

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

FEITO:	Recurso Administrativo Contra Habilitação
REFERÊNCIA:	Edital de Concorrência nº 003/2015
OBJETO:	Concessão de Uso Mediante Condições Especiais de área no Lote nº 10 situada no Pátio de Integração Intermodal da Ferrovia Norte-Sul, Pátio Ferroviário de Porto Nacional/TO.
PROCESSO Nº:	51402.103989/2014-24
RECORRENTE:	IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A.
RECORRIDA:	TOTAL DISTRIBUIDORA S/A.

I. DAS PRELIMINARES

O Recurso Administrativo foi interposto tempestivamente, com fundamento na Lei nº 8.666/93, por meio de seu representante legal, em face da decisão publicada no Diário Oficial da União, Seção III, de 29 de julho de 2015, página 134, referente ao certame de que trata o Edital nº 003/2015.

II. DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que foram cientificados todos os interessados na licitação acerca da existência e trâmite dos Recursos Administrativos que foram interpostos, conforme publicação no Diário Oficial da União, Seção III, de 10 de agosto de 2015, página 163.

Ressalta-se que a área demandante dos serviços encaminhou subsídios acerca do quesito recorrido que é de sua competência, conforme Nota Técnica nº 28/2015-GETER/SUCOP.

III. DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE

Insurge o recorrente acerca da decisão que habilitou a licitante **TOTAL DISTRIBUIDORA S/A** na Concorrência 003/2015, alegando, de forma resumida, que:

- a) A recorrida apresentou Certidão de Falência e Concordata no CNPJ da matriz e não da filial que participa efetivamente da licitação;
- b) As estimativas de movimentação declaradas pela recorrida compreendem o período da execução de obras de construção do terminal e estão em desacordo com a realidade, notadamente por considerar produtos diversos dos que serão transportados através da ferrovia;
- c) Não apresentou Plano de Trabalho;
- d) Não apresentou ata de aprovação do balanço patrimonial de 2014 e de auditoria contábil do respectivo balanço; e
- e) Não apresentou o Estatuto Social, balanço patrimonial e publicação dos respectivos documentos no Diário Oficial em documento original ou cópia autenticada.

Ao final requer o provimento integral do recurso, inabilitando a recorrida TOTAL DISTRIBUIDORA S/A, e que os autos sejam remetidos à autoridade superior hierárquica para conhecimento e julgamento.

IV. DA IMPUGNAÇÃO DO RECURSO

Instada a se manifestar acerca dos argumentos apresentados pela recorrente, a recorrida alegou, **resumidamente** que:

- a) Com relação à apresentação da Certidão de Falência e Concordata no CNPJ da matriz e não da filial que participa efetivamente da licitação, a recorrida alega que pela exegese do artigo 31, inciso II da Lei nº 8.666/93 bem como do artigo 3º da Lei nº 11.101/05, o principal estabelecimento da empresa deve ser entendido como a sede.
- b) Em se tratando das estimativas de movimentação, a recorrida afirma que serve para fundamentar e comprovar a sua capacidade comercial de atender a movimentação mínima exigida de 180.000 m³ por ano; Que experimenta crescimento médio de 20,5% ao ano na área de influência do terminal, sendo que os demonstrativos apresentados são uma simples projeção da manutenção do ritmo de crescimento até 2018, que indubitavelmente, será significativamente superior ao mínimo exigido;
- c) Em defesa da alegação de não apresentação Plano de Trabalho, a recorrida afirma ter atendido por meio de robusto estudo, fundamentado com cronograma de

implantação, orçamento, viabilidade econômica, plano de operação comercial e logístico do empreendimento;

d) Acerca da alegação de ausência de ata de aprovação do balanço patrimonial de 2014 e de auditoria contábil do respectivo balanço, a recorrida invoca a aplicação do artigo 3º da Lei nº 11.638/2007, afirmando que inexistente obrigatoriedade de publicação dos pareceres emitidos pelos auditores independentes, sendo necessária apenas a disponibilização destes na sede da sociedade;

e) Por fim, com relação à não apresentação do Estatuto Social, balanço patrimonial e publicação dos respectivos documentos no Diário Oficial em documento original ou cópia autenticada, a recorrida informa que estes documentos foram extraídos da internet conforme abarca o item 6.2.5 do Edital.

