é necessário pôr em relevo a função administrativa em si, e não o Poder em que é ela exercida. Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública.

A Constituição vigente, é justo que se registre aliás, se houve com elogiável técnica ao dispor em separado da Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e dos Poderes estruturais da República (Capítulos I, II e III do Título IV).

Os órgãos e agentes a que nos temos referido integram as entidades estatais, ou seja, aquelas que compõem o sistema federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Entretanto, existem algumas pessoas jurídicas incumbidas por elas da execução da função administrativa.

Simplificadamente explicando, é o conjunto de agentes, órgãos e entidades públicas que exercem a função administrativa, como exemplo, tem-se os órgãos públicos, empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e fundações estatais.

## 2.2 LICITAÇÕES NO ÂMBITO PÚBLICO E SEUS PRINCÍPIOS

É sob o prisma de administrar os recursos públicos para geri-los da melhor forma a beneficiar a coletividade, que se estabeleceu a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, com intuito de instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, no sentido de selecionar a proposta mais vantajosa, tanto qualitativamente quanto economicamente para administração em um contrato de seu interesse de forma sistemática e transparente (BRASIL, 1993).

Na visão de Fernanda Marinela (2010, p. 315):

Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Entende-se, portanto, que a licitação é o procedimento adotado pela Administração Pública para adquirir bens e mercadorias, ou contratar obras e serviços, tornando pública a contratação mediante procedimentos administrativos elaborados em edital, permitindo a todos que tenham interesse a concorrer, de forma igualitária, visando à obtenção de contrato com a melhor qualidade, porém com o menor preço.

A Lei de Licitações elencou 5 (cinco) modalidades de licitações, previsto no artigo 22, tais quais, encontra-se a concorrência, tomada de preços, carta convite, concurso e leilão, além da modalidade Pregão, previsto em legislação própria sob número 10.520/02, sendo vedada a criação de nova modalidade ou combinação das existentes (BRASIL, 2002b).

Referente aos procedimentos administrativos adotados por essas modalidades, cada uma com sua peculiaridade, diz-se que existe uma série de atos

para alcançar a finalidade desejada pela administração pública, que é o contrato com a proposta mais vantajosa. Conceito este defendido por Maria Sylva Zanella Di Pietro (2012, p. 350):

Ao falar-se em procedimento administrativo, está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por outros atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual.

Desta forma, o procedimento se amplifica através de uma sucessão ordenada de atos vinculados a Administração e aos licitantes, proporcionando oportunidade igualitária a todos os interessados no certame, atuando como fator de moralidade e eficiência nos negócios administrativos (MEIRELLES, 2009, p. 264).

Em suma síntese, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 483, grifo nosso):

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem *assumir*.

Com isso, é de fácil compreensão que a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo, enquanto que o próprio contrato é fruto lógico da licitação (MEIRELLES, 2009, p. 265).

Evidentemente, há exceções quanto a contratação não ser resultante de uma licitação, como são os casos de dispensa previstas no art. 24 da Lei 8.666/93<sup>1</sup>, em que a licitação até seria exigível, havendo possibilidade de competição, mas que acabam não se justificando tendo em vista o interesse público.

Além das hipóteses de inexigibilidade elencadas no art. 25 também da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup> onde não há possibilidade de competição:

Para Di Pietro (2012, p. 320-321):

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa,

---

<sup>1</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providencias. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Todavia, quando da realização dos certames licitatórios pela Administração Pública, é necessário que os responsáveis observem os princípios norteadores que as regem, no qual, são definidos claramente como norteadores de um sistema, sendo principalmente seu alicerce, do qual difunde as normas que regem o Direito, dando-lhes espírito e servindo de critério para suas concepções e mentalidades, diretamente pois define a racionalidade e lógica do sistema normativo, essencialmente atribuindo-lhe a base que lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2004, p. 530).

Dito isto, entende-se que a principal finalidade da licitação, definitivamente, será o de atender o interesse público, buscando a proposta mais vantajosa, conforme exposto acima, devendo haver igualdade de condições entre os participantes, além do respeito aos demais princípios constitucionais da licitação e dos contratos.

Em relação a estes princípios constitucionais, a Constituição Federal consagrou a administração pública, com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no caput do artigo 37 da Constituição (BRASIL, 1988).

Além do mais, a própria Lei de Licitações, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração, preceituando os principais, dentre outros, em seu artigo 3º da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>.

Para Di Pietro (2012, p. 354):

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

Retira-se do instituto da licitação de que a sustentação de seus princípios é subdividida e apontada como de orientação socioeconômica, como os da isonomia e competitividade, de princípios próprios e inerentes da atuação da administração,

---

<sup>2</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

como são os da legalidade, da moralidade e da publicidade, e, ainda, de princípios setoriais, como os princípios do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório (MOREIRA NETO, 2014, p. 294).

O princípio da competitividade, possui a intenção de dar caráter competitivo a licitação, justificando-se pela busca da proposta mais vantajosa para a administração, com escopo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, conforme se extrai do artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993). Assim, quanto maior a competitividade na licitação, maior é a chance de conseguir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (REZENDE, 2014, p. 356)

O Princípio da isonomia possui origem de direito fundamental, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, assegurado no inciso XXI, de que o procedimento licitatório deve garantir igualdade de condições a todos os concorrentes (BRASIL, 1988).

A igualdade na licitação indica que a Administração deve conceder tratamento igualitário a todos os administrados que constatem a mesma situação jurídica dentro dos procedimentos licitatórios (CARVALHO FILHO, 2016, p. 338).

O Princípio da legalidade exprime que a Administração é estritamente vinculada ao que dispõem em lei, somente dando o direito de agir conforme o exposto em legislação pertinente, constituindo este, uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais (DI PIETRO, 2012, p. 88).

Neste sentido, qualquer ato praticado pela Administração, deve estar expressamente protegido e embasado por uma norma, do contrário, restará ineficaz.

A eficácia do Princípio da moralidade se dá através da utilização de padrões éticos exigidos aos agentes políticos e administrativos no trato dos interesses políticos submetidos a sua responsabilidade (MOREIRA NETO, 2014, p. 295).

O Princípio da Publicidade é de natureza instrumental, aplicando-o com vistas a todos os interessados, em todas as fases do procedimento licitatório, garantindo amplo conhecimento de seus atos.

Para Carvalho Filho (2016, p. 339):

Nunca é demais frisar que os atos do Estado devem estar abertos a todos, ou seja, são atos públicos e, por tal motivo, devem ser franqueados a todos. Licitação sem publicidade revela-se simplesmente um zero jurídico. Lembra-

se aqui, por oportuno, que a publicidade é um princípio republicano e remonta à res publica, indicativa da coisa pública, coisa de todos.

Com isso, e tendo em vista que o artigo 7º, § 8º da Lei nº 8.666/93 assegura a qualquer cidadão ter acesso ao procedimento licitatório, não deve ser realizado licitação sigilosa conforme artigo 3º, § 3º da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

O Princípio do julgamento, objetivo das propostas nas licitações, devem sempre serem julgadas de forma objetiva elencados na legislação, o subjetivismo de seu julgamento implica no ferimento do princípio da isonomia (REZENDE, 2014, p. 358).

Já em relação ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, este exige que todo o processo licitatório deve ser conduzido integralmente conforme preceitua a legislação, utilizando para regular a licitação, sob a forma de edital ou convite, inclusive as definições dos critérios para julgamento (MOREIRA NETO, 2014, p. 295). Portanto, qualquer decisão tomada pela Administração deve estar rigorosamente vinculada, através do ato convocatória, da legislação pertinente e principalmente da Constituição.

### 2.3 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COM ENFOQUE NAS RECISÕES CONTRATUAIS

Inicialmente, cabe conciliar ao exposto acima em relação a este item abordado, de que um contrato administrativo firmado é fruto de licitação, com exceção aquelas previstas em Lei, e assim como nas licitações, os contratos existentes da Administração Pública também são regulamentados pela Lei 8.666/93.

Os contratos administrativos podem ser conceituados como o ajustamento pactuado entre a Administração Pública, nessa qualidade, celebrada com terceiros, seja ela pessoa física ou jurídica, públicas ou privadas, regulado basicamente pelo direito público, para realização de objetivos de interesse público (MAZZA, 2014, p. 415).

Com isso, é necessário que um contrato firmado com a Administração Pública detenha algumas peculiaridades que os contratos privados não possuem, na correta lição de Caio Tácito (1975, p. 174), “o Princípio da igualdade entre as partes, que importa a regra da imutabilidade dos contratos, cede passo ao da desigualdade, ao predomínio da vontade da Administração sobre a do outro contratante”.

Esta desigualdade está estritamente correlacionada com as vantagens especiais atribuídas a Administração, onde há previsão na própria legislação, conforme artigo 58 da Lei 8.666/93, denominadas prerrogativas especiais conferidas a própria Administração (BRASIL, 1993).

