PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA

PROCESSO: 4286/2015 - CPS/850679/2018

INTERESSADO: ETEC PRESIDENTE VARGAS

PARECER: **CJ/CEETEPS n.º** 151/2019

EMENTA: CONCORRÊNCIA - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A REALIZAÇÃO DE OBRAS DE ADEQUAÇÃO E ACESSIBILIDADE NA ESCOLA TÉCNICA ESTADUAL PRESIDENTE VARGAS. DÚVIDAS REFERENTES A ATESTADOS - CAT E PATRIMÔNIO LIQUIDO. Transformação societária e alteração da razão social. Possibilidade de utilização de atestados de capacidade técnica operacional em que constam as anteriores razões sociais da empresa. Julgamento da habilitação deve ser balizado pelos critérios estabelecidos no edital.

1. Trata-se de concorrência para contratação de empresa para realização de obras de adequação de acessibilidade na Escola Técnica Estadual Presidente Vargas, localizada na Rua Adriano Francisco Salgado, nº 30 – Mogi das Cruzes/SP.

2. Vem os autos a esta Consultoria para análise e manifestação sobre a inabilitação das empresas licitantes que não cumpriram as exigências estipuladas no edital, destacando que os apontamentos sobre o descumprimento foram feitos pela segunda classificada no Certame, a empresa Euro Construtora Ltda (fls. 3650/3652).

3. Em suma questiona-se a validade de atestados de qualificação técnica operacional apresentado pela Licitante Samuel Almeida do Nascimento – Engenharia e Serviços Eirelli, eis que referidos atestados não estão em nome da licitante, e que nenhum dos CATs apresentados está discriminado no registro de acervos técnicos consignado no documento societário acostado às fls. 3543/3553.

4. Referida consulta, também, refere-se a possibilidade de admitir outra forma de comprovação do patrimônio líquido distinto do previsto no edital, eis que tanto a empresa Quality Labor - Diligenciamentos Inspeções e Empreendimento Ltda – EPP como a empresa Samuel Almeida do Nascimento – Engenharia e Serviços Eirelli não apresentaram as demonstrações contábeis na forma exigida no item 5.1.3 "b", entretanto, conforme atestou o Membro da Comissão Especial de Licitação, a documentação apresentada permitiu verificar o valor do patrimônio.

É a síntese do necessário. Passo a opinar.

5. O presente parecer se limita ao teor da consulta, não abrangendo qualquer outro aspecto referente ao certame.

6. Depreende-se da análise dos documentos acostados aos autos, que a empresa Samuel Almeida do Nascimento – Engenharia e Serviços Eirelli sofreu transformação do tipo societário nos termos do artigo 1113 do Código Civil[1], bem como alteração de razão social, o que não implica em cisão, fusão, incorporação ou extinção da empresa transformada, subsistindo a mesma pessoa jurídica, motivo pelo qual detêm a titularidade sobre o acervo técnico.

7. Nesse sentido é a instrução normativa DREI nº 35 de 02 de março de 2017 que no seu artigo 1º estabelece:

[1] Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Art. 1º Transformação é a operação pela qual uma empresa ou sociedade passa de um tipo para outro, independente de dissolução ou liquidação, obedecidos os preceitos reguladores da constituição e inscrição do tipo em que vai converter-se.

§ 1º Para os efeitos desta Instrução Normativa, a transformação pode ser:

I - societária, nos termos dos artigos 1.113 do Código Civil e 220 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando ocorrer entre sociedades empresarias;

II - de registro, nos termos dos artigos 968, § 3º e 1.033, parágrafo único, ambos do Código Civil, quando ocorrer:

a) De sociedade empresaria para empresário individual e vice versa;

b) De sociedade empresaria para EIRELI e vice versa; e

c) De empresário individual para EIRELI e vice versa.

