

PARECER nº: 1038/2016 – PRCON/PGDF
Processo nº: 090.002191/2016
Interessado: SEMOB
Assunto: Parecer técnico

Folha nº: 103
Processo nº: 090.002.191/2016
Rubrica: 000 Matrícula: 227.146-X

APROVADO pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 17/01/2017
Pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
_____/_____/20____

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO. PRESTAÇÃO E EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO BÁSICO RODOVIÁRIO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. ALTERAÇÃO DO TIPO SOCIETÁRIO. DE SOCIEDADE LIMITADA PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO OU LIMITAÇÃO LEGAL.

A legislação destaca como hipóteses de extinção do contrato administrativo a transferência do controle societário sem prévia anuência (art. 27, da Lei nº 8.987/95) e a alteração subjetiva em decorrência de fusão, cisão ou incorporação não previstas no edital e no contrato administrativo (art. 78, VI, da lei nº 8.666/93). Inocorrência dessas hipóteses.

Ilustre Senhora Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

1 RELATÓRIO

Consulta a Secretaria de Mobilidade, por sugestão da AJL, sobre a *possibilidade de eventual prejuízo à administração ante ao diferente tratamento dispensado às sociedades em apreço (S/A em relação à Ltda) em caso de eventual descumprimento do ajuste entabulado* (Contrato de Concessão) (fl. 100).

A Piracicabana noticiou nos autos a transformação do tipo societário de sociedade empresária limitada para sociedade por ações ocorrida em 29/03/2016 (fls. 02/03).

Os autos foram instruídos com contrato social e suas alterações (fls. 09/59), cópia do Contrato de Concessão nº 11/2013 – ST/DF para prestação e exploração do serviço básico rodoviário do

sistema de transporte público coletivo do Distrito Federal (fls. 60/91) e manifestação da AJL (fls. 94/100).

É o relatório.

folha nº 104
 Processo nº 090.002.191/2016
 Rubrica: 227/46-X

2 FUNDAMENTAÇÃO

A resposta à consulta formulada limita-se à conformidade jurídico-formal da transformação societária à luz do Contrato de Concessão nº 11/2013 – ST/DF, à Lei nº 8.989/95, à Lei nº 8.666/93, legislação correlata e dos documentos apresentados aos autos.

Elucidativa a incursão feita pela AJL sobre semelhanças e diferenças relevantes entre sociedade limitada e sociedade anônima, destacando a responsabilidade dos sócios ou acionistas e a desconsideração da personalidade jurídica.

Quanto à responsabilidade dos sócios e acionistas, observa-se que todas as quotas da Piracicabana Ltda. estavam integralizadas antes da transformação do tipo societário, situação que limitava a responsabilidade dos sócios por suas quotas (art. 1052, CCB).

A composição societária não mudou, e a mesma quantidade de quotas para cada sócio foi substituída por ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, totalmente subscritas e integralizadas (fl. 13).

	Quotas	Valor R\$	Ações Ordinárias Subscritas	Valor Total Subscrito R\$	Valor Integralizado R\$	Valor a integralizar R\$
Comporte Participações S.A	51.227.334	51.227.334,00	51.227.334	51.227.334,00	51.227.334,00	0,00
Glarus Serviços, Tecnologia e Participações Ltda.	1	1,00	1	1,00	1,00	0,00

Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, a diferença entre os diferentes tipos societários não traz prejuízo, porquanto nas duas situações a legislação assegura a identificação dos responsáveis: na sociedade limitada, a desconsideração alcança todos os sócios; na sociedade anônima, os acionistas controladores e os respectivos administradores.

A legislação destaca, como hipóteses de extinção do contrato administrativo, a transferência do controle societário sem prévia anuência (art. 27, da Lei nº 8.987/95) e a alteração subjetiva em decorrência de fusão, cisão ou incorporação não previstas no edital e no contrato administrativo (art. 78, VI, da lei nº 8.666/93).

fm

No caso dos autos não se verifica nenhuma dessas situações. Assim, recomenda-se, apenas, que a alteração do tipo societário seja objeto de formalização por meio de aditivo contratual.