O privilégio se dá tendo em vista a posição de supremacia que se encontra a Administração Pública, no sentido de defender o interesse público, em relação à parte contratada, e se encontra embutida em cláusulas do contrato firmado e admitido na legislação acima exposta.

Para Carvalho Filho (2016, p. 160) “tais cláusulas constituem verdadeiros princípios de direito público [...]. São esses princípios que formam a estrutura do regime jurídico de direito público, aplicável basicamente aos contratos administrativos (art. 54, Estatuto)”.

Os princípios/cláusulas relacionados no artigo 58 da Lei de Licitações são: alteração unilateral do contrato (inciso I), rescisão unilateral (inciso II), fiscalizar a execução do contrato (inciso III), aplicação de sanções (inciso IV) e ocupação provisória de bens imóveis, móveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, quando o ajuste visa a prestação de serviços essenciais (inciso V) (BRASIL, 1993).

Além destas cláusulas, que comumente são conhecidas como exorbitantes, possuem as cláusulas necessárias a todos os contratos administrativos, no rol elencado no artigo 55 da Lei 8.666/93 e seus incisos, sendo que, sua ausência, descaracterizaria o contrato administrativo e acarretaria nulidade da avença (JUSTEN FILHO, 2016), onde nas visões de Carvalho Filho (2014, p. 286):

Constituem cláusulas essenciais dos contratos administrativos aquelas indispensáveis à validade do negócio jurídico. As cláusulas que não têm esse condão, e que variam em conformidade com a natureza do contrato, são consideradas acidentais.

Deve o contrato conter necessariamente algumas cláusulas, e estas estão relacionadas no art. 55 do Estatuto. Encontram-se na relação, dentre outras, a que defina o objeto e suas características; que indique o regime de execução, bem como o preço e as condições de pagamento; que demarque os prazos; que aponte os recursos; que fixe a responsabilidade das partes etc.

Dentre as cláusulas indispensáveis dos contratos administrativos encontra-se a previsão expressa no inciso VII do artigo citado, em relação aos casos de rescisão.

Esta rescisão contratual “se origina de um fato jurídico superveniente nascido de uma manifestação volitiva” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 302). Sendo que, desta manifestação é concebida a pluralidade em relação pessoa interessada e quanto a sua formalização, sendo classificada como rescisão amigável, rescisão judicial e a rescisão administrativa, conforme artigo 79 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993).

De forma simplificada, explica Rezende (2014, p. 453, grifo nosso):

A **rescisão** dos contratos administrativos pode ser:

**a) unilateral:** quando determinada pela Administração por razões de interesse público ou em caso de falta contratual imputada ao particular;

**b) amigável:** é extinção por acordo das partes (distrato); e

**c) judicial:** a extinção por sentença judicial normalmente ocorre por iniciativa do particular, quando há falta contratual cometida pela Administração, uma vez que lhe é vedado impor a alteração na via administrativa.

Em qualquer das hipóteses de rescisão elencadas, a Lei de Licitações ainda adverte que, deve ser devidamente motivada, bem como deve ser respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, 1993).

Nesse sentido, conceituam os autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2012, p. 229) quanto à garantia do contraditório e da ampla defesa, tratados como corolários do devido processo legal:

A garantia do contraditório compreende para o autor a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência do conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir. Para tanto é preciso dar as mesmas oportunidades para as partes e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer em juízo os seus direitos. A ampla defesa constitui fundamento lógico do contraditório.

Portanto, é indispensável que a Administração considere o devido processo legal, uma vez que a rescisão devesse ser anteposta ao processo administrativo, assegurando a empresa prestadora de serviços total acesso para que possa produzir provas e fazer sua defesa.

Importante enfatizar também, que a Administração Pública nestes casos, e principalmente no que diz respeito a rescisão unilateral, detém o poder de autotutela, porém ele não é ilimitado e muito menos absoluto, necessitando respeitar os direitos do administrado, conforme se extrai da leitura do artigo 78, parágrafo único da Lei

8.666/93 (BRASIL, 1993) e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em relação específica quanto aos tipos de rescisão existentes, onde se encontra respaldado na seção V da Lei de Licitações entre os artigos 77 a 80, que resguarda a respeito do tema, o previsto no inciso VI do artigo 78 dispõe que constitui motivo para rescisão contratual a fusão, cisão e incorporação do contrato, não admitidas no edital e no contrato.

### **3 INCORPORAÇÃO, CISÃO E FUSÃO DE EMPRESA QUANTO A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA**

#### **3.1 DO PROCESSO DE INCORPORAÇÃO**

Para acompanhar o crescente desenvolvimento do setor empresarial, muitas sociedades necessitam passar por uma reorganização. A legislação brasileira em vigor estabelece procedimentos distintos para realização da reestruturação societária, dentre estes procedimentos está elencado instituto de incorporação.

De acordo com Tarcísio Teixeira (2013, p. 258) a incorporação de uma sociedade por outra, está ligada a um elemento econômico, ou seja, quando uma sociedade necessita buscar melhores ganhos na produtividade ou até mesmo busca a monopolização do mercado, utiliza-se do processo de incorporação, que se dá quando uma ou mais sociedades adquire outra(s) sociedade(s), que passa a não mais existir.

O Código Civil Brasileiro estabelece no artigo 1.116, que “na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos” (BRASIL, 2002a).

Segundo Arnaldo Rizzardo, “na incorporação, uma sociedade assume ou absorve outra, que desaparece, e ficando ativa apenas uma”. (RIZZARDO, 2014, p. 728).

Nas visões de Modesto Carvalhosa (2003, p. 513) conceitua o instituto de incorporação da seguinte forma:

O negócio da incorporação de sociedade consubstancia ato constitutivo e ao mesmo tempo desconstitutivo. Será constitutivo pela agregação de patrimônios de duas sociedades em uma só. Será desconstitutivo pelo desaparecimento da pessoa jurídica da incorporada, tendo como efeito a absorção universal de seu patrimônio pela outra.

O processo de incorporação poderá ocorrer entre sociedades com distintos tipos societários, neste caso, a sociedade incorporada é extinta, de forma que, o tipo societário da incorporadora passar a imperar (NEGRÃO, 2013, p. 508-509).

Neste contexto, vale elucidar o que explana Fran Martins (2014, p. 297-298), que “a incorporação de sociedade em outra pode ser operada entre sociedades

de tipos diferentes, constituindo uma reforma estatutária ou contratual; os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas receberão, da anônima incorporadora, as ações que lhes couberem.”.

Assim como o Código Civil Brasileiro (art. 1.117 e 1.118), a LSA (Lei sobre Sociedades por Ações, nº 6.404/76) prevê quais medidas deveram ser adotadas para a prática do processo de incorporação, sendo que na omissão do Código Civil, no que tange a incorporação, aplicar-se-á a LSA, respeitando as características de cada tipo societário (BRASIL, 1976).

Vale elucidar ainda, que a Instrução Normativa que dispõe sobre arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis – DNRC nº 88 de 02 de agosto de 2001, em seu art. 9º, estabelece os procedimentos que devem ser adotados no processo de incorporação, realizado por qualquer tipo societário, *in verbis*:

Art. 9º - A incorporação de sociedade mercantil, de qualquer tipo jurídico, deverá obedecer aos seguintes procedimentos:

I - a assembléia geral extraordinária ou a alteração contratual da sociedade incorporadora deverá aprovar o protocolo, a justificação e o laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade incorporada, elaborado por três peritos ou empresa especializada, e autorizar, quando for o caso, o aumento do capital com o valor do patrimônio líquido incorporado;

II - a assembléia geral extraordinária ou o instrumento de alteração contratual da sociedade incorporada, que aprovar o protocolo e a justificação, autorizará os seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação;

III - aprovados em assembléia geral extraordinária ou por alteração contratual da sociedade incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, devendo os administradores da incorporadora providenciar o arquivamento dos atos e sua publicação, quando couber (BRASIL, 2001).

De acordo com Negrão (2013, p. 513) no processo de incorporação, *a priori*, deve ser elaborado - pelos órgãos das sociedades interessadas - um protocolo de intenções, conforme prevê o art. 224, da LSA, juntamente com este protocolo, deverá ser anexada a justificativa para realização do procedimento, que deverá observar os critérios estabelecidos pelo art. 225, da LSA. Estes documentos serão apresentados aos sócios ou acionistas, que em primeira deliberação – através de assembleia ou reunião - aprovar ou desaprovar o protocolo e a justificativa, após, sendo ambos aprovados (protocolo e justificativa), será nomeado perito para avaliação do patrimônio da sociedade incorporada; se realizará projeto de reforma do ato constitutivo da sociedade incorporada. Realizados todos os procedimentos, em segunda assembleia, os sócios ou acionistas se manifestarão quanto ao laudo

realizado pelo perito nomeado, concedido aval ao laudo se declarará a sociedade incorporada extinta, e posteriormente, será promovido o registro da operação no órgão competente.

