

Juiz de Fora, 18 de março de 2022.

PARECER N.º 079/2022 - PRJ/CESAMA

Para: Departamento de Licitações e Contratos - DELC

Assunto: Análise de Recurso

Referência: – LE 011/21 e-prot 220524, 221864, 222674, 222676, 222679

EMENTA: Administrativo. Parecer jurídico. Transferência de Acervo Técnico. Possibilidade

I – RELATÓRIO

Veio a esta Procuradoria Jurídica os cinco volumes da Licitação Eletrônica 011/21, cujo objeto é a contratação de empresa para implantação do coletor tronco de esgotos sanitários na margem esquerda e direita do córrego Santa Luzia, relativos à ampliação do sistema de esgotamento sanitário da cidade de Juiz de Fora/MG, com 1481 páginas.

No encaminhamento de fls. 1479/1481, o Departamento de Licitações e Contratos justifica o requerimento de parecer jurídico quanto ao recurso impetrado pela empresa RFJ Construção e Engenharia Ltda (fls. 1.050 a 1.411) conforme solicitado pela área técnica (fl. 1477).

Breve relatório. Análise.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

Diante da solicitação específica a respeito da análise do recurso impetrado pela empresa RFJ Construção e Engenharia Ltda, não cabe a esta Procuradoria Jurídica, apreciar a regularidade de todo o procedimento ou os demais recursos existentes, considerando, sobretudo, a informação de que o recurso impetrado pela empresa Flat

Engenharia e Construções que está pendente de análise técnica, conforme registrado à fl. 1479 e não será objeto de análise neste primeiro momento.

Ademais, insta esclarecer que a Procuradoria Jurídica não detém competência para proceder auditoria em todos os atos praticados na instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle interno e externo.

O exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta para análise de recurso específico, excluídos, portanto, os aspectos de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - DA ANÁLISE DO RECURSO DA EMPRESA RFJ CONSTRUÇÕES E ENGENHARIA LTDA

O recurso objeto de análise está juntado aos autos às fls. 1.055/1.069.

A empresa recorrente informa que foi inabilitada do certame ao fundamento de que não atendeu ao exigido no item 6.1.5 do Edital, transcrevendo a justificativa da área técnica da CESAMA no sentido de que *“não foi apresentado o atestado técnico operacional da empresa licitante, não atendendo o item c1. Os atestados apresentados são de outra empresa. Deste modo a empresa RFJ Construção e Engenharia Ltda. Não foi habilitada tecnicamente.”* (fl. 1057)

A recorrente informa que, apesar de os atestados estarem em nome da empresa Comim Construtora, CNPJ 16.587.834/0001-85, o acervo técnico em questão foi integralmente transferido para a ora recorrente, por meio de operação societária legítima, sendo a recorrente a única detentora da capacidade técnico-operacional dele (acervo) decorrente. (fl. 1057). Informa que a área técnica deixou de observar a 3ª alteração contratual com a consolidação do contrato social da recorrente, onde demonstra a titularidade do acervo técnico utilizado para comprovação da capacidade técnico operacional.

Compulsando os autos verifica-se, às fls. 686/701, a 3ª alteração contratual da empresa RFJ Construção e Engenharia Ltda e, à fl. 690, consta a incorporação ao capital social da sociedade dos bens, dentre eles acervo técnico operacional.

Analisando a manifestação da área técnica da CESAMA, registrada no corpo do e-mail acostado à fl. 843, depreende-se que os documentos de habilitação, salvo melhor juízo, não foram submetidos para análise juntamente com os demais documentos que a empresa apresentou para comprovar a qualificação técnica, nos termos do item 6.1.5 do Edital. Assim, a inabilitação da empresa não envolveu, de fato, a análise quanto a previsão de incorporação do acervo técnico.

Da leitura do Acórdão 2444/2012, verifica-se o entendimento de que para comprovação da continuidade de conhecimento técnico e padrão de qualidade, deve haver coincidência entre os responsáveis técnicos de ambas as empresas a quem cabe a concepção e a realização dos mais diversos projetos e que tenham participado da execução dos contratos que deram origem ao acervo técnico:

Acórdão 2444/2012 – Plenário

(...)

17. Como assinalaram Fernão Justen de Oliveira e Ana Lucia Ikenaga Wernecke:

Importa, então, qual é a estrutura pessoal e material que fundamenta a organização empresarial à qual devem ser imputados os atos praticados.

Isso se revela tanto mais verdadeiro quando houver coincidência entre os responsáveis técnicos de ambas as empresas, a quem cabe a concepção e a realização dos mais diversos projetos e que tenham participado da execução dos contratos que deram origem ao acervo técnico.

Haverá de demonstrar-se, para efeito de admitir a aptidão técnico-operacional da empresa originada da cisão parcial, a perfeita linha de continuidade em termos de conhecimento técnico e padrão de qualidade que se verifica entre as empresas cindida e incorporadora. Isso porque a concepção que orientou a criação da cindida precisa decorrer da experiência adquirida pelo corpo técnico da empresa cindida. (*in* 'A preservação do acervo técnico recebido por cisão societária', Informativo Juste, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 12, fev. 2008, disponível na internet: <http://bit.ly/QZXy4G>, acesso em 09/08/2012).