3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, **opino**, s.m.j., pela ciência da alteração societária e formalização por meio de aditivo contratual.

É o parecer.

Brasília, 28 de outubro de 2016.

Fabiola de Moraes Travassos
FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS
Procuradora do Distrito Federal

Folha nº: 105
Processo nº: 090.002.191/2016
Rubrica:  Matrícula: 227.146-X



PROCESSO nº: 090.002.191/2016
INTERESSADO: SEMOB
ASSUNTO: Parecer Técnico

MATÉRIA: Administrativa

Folha nº	106
Processo nº	090.002.191/2016
Rubrica	val
Matrícula nº	26.863-1

APROVO O PARECER Nº 1.038/2016-PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora Fabíola de Moraes Travassos, com os seguintes acréscimos.

Esta Casa já analisou questão semelhante nos autos do Processo nº 060.020.789/2008, acerca da viabilidade de alteração do tipo societário de empresa contratada pelo Poder Público, tendo emitido o Parecer nº 402/2014, cuja ementa colaciono a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERMO ADITIVO. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. EIRELI.

1. Termo aditivo a contrato administrativo prevendo a alteração da razão social da empresa contratada. A possibilidade da alteração em questão não se encontra prevista no edital. Entretanto, caso não haja prejuízos à Administração Pública, afigura-se possível tal mudança, desde que respeitados os princípios jurídicos que regem a Administração Pública, assim como aqueles que regem o instituto da licitação, sendo veda a transferência do contrato mediante sub-rogação.
2. Contrato realizado anteriormente à edição da Lei 12.441/2011, logo era impossível a previsão de transformação em EIRELI quando da publicação do instrumento convocatório.
3. Conclui-se pela viabilidade de alteração societária da contratada, desde que o administrador público ateste que serão mantidas as condições iniciais do contrato, que não haverá prejuízo à Administração e que a empresa sucessora preenche os requisitos exigidos para a habilitação inicial na licitação.

No caso, esta Procuradoria-Geral entendeu que a transformação da contratada pode ser equiparada aos casos de fusão, incorporação ou cisão de empresa, em que há modificação na estrutura da empresa, sem que haja a sub-rogação do contrato à terceiro totalmente alheio ao certame.

Do opinativo em questão, destaco o seguinte trecho:



11. Assim sendo, qualquer alteração subjetiva nas contratações públicas deve manter as condições iniciais do contrato. **Não poderá ocorrer qualquer mudança que comprometa a capacidade técnica para a execução do acordo, a saúde financeira da empresa, bem como a regularidade fiscal desta.** Ademais, para que seja possível a alteração do polo contratual, revela-se indispensável a demonstração da manutenção dos requisitos previstos no edital, especificamente aqueles elencados no item 7 (fls.80/83) do presente instrumento convocatório.

12. A nova empresa também deve observar aos requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/1993, originalmente previstos na licitação, bem como deve manter as condições originais do contrato, como, por exemplo, as mesmas garantias oferecidas ao Poder Público. (Grifos nossos)

Ademais, sendo o caso equiparado às hipóteses de fusão, incorporação ou cisão de empresa, importante seguir o entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União sobre o tema, o qual considera possível a alteração subjetiva do contrato, **desde que obedecidos determinados requisitos.** Cito, a propósito, as conclusões do Acórdão nº 637/2007-Plenário, *in verbis*:

"9.1.1. se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispendo 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 n. 8.666/93, segundo as condições originalmente previstas na licitação;**

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

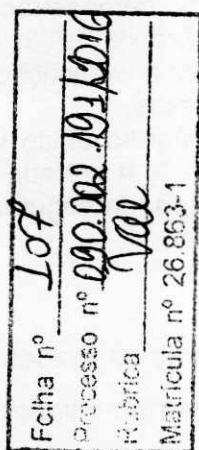
9.1.1.3. **inexistência de prejuízo para a execução do objeto pactuado causado pela modificação da estrutura da empresa;**

9.1.1.4. **anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato."** (Grifos nossos)



Nesses termos, **entendo pela viabilidade jurídica da alteração societária, desde que mantidas todas as condições da contratação original e cumpridos os demais requisitos aqui apontados.**