§ 2º A transformação não altera a condição do empresário individual, da empresa individual de responsabilidade limitada ou da sociedade empresária enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, exceto caso, em função do ato, incorra numa das vedações relacionadas no § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

8. O fato dos CATs apresentados pela empresa SAMUEL ALMEIDA DO NASCIMENTO - ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI não constarem da cláusula décima sétima do INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO DE UMA SOCIEDADE – EMPRESÁRIA LIMITADA UNIPESSOAL -TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS AO SÓCIO REMANESCENTE - JCJ ESQUADRIAS ENGENHARIA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA EPP (fls.3552) é mera circunstância que não tem o condão de desqualifica-las, na medida em que não se trata de rol exaustivo, eis que referida cláusula se limita a incluir no contrato social o acervo técnico pertencente ao novo sócio.

9. Diante disso, tratando-se da mesma empresa, inclusive com o mesmo CNPJ, os CATs apresentados pela empresa Samuel Almeida do Nascimento – ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, podem ser considerados para contagem dos quantitativos exigidos no edital para comprovar a qualificação técnico-operacional, eis que atestam a capacidade técnica da pessoa jurídica do licitante, ainda que em nome das antigas razões sociais alteradas da empresa ora licitante.

10. Quanto a inobservância dos critérios estabelecidos no item 5.1.3 "b" do edital para comprovar a qualificação econômico-financeira, por força princípio da vinculação ao edital e da isonomia que parametrizam o certame de forma a garantir um julgamento objetivo, selecionando a melhor proposta para o Poder Público, em observância aos Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública, implica em inabilitação, conforme passarei a demonstrar.

11. De acordo com o inciso I, do artigo 31, da Lei 8666/93:

> *Art.31.A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*
> *I-balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (grifos nossos)*

12. Caso alguma das empresas licitantes tenha sido constituída no presente exercício financeiro, de acordo com o subitem 5.1.3. "b2" do Edital, nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a possibilidade de comprovação de boa situação financeira por outro meio que não as demonstrações contábeis do último exercício social:

> *ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA. AEROPORTO. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA HÁ MENOS DE 1 (UM) ANO. PRESCINDIBILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS REFERENTES AO ÚLTIMOEXERCÍCIO FINANCEIRO. AFERIÇÃO POR MEIO DE OUTROS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIFICADOS EM NOME DA EQUIPE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO EDITAL.*
> *1. Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura.*
> *2. Na instância extraordinária, é vedado reexaminar os documentos considerados pela Corte de origem quando concluiu pela efetiva demonstração da capacidade financeira da sociedade licitante.*
> *Incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ.*
> *3. É possível a apresentação dos atestados de capacidade técnica em nome da equipe de profissionais integrante da sociedade médica participante do processo licitatório, quando essa faculdade está expressamente autorizada no edital do certame público.*

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1381152 / DJe 01/07/2015). (grifos nossos).

13. Desse modo, há previsão legal quanto às exigências relativas à qualificação econômico-financeira dos licitantes constante nos artigos 27, inciso III, e 31, inciso I e §§ 2º e 3º. da Lei Federal no. 8.666/93.

14. A par isto, as exigências de qualificação econômico-financeira estabelecidas nas alíneas b), b.1), b.2) e b.3) foram mantidas no modelo mais recente da minuta padrão da BEC/SP aprovada pela Procuradoria Geral do Estado.

15. Por sua vez, o estabelecido no inciso I do artigo 31 da Lei Federal no. 8.666/93 não se trata de uma obrigatoriedade, e sim de uma possibilidade/faculdade legal de exigência quanto à qualificação econômico-financeira, ou seja, a Administração poderá exigir ou não, no âmbito de sua discricionariedade. Ademais, conforme entendimento vigente atualmente na Procuradoria Geral do Estado quanto às exigências relativas à qualificação econômico-financeira em seus comentários na minuta atualizada da BEC-Concorrência para obras e serviços de engenharia (v. 04.07.2019) "*As comprovações previstas nas alíneas "b" até "e" a seguir poderão ser exigidas para fins de qualificação econômico-financeira em face do vulto da contratação, **mediante a apresentação de justificativa prévia nos autos do processo administrativo***. (grifos nossos)

Note-se que a administração poderá exigir, alternativamente, a comprovação de capital mínimo integralizado ou o cumprimento de índices contábeis.

