

**EMPRESA GAÚCHA DE RODOVIAS S/A – EGR
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
EDITAL 015/2017**

EGR/Protocolo	
Recebido em:	29/09/17
Nome:	[Assinatura]
Hora:	Ass.: 1391

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 008/2017

Objeto: Serviços de manutenção dos pavimentos da Rodovia ERS-128, trecho: entr. BRS 386 (p/Tabai) - Entr. RSC 453 (Teutônia) no segmento do KM 12,89 ao km 30,27

RGS ENGENHARIA LTDA., licitante já devidamente qualificada aos autos do processo de concorrência pública em epígrafe, através de seu representante legal apresentar:

EGR/Protocolo	
Recebido em:	29/09/17
Nome:	[Assinatura]
Hora:	Ass.: 1391

**RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O
JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO DA
CONCORRÊNCIA 008/2017**

1. DA DECISÃO RECORRIDA

Conforme consta na Ata de Reunião da Comissão Permanente de Licitações, a comissão declarou a recorrente RGS Engenharia inabilitada, em função de não ter atendido o item 9.1.8, pois os documentos de prova da capacidade técnico operacional estariam em nome de outra empresa.

Quanto aos documentos de habilitação da empresa RGS Engenharia Ltda., expressamente ao item 9.1.8 do Edital 015/2017, que determina ao interessado no certame a apresentação de Prova de Capacidade Técnica Operacional em nome da licitante, demonstrando que possui experiência na execução dos serviços de acordo com a tabela do item 9.1.8.1. Ocorre que, os atestados técnicos juntados pela empresa RGS Engenharia Ltda., estão em nome de CSL Construtora Sacchi S/A. Os atestados colecionados em nome de RGS Engenharia Ltda., não atingiram o quantitativo mínimo determinado na tabela do item 9.1.8.1, do Edital 015/2017. Consta na documentação apresentada pela empresa RGS, cópia do Contrato Social da empresa CSL Construtora Sacchi S/A., entretanto não resta claro a cisão, incorporação ou fusão dessas empresas.

2. BREVE HISTÓRICO SOBRA A CISÃO

Primeiramente, vale fazer um breve relato no que tange à questão da cisão das empresas, especialmente em vista de que, em outra Concorrência Pública da EGR publicada recentemente, (Edital 011/2017), a EGR inabilitou a empresa pelos mesmos motivos.

A empresa, via determinação judicial, foi habilitada e vencedora do certame, ainda que de forma precária. Contudo, em contestação à decisão proferida, o departamento jurídico da EGR demonstrou ter entendimento equivocado sobre o procedimento de cisão e de transferência de acervos técnicos.

Desta forma, faz-se necessária esta explicação de espécie de cisão que ocorreu entre a RGS e CSL e qual o procedimento adotado.

A CSL, primeiramente, cindiu-se para criar uma nova empresa, a ECEN, mas tal fato não possui qualquer relevância com o presente feito.

Na Cisão da CSL, onde fora criada a nova empresa – ECEN - procedeu-se na forma do artigo 229, §2º da lei 6.404/76, já que se criou uma NOVA EMPRESA.

2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembleia-geral da companhia à vista de justificção 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 assembleia de constituição da nova companhia.

A lei 6.404/76 estabelece a nítida distinção entre Cisão com criação de NOVA empresa - artigo 229, §2 - e a cisão parcial para empresa já existente - artigo 229, §3º.

De acordo com o §3º:

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).



Como a cisão da CSL foi com a versão de parcela do Patrimônio de sociedade já existente, a RGS, obedeceu-se às disposições sobre incorporação, artigo 227 da lei 6.404/76.

Segundo o artigo 227 da lei 6.404/76.

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora, o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

De acordo com *Parágrafo Primeiro* – a necessidade de assembleia-geral é apenas quando a companhia incorporadora for uma Sociedade Anônima, mas como a RGS é uma sociedade limitada, ela segue os regramentos do Código Civil, não havendo que se falar em aprovação em assembleia de sócios, muito menos em avaliação por peritos (§3º).

Como a sociedade incorporadora – a RGS - é uma sociedade limitada, bastava a aprovação dos seus sócios, e o valor do aumento do capital é uma anuência de todos estes, não havendo necessidade de perícia, tão pouco aprovação por assembleia geral.

A sociedade limitada é regulamentada pelo Código Civil, e não pela lei das sociedades anônimas, no entanto, como as hipóteses de cisão não encontram elementos suficientes no Código Civil, devemos utilizar a lei 6.404/76 com a devida adaptação às hipóteses das sociedades limitadas, na esteira do Resp. 1396716, tendo como relator nosso conhecido, ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Obviamente, se a lei



da S.A. fala em assembleia-geral, tal fato não pode ser interpretado literalmente nos casos de sociedade limitada.

De acordo com o contrato social da RGS, as deliberações dos sócios serão tomadas pelo seu sócio administrador, e as alterações do tipo societário dependem da anuência do sócio majoritário.

Assim, fica evidente que em situações diferentes, o procedimento a ser adotado é totalmente diverso.

Cisão

NOVA EMPRESA – artigo 229§2º

EMPRESA JÁ EXISTENTE 229§3º.

Num primeiro momento, a CSL criou uma nova empresa através de sua cisão, já num segundo momento, a CSL cindiu parte de seu patrimônio para uma empresa já existente e sob a forma de sociedade limitada.

Os documentos que comprovam a cisão parcial da CSL com transferência de patrimônio para a RGS foram devidamente homologados e registrados perante a Junta Comercial. Se a junta comercial registrou tais atos, eles são legítimos, amparados sob o manto de presunção de legalidade. O documento que efetuou a cisão foi registrado na junta comercial, possui todos os elementos exigidos, consoante legislação antes mencionada.