Ainda nesta senda, vale destacar sobre o que dispõe Rizzardo (2014, p.734-735):

Uma vez aprovadas pelas assembléias das sociedades a avaliação do patrimônio da incorporada e a incorporação, extingue-se a sociedade incorporada, levando-se a efeito a baixa na Junta Comercial e providencia-se na publicação de anúncio, a teor do § 3º. Com a incorporação, havendo normalmente o aumento de capital, é implícita a alteração do contrato, o que importa no devido registro da alteração. Desde que levada a efeito a incorporação, não mais perduram os poderes dos administradores da sociedade incorporada, porquanto extinta a sociedade incorporada.

A lei assegura ao credor o direito de insurgir-se em desfavor da operação societária, se evidenciado prejuízo eminente a este, quando da realização da incorporação.

Neste sentido, o dispositivo do Código Civil, artigo 1.122 e parágrafos, prevê:

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas. (BRASIL, 2002a)

Em relação às sociedades por ações ou companhias, a LSA, no *caput* do art. 232, estabelece que, “até 60 (sessenta) dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou à fusão, o credor anterior por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.” (BRASIL, 1976).

Sobre os direitos dos credores, vale destacar o posicionamento do autor Negrão (2013, p. 509):

O principal efeito na reorganização das sociedades evidencia-se no capítulo da responsabilidade dos sócios e da sociedade, sobretudo se ocorrer no processo mudança de forma societária. Havendo credores anteriores, estes

devem manter as mesmas garantias de que dispunham antes dos procedimentos adotados, não estando obrigados a aceitar qualquer substituição se entenderem que as mudanças são prejudiciais a seus interesses. Por essa razão, a lei facultar-lhes o direito de pleitear a anulação judicial da operação no prazo decadencial de sessenta ou noventa dias, conforme se tratar a sociedade por ações ou outro tipo societário [...].

Quando insatisfeitos com o procedimento de incorporação, os sócios dissidentes possuem o direito de recesso, momento em que realiza a retirada dos recursos patrimoniais cabíveis a ele na data da incorporação, entretanto, em relação a sua responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, durará até dois anos após sua retirada da sociedade, de acordo com a legislação em vigor (NEGRÃO, 2013, p. 512)

Segundo Martins (2014, p. 299) os acionistas dispõem do direito de retirada, contudo, caso a sociedade anônima seja a incorporadora, o acionista que não concordar com a operação deve seguir a deliberação da maioria dos acionistas, pois quando se trata de sociedade anônima da figura de companhia incorporadora, a operação vai resultar em reforma de estatuto, caso em que não se permite a retirada de acionista. Já em se tratando de sociedade anônima na figura de companhia incorporada, operação que afetará benefícios dos acionistas, estes devem ser consultados, em caso de dissentirem será a estes acionistas, concedido o direito de retirada com devido reembolso de suas ações, entretanto, esta reparação será efetivada somente se a operação de concretizar.

### 3.2 DA FUSÃO DE SOCIEDADES

A operação societária denominada fusão, esta elencada no Código Civil Brasileiro, artigos 1.119 a 1.121, bem como na Lei nº 6.404/76 (LSA), art. 228, quando as companhias envolvidas na operação forem sociedades anônimas, entretanto, nos casos de omissão do Código Civil quanto à operação, em relação a outros tipos societários, subsidiariamente se utilizará a LSA.

Na fusão uma ou mais sociedades se unem para a formação de uma sociedade nova, que sucederá aquelas fundidas em todos os seus direitos e obrigações. Neste procedimento, as sociedades que se uniram para a formação da nova companhia serão extintas, não ocorrendo à liquidação patrimonial das

sociedades, pois a nova sociedade contrairá integralmente as obrigações ativas e passivas das sociedades fusionadas (MARTINS, 2014, p. 300)

Nesta senda, vale destacar o que dispõe Teixeira (2013, p. 259), “assim como na incorporação, a fusão é um ato decorrente de concentração empresarial, objetivando, na maioria das vezes, ganho de escala na produção e distribuição, ou a monopolização do mercado”.

A Instrução Normativa nº 88 de 02 de agosto de 2001 – DNRC, art. 14 e incisos, dispõe acerca dos procedimentos a serem adotados nos casos de fusão de sociedades, vale destacar, *in verbis*:

Art. 14. A fusão de sociedades de qualquer tipo jurídico deverá obedecer aos seguintes procedimentos:

I - a assembléia geral extraordinária ou instrumento de alteração contratual de cada sociedade deverá aprovar o protocolo, a justificação e nomear três peritos ou empresa especializada para a avaliação do patrimônio líquido das demais sociedades envolvidas;

II - os acionistas ou sócios das sociedades a serem fusionadas, aprovam, em assembléia geral conjunta, o laudo de avaliação de seus patrimônios líquidos, e a constituição da nova empresa, vedado-lhes votarem o laudo da própria sociedade;

III - constituída a nova sociedade, e extintas as sociedades fusionadas, os primeiros administradores promoverão o arquivamento dos atos da fusão e sua publicação, quando couber (BRASIL, 2001).

O procedimento da realização da operação de fusão, em relação às sociedades anônimas está elencado na LSA, já os outros tipos societários têm previsão do Código Civil, entretanto, o processo de fusão assemelha-se ao adotado no processo de incorporação, primeiramente, as sociedades interessadas devem elaborar um projeto de intenções (art. 224, da LSA), bem como a justificativa para realização da operação (art. 225, da LSA), posteriormente, estes documentos serão expostos perante os sócios ou acionistas, em assembleias realizadas individualmente para cada uma das sociedades, oportunidade em que cada sociedade envolvida nomeará perito para realização de avaliação patrimonial das companhias integrantes da operação. Com os devidos laudos confeccionados, será realizada assembleia geral, onde serão analisados os laudos para concretização da operação, momento em que se extinguíram as sociedades e se formará uma nova, no caso das sociedades anônimas será elaborado estatuto da nova sociedade (RIZZARDO, 2014, p. 738-739).

As garantias dos credores anteriores devem ser asseguradas, em relação à realização da fusão para formação de nova sociedade anônima, elucida Martins (2014, p. 300):

Nos dois meses seguintes à fusão, poderão os credores das sociedades fundidas requerer judicialmente a anulação da mesma, se julgarem prejudicados. Ocorrendo, nesse prazo, a falência da sociedade criada com a fusão de duas ou mais sociedades, os credores por crédito anterior à fusão poderão, se assim julgarem conveniente, requerer a separação dos patrimônios para serem pagos pelos bens da sociedade com que haviam antes contratado.

Segundo Fabio Coelho Ulhoa (2016, p. 130), no processo de fusão, os credores das sociedades envolvidas, que se sentirem prejudicados pela realização da operação, poderão pleitear a seguridade de suas garantias anteriores.

No que tange as sociedades fusionadas de tipos societários diversos da sociedade anônima, atenta-se ao prazo previsto no Código Civil para o pleito do credor insatisfeito com a operação, sendo de até 90 (noventa) dias depois de publicados os atos da fusão (BRASIL, 2002a).

De acordo, com o que dispõe Negrão (2013, p. 510-511), os sócios na operação, possuem responsabilidade perante os credores anteriores, bem com os posteriores a fusão. O autor elenca o grau de responsabilidade dos sócios, de acordo com o nível com a participação na sociedade, atentando-se a espécie societária, assim ilustrou: sócios de indústria (na extinta sociedade de capital e indústria) e participante (oculto: na sociedade em conta de participação) - não possui responsabilidades perante terceiros; acionistas e comanditário - possui responsabilidade perante terceiros pelo valor de emissão das ações subscritas ou adquiridas; comanditário na comandita simples - possui responsabilidade na integralização do capital subscrito; cotista limitada - responsabilidade total do capital não integralizado, solidariamente; cotista na sociedade simples - responsável pelo saldo, na proporção em que participe das perdas sociais, subsidiariamente ao patrimônio social; sócio em nome coletivo, de capital (na extinta sociedade de capital e indústria), ostensivo (na sociedade em conta de participação), comanditado (nas sociedades em comandita simples e nas comanditas por ações), de sociedade simples, havendo clausula de solidariedade e no sócio não tratador, nas sociedades comuns - a responsabilidade é ilimitada e solidaria entre os sócios, subsidiariamente

ao patrimônio social; sócio tratador, nas sociedades em comum – ilimitada e solidária, de forma não subsidiária ao patrimônio social.

