

DD. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - DA  
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO  
FRANCISCO E DO PARNAIBA - CODEVASF - 3ª  
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL.

CODEVASF-PROCOLO-3ª /SR
DOC. Nº 513/2016
Recebido em 19/12/16
As 11:05 Hs
Rúbrica: <i>[Assinatura]</i>

REF.: CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 010/2016 0 3ª SR 0  
CODEVASF

**META TERRAPLANAGEM EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.861.584/0001-02, com sede na Estrada PE 360, KM 64, no bairro distrito Airi, no Município de Floresta/PE, por seu representante legal infra-assinado, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria para, na forma do art. 109, inc. I, letra 'a', da Lei 8.666/93, interpor **RECURSO** em face da decisão que a inabilitou para o presente certame.

Indica que em razão da data da cientificação da r. decisão ora recorrida o presente recurso é inequivocamente tempestivo.

Prevenindo as intervenções do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União, responsabilizando pessoalmente os agentes públicos que de alguma forma se relacionaram com o sobredito certame, confia a Recorrente na revisão da decisão recorrida, habilitando-a para a presente concorrência, julgando-se procedentes os fundamentos do recurso.

**I - PRELIMINARMENTE:**

Preliminarmente, cumpre afirmar o respeito que a Recorrente dedica aos membros da Comissão Julgadora e à digna Autoridade Julgadora.

Contudo, não é possível deixar de apontar manifestas e irrefutáveis divergências entre os procedimentos de análise da documentação que deram azo a decisão ora recorrida e o regramento básico que deveria instrumentar objetivamente o procedimento licitatório.

As discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no entendimento que se espera da melhora análise do texto da Constituição, da Lei e do Edital, o qual, inquestionavelmente não se encontra refletido na decisão adotada por essa comissão.

RECIBO PELA 3ª SL  
EM 19/12/16 As 16hs 30  
*[Assinatura]*  
RUBRICA

Recebido pelo 3º GE/CODEVASF  
Em, 19/12/16 às 13:40  
*[Assinatura]*  
Assinatura

(081) 9524-6222

ID: 5925

## II - A DECISÃO RECORRIDA :

“(…)

<p><u>META TERRAPLANAGEM EIRELI</u></p>	<p>Empresa Inabilitada, após consulta a 3ª AJ, por não apresentar atestado de capacidade técnica em nome da licitante conforme item 5.12.3 alínea “c” do Edital, estando os atestados em nome da empresa Duarte Carvalho Empreendimentos Ltda; empresa quando da apresentou o item 5.12.2 alinha “d”, não fez comprovação do registro do Contador no CRC que assinou o balanço Contábil.</p>
---	--

(…)”

**INABILITAÇÃO INDEVIDA - EXIGÊNCIA** indicação do nome e/ou número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade – (CRC)

Cumpre-nos inicialmente registrar que o alijamento da ora Recorrente, fundado na exigência de comprovação do Registro do Contador no CRC, revela-se absolutamente despropositada, e somente contribui para a restrição indevida do conjunto de empresas interessadas no certame.

**De efeito**, é certo que não se afigura razoável a aludida exigência ainda na fase de habilitação, porquanto esse tipo de exigência caberia unicamente ao licitante que venceu o certame licitatório, já na fase de contratação do serviço.

De outro lado, debruçando-se sobre o texto constitucional supratranscrito, o ilustre e renomado Professor e Doutor Marçal Justen Filho leciona com precisão, verbis:

“Deve-se interpretar o art. 37, XXI, no sentido de que, quanto às exigências de qualificação técnica e econômica, somente serão admissíveis aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Prossegue o autor, verbis:

**“A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade.”<sup>1</sup>**

**Por oportuno, vale transcrever os seguintes comentários sobre as disposições contidas na aludida lei, de lavra do Professor e Doutor Marçal Justen Filho:**

**“Uma das características mais marcantes da nova lei foi a vedação à liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito de exigências. A nova Lei busca evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se um instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, onde os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação.”<sup>2</sup>**

Deve-se ponderar que o rigor excessivo na fase de habilitação, inclusive mediante interpretação extensiva das normas que condicionam a participação ou instituem proibições, produz manifesto efeito deletério para o interesse público, malferindo os princípios norteadores que devem se fazer presentes nas licitações.

A este respeito, a Recorrente faz transcrever judiciosas lições colhidas de clássico aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, firmado em agravo de instrumento nº 11.363 e publicado na RDP nº 14/140, no seguinte sentido:

**“Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório.”**

Por fim, cumpre-nos transcrever aresto do Tribunal de Contas da União que adverte acerca da impossibilidade de alijar participante interessado no certame com base no pretexto da ausência de comprovação do registro no CRC.

---

<sup>1</sup> (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDE, 2ª edição, página 160).

