

LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DO ACERVO TÉCNICO DA EMPRESA

SP, 17/6/2013

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, sempre foi polêmica e alvo de divergência na doutrina.

Sobre o tema, verifica-se a existência de três correntes:

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

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

(iii) há uma terceira tese, 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, a exemplo de cisão, fusão e incorporação, deve ocorrer “conforme o caso”, na medida em que a aceitação de todo e qualquer atestado de capacidade técnica em nome de terceiro deve ser analisada com muita cautela, já que este pode – não raras vezes – não refletir a realidade da empresa licitante, principalmente se esta advir de uma cisão.

Essa análise de cada caso concreto se faz necessária, uma vez que os processos de reorganização empresarial não transferem automaticamente à sucessora a experiência-qualificação da estrutura anteriormente existente.

Cite-se, nesse sentido, trecho do parecer “Os atestados técnicos na licitação e o problema da cisão de empresas”, de autoria conjunta de Carlos Ari Sundfeld, Jacinthi Arruda Câmara e Rodrigo Pagani de Souza – cuja leitura na íntegra se recomenda –, publicado na *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Redae)*, extraído do site: www.direitodoestado.com.br/redae.asp, em 11/7/2012. Vejamos:

“Nos casos de fusão de empresas, parece razoável somar integralmente as experiências daquelas empresas que, unidas, vieram a formar uma terceira nova empresa. O mesmo, porém, não pode ser tido em relação a situações em que a reestruturação empresarial implique divisão de uma empresa já existente. Se uma empresa adquire determinada experiência com uma dada estrutura, não se mostra plausível que, suas partes, após a cisão, mantenham igualmente a mesma capacidade alcançada pelo todo”.

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 objeto da contratação, é cediço que esses atestados de capacidade técnica devem refletir a real condição técnica da empresa que os apresente na licitação.

Desse modo, o mais adequado será conjugar as informações contidas no referido atestado apresentado em nome da empresa envolvida na reestruturação societária com a declaração formal de disponibilidade de instalações, aparelhamento e pessoal técnico, nos termos do art. 30, inc. II, c/c o § 6º, da [Lei de Licitações](#). Persistindo eventual dúvida ou se a referida declaração não for exigida na licitação, o mais recomendável será o Poder Público suspender a licitação e empreender as diligências cabíveis, inclusive, e se for o caso, por meio do comparecimento *in loco* na empresa licitante, com fundamento no art. 43, § 3º, da mesma lei em estudo.

A constatação da capacitação técnica de uma empresa licitante nessa situação deverá ser amplamente demonstrada e justificada pelo Poder Público, cabendo a este se cercar de todas as cautelas necessárias antes de deliberar sobre eventual habilitação do licitante no processo licitatório, uma vez que, em razão da própria polêmica que envolve o tema, esta decisão poderá ensejar questionamentos e recursos administrativos e/ou judiciais pelos demais interessados e eventualmente até contestação pelos órgãos de controle interno e externo.

Por Jéssica Ciléia Cabral Fratta – Advogada, membro do Corpo Jurídico da NDJ