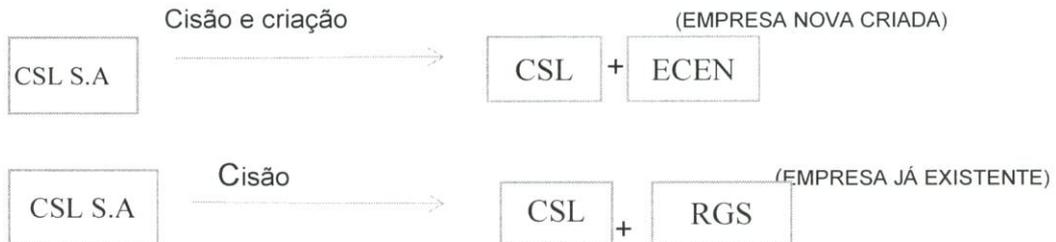
Ora, não se pode alegar que não há nenhum documento que demonstre a cisão entre a CSL e RGS. A simples leitura dos contratos sociais demonstra o contrário, pois não é o nome que se dá ao ato que o caracteriza como tal, mas sim seu conteúdo, o que resta claro da leitura do artigo 229 da lei 6.404/76 que caracteriza a cisão.

Art. 229. 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.



Como define Paes de Almeida (2004, p. 207):

“cisão é o processo por meio do qual o patrimônio de uma sociedade é dividido em duas ou mais partes, para a constituição de nova ou novas sociedades, ou para integrar o patrimônio de sociedade já existente”.



De acordo com a decisão liminar, no processo perante a 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre- 9023413-31.2017.8.21.0001, o magistrado, analisando a mesma documentação deste recurso, expressamente reconheceu a existência de **“genuína cisão parcial”**.

Ocorre que, ao exame dos documentos aportados com a petição inicial, em especial das cópias do contrato social da autora e suas alterações (fls. 92 e seguintes), verifiquei que a empresa CSL Construtora Sacchi S/A integrou, durante determinado período de tempo entre os anos de 2015 e 2017), o quadro societário da empresa demandante, integralizando o capital social por meio da transferência, ao patrimônio da licitante, de atestados de capacidade técnica (fl. 93), que, diante disso, foram incorporados ao acervo intangível da RGS Consultoria e Engenharia LTDA.(...)

*Além disso, constatei que tanto o Diretor-presidente da empresa CSL Construtora Sacchi S/A à época, Pio Egídio Sacchi, quanto o seu Diretor, Odilon Alberto Menezes, hoje figuram como responsáveis técnicos da empresa RGS Engenharia LTDA (fls. 89/90), a evidenciar a efetiva transferência de recursos humanos entre as pessoas jurídicas, configurando, **outrossim, genuína cisão parcial, cuja regularidade da reorganização societária goza de presunção advinda do arquivamento dos atos na Junta Comercial do Estado.***

3. QUANTO AO ATENDIMENTO DO ITEM 9.1.8 do Edital

A recorrente apresentou, para fins de comprovação da sua capacidade técnico-operacional, um atestado parcial emitido pela própria EGR, e um atestado de capacidade técnico-operacional da sua antiga sócia, CSL Construtora Sacchi S/A.

Segundo a comissão de licitações, o contrato social não teria demonstrado a cisão, incorporação ou fusão das empresas, e desta forma não teria atingido os quantitativos mínimos exigidos pelo item 9.1.8.1 já que os atestados apenas da RGS não seriam suficientes.

Ocorre que o acervo técnico encontra-se arrolado no contrato social anexado na cláusula quarta paragrafo segundo.

Parágrafo 2º - O capital social da Sociedade é totalmente integralizado pelos sócios na forma que discrimina-se a seguir: a) em moeda corrente nacional, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); b) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA Nº005/2011, fornecido pelo DNIT (Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, contrato 10.1.0.00.0130.2009, CREMA 1ª. Etapa, (Recuperação, Restauração e Manutenção) Rodovia BR158/RS, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); c) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO Nº 044/05 fornecido pela CORSAN - Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 120/02 CELCO, execução das obras integrantes do sistema de esgotos sanitários da localidade de Alegrete - RS, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais); d) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO nº 04/2012 fornecido pela CORSAN - Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 195/09 - DEGECSUSUP, execução de obras da Estação de Bombçamento de Água Tratada (EBA 06) na localidade de Viamão/RS, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO Nº 026/2012, fornecido pela CORSAN - Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 187/10 - DEGECSUSUP, execução de Redes Coletoras de Esgoto, integrantes da Bacia Passo Fundo Lote 02, na localidade de Passo Fundo-RS, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); f) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO fornecido pelo DAER - Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem RS, Contrato nº AJ/TP/025/10, execução de Serviços de Sinalização Horizontal, Conservação, Reabilitação Funcional dos Pavimentos e Implantação de Bases para Balanças de Pesagens na Rodovia, Lote 1, Rodovia ERS 223, ERS 242, ERS 332, ERS 402 e ERS 451, no valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais); g) acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO DEFINITIVO DE SERVIÇOS EXECUTADOS fornecido pelo DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, Contrato nº 14.1.0.00.0327.2011, execução de Serviços de Obras Emergenciais de recomposição de aterro e implantação de OAE, na Rodovia BR 119/RN, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); h) acervo técnico (intangível) decorrente de Atestado de Capacidade Técnica - Declaração de Serviços Executados fornecido pelo DNIT- Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, Execução da Implantação e Pavimentação do Contorno da cidade de Caco RN na Rodovia BR 427/RN - Contrato 14.1.0.00.1014.2010 e acervo técnico (intangível) decorrente do Atestado de Capacidade Técnica fornecido pelo DAER - Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem; Execução dos Serviços Continuados de Conservação Rotineira em Rodovias do DAER/RS - 13ªSR - Contrato AJCV/126/10; i) um conjunto de bitagem FAÇO, ano 1980, com as seguintes configurações: britador 100x60 serie 101279A, britador 30fe serie B101, no valor de R\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais); j) uma Recicladora Estabilizadora de Solos RS325B marca CMI-TEREX, serie 260162, no valor de R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais); k) uma caminhoneta aberta cabine dupla, marca TOYOTA HILUX CD4X4, RENAVAN 394207009, ano de fabricação 2011, modelo

(Foto) Fornecido por ocasião da visita nº 1371

3.1. TRANSFERÊNCIA DO ACERVO TÉCNICO – CISÃO PARCIAL

Cisão é a operação pela qual uma sociedade transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes,

retira da certidão de acervo técnico e instrumentos contratuais relativos à própria sociedade impetrante.”