V. DA ANÁLISE DO RECURSO

Após o reexame da documentação impugnada pela recorrente e análise da argumentação trazida pela recorrida, a Comissão passa à verificação dos fatos confrontados com a documentação de habilitação apresentada, no que se refere ao escopo ora combatido.

a) **Com relação à apresentação da Certidão de Falência e Concordata no CNPJ da matriz e não da filial que participa efetivamente da licitação;**

Conforme Nota Técnica nº 004/2015-SULIC, não subsiste a alegação da recorrente, fundamentada apenas no item 6.2.6 do edital, de que a recorrida deveria apresentar a certidão de falência e concordata no CNPJ da filial e não da matriz por ser essa a licitante que efetivamente ingressou na licitação. Mesmo porque o item 6.2.7 faz ressalva a essa regra, permitindo que os documentos que pela própria natureza, forem emitidos somente em nome da matriz serão aceitos.

Já pela exegese do item 4.4, alínea “c” do Edital a Certidão negativa de falência ou concordata, deve ser expedida pelo distribuidor do **principal estabelecimento da empresa**, nos moldes da Lei 11.101/2005, com data não anterior a 90 (noventa) dias da data da licitação.

O artigo 31, inciso II da Lei nº 8.666/93 traz o rol taxativo de documentos que deverão ser exigidos no procedimento licitatório, e determina que a referida certidão deverá ser expedida pelo distribuidor da **sede da pessoa jurídica**.

Já a Lei nº 11.101/2005, traz em seu artigo 3º, como competente para o procedimento de falência ou recuperação judicial, o **local do principal estabelecimento do devedor**.

Assim, pelo Princípio da Especialidade da Norma, deve-se analisar o artigo 31 da Lei de Licitações à luz da Lei de Falências. Por outro lado, deve-se respeitar o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, por se tratar de uma licitação pública cujos preceitos da competitividade e da isonomia devem nortear as decisões administrativas.

Dessa forma, não pretende a Comissão adentrar em discussões doutrinárias acerca da conceituação do que é o local do principal estabelecimento do devedor. Cabe apenas aqui seguir o entendimento dos Tribunais Superiores orientado pelas disposições do Novo Código Civil.

Artigo 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL AJUIZADO NO DISTRITO FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O RIO DE JANEIRO - RJ. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. ARTS. 3º E 6º, § 8º, DA LEI N. 11.101 /2005. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E INATIVIDADE DA EMPRESA. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DA SEDE NO CONTRATO SOCIAL. QUADRO FÁTICO IMUTÁVEL NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. O quadro fático-probatório descrito no acórdão recorrido não pode ser modificado em recurso especial, esbarrando na vedação contida no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Em tal circunstância, não produzem efeito algum neste julgamento as alegações recursais a respeito da suposta atividade econômica exercida nesta Capital e da eventual ausência de citação nos autos do pedido de falência referido pela recorrente, aspectos que nem mesmo foram enfrentados pelo Tribunal de origem. 2. **A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei n. 11.101 /2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso.** 3. Tornados os bens indisponíveis e encerradas as atividades da empresa cuja recuperação é postulada, firma-se como competente o juízo do último local em que se situava o principal estabelecimento, de forma a proteger o direito dos credores e a tornar menos complexa a atividade do Poder Judiciário, orientação que se concilia com o espírito da norma legal. 4.

Concretamente, conforme apurado nas instâncias ordinárias, o principal estabelecimento da recorrente, antes da inatividade, localizava-se no Rio de Janeiro - RJ, onde foram propostas inúmeras ações na Justiça comum e na Justiça Federal, entre elas até mesmo um pedido de falência, segundo a recorrente, em 2004, razão pela qual a prevenção do referido foro permanece intacta. 5. Recurso especial improvido. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1006093 DF 2006/0220947-8 (STJ). Data de publicação: 16/10/2014.