<sup>2</sup> (in ob. cit. pag. 170)

*Licitação sob a modalidade pregão: 2 – A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida*

*Ainda na representação formulada ao Tribunal em face do Pregão Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas - (Ceal), constatou-se a inabilitação de empresa privada, em razão do não atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos índices contábeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsável por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicação do nome e do número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade – (CRC), comprovando com o selo de Habilitação Profissional. Quanto a essa questão, a CEAL argumentou que a exigência não seria excessiva, “por garantir a idoneidade do participante e por ser possível a obtenção da Declaração de Habilitação Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscrição”. Todavia, para o relator, a jurisprudência do TCU seria clara quanto à impertinência da exigência de aposição de DHP nos documentos contábeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa também sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuízo de propor, ainda, que tal item não fosse mais incluído no edital, no caso de retomada do Pregão Eletrônico nº 26/2010. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011.*

**INABILITAÇÃO INDEVIDA – DEMONSTRAÇÃO QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ATESTADOS – CISÃO :**

De outra parte, cumpre esclarecer, ainda, que a ora recorrente como resultado da cisão parcial da referida empresa Duarte Carvalho Empreendimentos Ltda., responsável solidariamente pelas obras e serviços executados antes de cisão, fazendo jus a utilização compartilhada integral do acervo técnico existente antes da cisão.

De efeito, resta inequívoco que a cisão é procedimento regulamentado pela Lei de Sociedades Anônimas, a qual estabelece no art. 229, que, verbis:

“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”

Desta feita, na hipótese de cisão total (com extinção da empresa cindida), as novas empresas sucedem a originária em seus direitos e obrigações na proporção dos patrimônios líquidos transferidos. Contudo, na cisão parcial, com no caso da Duarte Carvalho Empreendimentos Ltda., e da Meta Terraplanagem Eireli, a eventual empresa nova que veio a ser criada sucede a empresa cindida nos termos do ato de cisão, mas sem prejuízo do disposto no art. 233 da mesma norma legal.

É o que estabelece o §1.º do art. 229, já acima mencionado:

“Art. 229 ...

§ 1º. Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados”

É o que resta estabelecido no multicitado art. 233 da Lei de S/A., verbis:

“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”**

Estreme de dúvidas, que no presente caso existe uma responsabilidade solidária pelas obrigações anteriores à cisão, significando dizer que, com relação a elas, não importa, de per si, qual o limite do patrimônio transferido de uma empresa para outra, valendo transcrever para tanto o que o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece, verbis:

“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”

Assim, ausente a referida estipulação, a responsabilidade solidária é integral, a qual mesmo que presente, não pode ser oposta a terceiros, dentre eles a Administração Pública.

Desta feita, é manifesto que se a ora Recorrente permanece responsável, integral e solidariamente, pelas obras realizadas pela Duarte Carvalho Empreendimentos Ltda., quando as duas formavam uma única pessoa jurídica, e inexistente razão plausível para a impossibilidade da utilização do atestado pertinente à obra pela qual a ora Recorrente pode ser responsabilizada, mostrando-se equivocado o entendimento da Doutrina CPL que julgou inatendido o item 5.12.3 do Chamamento Editalício.

De efeito, não se pode olvidar que a análise da capacidade técnica deve ser apurada em função de seu caráter técnico-operacional (atestados que a empresa recebe ao terminar obras) ou técnico-profissional (atestados dos profissionais que efetivamente realizaram a obra).

No mesmo passo, resta inequívoco que o acervo técnico de uma empreiteira é formado, indubitavelmente pelas obras realizadas por seus engenheiros, razão pela qual dispõe o art. 4.º da resolução n.º 317/86, do CONFEA, que:

“O acervo técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos acervos técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Parágrafo Único – O acervo técnico de uma pessoa jurídica variará em função da alteração do seu quadro de profissionais e consultores.”

Assim, a análise da natureza do acervo técnico para verificar se seria possível o seu fracionamento, enquanto bem indivisível, como facilmente se evidencia, deve ser feita a luz do disposto no Código Civil Brasileiro.

Com efeito, assim dispõe o Código Civil, no art. 87, verbis:

“Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alterações na sua substância, diminuição considerável de valor ou prejuízo do uso a que se destinam”

Posto isso, não se pode conceber qualquer divisão do acervo técnico decorrente da execução de uma obra a cargo da empresa sucedida, o qual mesmo que pudesse ser separado em porções reais e distintas, nenhuma delas viria a formar um todo perfeito.

Resta evidente que um atestado de acervo técnico fracionado não reúne as características do todo. A comprovação de que se levou a cabo setenta

por cento de uma obra não é, absolutamente, equivalente à de que a mesma obra foi integralmente construída.

Neste passo, é certo que o acervo técnico é inquestionavelmente indivisível, sendo inócuo o ato de cisão que dele cuide quando realiza a divisão patrimonial.