Em seus informativos, o doutrinador Fernão Justen de Oliveira esclarece a situação, deixando evidente que, na hipótese de os mesmos responsáveis técnicos da empresa cindida figurarem como responsáveis técnicos da empresa cindenda, haverá a configuração da capacidade técnico-operacional não apenas de maneira formal, mas também material, porque possuirá a mesma condução técnica e organização empresarial que possuía a empresa cindida. Reforça, ainda o doutrinador, que o maior beneficiário é do próprio órgão contratante, que amplia seu universo de competidores e possui mais garantias de que o licitante terá aptidão técnica para executar o contrato.

O aperfeiçoamento da averbação, aprovação e arquivamento da cisão parcial perante o Registro de Comércio confere a regularidade à operação de reorganização empresarial e a submete à observância *erga-omnes* - o que impede o órgão licitante de se opor ao núcleo constitutivo dessa reorganização como forma de negar a detenção de experiência técnico-operacional e, por decorrência, rejeitar a habilitação.

Se o aproveitamento for viável, o maior beneficiário é próprio órgão contratante que amplia o universo de competidores e possui mais garantias de que o licitante terá aptidão técnica para executar o contrato.

A transferibilidade do acervo técnico pode confirmar-se não só através dos documentos que ensejaram o processo de reorganização societária, mas também por outros elementos que estejam eventualmente reunidos no caso concreto.

Por exemplo, na hipótese de os mesmos responsáveis técnicos da empresa cindida figurarem como responsáveis técnicos da empresa cindenda. Nesse caso, haverá a configuração de capacidade técnico-operacional não apenas de maneira formal (porque a cindenda passou a deter o acervo técnico da empresa-mãe), mas também material, porque possuirá a mesma condução técnica e organização empresarial (sistemas gerenciais, técnicas de controle etc.) que possuía a empresa cindida.

3.2. POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TRANSFERÊNCIA PARCIAL DE ATIVOS

O Tribunal de Contas no pedido de reexame interposto pelo Consórcio EIT/EDECONSIL/PB anunciou expressamente a validade da transferência da capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial.

A transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas é possível não somente na hipótese de transferência total de patrimônio e acervo técnico entre tais pessoas, mas também no caso da transferência parcial desses ativos **(Informativo de licitações 123)**

Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio EIT/EDECONSIL/PB requereu a reforma do Acórdão nº 1.528/2012 – Plenário, por meio do qual o Tribunal havia decidido fixar prazo para que a Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema adotasse providências visando à anulação do julgamento da fase de habilitação da Concorrência 3/2011 e dos atos subsequentes. Essa decisão foi motivada pela aceitação por parte da Caema, na fase de



habilitação, de documentos de qualificação técnico-operacional apresentados pela empresa EIT Construções S/A, integrante do consórcio, em nome da EIT Empresa Industrial Técnica S/A. Considerou-se, naquela oportunidade, que o consórcio não teria comprovado sua aptidão técnica para executar o objeto licitado, visto que a referida documentação pertencia a empresa não integrante do consórcio. Partiu-se da premissa de que seria juridicamente inaceitável a transferência de acervo técnico ou de atestados de experiência anterior entre empresas. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica que examinou o recurso, considerou, porém, que a “transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial ... já está devidamente consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras”. Lembrou ainda que, no caso sob exame, além da transferência de parcela do patrimônio tangível da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A para a EIT – Construções S/A, houve 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”. Acrescentou que os elementos contidos nos autos apontam no sentido de ter sido “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”. Tal transferência teria se dado 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”. Reiterou as ponderações da unidade técnica, no sentido de haver “total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam do acervo transferido e os responsáveis técnicos da empresa EIT Construções S/A”. E também no sentido de ser viável a transferência da capacidade técnica entre pessoas jurídicas não somente na hipótese de transferência “total do patrimônio e dos profissionais correspondentes”, mas também no caso de transferência parcial. Mencionou algumas deliberações do Tribunal que consagraram tal entendimento: Acórdãos nºs. 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário. Concluiu então: “... 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”. O Tribunal, por esses motivos, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o referido recurso e tornar insubsistente a determinação que havia imposto a anulação do julgamento da fase de habilitação da Concorrência 3/2011 e dos atos subsequentes. Precedentes mencionados:



Acórdãos n.ºs. 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário. Acórdão n.º 2444/2012-Plenário, TC-003.334/2012-0, rel. Min. Valmir Campelo, 11.9.2012.

Representação formulada por licitante classificada em primeiro lugar no Pregão Eletrônico 28/2012, promovido pelo Ministério da Justiça para a "aquisição de Equipamentos de Proteção Individual e Controle de Distúrbios Civis", apontou possível irregularidade na sua inabilitação. O fundamento da inabilitação fora a apresentação de atestados de capacidade técnica de pessoas jurídicas distintas, embora sócias da empresa inabilitada. Alegou a representante que "deteria a qualificação necessária para executar o objeto, visto ter havido a tempestiva transferência, em seu favor, da capacidade técnica operacional exigida na licitação, o que se deu por meio de reestruturação empresarial". Em despacho, o relator determinou a suspensão cautelar do certame até decisão definitiva do Tribunal sobre a matéria, medida endossada pelo Plenário do TCU. Realizadas as oitivas regimentais e analisada a documentação acostada, o relator constatou a efetiva transferência da capacidade operacional e tecnológica das empresas originalmente titulares dos atestados apresentados para a empresa classificada em primeiro lugar no pregão. Destacou em seu voto que "a transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário)", ressaltando que "a transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns". Demonstrada a ilicitude da inabilitação, a representação foi considerada procedente, com expedição de determinação ao Ministério da Justiça para que adotasse providências destinadas à anulação do ato e autorização para o prosseguimento do certame. Acórdão 1233/2013-Plenário, TC 006.360/2013-0, relator Ministro José Jorge, 22.5.2013.