Ementa: AGRAVO INTERNO. FALÊNCIA E CONCORDATA. PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. LOCAL DOPRINCIPAL ESTABELECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI 11.101 /2005. 1. Preambularmente, há que se ressaltar que é competente para o processamento do pedido de recuperação judicial da empresa, o Juiz do local onde o devedor tem o seu principal estabelecimento, a teor do que estabelece o artigo 3º da Lei 11.101 /2005. 2. Portanto, a nova Lei de Falências e Recuperação de empresas prevê como Juízo competente para deferir o processamento e homologar o plano de recuperação judicial o da comarca onde se encontrar o principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil, consoante preceitua o art. 3º da LRF. **Note-se que o principal estabelecimento é aferido pela concentração do maior volume de negócios da empresa, podendo coincidir ou não com a matriz.** 3. Embora a empresa requerente do pedido de recuperação judicial tenha sua sede na comarca de Erechim/RS, conforme defluiu da alteração contratual inserta nos autos, é na da Capital que se executam a maioria absoluta dos contratos que a mesma mantém com órgãos da administração pública direta e empresas de economia mista. 4. Destarte, é o caso de se adotar o disposto na novel LRF no que tange ao principal estabelecimento do devedor, na hipótese dos autos, a Comarca de Porto Alegre, pois é onde se situa sua atividade econômica e financeira preponderante, logo, aonde estão concentrados os seus interesses e credores. 5. Os argumentos trazidos no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. Negado provimento ao agravo interno. (Agravo Nº 70060247848, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 26/06/2014).

Nesse sentido, a Comissão não segue o entendimento da recorrida definindo o principal estabelecimento da empresa como a sede da mesma. Nem tampouco entende que a licitante deveria ter apresentado a certidão no CNPJ da filial. Pois não é possível se determinar, pela documentação apresentada, se a filial é o principal estabelecimento da empresa.

Todavia, na ausência de documentação exigível no rol do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 que comprove qual é o maior estabelecimento da empresa, com volume de negócios e onde são exercidas as principais atividades da empresa, entender-se-á tão somente como necessária a apresentação de certidão de falência e concordata válida no maior estabelecimento da licitante auto declarável no momento da apresentação do referido documento, quando da fase de habilitação, qual seja, a matriz apresentada pela a licitante.

Cabe ressaltar que a certidão de falência não é o único modo de auferir a saúde financeira da empresa já que as prescrições contidas no art. 31 da Lei nº 8.666/1993 não precisam obrigatoriamente serem exigidas cumulativamente, cabendo à Administração sopesar os elementos necessários para identificar a idoneidade financeira de acordo com o vulto e natureza do contrato, fixando em edital os requisitos necessários para garantir a execução contratual.

Quanto à desnecessidade de cumprimento cumulativo dos incisos do artigo 31 da Lei nº 8666/1993, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp 402.711/SP, considerou que “*não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei nº 8.666/1993*”. No mesmo sentido, o TCU, por meio do Acórdão 247/2003, Plenário, reputou válido edital que permitia empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo.

Dessa forma, a administração não está obrigada a exigir a certidão de falência e concordata. Quando o fez, nos termos do edital, visou averiguar se há ou não processo de falência ou recuperação judicial instaurado. O que se verifica que para ambas as empresas não ocorreu.

Por todo o exposto, a Comissão, com base na regra contida no item 10.4 do Edital, visando ampliar a disputa entre os interessados, sem comprometer o interesse da Administração, o objetivo e a segurança da contratação, entende que não há que se falar em inabilitação da licitante que apresentou a certidão de falência e concordata no CNPJ de sua sede e não de sua filial.

b) Em se tratando das estimativas de movimentação;

Por se tratar de exigência técnica, esse ponto do recurso foi submetido à análise da área demandante que se manifestou da seguinte maneira, *in verbis*:

“...o Edital solicita: estimativa fundamentada de movimentação mínima anual de cargas em projeção trienal, em conformidade com as características dos lotes, a apresentação de movimentações de cargas ainda que por outras modalidades de transporte, serve como fator comprobatório da vocação potencial do proponente, e não como fator restritivo, uma vez que, a meta de movimentação só poderá ter seu cumprimento observado pela VALEC após o início efetivo de operação no terminal, neste caso corroborando com o contra-recurso apresentado pela Total em sua defesa.”

Dessa forma, seguindo o subsídio da área demandante, a Comissão entende que não há que se falar em inabilitação da licitante, no que concerne às estimativas de movimentação, pelas razões expostas.

c) Com relação à suposta não apresentação do Plano de Trabalho.