18. A ponderação trazida pelos retrocitados autores é válida para a situação sob exame, em que pese terem mencionado em seu artigo, especificamente, a

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9176

existência de cisão ou incorporação, hipóteses que não se encontram presentes no feito que se analisa.

19. É de se convir, então, que em princípio seria possível a transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas, na linha arguida pelo recorrente, a depender da situação concreta ocorrida. De toda forma, não se configuraria, portanto, a inviabilidade jurídica da transação, anteriormente apontada pelo Tribunal. Seria legítima, portanto, o aumento de capital da EIT Construções S.A., integralizado pela EIT – Empresa Industrial e Técnica S.A. mediante a transferência de acervo técnico documental, nos termos da Ata de Assembleia Geral Extraordinária da empresa EIT Construções S.A. realizada em 22.03.2011 (peça 96, p. 9).

20. Observe-se, a propósito, que a integralização de ações mediante a transferência de acervo técnico, da forma procedida pela EIT – Empresa Industrial Técnica S/A em favor da EIT – Construções S/A, encontra respaldo na seara contábil. Em artigo intitulado ‘Acervo técnico, sua valorização e reconhecimento contábil’, Wilson Alberto Zappa Hoog, após destacar que ‘os acervos técnicos representam uma configuração de bens intangíveis’ que ‘comprovam toda a experiência adquirida por uma célula social ao longo do exercício de sua atividade’, ressalta a ‘necessidade de se escriturar no balanço patrimonial, especificamente no patrimônio líquido, os valores relativos ao acervo técnico (...)’ (disponível na internet: <http://bit.ly/O4mMi5>, acesso em 10/3/2012).

21. Em tese, portanto, existe a possibilidade jurídica da transferência do acervo e da capacidade técnico-operacional. Resta analisar, então, se no caso concreto a transação seria apta para produzir os efeitos desejados, o que será discutido na sequência desta instrução.

(...)

VOTO:

(...)

12. No entanto, consoante amplamente demonstrado pela Serur, embora a questão relativa à possibilidade da transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial não tenha merecido tratamento expresso na legislação sobre licitações, esta viabilidade já está devidamente consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

13. Com efeito, como bem assinalou a Serur, além da transferência de parcela do patrimônio tangível da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A para EIT – Construções S/A, teria havido, também, a transmissão de parcela significativa do conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da cultura organizacional prevalecente na EIT – Empresa Industrial Técnica S/A.

14. Outro aspecto importante a ser destacado consiste em se levar em consideração, na aferição da validade dos atestados apresentados, a existência de tratamento expresso, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão do acervo técnico da empresa. Isto porque, de acordo com o que for determinado no negócio jurídico que ensejou a

reformulação societária, haverá de ser dimensionada a extensão e aproveitamento dos atestados técnicos até então expedidos em favor das empresas envolvidas.

15. Nesse sentido, consoante registrado pela Unidade Técnica, os elementos constantes dos autos evidenciam como legítimo o aumento de capital da EIT Construções S.A., integralizado pela EIT – Empresa Industrial e Técnica S.A mediante a transferência de acervo técnico documental, nos termos da Ata de Assembleia-Geral Extraordinária da empresa EIT Construções S.A, realizada em 22.03.2011.

16. Por sua vez, a Escritura Pública de Constituição da referida Companhia Subsidiária Integral (Peça 96, fls. 53/64) consignou expressamente a transferência, pela EIT – Empresa Industrial Técnica S/A em favor da EIT Construções S/A, da posse, domínio e direitos que exercia sobre o patrimônio discriminado em seus anexos.

17. É oportuno ressaltar, como bem lembrou a Unidade Técnica, que, no caso em exame, existe a particularidade de que a transferência de acervo ocorreu entre empresas fortemente vinculadas, porquanto uma delas é a holding e a outra sua subsidiária integral, a qual atua como uma *longa manus* da controladora.

18. Registrou-se, igualmente, que existe “total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam do acervo transferido e os responsáveis técnicos da empresa EIT Construções S/A”, ou seja, “Os mesmos responsáveis técnicos que executaram os serviços que constam do acervo técnico transferido foram instituídos como responsáveis técnicos da EIT Construções S/A”.

19. Observa-se, ademais, que o Consorcio juntou aos autos as declarações de indicação dos responsáveis técnicos na execução das obras para remanejamento da adutora, bem como os respectivos contratos de trabalho firmados com a empresa EIT Construções S/A (Peça 131, fls. 29/34 e 40/54).

20. Neste ponto, é oportuno destacar, na linha igualmente defendida pela Serur, que não pode subsistir o raciocínio utilizado na deliberação recorrida de que somente seria permitida a transferência da capacidade técnica entre pessoas jurídicas quando ocorresse a transferência total do patrimônio e dos profissionais correspondentes, uma vez que o próprio Tribunal já reconheceu essa possibilidade nos casos de cisões, posição esta inaugurada pelo Acórdão 1108/2003-TCU-Plenário, no que foi seguido por outras deliberações, a exemplo dos Acórdãos 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário.