Ainda nesta senda, vale destacar o que elucida Martins (2014, p. 300) acerca do tema:

Os credores das sociedades, no entanto, poderão discordar da fusão e pleitear a sua anulação. Em tal caso, deverão os credores ser satisfeitos em seus créditos, podendo a sociedade consignar as importâncias em débito para discutir judicialmente, se por acaso julgar o crédito ilíquido. De qualquer modo, os credores não poderão ser prejudicados, pois a verdade é que não são obrigados a aceitar a nova sociedade como sua devedora, uma vez que transacionaram com sociedade diferente. Silenciando os credores, tem-se o fato como aceitação da nova sociedade, havendo, assim, novação tácita.

Os sócios ou acionistas envolvidos na operação, quando não concordarem com a mudança a ser realizada pela fusão das sociedades que integram, é garantido o direito de recesso, ou seja, os sócios ou acionistas dissidentes poderão retirar-se da sociedade, sendo-lhes assegurado o reembolso do valor de suas ações ou dos fundos dispostos pelo sócio na companhia. Entretanto, nos casos de sociedades anônimas, somente será realizado o reembolso se de fato ocorrer efetivamente o processo de fusão (RIZZARDO, 2014, p. 732)

Negrão (2013, p. 512) elucida acerca da responsabilidade dos sócios não dissidentes, vejamos:

Os sócios que permanecerem receberão, na transformação, incorporação, fusão e cisão, novas quotas ou ações, respectivamente, nas sociedades: transformadas, incorporadora, nova sociedade resultante de fusão ou sociedade beneficiada pela cisão de outra, e passarão a responder nos limites da responsabilidade subsidiária do novo tipo societário adotado.

Segundo Teixeira (2014, p. 258) a aprovação da operação societária, fusão, está submetida ainda ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, haja vista que este processo não pode resultar em controle econômico de uma sociedade em determinado mercado (monopólio); oligopólio, quando um certo mercado centraliza a atuação para poucas sociedades ou companhias fornecedoras de bens a diversas sociedade que irão adquirir este produtos, limitando a concorrência; monopsônio, é o mercado que possui diversos fornecedores e um só comprador destes específicos bens ou produtos, limitando negociações; oligopsônio, mercado que há muitos fornecedores de certo produtos e poucos compradores, ou

diversos prestadores de serviços determinados e baixo número de tomador do serviço, acarretando da imposição dos fornecedores ou prestadores de serviço certas condições não favoráveis aos compradores ou tomadores. O autor ainda, expõe que ausência de aprovação pelo CADE, acarretará em infração a Lei que define o Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência (Lei nº 12.529/11).

### 3.3 DA CISÃO SOCIETÁRIA

O processo de reorganização societária, denominada cisão, tem previsão legal na Lei sobre Sociedades por Ações, nº 6.404/76, especificamente no art. 229, que dispõe,

“a cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão” (BRASIL, 1976).

Segundo Rizzardo (2014, p. 740) a operação pode beneficiar uma ou mais sociedades, podendo acontecer de forma total ou parcial. Quando uma sociedade transfere integralmente seu patrimônio à outra sociedade, esta cindida passa a não mais existir, modalidade da cisão total, já quando se opera a transferência parcial do patrimônio de uma sociedade para outras ou outra, acontecerá a cisão parcial, ou seja, a sociedade cindida ainda permanece com parte de seu patrimônio, restando ativa, elucida ainda, citando termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que os sócios ou acionistas remanescentes, ainda possuíram responsabilidade sobre a sociedade cindida, tornando-se membros das entidades formadas pela cisão.

Sobre o processo de cisão conceitua Ramos (2014, p. 358):

Vê-se, pois, que a cisão pode ser definida, sucintamente, como transferência de patrimônio de uma sociedade para outra. Se se transferem apenas alguns bens da sociedade cindida, há uma cisão parcial. Por outro lado, havendo a transferência de todos os bens da sociedade cindida, há uma cisão total, e nesse caso a sociedade cindida se extingue.

Esta forma de reestruturação societária definiu-se pela transferência do patrimônio de uma determinada sociedade para outra(s) já existente, ou para criação de uma nova sociedade, essa cisão poderá ocorrer de forma total, sendo cedido todo

o patrimônio da sociedade cindida para compor o patrimônio de outras sociedades ou para criação de uma nova, assim aquela sociedade dívida é extinta. Na cisão parcial, ocorre a transferência de parte do patrimônio de uma sociedade para outra, aquela que cindiu permanece em atividade, mas apenas com parte de seu patrimônio, ressaltando que a cisão não possui as mesmas características da dissolução parcial, que nada mais é que a transferência parcial do capital de uma sociedade para seu credor, não há de se falar em dissolução quando dá integralização de capital ou abertura de uma nova sociedade. (TEIXEIRA, 2013, p. 259)

Ainda nesta senda, vale citar o que dispõe Martins (2014, p. 301), *in verbis*:

Haverá, assim, na cisão, uma transferência, total ou parcial, do patrimônio de uma sociedade para outra ou outras. Sendo todo o patrimônio transferido para duas ou mais sociedades, extingue-se a sociedade cindida, sucedendo à extinta as sociedades que absorveram o seu patrimônio, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos. Se a cisão for parcial, a sociedade que absorver parte do patrimônio da cindida passa a sucedê-la nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão.

O procedimento que deverá ser realizado para concretização da cisão, sendo ela total ou parcial, possui previsão legal da LSA, arts. 224 e 225, assim como as demais operações societárias (incorporação e fusão) para a realização do processo de cisão se faz necessário a elaboração de protocolo de intenções e justificação para o procedimento, documentos que deverão ser apresentados aos sócios ou acionistas das sociedades participantes. O protocolo de intenções deverá ser confeccionado dentro dos moldes do art. 224 da LSA, e a justificação será procedida de acordo com o art. 225 do mesmo dispositivo, ambos aprovados pelos sócios em assembleia, estes deliberaram pela nomeação de perito para avaliação do patrimônio a ser transferido de forma total ou parcial, será proposto também projeto de contrato social ou estatuto, quando da criação de nova sociedade (NEGRÃO, 2013, p. 514-515).

A LSA, art. 229, parágrafos 2º e 3º, dispõe acerca do procedimento na cisão parcial, para criação da uma nova sociedade e para o aumento do capital de uma sociedade já existente, cita-se:

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembleia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (BRASIL, 1976).

Rizzardo (2014, p. 743-745, grifo nosso) elenca os procedimentos adotados nas denominadas espécies de cisão, as quais estão dispostas na Instrução Normativa DNRC nº 88, arts. 19 a 22. Primeiramente, faz menção à *cisão parcial sociedade já existente* - processo que consiste basicamente, na aprovação em assembléia do protocolo de intenções e justificação da operação, posteriormente, deve-se nomear três peritos para avaliação patrimonial. Após em nova assembleia se deliberará quanto aos laudos, podendo ser aprovada a integralização de capital, efetivada a operação caberá aos administradores realizarem o arquivamento dos atos em relação à cisão; *cisão parcial para constituição de uma nova sociedade* - será realizado praticamente o mesmo procedimento citado anteriormente, contudo, os atos serão deliberados pela sociedade cindida; *cisão total para sociedades existentes* - as sociedades que irão absorver o patrimônio da outra, em assembleia deverão aprovar o protocolo e justificação e nomear três peritos, posteriormente, a sociedade cindida deverá aprovar o protocolo, justificação e os laudos periciais para que possa ser aprovada a cisão; *cisão total para sociedades já existentes* - as sociedades em assembleia os sócios elaboraram protocolo e justificativa, bem como, nomearam peritos para realização de laudo de avaliação do capital a ser cindido. Posteriormente, serão apresentadas as documentações perante a empresa cindida, para análise e aprovação, concedido aval a cisão é perfectibilizada; *cisão total para sociedade nova* - nesta espécie a sociedade cindida em assembleia ou alteração contratual, irá analisar a justificação, protocolo e avaliação dos peritos, deliberando em relação a aprovação dos documentos. Com aval da sociedade cindida se dará a cisão, devendo ser procedido o arquivamento dos atos da operação, pelos administradores resultantes do processo.

A LSA assegura aos credores das sociedades envolvidas na operação, as garantias anteriores, assim, dispõe o art. 233, parágrafo único:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem

solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão (BRASIL, 1976).

Neste interim, Ulhoa (2016, p. 149) expõe que na cisão as sociedades envolvidas na operação em solidariedade responderam pelas obrigações anteriores da sociedade cindida, entretanto, poderá existir casos em que no processo de cisão, se expressará por quais dividas as sociedades decorrentes da operação sucederão, podendo o credor anterior se opor no prazo previsto em lei.

Em caso de falência da sociedade cindida Negrão (2013, p. 509) discorre:

Se sobrevier a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida dentro desse período de exercício de ação, qualquer credor anterior à operação terá o direito de pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas (art. 232, §3º, da Lei n. 6.404/76 e art. 1.122, §3º, do Código Civil).