Por se tratar de exigência técnica, esse ponto do recurso também foi submetido à análise da área demandante que se manifestou da seguinte maneira, *in verbis*:

“... a Ipiranga, questiona a não apresentação do Plano de Trabalho pela empresa Total na proposta apresentada, este corpo técnico julga improcedente o que propõe a Ipiranga por ter elementos comprobatórios suficientes quanto à apresentação do Plano de Trabalho, exploração comercial do Terminal e o conjunto de atividades a serem desenvolvidas pela Total na condição de possível vencedora do certame, motivo pelo qual se assimila como válido o contra-recurso apresentado pela Total neste quesito.”

Dessa forma, seguindo o subsídio da área demandante, a Comissão também corrobora com o entendimento, não havendo que se falar em inabilitação da licitante, no que concerne ao Plano de Trabalho, pelas razões expostas.

d) Da ausência de Ata de aprovação do Balanço Patrimonial de 2014 e de Auditoria Contábil do respectivo balanço.

Invoca a recorrente que o Edital exigia a apresentação de Ata de Aprovação do Balanço Patrimonial de 2014. Alegação equivocada uma vez que o item 4.4, inciso I, alínea a do Edital é claro na exigência apenas do balanço patrimonial, sequer fala em apresentação de Ata de Aprovação.

Sem adentrar no mérito da obrigatoriedade ou não da elaboração de Ata de Aprovação do Balanço, o Edital é que rege e determina quais documentos deverão ser apresentados para fins de habilitação.

Assim, novamente, o rol do artigo 31 da Lei nº 8.666/93 é taxativo, não cabendo a exigência de qualquer documento além do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis, conforme inciso I.

Novamente, a Comissão entende que não há que se falar em inabilitação da licitante, uma vez que a exigência documental era da apresentação apenas do Balanço Patrimonial, o que foi realizado conforme páginas 32 a 63 e publicação na página 66 da Proposta da Recorrida.

Alude a recorrente que o exige que o Balanço seja apresentado “na forma da lei”, devendo apresentar também a Ata da Aprovação.

Porém, conforme entende Marçal Justen Filho:

... não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da Lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela do licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração ...

[...]

A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias, excessivas ou inúteis devem ser proscritas. Logo, não há cabimento em formular exigências de apresentação de documentos contábeis miralobantes, tal como se ausência de sua exibição importasse alguma presunção de inidoneidade.

Nessa linha de entendimento, a Comissão entende que o documento exigível para aferição da qualificação econômico-financeira é apenas o Balanço Patrimonial do exercício anterior, devidamente registrado na junta comercial, acompanhando de sua publicação do Diário Oficial da localidade. Portanto, a recorrida cumpriu a exigência editalícia.

e) Da ausência de apresentação do Estatuto Social, balanço patrimonial e publicação dos respectivos documentos no Diário Oficial em documento original ou cópia autenticada.

Com relação a tal argumentação, a Comissão entende que a apresentação da certidão de inteiro teor emitida pela internet apresentada pela licitante nas páginas 09 a 23 de sua proposta atendente ao subitem 6.2.5 do edital que permite a apresentação de documentos extraídos da internet sem a necessidade de autenticação do cartório. A autenticidade do documento pôde ser conferida, em sede de diligência, no site da Junta Comercial de Pernambuco, conforme fls. 561 a 566 do processo.

Por fim, os argumentos trazidos pela Recorrente em sua peça recursal, submetidos ao crivo desta Comissão Permanente de Licitações, mostraram-se insuficientes para retificar a decisão anteriormente prolatada, mantendo-se a decisão anteriormente outorgada.

VI. DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, esta Comissão Permanente de Licitações **NEGA PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A.**, mantendo-se a decisão anterior, e conseqüentemente, remete-se os autos à autoridade superior, em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93.

Brasília, 07 de outubro de 2015.

Márcio Guimarães de Aquino
Presidente

Rafael Fernandes de Souza
Membro

Miguel Zuvanov
Membro

Eduardo Antônio Tavares Quadros
Membro

Alex Paiva Rampazzo
Membro

Original assinado no processo