O TCU, no Acórdão n.º 2.444/2012, admitiu a transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas, não somente na hipótese de transferência total de patrimônio e acervo técnico entre tais pessoas, mas também no caso da transferência parcial desses ativos.

A comprovação da transferência do acervo técnico está insculpida no contrato social da empresa RGS, bem como pelo devido registro no CREA-RS, e no próprio balanço da Construtora CSL.

A Construtora CSL entrou na sociedade da empresa RGS através da integralização de capital – acervo técnico, ficando evidente a transferência de patrimônio e consequentemente transferência de parte de seu acervo técnico.

Na esteira do julgamento do Tribunal de Contas da União, a transferência do acervo técnico trouxe junto, além da capacidade técnico operacional da Construtora CSL, a capacidade técnico profissional, uma vez que os responsáveis técnicos de um dos



atestados utilizados na licitação, além e serem os sócios da Construtora CSL, também são responsáveis técnicos da RGS Engenharia, tendo sido apontados na presente licitação, consoante se faz prova através da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica da RGS Engenharia.

Como bem posto no acórdão abaixo, a transferência da capacidade operacional, não afronta a legislação vigente e são habitualmente realizados no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns.

*"Destacou em seu voto que "a transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário)", ressaltando que **"a transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns"**. Demonstrada a ilicitude da inabilitação, a representação foi considerada procedente, com expedição de determinação ao Ministério da Justiça para que adotasse providências destinadas à anulação do ato e autorização para o prosseguimento do certame. Acórdão 1233/2013-Plenário, TC 006.360/2013-0, relator Ministro José Jorge, 22.5.2013.*

Não estamos diante de uma simples compra e venda de atestados, mas de uma complexa negociação entre empresas, com transferência de equipamentos e acervo técnico e de pessoal, com forte vinculação entre os sócios e as empresas.

Segue balanço da Construtora CSL onde há a contabilização da saída de parte do acervo técnico.

Balancete Analítico (Valores em Reais)

CSL CONSTRUTORA SACCHI SA	(0799)	Folha:	00004				
CNPJ/CPF: 04.395.316/0001-80							
End.: Rua MARILAND 556-CASA-SAO JORO - CEP: 90440-190							
Município: Porto Alegre	UF: RS	Emitido em:	14/09/2015				
Período: Dezembro de 2014							
Grupo: ATIVO							
Acesso	Terc.	Classific.	Nome da Conta	Saldo Inicial	Mov.Débito	Mov.Crédito	Saldo Final

10215-0	130300000	INVESTIMENTOS					
10352-4	1303010000	INVESTIMENTOS					
10359-1	1303010300	INVEST. CAMPINA PETROQUIMICA	91.500,00	D	0,00	0,00	91.500,00 D
10362-8	1303010600	PARTICIP. EM OUTRAS SOCIEDADES	20.003,70	D	0,00	0,00	20.003,70 D
10522-9	1303010900	OUTROS INVESTIMENTOS					
12009-3	1303010910	TITULOS DE CAPITALIZACAO	28.639,27	D	0,00	0,00	28.639,27 D
10423-0	1303011000	CAUCAO	40.000,00	D	0,00	0,00	40.000,00 D
10240-9	1303013000	PARTIC EM OUTRAS EMPRESAS					
10393-0	1303013010	RES ENGENHARIA LTDA	840.000,00	D	0,00	0,00	840.000,00 D
TOTAL DA CONTA 1303013000			840.000,00	D	0,00	0,00	840.000,00 D
TOTAL DA CONTA 1303010000			1.020.142,97	D	0,00	0,00	1.020.142,97 D

Colacionamos abaixo parte do contrato social da CSL, onde fica evidente a operação de cessão de acervo técnico, com a inclusão na sociedade dos engenheiros responsáveis atestados.

a) CSL Construtora Sacchi S.A., entidade de direito privado, CNPJ 04.395.316/0001-80, NIRE 43300050955, com sede e foro na Avenida Mariland, 556, bairro Floresta, Porto Alegre, RS, neste ato representada por: seu Diretor-Presidente, Pio Egidio Sacchi, brasileiro, divorciado, engenheiro civil, portador da Cédula de Identidade/RG nº 2/R-1.863.694 SSP/SC, inscrito no CPF sob nº 243.692.500-30, residente e domiciliado na Rua Domingos Rubbo, nº 348, Apto. 601, Bairro Cristo Redentor, CEP 91040-000 e seu Diretor Odilon Alberto Menezes, brasileiro, casado por comunhão universal de bens, engenheiro civil, portador da Cédula de Identidade/RG nº 2.069.212.922 SSP/RS, inscrito no CPF sob nº 290.610.919-34, residente e domiciliado na Rua Carvalho Monteiro, nº 247, Apto. 501, Bairro Petrópolis, CEP 90.470-100, ambos na cidade de Porto Alegre, RS, que integraliza o valor de R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais) da seguinte forma:

- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA Nº005/2011, fornecido pelo DNIT (Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes, contrato 10.1.0.00.0130.2009, CREMA 1ª. Etapa, (Recuperação, Restauração e Manutenção) Rodovia BR158/RS, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);
- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO Nº 044/05 fornecido pela CORSAN – Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 120/02 CELCO, execução das obras integrantes do sistema de esgotos sanitários da localidade de Alegrete/RS, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais);
- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO nº 04/2012 fornecido pela CORSAN – Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 195/09 – DEGEC/SUSUP, execução de obras da Estação de Bombeamento de Água Tratada (EBA 06) na localidade de Viamão/RS, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO TÉCNICO Nº 026/2012, fornecido pela CORSAN – Cia. Riograndense de Saneamento, Contrato nº 187/10 – DEGEC/SUSUP, execução de Redes Coletoras de Esgoto, integrantes da Bacia Passo Fundo Lote 02, na localidade de Passo Fundo-RS, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);
- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO fornecido pelo DAER – Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem RS, Contrato nº AJ/TP/025/10, execução de Serviços de Sinalização Horizontal, Conservação, Reabilitação Funcional dos Pavimentos e Implantação de Bases para Balanças de Pesagens na Rodovia, Lote 1, Rodovia ERS 223, ERS 242, ERS 332, ERS 402 e ERS 451, no valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais);
- cessão de acervo técnico (intangível) decorrente do ATESTADO DEFINITIVO DE SERVIÇOS EXECUTADOS fornecido pelo DNIT – Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes, Contrato nº 14.1.0.00.0327.2011, execução de Serviços de Obras Emergenciais de recomposição de aterro e implantação de OAE, na Rodovia BR 110/RN, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Para que não parem dúvidas, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já analisou na esfera Judicial a possibilidade de transferência de acervo técnico.

Administrativo. Licitação. Edital. Exigibilidade de capacitação técnica da empresa prestadora dos serviços. Certidões apresentadas em nome de empresa incorporada pela empresa licitante. "Know-How". Possibilidade de Transferência. Inteligência

dos arts. 7º e 8º, da Lei 6.404/76, reguladora das Sociedades Anônimas. Prestando-se qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, a comporem o capital de uma sociedade anônima, em havendo a incorporação de uma empresa por outra, transfere-se o "Know-How", de forma que a experiência, as certidões e o acervo técnico da empresa incorporada são hábeis a comprovar a qualificação técnica exigida como requisito para a participação em licitações promovidas pela Administração Pública. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0000.00.269710-0/000, Relator(a): Des.(a) Pinheiro Lago, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/10/2002, publicação da súmula em 04/02/2003)(g.n.)

Na mesma linha segue a Doutrina, conforme se extrai das lições de Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara e Rodrigo Pagani de Souza, no estudo "Os Atestados Técnicos na Licitação e o Problema da Cisão de Empresas":

"(...) Desconsiderar a experiência acumulada pelas empresas que deram origem à nova estrutura empresarial seria desprezar a realidade em favor de mero formalismo. Do mesmo modo, não seria correto supor que a divisão de uma dada empresa venha a aniquilar a experiência ou capacitação por ela adquirida, de modo a inibir, pura e simplesmente, toda e qualquer consideração de atestados anteriores, seja pelas empresas derivadas, seja pela empresa-mãe."

Desta forma, a cisão operada na Construtora CSL teve origem lícita e foi pautada pela legislação específica, que deu origem lícita ao desmembramento e incorporação do acervo técnico operacional à RECORRENTE. Não se pode olvidar que esta reestruturação societária – feita em obediência rigorosa às disposições legais - tem recebido chancela inequívoca da mais moderna doutrina administrativista e da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

4. DEVER DE DILIGÊNCIA

Esta comissão deveria ter diligenciado a matéria em questão junto aos seus próprios documentos - já que possui quatro contratos em plena vigência com a RGS



Engenharia - a qual se utilizou dos mesmos atestados que hoje estão sendo desconsiderados.

Para que não paire outras dúvidas a RECORRENTE apresentou todos os contratos sociais de RGS Engenharia onde constam explicitamente as alterações e cisões parciais.

Outrossim, o contrato social anexado aos documentos comprova que os atestados utilizados neste certame, fazem parte do capital social da RGS Engenharia.

5. DA AÇÃO JUDICIAL REFERENTE AO EDITAL 011/2017 3ª Vara da Fazenda Pública 9023413-31.2017.8.21.0001

A EGR já inabilitou a Recorrente, neste ano, pelos mesmos motivos desta nova inabilitação.

Tendo em vista os argumentos expostos acima e a clara possibilidade de utilização de atestados em cisão das empresas, a recorrente ajuizou Ação Anulatória n. 9023413-31.2017.8.21.0001, com pedido liminar para a habilitação da empresa RGS, que ainda corre na 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre.

Sobreveio decisão judicial (anexo) que deferiu o pedido liminar e determinou:

“Isso posto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de tornar sem efeito a decisão que indeferiu o pedido de habilitação da autora para participar da Concorrência Pública aberta pelo Edital n. 011/2017, determinando, outrossim, a abertura de sua proposta”

Desta forma, a empresa foi declarada vencedora do certame e a assinatura do contrato somente pende de agravo de instrumento n. 70074498569 apresentado pela empresa com a segunda melhor proposta.

É necessário destacar que tal agravo de instrumento, também possuía pedido liminar, o qual foi indeferido, pendendo do julgamento definitivo.

Inobstante disto, neste agravo de instrumento **já houve parecer do Ministério Público, a favor da empresa RGS**, o qual também se junta em anexo, e

¹ Em anexo.



extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão (artigo 229 da Lei 6.404/1976).

A situação acima é exatamente a que ocorreu com a Construtora CSL, já que parte de seu patrimônio – ACERVO TÉCNICO- foi transferido à RGS Engenharia.

Quando uma sociedade transfere parte de seu patrimônio para outra sociedade estamos diante de uma cisão parcial.

Analisando o caso concreto, podemos verificar que a cisão parcial transferiu parte do acervo técnico da Construtora CSL, tornando-a sócia da empresa RGS. Em um momento *a posteriori*, a CSL deixou de fazer parte do quadro social da RGS, todavia seus atestados permaneceram com a recorrente, o que se pode verificar na **cláusula quarta, paragrafo segundo.**

Tal questão já foi decidida em inúmeras oportunidades pelo Tribunal de Contas da União, pelos Tribunais de Justiça e pelos órgãos públicos.

Da mesma forma a RGS já foi habilitada pela EGR em outros processos licitatórios, utilizando os mesmos atestados, os órgãos da Administração Pública vêm acolhendo este posicionamento, conforme atesta julgado do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, ao proferir a Decisão 91/2013, nos autos do Recurso Administrativo oposto nos autos do processo 50600.068002/2012-57 Pregão 172/2013:

“Quanto à transferência da capacidade técnico-operacional da empresa mediante procedimento de operação comercial de cisão, é assente na doutrina e na jurisprudência pátria a possibilidade jurídica de tal operação.”