16. Ademais, é vedado à autoridade competente o estabelecimento de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, conforme princípios constitucionais e o disposto no art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

17. Destarte, a inclusão das citadas exigências de qualificação econômico-financeira não infringem o estabelecido no artigo 3º "caput" e § 1º da Lei 8.666/93 supra transcrito, havendo previsão legal (artigos 27, inciso III, e 31, inciso I e §§ 2º e 3º do mesmo diploma legal) para a inserção das exigências de qualificação econômico-financeira constantes nas alíneas b.), b.1) e b.2), bem como a **possibilidade** delas serem exigidas em face do vulto da contratação e desde que **devidamente justificadas**, conforme modelo da minuta de edital mais recente da BEC/SP (Concorrência para obras e serviço de engenharia – v. 04.07.2019).

18. Desta maneira, estava no âmbito da discricionariedade da Administração analisar a conveniência e oportunidade da inclusão das exigências de qualificação econômico-financeira pretendidas, em face da legislação vigente e dos demais princípios norteadores do procedimento licitatório, conforme artigo 3º e § 1º da Lei nº. 8.666/93 acima transcrito.

19. Por relevante, repiso que o procedimento licitatório, no âmbito da Administração Pública, regido pela Lei no. 8.666/93 e demais legislação pertinente vigente, tem a finalidade de assegurar o respeito aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência administrativa, e publicidade, visando obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

20. Já o edital é a lei que rege o certame, vinculando de forma isonômica todos os licitantes e a Administração, que a ele ficam adstritos.

21. Diante do que dispõe a Lei nº. 8.666/93 e do previsto no edital que rege o certame, o descumprimento dos requisitos exigidos para comprovação da Qualificação Econômico-Financeira implica na inabilitação das licitantes que descumprirem as exigências previstas, pelos motivos explicitados neste opinativo.

É o parecer, proferido com a urgência solicitada, que submeto à apreciação superior.

São Paulo, 19 de julho de 2019.

MARILY DINIZ DO AMARAL CHAVES
Procurador do Estado

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA

PROCESSO: **4286/2015 - CPS/850679/2018**

INTERESSADO: **ETEC PRESIDENTE VARGAS**

ASSUNTO: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS DE ADEQUAÇÃO E ACESSIBILIDADE**

Aprovo o Parecer CJ/CEETEPS nº **151/2019**, por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 19 de julho de 2019.

JOSE PROCOPIO DA SILVA DE SOUZA DIAS
PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DA CJ/CEETEPS

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CENTRO PAULA SOUZA

EXPEDIENTE DO GABINETE - GDS/EG

FOLHA PARA DESPACHO/INSTRUÇÃO

Protocolo (Nº/Ano): 850679/2018

Documento: 0030.004.01.05.001 - Processo de contratação de obra pública

Assunto: OBRAS DE ADEQUAÇÃO E ACESSIBILIDADE NA ETEC PRESIDENTE VARGAS.

Interessado: ETEC PRESIDENTE VARGAS

Decisão/Providência: EM FACE DA MANIFESTAÇÃO DA DOUTA CONSULTORIA JURÍDICA, DESTE CEETEPS (PARECER CJ/CEETEPS Nº 151/2019, ÀS FLS. 3653 A 3656 E R. DESPACHO DE FLS. 3657), QUE ACOLHO, RESTITUA-SE À UNIDADE DE GESTÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA - UGAF, PARA CONHECIMENTO E ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES CONTIDAS NO REFERIDO PARECER.

Data do Despacho/Instrução: 19/7/2019

ARMANDO NATAL MAURÍCIO

RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA CHEFIA DE GABINETE

EXPEDIENTE DO GABINETE - GDS/EG

19/7/2019 16:13:03