Nesta modalidade de reorganização societária, há de se falar em direito de recesso do sócio ou acionista, quando o processo de cisão resultar na formação de sociedade com objeto principal diverso da sociedade anterior, ou com fundos inferiores que os da sociedade cindida (ULHOA, 2016, p. 148).

Segundo Rizzardo (2014, p. 732) na cisão igualmente nas operações societárias incorporação e fusão, está garantido ao sócio ou acionista o direito ao recesso, os sócios dissidentes poderão se opor no prazo de 30 (trinta) dias, iniciando-se da publicação da ata de assembleia, isso dentro dos moldes da Lei sobre Sociedades por Ações.

Negrão (2013, p. 509-510) didaticamente pontua a responsabilidade das sociedades e de seus sócios em relação a operação, relacionando primeiramente, que nos casos de falência da sociedade nova, dependendo do tipo societário, os sócios serão responsáveis pelas quotas ou ações transferidas ao capital da sociedades, que substituem as ações extintas, dentro dos limites de cada um; ocorrerá também a sucessão de todos os direitos e obrigações, ou seja, a sociedade nova vai suceder todos os direitos e obrigações da sociedade cindida, sendo solidaria a responsabilidade dos sócios da sociedade cindida (em casos também de cisão total) e da que absorveu o capital; quando na cisão total ocorrer a transferência de todo o capital de sociedade a outra, se dará a extinção da sociedade anterior a operação; as sociedades envolvidas possuem responsabilidade quanto aos seus credores

precedentes, sendo que se este sentirem-se prejudicados poderão pleitear dentro dos prazos previstos em lei a anulação das mudanças (90 dias para sociedades que não sejam por ações e 60 dias para sociedades anônimas); concede-se tanto ao sócios quanto aos acionistas o direito de retirada, quando a operação for-lhes prejudicial; igualmente, existirá o direito de renúncia a retira dos sócios ou acionistas das sociedades quando dá ocorrência da operação.

Ainda nesta senda, quanto ao direito dos credores a legislação estabelece prazo para que os credores anteriores, insurjam-se em relação ao procedimento de cisão.

O art. 233, parágrafo único da Lei nº 6.404/76, dispõe que, “[...] qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.” (BRASIL, 1976)

Sobre o tema leciona Rizzardo (2014, p. 747):

Respondem elas pelas obrigações pendentes da sociedade que veio a ser extinta, porquanto a totalidade de seu patrimônio se destinou ao aumento do capital de outras, ou à formação de novas sociedades. Se não foi total a absorção do capital por outras sociedades, e subsistir, assim, a sociedade antiga ou que cedeu parte de seu capital, perdura sua responsabilidade, solidariamente com as sociedades que receberam parte do capital, pelas obrigações anteriores à cisão.

Cabe ainda ressaltar, que as sociedades envolvidas na reestruturação podem acordar entre si quais iram responder pelas obrigações para com os credores anteriores, neste acordo é lícito que somente as sociedades que absorveram o patrimônio se responsabilizem pelos credores antecedentes. Entretanto, poderá qualquer credor se opor a convenção das sociedades, requerendo que a sociedade cindida garanta seus créditos, dentro do prazo estabelecido pela legislação brasileira, findo o prazo está isenta a sociedade. Ocorre que muitas sociedades utilizam-se desta manobra para esquivar-se de liquidar as dívidas com estes credores anteriores, assim, se quando a cisão não for total, o patrimônio que restar com a sociedade cindida deve ser suficiente para liquidar os débitos para com seus credores. (RIZZARDO, 2014, p. 748)

Ulhoa (2016, p.149) expõe que na cisão as sociedades que participarem da operação, na forma da lei, podem responder solidariamente pelas obrigações da sociedade cindida, contudo, se ficar previamente estabelecido que as sociedades

absorvedoras somente irão responder pelos créditos a elas transferidas, o credor terá o prazo de noventa dias para contrapor essa estipulação, de forma a garantir e proteger seus créditos.

## 4 MANUTENÇÃO DO CONTRATO PÚBLICO, DECORRENTE DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

### 4.1 DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA A RESPEITO DO TEMA

Os contratos administrativos, conforme visto anteriormente, são acordos pactuados em vista do interesse público, entre a Administração Pública e particular, sendo este comedido pelo direito público.

Para Alexandrino (2013, p. 532) os contratos administrativos são os ajustes firmados entre a administração pública e particulares, quando atuando na qualidade do poder público que estipula os termos por ela própria, em conformidade com o interesse público, sob sua regência.

Esta supremacia do interesse público sobre o particular é o que diferencia os contratos administrativos dos particulares, do qual todo contrato firmado com a administração pública possui a característica de *intuitu personae*, ou seja, o contrato deve ser executado pelo próprio contratado, sendo vedado em princípio, a sua troca ou transferência dos encargos (MEIRELLES, 2009, p. 194).

É por essa característica que uma gama de autores acredita que no caso de incorporação, cisão e fusão de empresas que possuem contratos firmados com a administração pública deve haver a rescisão do ajuste pactuado, ainda mais pelo motivo de que este entendimento de origem sistemática encontra-se previsto no artigo 78, incisos VI e XI e artigo 79, inciso I, da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

É nesta concepção, no que diz respeito a pessoalidade que envolve os contratos administrativos, que as alterações subjetivas que ocorrem dentro do próprio instrumento criaria uma nova relação jurídica, com uma outra figura que não teria participado da licitação, violando, com isso, os princípios da isonomia e moralidade (PEREIRA JUNIOR, 2002, p. 717).

Para Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 509) o contrato administrativo é caracterizado como *intuitu personae*, pois o mesmo só se concretizou em função de um licitante específico que detém todas as condições técnicas, fiscais, jurídicas e financeiras, do qual formulou a proposta mais vantajosa para a Administração, nas condições elencadas no edital.

Já na visão de Di Pietro (2011, p. 271), que possui um entendimento mais rígido, esta entende que qualquer contrato firmado, que fora regido pela lei de

licitações são de *intuitu personae*, ou seja, só se concretizou pelas condições pessoais do contratado, que foram verificados no procedimento licitatório.

Assim, a fusão, a cisão ou a incorporação, figuras específicas do Direito Empresarial, poderão acarretar a rescisão, devido a incerteza que esta alteração na constituição do novo contratado poderá provocar na relação contratual, uma vez que quando da habilitação da licitação, buscou-se a celebração com uma empresa, que tendo em vista alterações ocorridas, não existe mais (BITTENCOURT, 2014, p. 661-662)

Ainda, nesta mesma interpretação literal da lei, Pereira Junior (2002, p. 783), leciona que:

Fica claro, portanto, que dará causa à rescisão do contrato qualquer ato que implique substituição do contratado por outra pessoa, ainda que esta signifique desdobramento daquele, como ocorre na incorporação, na fusão e na cisão, irrelevante que as sociedades resultantes assumam todos os direitos e obrigações de que foi incorporada, fundida ou cindida. A *ratio* está em que a empresa substituta, não tendo participado da licitação, não teve sua habilitação aferida, nem disputou preço com os demais concorrentes, sendo, portanto, uma estranha para a Administração.

Portanto, entende-se que, para estes autores é inconstitucional a alteração do contratado decorrente de reorganização societária, mesmo que haja previsão no edital e no contrato, tendo em vista o *intuitu personae* característico de todo contrato firmado com a administração pública. Isso, pois, decorre de ofensa ao princípio da igualdade constitucional, também existente nas licitações, tendo em vista que proporcionaria a um estranho que não venceu a licitação ou sequer tenha participado, executar a totalidade do objeto do contrato, seria o cúmulo do procedimento licitatório (MOTTA, 2005, p. 514).

Assim, na ocorrência deste fato analisado ocorrer, caberia a rescisão contratual unilateral pela administração, e que poderia ocasionar sanções administrativas aos contratados conforme prevê o artigo 87 da Lei 8.666/93, como advertência, multa ou até mesmo suspensão temporária de participação em licitações. Além do mais, caberia a administração também aplicar o previsto no artigo 80, também da Lei 8.666/93, conforme o caso:

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:  
I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

- II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;
- III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;
- IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração (BRASIL, 1993).

Porém, este entendimento doutrinário não é unânime, pois para uma outra gama de autores, o entendimento exposto não parece ser a melhor opção a ser tomada. Na visão de Freitas (2015, p. 170) os efeitos dos contratos firmados com a administração pública possuem regime jurídico próprio, que necessitam se adaptar as mudanças supervenientes que modificam seu andamento, pois do contrário, não haveria sentido a aplicabilidade da mutabilidade dos contratos administrativos frente ao interesse público, “isso porque uma coisa é a instauração de um procedimento licitatório para a obtenção da melhor proposta para a Administração; outra, bem diversa, é a vinculação subjetiva do contratado à execução do objeto contratual”.