Questão idêntica já foi decidida em 2009 pelo TJRS no processo 10902014319.

“Foi deferida medida liminar determinando que o DMAE procedesse à abertura da proposta comercial da impetrante. A decisão refere que os documentos demonstram que a empresa Impetrante - Cosatel Ltda. - nasceu de cisão parcial da cindida Cosate Ltda., ocorrida em 1996. O atestado de capacitação técnica apresentado no certame em tela foi emitido pela CASAN e se refere a obra pública realizada em 1992/1993, anteriormente, pois, ao ato de cisão parcial da Cosate. O dado relevante, entretanto, é que o mesmo responsável técnico por aquela obra, engº José Elson Lopes de Freitas, é o sócio proprietário da empresa cindenda e ora impetrante, a Cosatel, como se

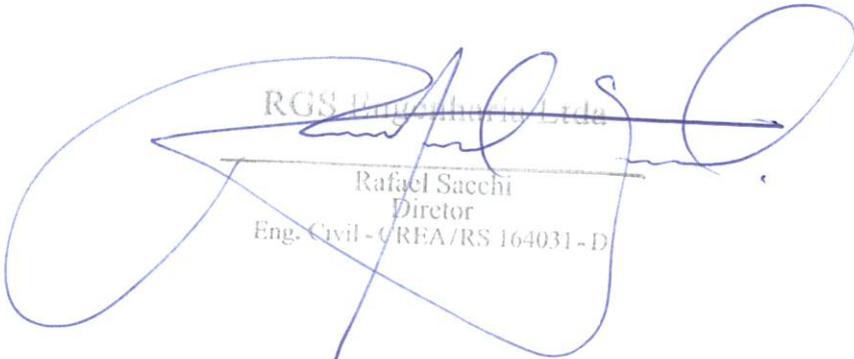


corroborar detalhadamente todo exposto neste recurso administrativo sobre a cisão e transferência de acervos entre a empresa RGS e CSL.

6. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o recebimento do presente recurso com a consequente habilitação da RGS Engenharia, já que comprovada a legalidade da cisão operacionalizada entre as empresas CSL e RGS, devendo ser considerados os atestados acostados ao processo licitatório, sob pena de nova demanda judicial, o que acaba prejudicando a manutenção das rodovias sob concessão da EGR.

Porto Alegre, 29 de Setembro de 2017.


RGS Engenharia Ltda
Rafael Sacchi
Diretor
Eng. Civil - CREA/RS 164031-D



Juízo: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre
Processo: 9023413-31.2017.8.21.0001
Tipo de Ação: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
:: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação
Autor: RGS Engenharia Ltda
Réu: EGR - Empresa Gaúcha de Rodovias e outros
Local e Data: Porto Alegre, 30 de agosto de 2017

DESPACHO

Vistos.

Não há falar em descumprimento da medida liminar deferida.

Isso porque, como já referi na decisão que apreciou os Embargos de Declaração opostos pela EGR - Empresa Gaúcha de Rodovias, fls. 537/538, a presente demanda tem como objeto a declaração de ilegalidade do ato de inabilitação da autora, o que impediu a abertura da proposta apresentada à Administração Pública.

Desse modo, o provimento jurisdicional, seja em caráter sumário ou exauriente, está vinculado ao pedido de declaração de ilegalidade do ato de inabilitação.

E, por consequência, uma vez tornado sem efeito o ato administrativo atacado, e habilitada a empresa autora na Concorrência Pública, com a abertura da proposta apresentada, nada obsta a celebração do contrato, se assim entender conveniente e oportuno a RGE, não podendo este juízo adentrar em questões que extrapolam os limites do pedido aqui formulado.

Isso posto, desacolho o pedido deduzido nas fls. 653/658.

De outro lado, impõe-se o acolhimento da preliminar de impugnação ao valor da causa.

Ocorre que, ainda que se pretenda unicamente a declaração de ilegalidade do ato administrativo, a procedência do pedido, por certo, implicará o vencimento do certame pela empresa demandante, à vista da apresentação da melhor proposta.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder ao do contrato administrativo, pois reflete o benefício patrimonial perseguido.

Neste sentido, cito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. TUTELA RECURSAL. A petição inicial do mandado de segurança deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, de acordo com o art. 6º da Lei 12.016/09. O art. 319 do CPC prevê que a petição inicial deva conter o valor da causa. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes (art. 292, §3º do CPC). No caso, a agravante pretende alijar outra



concorrente de licitação tendo por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e higienização. Por óbvio, a pretensão detém evidente conteúdo econômico, equivalente ao valor do contrato que a embargante pretende adjudicar em detrimento de outra concorrente. Indeferida tutela recursal. Embargos acolhidos. (Embargos de Declaração Nº 70072822190, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 08/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CLASSIFICAÇÃO E HABILITAÇÃO. EDITAL. DESATENDIMENTO A REQUISITOS NÃO DEMONSTRADO. SUSPENSÃO DO ATO. IMPOSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. ATRIBUIÇÃO DO VALOR DE ALÇADA À CAUSA. DESCABIMENTO. Não demonstrando a recorrente o descumprimento de requisitos ao edital pela licitante classificada e habilitada em pregão eletrônico, indefere-se a tutela antecipada pleiteada para suspender os efeitos de decisão administrativa. Hipótese em que não demonstrado desrespeito do critério de aceitabilidade dos preços para fins de classificação da proposta, atendendo os atestados de capacitação técnica e a Certidão de Fornecedor do Estado - CFE apresentados os termos do edital, conforme julgamento do recurso administrativo. Revelando a demanda conteúdo econômico, não obstante a causa de pedir envolva decisão administrativa, havendo interesse da parte em permanecer titularizando contrato emergencial do qual é signatária, impõe-se a atribuição do valor do contrato à causa, impossibilitando-se conferir valor de alçada, não se tratando, no caso concreto, de mera pretensão anulatória desprovida de efeitos patrimoniais. Precedentes do STJ. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70034282111, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/04/2010)

À vista disso, intime-se a parte autora para que retifique o valor da causa, que deverá corresponder ao do contrato administrativo objeto do processo de licitação tratado nos autos.

