



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ/CE – DR. DEID JÚNIOR DO NASCIMENTO.

Ref.:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2020 - SEINFRA

Objeto: Contratação dos serviços de construção de sistema simplificado de abastecimento de água nas localidades de Pitanguinha, Croatá e Caracol; São João; e Jaburu, conforme Convênio n. CV 854990/2017 com a FUNASA.

COENCO SANEAMENTO LTDA., sociedade empresária, estabelecida na Avenida Manoel Deodato, nº 599, sala 201, Bairro da Torre, município de João Pessoa – PB, CEP 58040-180, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.356.435/0001-95, com fundamento no Art. 109 §3º da Lei nº. 8.666.93¹, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela *Encantus Serviços Construções e Eventos Ltda.*, consubstanciado nos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

BREVE SÍNTESE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

¹ “Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante.

(...)

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.”

Recebido
06.07.2020
11h:50 min
Inverno Pomes



O Município de Tianguá-CE objetivando a contratação de empresa para realização dos serviços de construção de sistema simplificado de abastecimento de água nas localidades de Pitanguinha, Croatá e Caracol; São João; e Jaburu, conforme Convênio n. CV 854990/2017 com a FUNASA, publicou o Edital de Licitação na modalidade Concorrência Pública nº. 03/2020 - SEINFRA.

Após a apresentação dos documentos de habilitação pelos licitantes, foram estes analisados por esta Douta Comissão Especial de Licitação, a qual entendeu por declarar inabilitada a empresa Encantus Serviços Construções e Eventos Ltda. e habilitada a ora peticionante.

Em face da referida decisão, interpôs a Encantus Serviços Construções e Eventos Ltda. recurso administrativo postulando a declaração de inabilitação da ora peticionante. É poca em que asseverou que esta não detém acervo técnico para participar do certame, conquanto este seria hipoteticamente decorrente de cessão ilegal.

Sendo exatamente em face do referido recurso que se oferta contrarrazões demonstrando sua total impropriedade, conforme se demonstrará a seguir.

DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Compulsando o recurso ofertado pela empresa Encantus Serviços Construções e Eventos Ltda., observa-se que este se restringe a afirmar que a peticionante não detém acervo técnico para



participar do procedimento licitatório, eis que ocorrera imaginariamente uma cessão ilegal de acervo técnico.

Quanto a este aspecto, urge aclarar que os atestados de capacidade técnica da peticionante foram juntados aos autos do procedimento licitatório a época da apresentação da documentação de habilitação.

Recordando, por oportuno, que a empresa ora recorrida é oriunda de regular cisão parcial da empresa Coenco Construções Empreendimentos e Comércio Ltda., como evidenciam: *Ata de Aprovação da Cisão; Protocolo e Justificativa da Cisão; Destinação e Acervo Técnico e Contrato Social.*

Concluindo assim, que os documentos referentes ao acervo técnico juntados ao procedimento licitatório reportam-se a parcela cindida da empresa Coenco Construções Empreendimentos e Comércio Ltda., sendo de inteira e exclusiva propriedade da licitante, ora recorrida.

Muito embora as razões pelas quais foi realizada a referida cisão empresarial sejam particulares aos administradores da peticionante, em atenção e respeito a esta Douta Comissão de Licitação, urge destacar que o citado ato jurídico foi decorrente de uma reestruturação empresarial.

Onde em face desta, a empresa ora recorrida, e então criada, passou a unicamente atuar nas áreas de saneamento e soluções hídricas, possibilitando assim, a atuação da Coenco Construções



Empreendimentos e Comércio Ltda. unicamente na área de Construção Civil voltada ao mercado privado.

Possibilitando assim, uma dissociação empresarial com escopo de conferir autonomia a cada braço de atuação empresarial no seu respectivo mercado de serviços.

Fato este que igualmente conferiu uma melhor parametrização de medidas e procedimentos internos voltados a atender especificamente cada necessidade mercadológica de forma mais objetiva e produtiva.

Concluindo assim, que o desígnio da referida cisão foi unicamente de reorganização empresarial. Não sendo crível sequer cogitar que a Administração Pública possa interferir na forma de gerenciamento empresarial privado, desde que esta ocorra de forma lícita, face aos Princípios Constitucionais de Intervenção Mínima e Livre Iniciativa².

Esclarecidas as razões que fundamentaram a cisão acima referenciada, urge destacar a sua licitude. A citada forma de estruturação societária guarda arrimo legal no estabelecido pelo Art. 229 da Lei 6.404/76, que expressamente prevê:

"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

² "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; "



existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.”

Possuindo assim, incontestemente amparo legal, desde que atendidos os requisitos legais estabelecidos no referido conjunto normativo, mais precisamente nos Arts. 229 e 233, que preconizam:

“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.

§ 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.

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

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

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.”

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

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a



sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”

Quanto a estes requisitos legais, clarifique-se que durante o processo de cisão do acervo técnico em favor da peticionante, esta os atendeu em sua integralidade, apresentando toda a documentação necessária: *Ata de Aprovação da Cisão, Protocolo e Justificativa de Cisão Parcial, Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido, Ata de Constituição da Sociedade COENCO SANEAMENTO LTDA. e Balanço de Abertura*, todos registrados na Junta Comercial do Estado da Paraíba, na data de 23/07/2019.

Restando assim, atendidos todos os requisitos necessários a transferência do acervo técnico, não subsistindo desta feita imprecisões no tocante ao atendimento pela empresa recorrida quanto as exigências de acervo técnico dispostas no instrumento convocatório da presente licitação.