21. Portanto, com base nos elementos constantes dos autos, é possível considerar como legítimo o aumento de capital da EIT Construções S/A, integralizado pela EIT – Empresa Industrial e Técnica S/A mediante a transferência de acervo técnico documental, nos termos da Ata de Assembleia-Geral Extraordinária da empresa EIT Construções S/A, realizada em 22/3/2011.

22. Assim, entendo que não se configura a inviabilidade jurídica da transação constatada no presente caso, como anteriormente apontado pelo Tribunal.

23. Nesse aspecto, entendo que o Tribunal não tem fundamentação jurídica para avaliar a legalidade e legitimidade de eventuais reestruturações de empresas que licitam ou contratam com União. Entendo, ademais, que o Tribunal, ao contrário, deve continuar no processo de evolução da sua jurisprudência, como já o fez mediante as deliberações mencionadas no item 20 anterior, de modo a acompanhar a dinâmica das modificações societárias que afetam o mundo empresarial globalizado, que impõe a necessidade de alterações na organização da sociedade para a sua própria sobrevivência, como bem disse o eminente Ministro emérito deste Tribunal Marcos Vilaça, ao proferir o Voto condutor do Acórdão 2071/2006-TCU-Plenário.

24. Dessa forma, creio que a tarefa desta Corte de Contas em relação à matéria consistirá em exigir sempre que os órgãos e entidades públicas exerçam as prerrogativas de que dispõem, de modo a prevalecer o interesse público nas relações com tais organismos empresariais, independentemente da sua forma de organização.

25. Com isso, alinho-me à conclusão da Serur, no sentido de que os elementos objetivos presentes no caso em exame, sobretudo os vínculos atípicos que ligam a subsidiária integral à sua controladora, a comprovação de transferência de parcela do patrimônio e do acervo documental, a compatibilidade entre os responsáveis técnicos da EIT Construções S/A e aqueles que deram origem às ARTs anteriormente detidas pela EIT – Empresa Industrial e Técnica S/A e, ainda, os prejuízos que poderiam advir para o certame da eventual desclassificação do Consórcio EIT/EDECONSIL/PB, demonstraram que o interesse público primário será adequadamente atendido com a aceitação do julgamento realizado na fase de habilitação da Concorrência Pública 3/2011.

26. Por fim, entendo que as ponderações expostas pelo Serur, acrescidas das considerações aqui apresentadas, são suficientes para justificar o conhecimento no Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio EIT/EDECONSIL/PB, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando-se insubsistente o subitem 9.1 do Acórdão 1528/2012-TCU-Plenário.

27. Considero, também, pertinente a sugestão formulada pela Serur de encaminhamento desta deliberação ao recorrente, à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal, às Unidades Técnicas do Tribunal mencionadas e ao Juízo da Comarca de Jaguaruana/CE, onde tramita a Ação de Recuperação Judicial 3129-55.2011.8.06.0108, de interesse da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A.

Ante todo o exposto, acolho a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de setembro de 2012.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9176



[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2444%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520nal de Contas da União \(tcu.gov.br\)](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2444%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520nal%20de%20Contas%20da%20Uniao%20(tcu.gov.br))

Desta forma, conclui-se pela possibilidade de se realizar a incorporação do acervo técnico operacional, devendo-se verificar a adequação do acervo técnico apresentado atentando-se para a existência de coincidência entre os responsáveis técnicos de ambas as empresas, o que pressupõe nova análise da área técnica. Contudo, a este respeito, consta o registro, à fl. 1476, do e-mail da gerente de obras da CESAMA, datado de 15/03/2022, atestando que:

“Considerando a possibilidade de transferência do acervo técnico da Comim (que será analisado juridicamente), a empresa RFJ atende ao item 6.1.5 do edital.

O vínculo do responsável técnico detentor dos atestados (Eng. Julio Cesar Marques Soares Junior) foi comprovado através de contrato de prestação de serviços.

Roberta Ruhena Vieira

Gerente de Obras” (fl. 1476)

Diante do exposto, o recurso apresentado pela empresa RFJ Construção e Engenharia merece ser provido, considerando que a área técnica da CESAMA não havia avaliado anteriormente a incorporação ao capital social do Acervo Técnico Operacional listados na 3ª Alteração Contratual da recorrente (fl. 690), s.m.j.,

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações citadas ressaltados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de

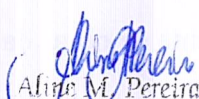
Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9176

Missão - Planejar e executar a prestação dos serviços de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgoto sanitário, no atendimento à universalização, à sustentabilidade econômica, social e ambiental.



conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria, concluo que o recurso apresentado pela empresa RFJ Construção e Engenharia merece ser provido, considerando que a área técnica da CESAMA não havia avaliado anteriormente a incorporação ao capital social do Acervo Técnico Operacional listados na 3ª Alteração Contratual da recorrente (fl. 690), s.m.j.,

É o Parecer que submeto à consideração superior, s.m.j.



Alina M. Pereira
Procuradoria Jurídica
OAB/MG 98159-CESAMA