Feito isso, e pagas as custas complementares, sob pena de cancelamento da distribuição e revogação da medida liminar concedida, intimem-se as partes para que, motivadamente, no prazo de 15 dias, digam sobre o interesse na produção de outras provas, relacionando-as e justificando a necessidade, sob pena de preclusão. Desde já, ficam as partes cientes, que eventual silêncio será entendido como desinteresse na dilação probatória, bem como renúncia a eventuais requerimentos de prova já formulados, autorizando o julgamento do feito, no estado em que se encontra.

No mesmo prazo, deverão indicar, caso pretendam a produção de prova oral, o rol de testemunhas, limitadas a três por fato, nos termos do art. 357, parágrafo 6º do Código de Processo Civil, para fins de adequação da pauta.

Intimem-se.

Diligências legais.

Porto Alegre, 30 de agosto de 2017

Dra. Andréia Terre do Amaral - Juíza de Direito

Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10 - Praia de Belas - Porto Alegre - Rio Grande do Sul - 90110-160 - (51) 3210-6500



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIARIO

DATA

30/08/2017 14h53min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000354080221





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 70074498569

ORIGEM: PORTO ALEGRE

AGRAVANTE: ENCOPAV ENGENHARIA LTDA

AGRAVADO: RGS ENGENHARIA LTDA

INTERESSADO: EGR – EMPRESA GAÚCHA DE RODOVIAS

RELATOR: DES. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK

COLEND A CÂMARA:

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENCOPAV ENGENHARIA LTDA, inconformada com a decisão interlocutória proferida no MM.º Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre que, nos autos da ação de rito ordinário proposta contra a EGR – EMPRESA GAÚCHA DE RODOVIAS, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de tornar sem efeito a decisão que indeferiu o pedido de habilitação da autora para participar da Concorrência Pública aberta pelo Edital n. 011/2017, determinando, outrossim, a abertura de sua proposta (fls. 457/460 do Processo 9023413-31.2017.8.21.0001).

Em razões às fls. 04/22, a Encopav Engenharia LTDA busca a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, ter ocorrido a cisão da empresa CSL, detentora da capacidade operacional, que transferiu para a ora agravada apenas sua capacidade técnica, sem fazê-lo em relação à capacidade operacional. Menciona que a transferência de atestados de capacidade técnica entre pessoas distintas não é operação que pode ser realizada de modo indiscriminado, sob pena de frustrar o próprio condão da fase de habilitação nos processos licitatórios. Pondera sobre o descumprimento da agravada em relação ao item 8.1.10 em virtude da

1



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

ausência de capacidade técnica operacional da RGS Engenharia LTDA. Refere que a licitante RGS buscou se utilizar de atestação de trabalhos vinculados a outra empresa (CSL), ressaltando que seu nascimento ocorreu por cisão parcial efetivada. Aduz restar incontroverso que na entabulação societária-comercial de cisão forjada por mera deliberação de sócios privados em empresas dependentes de licitações (a cindida e a nova), o real objetivo é a nova empresa imediatamente passar a operar, com grande experiência no ramo diante das atestações recebidas pela cindida, com novo CNPJ e nome limpo, o que não pode ter amparo legal. Prossegue alegando que atestação de qualificação técnico-operacional é atributo indissociável do sujeito. Apresenta, ainda, insurgência quanto ao valor atribuído à causa, alegando que esta deve corresponder ao benefício econômico a ser auferido pelo autor com a demanda e, em que pese a impugnação ter cabimento em sede de preliminar de contestação, mencionando que fará em momento oportuno, sustenta ser importante trazer a conhecimento desta douta Câmara tal situação que demonstra o comportamento arдил da agravada em diversos âmbitos, não só o licitatório, mas também o judicial. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

O Eminente Relator recebeu o recurso e indeferiu o pedido de efeito suspensivo porquanto, embora discutível a probabilidade de provimento do recurso, não restou evidenciada na hipótese risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que não possa aguardar o contraditório, já que a matéria envolve questão de ordem financeira, bem como ante a decisão singular ter determinado somente a habilitação da parte agravada e a abertura de sua proposta, o que não causará prejuízo. (fls. 31/32).

2



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A EGR – EMPRESA GAÚCHA DE RODOVIAS S.A., na condição de interessada, apresentou contrarrazões às fls. 61/75 pelo provimento do recurso apresentado.

A empresa RGS Engenharia LTDA, agravada, manifestou-se pelo desprovimento do agravo interposto (fls. 139/162).

É o relatório.

2. O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais necessários para ser conhecido.
3. No mérito, o agravo não merece ser provido.

Com efeito, a questão acerca da aceitabilidade, nas licitações, de atestados de capacidade técnica emitidos em nome de outra pessoa jurídica – distinta da que efetivamente participa do certame –, notadamente quando decorrente de reorganização societária empresarial, é polêmica e sempre foi alvo de divergência na doutrina.

Basicamente, são três as correntes:

(I) a que sustenta a aceitação indistintamente de todo atestado de capacidade técnica de empresa decorrente de fusão, cisão e incorporação;

(II) outra, radicalmente antagônica à primeira e que defende a impossibilidade de aceitar qualquer atestado advindo de empresa que sofreu reorganização societária; e, por fim,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

(III) uma corrente intermediária das duas primeiras, que seria a mais ponderada e, portanto, a mais recomendada para a Administração adotar.

Com base nessa terceira corrente, a aceitação, nas licitações, de atestados de capacidade técnica em nome de empresas oriundas de processo de reestruturação societária, como cisão, fusão e incorporação, deve ser analisada no caso concreto, já que os processos de reorganização empresarial não transferem automaticamente à sucessora a experiência ou a qualificação da estrutura anteriormente existente.