Nesse contexto, vale lembrar que a transformação societária que resultou na criação de sociedade anônima já foi entendida como fraude à execução, sugerindo, portanto, a possibilidade de prejuízo, a ser avaliada pela Administração. Cita-se, a respeito, o seguinte acórdão do eg. TJSP:



Ementa: Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto contra a r. decisão interlocutória que determinou a penhora on Une sobre ativos financeiros. Acórdão deste E. Tribunal de Justiça que negara a desconsideração da personalidade jurídica. Juiz de primeiro grau que a concede. Possibilidade diante de fato novo. Possibilidade de penhora de ações de sociedade anônima fechada. Constrição do patrimônio da agravante diante da aplicação da teoria da "disregard of legal entity". Pressupostos do artigo 50 do Código Civil devidamente caracterizados. Transformação societária após o início das diligências executórias nos autos principais. Único fim de fraudar a execução. Enriquecimento ilícito. Prejuízo comprovado. Remessa de cópia ao Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de eventual crime de estelionato. Agravo que se nega provimento. (TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 5344255020108260000 SP 0534425-50.2010.8.26.0000 (TJ-SP, Publicado em 15/08/2011)

Por outro lado, as regras de governança aplicáveis às sociedades anônimas impõem maior transparência de suas gestões (já que haverá maior publicidade na divulgação de balanços, por exemplo). A tal respeito, inclusive, tramita na Câmara dos Deputados o PL 5889/2013, que "*Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para estabelecer a obrigatoriedade de as empresas prestadoras de serviços de transporte público coletivo rodoviário de passageiros adotarem a forma de sociedade anônima*". A justificativa para a proposição¹, segundo a proposição original, dá conta de ser essa a razão da pretendida alteração:

"A precariedade da prestação dos serviços de transporte público coletivo de passageiros no País está no centro dos debates e das

1

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1105849&filename=PL+5889/2013, acesso em 13/01/2017.



manifestações populares que varreram, recentemente, todo o território nacional.

Veículos lotados e desprovidos de qualquer conforto, frotas sucateadas e precariamente mantidas, alto custo das tarifas e ausência de integração com outros modais de transporte são apenas alguns exemplos dos inúmeros problemas que afligem cotidianamente a vida do cidadão brasileiro.

Dentre as diversas causas apontadas para o caos no transporte público brasileiro destacam-se a formação de cartéis de empresas, a falta de transparência na divulgação das planilhas de custos de concessionárias e permissionárias, e a barreira à entrada de novas empresas.

Ao obrigar concessionárias e permissionárias de transporte público coletivo rodoviário de passageiros a adotarem a forma de sociedade anônima, o presente Projeto de Lei busca proporcionar a necessária transparência, mediante a elaboração e publicação das demonstrações financeiras exigidas pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que servirão de base para a análise dos números do setor e para a verificação da estrutura de capital e da política de investimento das empresas.

Cabe destacar que o comando contido no parágrafo único visa garantir o cumprimento dos contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da alteração proposta, de forma a assegurar a necessária segurança jurídica e a continuidade dos serviços prestados à população."

No caso dos autos, como não estão perfeitamente claras as razões da alteração, o órgão não deve descartar nenhuma das hipóteses, devendo diligenciar para investigar se há possibilidade de prejuízo ao contrato (seja pela redução do espectro de possíveis responsáveis pessoais por eventual desconsideração da personalidade jurídica, seja por qualquer outro motivo). Assim, é pertinente a preocupação externada pela d. AJL às fls. 94-100.

Registro, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, por fim, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressalvando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão

NBVigas



central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 13, 01 /2017.

GABRIEL ABBAD SILVEIRA
Procurador-Chefe em substituição
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo².

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Mobilidade do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 17, 1 /2017.

MÁRCIA CARVALHO GAZETA
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral do Distrito Federal

Folha nº	108
Processo nº	090.002.193/2016
Rubrica	Val
Matrícula nº	26.863-1

² No uso da delegação de competência prevista no artigo 1º da Portaria n. 31, de 09 de setembro de 2011.