Para Justen Filho (2016, p. 1094-1095), essa possibilidade de alteração subjetiva do contrato administrativo também é aceitável, tendo em vista a mutabilidade que diferencia os contratos públicos dos privados, vejamos:

O estado não se vincula às características subjetivas do licitante vencedor. Está interessado na execução da proposta mais vantajosa. [...] é da inércia da contratação administrativa a possibilidade de modificações no conteúdo do contrato. Aliás, costuma-se apontar como característica essencial e peculiar do contrato administrativo. Trata-se da sua mutabilidade, traço que diferencia a contratação administrativa daquela característica do direito privado. Se a prévia licitação não impede a modificação das prestações contratuais, então também não pode ser obstáculo a modificação no âmbito dos sujeitos contratados.

A exemplo disto, é que nas licitações do tipo “menor preço”, conforme expõe o artigo 45, §1º, inc. I da Lei de Licitações, onde mesmo havendo uma série de licitantes capacitados e habilitados, somente será declarado vencedor aquele que apresentar o valor mais vantajoso a Administração, tanto é assim, que o contrato na realidade não é atrelado a pessoa do contratado, mas da objetividade da proposta vencedora apresentado pelo contratado (LEITE, 2005).

Ainda, nessa toada, e tendo em vista o princípio da liberdade de iniciativa prevista na CF em seu artigo 1º, inc. IV e artigo 170, os contratos firmados com a administração pública não podem servir de estucamento das atividades empresariais,

impossibilitando que o contratado realize operações negociais (BRASIL, 1988). A par disto, Flavio Amaral Garcia (2010, p. 258) diz que:

Essas alterações subjetivas não só seriam admissíveis, como não precisariam de previsão editalícia, sob pena de violação do princípio fundamental estruturante da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CRFB), na medida em que um contrato celebrado com a Administração Pública não pode limitar ou mesmo restringir o legítimo direito das sociedades organizarem-se livremente. A vida negocial da empresa não pode ficar pendente de autorização de qualquer autoridade administrativa.

Porém, tais alterações necessitam passar minuciosamente pelo crivo do Poder Público, estabelecendo critérios mínimos, que possam assegurar a contratação segurança para a Administração, sendo necessário a observação dos princípios que regem os contratos administrativos, ou seja, não se pode impedir o desenvolvimento das atividades empresariais ao passo que não se pode violar os princípios da impessoalidade e da moralidade (FREITAS, 2015, p. 172).

Com isso, necessariamente, a alteração decorrente de reorganização empresarial, deve advir de prejuízo a execução do contrato, conforme expõe Joel de Menezes Niebuhr (2006), “se a fusão, cisão ou incorporação não importam prejuízos a execução do contrato administrativo, a Administração deve admiti-la, em que pese a redação do supracitado inciso VI do artigo 78 da Lei nº 8.666/93”.

Na mesma linha, explica Justen Filho (2016, p. 1104-1105):

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 a nova roupagem, a contratante não executará corretamente suas prestações.

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 se 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 estas operações apenas podem afetar os contratos administrativos em curso na medida em que sejam incompatíveis com os interesses fundamentais ou outros valores relevantes.

Portanto, resta evidente que, para estes autores, situações como da fusão, cisão e incorporação de empresas que tenham contrato firmado com a administração pública, somente ensejam a rescisão do contrato no caso de haver evidente prejuízo a execução do objeto contratado, do contrário, mantém-se o contrato.

## 4.2 ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

Inicialmente, esclarece-se que o tema abordado raramente adentra no campo jurídico, mantendo-se dentro da seara administrativa dos Tribunais, onde, predominantemente ainda, acaba sendo discutido com discricionariedade dentro da própria entidade que se observa a problemática.

Contudo, expõe-se por meio deste os principais julgados a respeito do tema abordado pelo Tribunal de Contas da União e pelo Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina, no que diz respeito as principais decisões dos últimos 5 (cinco) anos.

Assim, primeiramente, cabe consignar que, o Tribunal de Contas da União – TCU – é uma instituição brasileira com previsão expressa na Constituição Federal, mais precisamente compreendido entre os artigos 70 e 75, com intuito de exercer a fiscalização financeira, orçamentária, operacional, contábil e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, no que diz respeito a legitimidade, legalidade e economicidade, cabendo a ele fiscalizar a aplicação dos subsídios e da renúncia de receita (BRASIL, 1988).

Assim, qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, de direito público ou privado, que arrecade, guarde, utilize, administre ou gerencie bens, valores, e dinheiros públicos deve prestar contas ao TCU. Portanto, qualquer licitação pública ou contratos firmados com a Administração Pública estão sujeitas a fiscalização do Tribunal de Contas da União.

Embora aparente fazer parte do Poder Judiciário, o TCU está administrativamente atrelado ao Poder Legislativo, e por isso, suas decisões são apenas administrativas e não produzem coisa julgada, sendo, em regra, recorríveis a justiça.

O entendimento do Tribunal no campo das reorganizações societárias, no que diz respeito a incorporação, cisão e fusão, quando acometidos dentro de um contrato firmado com a Administração Pública, corre em duas linhas, uma mais “restritiva” e outra mais “liberal”, sem haver posicionamento uníssono a respeito do tema.

A última decisão a respeito da problemática abordada, e mais “liberal”, se retira do Acórdão 2130/2016 – Plenário do TCU, do qual expõe:

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** (TCU, 2016, grifo nosso)

Neste entendimento, para o Tribunal, bastaria somente a observação dos requisitos de habilitação exigidos na licitação original por parte da nova empresa, ser mantidos as cláusulas e condições do contrato sem haver prejuízo a execução do objeto pactuado, e ainda necessita da anuência expressa da Administração para a continuidade do contrato.

As jurisprudências que versam sobre este tipo de entendimento, remetem ao Acórdão nº 634/2007 – Plenário, de Relatoria do Ministro Augusto Nardes, do qual expos o seguinte entendimento:

9.1.1. se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, uma vez feitas as alterações subjetivas pertinentes, bem como celebrar contrato com licitantes que tenham passado pelo mesmo processo, desde que, em qualquer caso, sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1.1. observância pela nova empresa dos requisitos de habilitação de que trata o art. 27 da Lei 8.666/93, segundo as condições originalmente previstas na licitação;

9.1.1.2. manutenção de todas as condições estabelecidas no contrato original;

9.1.1.3. inexistência de prejuízo para a execução do objeto pactuado causado pela modificação da estrutura da empresa; e

9.1.1.4. anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato; (TCU, 2007).

O relator acredita que as rescisões do contrato pós-reestruturação da contratada deveria ser de caráter excepcional ao invés de regra, tendo em vista que, por princípio, a atividade administrativa não pode estar sujeita a rupturas causados pelos administrados, onde são totalmente alheias à vontade e a capacidade de interferência da administração pública, sob pena de criação desnecessária de mais

um fator burocrático dos contratos públicos, não bastasse o montante já existente em nosso ordenamento jurídico.

Assim, não havendo a desnaturação do contrato, principalmente no que diz respeito a uma equação econômico-financeira advinda da licitação ou uma alteração essencial do objeto do mesmo, o procedimento continua válido, e seria até imprudente desconsiderá-lo, uma vez que haverá desperdício de tempo e dinheiro público, além do atraso na execução do contrato.

Além do mais, o relator ainda detém o entendimento de que em casos assim, se reserve expressamente espaço para a ação discricionária da Administração, desde que o gestor ao acompanhar os procedimentos afetos a reestruturação da empresa, formalmente, expresse de maneira fundamentada sua discordância ou anuência da continuidade do contrato firmado com a empresa resultante de fusão, cisão e incorporação, conforme expõe:

[...] vejo ainda necessidade de que se reserve expressamente espaço para a ação discricionária da Administração a ser desencadeada em resposta a particularidades de que tenha conhecimento acerca da reestruturação e que possam ser repudiados pelos princípios gerais da Administração Pública. Por isso mesmo, impõe-se ao administrador público acompanhar os procedimentos afetos à reestruturação de empresas que tenham contratos com o poder público, por tudo importando que o gestor, em ato formal próprio, expresse, de maneira fundamentada, sua anuência ou discordância com a continuidade da contratação com a empresa resultante da fusão, cisão ou incorporação (TCU, 2007).

Este ato discricionário, caso seja utilizado, deve ser praticado da maneira e nas condições que se considera mais conveniente ao interesse público, no sentido de não haver prejuízos a Administração Pública.