Ainda no tocante a legalidade da operação empresarial realizada, esclareça-se que a própria Lei Federal n. 8.666/93 igualmente prevê a possibilidade de cisão empresarial até em fase de execução contratual, observe-se:

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, **cisão** ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato;**”

Vislumbrando do dispositivo normativo acima transcrito ser possível a cisão empresarial até em fase de execução contratual, desde que inexistir previsão contrária no instrumento convocatório.



Recordando por oportuno, que no caso em análise sequer tratamos de cisão após iniciada a execução contratual, mas unicamente a cisão de acervo técnico para a empresa ora recorrida.

Aclarada a legalidade da operação de reorganização empresarial realizada, voltemo-nos a avaliar especificamente a cisão de acervo técnico para fins de comprovação de capacidade operacional em licitações.

Quanto a este aspecto, o Tribunal de Contas da União a época da prolação do Acórdão de nº 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 referida decisão tomou por sustentáculo a premissa de que a transferência de acervo técnico por meio de operações de reorganização societária além de possuir previsão legal, é matéria já amplamente discutida e pacificada pelos mais Conceituados Doutrinadores.

Tendo as lições de Marçal Justen Filho destacado que:

"Não é juridicamente possível "comercializar" a experiência empresarial. Mas é cabível que a experiência seja preservada como decorrência de alterações subjetivas que não alterem a identidade estrutural e funcional do seu titular. As hipóteses mais comuns, no entanto, relacionam-se com os processos de reorganização empresarial. Assim, por exemplo, a transferência de um





*estabelecimento comercial, com todos os seus atributos, permite a manutenção da sua qualificação técnica”.*³

*“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.”*⁴

Norte este comungado pelos Ilustres Professores Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara e Rodrigo Pagani de Souza:

*“Uma primeira alternativa seria a de sustentar a adoção de um posicionamento radicalmente formal para enfrentamento da matéria. Nesta linha, a partir do momento que fosse constatada a reformulação societária de uma empresa (como ocorreria numa cisão, por exemplo), a Administração deveria desconsiderar os atestados anteriormente emitidos. [...] Entretanto, ao invés de se prestigiar a experiência anteriormente comprovada, por intermédio de atestados dando conta da efetiva execução de contratos anteriores (objetivo claramente buscado pela Lei), estar-se-ia desconsiderando determinado grupo de possíveis interessados em contratar que, muito embora tivesse amalhado a experiência necessária em sua história, tiveram modificadas suas estruturas sociais (afetando sua personalidade jurídica) em virtude de reestruturação empresarial.”*⁵

Amoldando-se os ensinamentos acima colacionados perfeitamente ao caso em tela, onde, como já mencionado, houve a transferência do acervo técnico da Coenco Construções Empreendimentos e Comércio Ltda. para a empresa ora recorrida, em razão de cisão parcial.

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. Ed., São Paulo, RT, 2015, p. 584.

⁴ in ‘A preservação do acervo técnico recebido por cisão societária’, Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 12, fev. 2008.

⁵ Os atestados técnicos na licitação e o problema da cisão de empresas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008.



Em defluência da cisão parcial, a Coenco Saneamento Ltda. carrega consigo de forma incontestada a experiência técnica da Coenco Construções Empreendimentos e Comércio Ltda.

Fato este provado pela experiência dos responsáveis técnicos que atuaram nas obras anteriores e hoje integram os quadros da Coenco Saneamento Ltda., na estrutura disponível para a execução dos serviços e na própria organização empresarial voltada a tal objetivo.

Sendo este o real espírito legislativo a época da regulamentação dos processos licitatórios, como assim esclarecem os Doutrinadores Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara e Rodrigo Pagani de Souza:

“O objetivo da exigência é aferir a condição real das empresas interessadas em contratar e não apenas instituir um mero requisito formal. O vínculo entre os atestados e a real condição das empresas que os apresente, portanto, é elemento que não deve ser relegado a um segundo plano.”⁶

Nesse diapasão, quando da fase de habilitação, foi demonstrado pela petionante sua capacidade técnico-operacional através dos atestados juntados que comprovam a sua experiência real, mesmo relativos a período anterior à cisão societária por meio da qual se transferiram as características técnicas da empresa executora das obras atestadas, inclusive a experiência acumulada pelos profissionais e pela estrutura desta.

⁶ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Os atestados técnicos na licitação e o problema da cisão de empresas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 12, novembro/dezembro/janeiro, 2008



Fatos estes provados pela Ata de Aprovação da Cisão, Protocolo e Justificativa de Cisão Parcial, Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido, Ata de Constituição da Sociedade COENCO SANEAMENTO LTDA. e Balanço de Abertura, todos registrados na Junta Comercial do Estado da Paraíba, na data de 23/07/2019, como já ressaltado anteriormente.

Ainda neste pertinente, destaque-se que a Resolução 1025/2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA determina em seu Art. 48 que:

*“Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.
Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.”*

Observando-se através de uma interpretação finalística da norma legal supracitada que se houver a transferência do quadro técnico e material de uma empresa para outra empresa, essa segunda empresa passará a deter tal capacidade. Sendo esta a exata hipótese do caso em análise.

Voltando-nos aos documentos de habilitação juntados pela recorrida, tem-se que o pacto firmado com a Coenco Construções Empreendimentos e Comércio Ltda. é categórico ao determinar que a transferência dos elementos patrimoniais para a empresa recorrida; e dentre estes, o seu acervo técnico, o que inclui a experiência – *know-how* – em execuções de obras como a ora licitada. Momento em que o

 10