Assim, tendo em vista que a exigência contida no art. 30, inc. II, da Lei de Licitações tem por finalidade propiciar uma contratação mais segura à Administração, de alguém que efetivamente detenha capacidade técnica para desenvolver a atividade, é cediço que esses atestados de capacidade técnica reflitam a real condição técnica da empresa que os apresente na licitação.

A alegação da agravante é que não houve observância do item 8.1.10 do Edital que exige a comprovação de experiência anterior no específico ramo do objeto da licitação, in verbis:

“8.1.10. Prova de Capacidade Técnica Operacional, através de atestado(s) expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) CAT(s) do profissional, devidamente registrado no CREA, que demonstrem que a licitante possui experiência na execução do serviço conforme tabela compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A razão para tanto seria que a empresa RGS utilizou atestados de trabalhos vinculados a outra empresa, CSL, a qual, por sua vez, foi objeto de cisão parcial e acabou sendo incorporada pela ora recorrida.

Sobre o tema pertinente transcrever trecho de artigo realizado sobre a preservação do acervo técnico recebido por cisão societária por Fernão Justen de Oliveira e Ana Lucia Ikenega Warnecke¹:

“Portanto, a preservação da titularidade da capacitação técnico-operacional para participar de licitação e executar seu objeto após cisão, incorporação ou fusão consiste em matéria de fato, a ser apurada no caso concreto.

É preciso que se verifique a ocorrência de circunstância específica consistente na identificação de qual pessoa jurídica recebeu a atribuição de determinado complexo de atributos jurídicos que conferem aptidão para participar de licitação e executar o seu objeto.

É o que notadamente ocorre quando a constituição da pessoa jurídica resultar de cisão parcial de uma anterior. Caso a cindenda se torne a destinatária exclusiva dos elementos técnicos que originalmente conferiam aptidão para o cumprimento do objeto licitado. Nesse caso, os efeitos dessa cisão parcial atribuirão a suficiência técnica a essa nova empresa.

As operações de reorganização empresarial, tal como a cisão, são objeto de específica regulação jurídica, descritas no Código Civil de 2002 nos artigos 1.113 a 1.122. A cisão implica a dissociação do patrimônio, com a transferência total ou parcial dele de uma pessoa jurídica para outra já existente ou que será criada.

¹ OLIVEIRA, Fernão Justen de. WARNECKE, Ana Lucia Ikenega. A preservação do acervo técnico recebido por cisão societária. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 12, fev. 2008, disponível em <http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=12&artigo=789>, acesso em 29/08/2017



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

No caso da cisão parcial, em que a empresa-mãe continua existindo, a transferência patrimonial opera a alteração formal da sociedade, o que permite a continuidade jurídica entre as empresas. Em termos de estrutura técnica, de pessoal, de bens e recursos econômicos, preserva-se a mesma situação - daí a relevância inclusive de não se ignorar o acervo técnico já acumulado pela empresa-mãe.

O aperfeiçoamento da averbação, aprovação e arquivamento da cisão parcial perante o Registro de Comércio confere a regularidade à operação de reorganização empresarial e a submete à observância erga-omnes - o que impede o órgão licitante de se opor ao núcleo constitutivo dessa reorganização como forma de negar a detenção de experiência técnico-operacional e, por decorrência, rejeitar a habilitação."

Deste modo, diversamente do que sustenta o ora agravante, a atestação de qualificação técnico-operacional não é atributo indissociável do sujeito, podendo ser admitido documento de empresa cindida desde que demonstrada a transmissão da experiência ou a qualificação da estrutura anteriormente existente.

Neste ponto bem apreciou o julgador singular ao apontar que a empresa CSL Construtora Sacchi S/A integrou o quadro societário da empresa demandante, integralizando o capital social por meio da transferência, ao patrimônio da agravada, de atestados de capacidade técnica (fl. 93 do Processo 9023413-31.2017.8.21.0001), que, diante disso, foram incorporados ao acervo intangível da RGS Consultoria e Engenharia LTDA.

Da mesma forma restou comprovada efetiva transferência de recursos humanos entre estas empresas uma vez que tanto o Diretor-presidente da empresa CSL Construtora Sacchi S/A à época, Pio Egídio Sacchi, quanto o seu Diretor, Odilon Alberto Menezes, hoje figuram como



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

responsáveis técnicos da empresa RGS Engenharia LTDA (fls. 89/90 do Processo 9023413-31.2017.8.21.0001)

Ademais, melhor sorte não socorre o agravante em relação a irregularidade na incorporação porquanto inobstante seja aplicável a Lei n.º 6.404/76 para as hipóteses de Incorporação e Cisão, considerando que a empresa RGS é uma Sociedade Limitada esta é regida pelas disposições do Código Civil e, subsidiariamente, pela legislação aplicável às Sociedades por Ações.

Assim, nos termos dos artigos 1.071, V e VI, combinado com o art. 1.072, §3º, ambos do Código Civil Brasileiro, a incorporação depende da deliberação dos sócios, sendo que a reunião ou assembleia para tanto torna-se dispensável quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas, como ocorre *in casu*.

Portanto, em sede de cognição sumária sublinhe-se, não merece prosperar a pretensão de reforma da decisão singular porquanto possível a transmissão da experiência ou a qualificação da estrutura anteriormente existente, como já demonstrado, bem como aparente a regularidade nesta transmissão, objeto que deverá ser melhor analisado em cognição exauriente.

Por fim, a questão atinente ao valor da causa deverá ser apresentada e analisada em momento oportuno, não se mostrando possível adentrar nesta questão que sequer foi exposta ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

4. O Ministério Público, pela Procuradora de Justiça signatária, ante as razões expendidas, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 29 de agosto de 2017.

Maria Waleska Trindade Cavalheiro,
Procuradora de Justiça.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

MARIA WALESKA TRINDADE CAVALHEIRO

DATA

04/09/2017 14h52min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000356836733