Em relação ao entendimento mais “restritivo” a respeito do tema, o Acórdão 2050/2014 – Plenário, detém o seguinte entendimento a respeito:

Diversa a solução para o caso de reorganização empresarial da pessoa jurídica contratada, por meio de cisão, incorporação, fusão, alteração social ou, ainda, de modificação da finalidade ou da estrutura da empresa (art. 78, incisos VI e XI, da Lei 8.666/1993), admitida na jurisprudência desta Corte, desde que: **(i) essa possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1992; (ii) sejam observados pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/1993, originalmente previstos na licitação; e (iii) sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original** (TCU, 2014, grifo nosso).

No entendimento do Tribunal, neste acórdão, além de necessitar que a nova empresa cumpra os requisitos de habilitação originalmente previstos na licitação e que não haja modificação no contrato firmado, deve haver a previsão quanto a possibilidade de reorganização empresarial no edital e no contrato.

As jurisprudências que versam sobre este tipo de entendimento, encontram respaldo no Acórdão nº 1108/2003 – Plenário, de Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, do qual expos o seguinte entendimento:

Entendo, sim, que a falta de previsão, no edital e no contrato, da possibilidade de fusão, cisão ou incorporação enseja a rescisão do contrato. Uma eventual decisão em contrário de um gestor no caso concreto só pode ser analisada em função das circunstâncias que envolvem a situação específica. Ressalte-se, aliás, que a previsão no edital, além de atender expressa disposição de lei, mitiga uma eventual violação ao princípio da licitação (TCU, 2003).

Para o relator, a exigência busca atender aos princípios da publicidade e isonomia, uma vez que colocaria o participantes do certame em certo grau de igualdade, tendo em vista que todos saberiam de antemão que tal situação é permitida, evitando que alguma empresa deixe de concorrer, por estar passando por algum tipo de reorganização empresarial, e que porventura, futuramente, esse exigência se revele, privilegiando a empresa vencedora da licitação. Sendo, portanto, esse requisito não visto como mera formalidade, mas um reflexo dos princípios constitucionais mencionados.

Além de acreditar que, caso não haja previsão no edital e no contrato, o ato de continuidade geraria desconformidade com o disposto em legislação, atentando contra os princípios basilares das licitações públicas, o gestor não está autorizado a agir com discricionariedade, apesar de muitas vezes o próprio Tribunal não responsabiliza-los ou puni-los, quando demonstrado que o descumprimento de uma norma se dá por motivo relevante e que atenda o interesse público.

Já o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC, que fiscaliza a utilização dos recursos públicos pelo estado e pelos municípios compreendidos nele, tem por objetivo, assim como o TCU, assegurar o bom uso dos recursos públicos, evitando irregularidades nos contratos firmados com entes públicos a ele atribuído.

No tocante ao tema em análise, encontrou-se somente um julgado a respeito, no qual o Tribunal emitiu o seguinte entendimento, conforme o exposto de Informativo Jurisprudencial de nº 052 Administrativo:

**Representação. Contrato Administrativo. Supostas irregularidades na transferência da titularidade na parte do Contratado. Cisão parcial. Nova empresa especializada. Transferência não vedada pelo edital ou pelo contrato. Ilegalidades não confirmadas.**

O TCE/SC julgou improcedente representação encaminhada a esta Corte de Contas e firmou entendimento de que a transferência da titularidade efetivada no Contrato n. 023/2013 pela Secretaria de Estado da Infraestrutura – SIE para empresa de operações aéreas, em razão da cisão parcial de empresa construtora e incorporadora, não se mostrou irregular.

Tratam os autos de Representação apresentada ao Tribunal de Contas apontando supostas irregularidades em transferência do Contrato para a empresa de Operações Aéreas que possui outro CNPJ e não participou da licitação.

O Relator afastou a irregularidade destacando que “a documentação acostada aos autos leva à conclusão de regularidade da modificação contratual, no que se refere ao contratado”.

Para o Relator “na atualidade é comum as reorganizações societárias, por diversas formas, como a cisão parcial (criação de uma nova empresa a partir de parcela do capital de uma empresa) e a fusão de empresas”.

Completo ainda afirmando que “no caso presente, a análise demonstrou que não havia impedimento expresso no edital ou no contrato para a cisão parcial e o contrato ser assumido pela empresa criada com objeto social específico relacionado à administração de aeroportos. Entende-se que se o acervo técnico e o pessoal relativo ao objeto do contrato administrativo for transferido da cindida para a cindenda, não há impeditivo para a Administração substituir o contratado, desde que a nova empresa possua os requisitos habilitatórios, notadamente de capacidade técnica e qualificação econômico-financeira”.

Por fim, considerou improcedente a representação com o consequente arquivamento do processo. @REP-17/00628485. Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst (STJ, 2013).

No caso, julgava-se a cisão empresarial de um contrato em que não havia previsão editalícia ou contratual, restando como decisão uma maior liberalidade a respeito do tema, uma vez que, acredita o relator que comumente na atualidade ocorrem as reorganizações societárias.

Advertindo, somente, para análise dos documentos habilitatórios da nova empresa cindenda em relação a capacidade técnica e qualificação econômica, não havendo impeditivos para substituição da contratada.

#### 4.3 ANÁLISE DO DECRETO Nº 7.581/11 QUE REGULAMENTA A LEI Nº 12.462/11

A Lei de Licitações (nº 8.666/93) é complexamente exacerbada e burocrática, sendo que, além disso, a inconstitucionalidade da competência dos estados-membros e dos municípios, quando se trata das normas específicas, excede os limites da CRFB/88 (BRAZ, 2012, p. 60).

Portanto, observa-se claramente que esta norma se encontrava desatualizada, uma vez que, passaram-se 25 (vinte e cinco) anos de sua promulgação, ocorrendo pequenas modificações durante este período.

Assim, durante a fase que antecedia os eventos esportivos internacionais que iriam ser sediados no país, como os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, bem como, a Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e a Copa do Mundo de 2014, ficou evidente a necessidade de uma reforma da lei, que facilitasse a contratação de empresas para prestação de serviços a serem prestados nesta época.

Dessa forma, o decreto 7.581/11 foi criado, a priori, somente para ser utilizado nestas solenidades específicas, no qual, inicialmente, fora previsto. Porém, o projeto sofreu emendas para que pudesse ser utilizado em outras licitações e contratos, como por exemplo, nos aeroportos das capitais, que tinha a distância de até 350 km das sedes (BRASIL, 2011a).

Este decreto apresentava um novo modelo licitatório, mais atual, de menor complexidade, e maior agilidade, neste passo, ficando ainda mais nítida a necessidade de uma reforma na lei de licitações e contratos administrativos, para que se tornasse mais justo e eficiente.

Importante ressaltar que, inicialmente, este sistema licitatório transitório seria somente utilizado para aqueles eventos, mas, tanto legisladores, como os escritores acreditam que este modelo será futuramente adotado em sua integralidade.

Antes do surgimento deste decreto, foram propostos outros regimes jurídicos com a finalidade de atualizar o sistema, uma destas tentativas foi a Medida Provisória de nº 489/10, mas por causa da demora em sua apreciação, acabou perdendo seu intuito. Em seguida, foi reformulada a MP de nº 503/10, mas por causa das inúmeras modificações por meio de emendas, também foi rejeitada. Foi criada então a Medida Provisória de nº 521/10, que discutia a mesma matéria, mas também não foi aceita.

Por fim, a Medida Provisória de nº 527/10 foi editada e apreciada, sua matéria abordava sobre aeroportos, ou seja, sua estruturação e o seu regime jurídico.

Em consequência, foi desenvolvida uma emenda, que elevou a MP para o atual modelo do RDC, entrando em vigência com efeitos imediatos.

Ou seja, o Regime Diferenciado de Contratações, analisado neste trabalho, surgiu por meio da MP 527/10, tornando-se posteriormente a Lei nº 12.462/2011.

O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) apresentado por meio desta lei, foi baseado nos EUA e na União Europeia, pois estes utilizam regras parecidas com as estipuladas por este sistema, bem como, na contratação pelo Pregão.

O alvo maior de discussão sobre o RDC entre autores era a questão de sua validade, uma vez que foi imposta para saciar os defeitos pela lei de licitação que causariam grandes transtornos durante os eventos esportivos. Mas, segundo a doutrina majoritária, até meados de 2012, acreditava que a vigência seria temporária somente para sanar as necessidades estipuladas pelo momento, e após os eventos seria extinta.

Por este fato, ocorreram inúmeras edições na proposta inicial, como pelas leis nº 12.222/12, por exemplo. Em seguida, tornou-se válido o RDC para outros programas, como dispõe o art. 1º da Lei nº 12.462/11.