Melhor dizendo, tendo ocorrido no presente caso a cisão parcial, deve-se observar o ato de cisão para esclarecer qual o percentual patrimonial de cada empresa, mas os bens indivisíveis não podem ter sido objeto de fracionamento pela singela razão de que a vontade das partes não pode prevalecer sobre a lei para tornar divisível o que, por natureza, não pode ser repartido.

Posto isso, diante do fato que o ato de cisão que propõem o impossível, qual seja, dividir um bem indivisível não poder ser considerado, deve ser respeitada a lei, a qual deve esclarecer o destino do acervo técnico.

Desta feita, em sendo o sobredito acervo composto de obras pelas quais tanto a Duarte Carvalho Empreendimentos Ltda., e a ora Recorrente estão obrigadas perante terceiros, de forma solidária e sem distinção de grau de responsabilidade, por força do disposto no art. 233 da Lei de S/A, é evidente que a solução é acatar o seu compartilhamento integral.

É assim, porquanto, quem construiu a obra foi uma empresa que englobava ambas as construtoras atualmente existentes, sendo evidente que o atestado somente poderia ter sido emitido em favor daquela que, à época, reunia as duas. Pela mesma razão, dado que a capacidade técnica não pode ser dividida de modo a garantir, matematicamente, qual foi a colaboração exata de cada uma, quando nem existiam como identidades separadas, é indiscutível que seu aproveitamento haverá de ser comum, sob pena de estar-se privilegiando uma em detrimento da outra, em manifesto prejuízo da Administração Pública.

Ademais disso qualquer outra hipótese se mostra insustentável, dada a indivisibilidade do bem, ainda mais se se considerar que a responsabilidade é total e o acervo técnico de obras é indivisível, não havendo meio de mensurar a contribuição exata de cada ente, curial que igualmente o direito de utilizá-lo é total.

De outra parte, a alegação que o atestado encontra-se em nome diverso da ora Recorrente, e que esta não poderia lançar mão do mesmo para efeito de comprovação de sua capacidade técnica operacional carece de sustentabilidade. Para tanto devemos considerar a hipótese de uma empresa sofrer uma cisão e dela resultarem nove pessoas jurídicas novas e uma que conserva, formalmente, a personalidade da primeira. O patrimônio é dividido em quotas iguais entre todas. Por qual razão deveria somente a que mantém a denominação da primeira poder usar seus atestados? Ou seja, mesmo que nenhuma das dez, mantida a mesma divisão patrimonial, conservasse o nome da cindida os atestados não poderiam ser utilizados?

É evidente que o que importa, não é a denominação da pessoa jurídica e sim a feitura das obras em si consideradas.

De tudo resulta que o entendimento professado pela Douta Comissão Permanente de Licitação que a Recorrente não teria apresentado Comprovação de Aptidão Técnica da Empresa, conforme as exigências do edital, é manifestamente equivocado e infundado, face a apresentação das CAT's colecionadas na proposta.

Compulsando a documentação entregue por ocasião da seção inaugural, verifica-se de forma incontestada a capacitação técnico profissional necessária a execução da obra pretendida.

Desta feita, restam insertos na referida documentação entregue a Douta CPL, uma a uma, todas as certidões e atestados necessários a dita comprovação técnica requerida.

De tudo resulta que resta atendida a comprovação da capacidade técnica requerida, na exata esteira do que dispõem a Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, especificamente no que determina o art. 30, §1º, inc I.

**“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**

**(...)**

**§1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoa jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:**

**I- capacitação técnico – profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de característica semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos”**

Ademais disso, deve-se observar que a formação de todo e qualquer juízo de valor acerca do equívoco cometido por ocasião da referida decisão da DD. CPL, necessariamente deve partir da captação do alcance, da finalidade e do sentido da norma contida no inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal, de 1988, o qual dispõe da seguinte forma, verbis:

“Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....  
XXI – ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienação serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos de lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Desta feita, indubitável que a Recorrente merecia melhor sorte da que lhe imputou a Douta Comissão Permanente de Licitação, quando, a arripio do que dispõe o Edital de Concorrência e a lei de Licitações, procedeu com sua inabilitação fundada em suposta ausência de comprovação técnica – operacional e profissional.

Posto isso, superados todos os argumentos lançados pela DD. Comissão Permanente de Licitação - CPL, em razão da evidente falta de fundamentação válida que justifique a inabilitação da Recorrente, espera-se que o presente recurso seja conhecido e provido, devendo ao final, ser declarada por essa Comissão Permanente de Licitação habilitada a Recorrente, em face de ter atendido todas as disposições contidas no Edital de Concorrência, ou sucessivamente, caso assim não entenda possível que essa Douta Comissão Permanente de Licitação, submeta o presente Recurso à Autoridade Superior para que esta, apreciando as razões aduzidas o conheça, dando provimento ao recurso a fim de declarar finalmente habilitada a Recorrente. É o que se requer.

De Recife para Petrolina, 16 de dezembro de 2016.

Pede deferimento

**META TERRAPLANAGEM EIRELI.**