**Art. 1º** É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

**I** - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e  
**II** - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

**III** - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

**IV** - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)

**V** - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. (Incluído pela Lei nº 12.745, de 2012)

**VI** - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo. (Incluído pela Medida Provisória nº 630, de 2013)

**VI** - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo. (Incluído pela Lei nº 12.980, de 2014)

**VI** - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 678, de 2015)

**VII** - ações no âmbito da Segurança Pública. (Incluído pela Medida Provisória nº 678, de 2015)

**VI** - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015)

**VII** - das ações no âmbito da segurança pública; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015)

**VIII** - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015)

**IX** - dos contratos a que se refere o art. 47-A. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015)

**X** - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

(...)

**§ 3º** Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.722, de 2012)

**§ 3º** Além das hipóteses previstas no caput, o RDC também é aplicável às licitações e aos contratos necessários à realização de obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia. (Redação dada pela Lei nº 13.190, de 2015) (BRASIL, 2011b).

O objetivo central desta Lei é dar mais celeridade, tanto as licitações quanto aos contratos administrativos, com a finalidade de desburocratizar e facilitar o sistema, sem prejudicar a vigilância da legalidade do mesmo.

No que diz respeito a analogia entre a presente discussão e o Decreto, é válido transcrever que este fora de contra a previsão expressa no artigo 78, inciso VI da Lei de Licitações, indicando que não haverá rescisão do contrato nos casos de reorganização societária, conforme se depreende do art. 67, §1º, do Decreto nº 7.581/11:

Art. 67. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais, legais e regulamentares.

**§ 1º Não haverá rescisão contratual em razão de fusão, cisão ou incorporação do contratado**, ou de substituição de consorciado, desde que mantidas as condições de habilitação previamente atestadas (BRASIL, 2011a).

Apesar de entendimentos dispares, tanto em relação a doutrina como também na jurisprudência atuante, conforme análises expostas anteriormente, levam a crer que tanto o Executivo quanto o Legislativo e por vezes o Judiciário estão cada vez mais liberais em relação a não necessidade de rescisão contratual nos casos de incorporação, cisão e fusão de empresas.

Uma vez que, a extinção de um contrato em que a execução do serviço não se esgotou, prejudica a Administração Pública, por acarretar, justamente a sua paralisação.

Além do mais, a realização de uma nova licitação, em que é notória sua burocratização e delongamento, sem contar as incertezas que envolvem esse delicado e complicado procedimento administrativo, não possui garantias de que um novo contrato será mais vantajoso para a Administração Pública.

Por fim, mesmo com divergências doutrinárias sobre a inconstitucionalidade ou não da Lei 12.462/11, majoritariamente entende-se que apesar das falhas desta lei que foram sanadas pelas emendas, provavelmente esta se tornará a base da reforma tão necessária para o sistema de licitações e contratações de serviços, e sendo assim, conseqüentemente, o tema abordado aqui será motivo de discussão, uma vez que esta lei mais recente vai de contra a Lei de Licitações.

## 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho demonstrou que a reorganização empresarial de uma empresa ensejaria numa rescisão contratual, basicamente por este motivo, quando não previsto no edital e no contrato, conforme exposto pela própria Lei.

Perante a análise fundamental de autores que lecionam a respeito da problemática, depreende-se que há uma vasta divergência, no qual, acreditam alguns, como Hely Lopes Meirelles, Jessé Torres Pereira Júnior, Carlos Pinto Coelho Motta, Maria Silva Zanella Di Pietro e Sidney Bittencourt, que cada contrato firmado com a Administração Pública deve ser executado pela empresa vencedora da licitação e que uma eventual mudança restaria por violar princípios básicos da Lei de Licitações, tendo em vista que a nova empresa que executará o contrato sequer participou do certame licitatório. Porém, em uma outra linha, seguem os pensamentos de autores como Marçal Justen Filho, Rafael Vêras de Freitas, Fabio Barbalho Leite, Flavio Amaral Garcia e Joel de Menezes Niebuhr que acreditam que a reorganização empresarial de uma empresa prestadora de serviços para a Administração em nada afeta na execução do contrato, uma vez que o importante para a Administração é o preço cotado por ela e não propriamente da empresa remanescente que irá executá-la.

Em relação a análise jurisprudencial, apesar da dualidade de entendimentos do TCU, em que, por vezes, exige-se a previsão no edital e no contrato, as decisões estão evoluindo para considerar, cada vez mais, que não há a necessidade de rescisão contratual, conforme se observa da análise do último julgado do tema, e ainda, dando margem a discricionariedade da Administração em optar pela continuidade ou não do contrato, desde que observados os requisitos expostos nas decisões, como a necessidade de a nova pessoa jurídica deter todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original, manutenção das cláusulas e condições do contrato, não haver prejuízo a execução do objeto pactuado e que haja na anuência expressa da Administração quanto a continuidade do contrato. Além disso, como forma de expressar este entendimento, o TCE/SC também em sua última decisão a respeito do tema, julgou pela continuidade do contrato.

Assim, evidencia-se que, o tema certamente entrará em discussão em uma eventual mudança na Lei de Licitações, tendo em vista as contradições jurisprudenciais e entendimentos dos autores citados, além da divergência do Decreto 7.581/11, que inicialmente seria usado exclusivamente para licitações de eventos esportivos internacionais que foram sediados no país e que posteriormente, tendo em vista sua maior celeridade em relação a Lei de Licitações, utilizou-se em procedimentos licitatórios de outras obras e serviços que não aquelas previstas preliminarmente.

Portanto, recomenda-se que a Administração Pública ao elaborar seus Editais, assim como as minutas contratuais que antecedem o próprio firmamento contratual, inclua expressamente à possibilidade ou não de haver reorganização empresarial no curso dos processos administrativos, pelo menos até que haja sintonia nos entendimentos jurisprudenciais ou a formulação de uma nova legislação a respeito do tema, uma vez que os entendimentos aqui discutidos não são uníssonos e a lei vigente dispõe pela necessidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Editora Método. 21ª ed. 2013.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo a Passo**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 7ª ed. 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011a**. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8883.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002b**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10520.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011b**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC [...]; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)> Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 88, de 02 de agosto de 2001**. Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), publicado no DOU na Pag. 00059, em 14 de agosto de 2001. Dispõe sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis. Disponível em: <[http://http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nphbrs?s1=IN000000882001080201\\$.CHAT.+E+D NRC.ORG.&l=0&p=1&u=/netahtml/Pesquisa.htm&r=0&f=S&d=SIAT&SECT1=SIAT W3.htm](http://http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nphbrs?s1=IN000000882001080201$.CHAT.+E+D NRC.ORG.&l=0&p=1&u=/netahtml/Pesquisa.htm&r=0&f=S&d=SIAT&SECT1=SIAT W3.htm)>. Acesso em 01 out. 2018.

BRAZ, Petrônio. **Processo de Licitação, contrato administrativo e sanções penais**. 3ª ed. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**. Atlas. 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil: direito de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva. v. 13. 2003.

DAFT, Richard L. **Administração**. Cengage Learning. 2010.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Atlas. 2012.

FREITAS, Rafael Vêras de. O regime jurídico do ato de transferência das concessões: um encontro entre a regulação contratual e a extracontratual. **Revista de Direito Público da Economia**. Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 167-196, abr./jun. 2015.

GARCIA, Flavio Amaral. **Licitações e Contratos Administrativos: Casos e Polêmicas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal Justen. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora RT. 2016.

LEITE, Fabio Barbalho. **A licitude da cessão de contrato administrativo e operações similares e o mito do personalismo dos contratos administrativos**. Boletim de Licitações e Contratos (BLC). ago. 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Campinas: Impetus. 2010.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014, 37 ed.

MAZZA, Alexandre, **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros. 2004.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações & Contratos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2005, 10 ed.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Curitiba: Forense. 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresa & Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**. São Paulo: Editora Saraiva. 2013, 10 ed.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Consultoria, Parecer nº 208**. Federação Catarinense de Municípios (FECAM). Florianópolis, ago. 2006. Disponível em: <[http://antigo.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod\\_parecer=208](http://antigo.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=208)>. Acesso em: 20 out. 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários a Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. Renovar. 2007.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método. 2014.

REZENDE, Rafael Carvalho. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Método. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

STJ. Superior Tribunal da Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 0522**. 01 ago. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 01 out. 2018.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva. 1975.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado, doutrina, jurisprudência e prática**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Plenário**. Relatório de Auditoria. Acórdão nº 634 de 2007. Relator: Marcos Bemquerer. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisa/Jurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo/907220060.PROC>>. Acesso em 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Acórdão nº 1108 de 2003. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20030825/TC%20013.546.doc>>. Acesso em 01 out. 2018.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Plenário**. Relatório de Auditoria Acórdão nº2050 de 2014. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=7492723&codPapelTramitavel=51398765>>. Acesso em 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Acórdão nº2130 de 2016. Relator: Marcos Bemquerer. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d32303837353731&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>>. Acesso em 01 out. 2018.

ULHOA. Fábio Coelho. **Manual de Direito Comercial, Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, 28 ed.