

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
SECRETARIA-EXECUTIVA
DIRETORIA DE GESTÃO INTERNA
COORDENAÇÃO-GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS
COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 01/2012

IN PRESS ASSESSORIA DE IMPRENSA E COMUNICAÇÃO
ESTRATÉGICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 01.097.636/0003-28, estabelecida no SHS Quadra 06 conjunto A Bloco E sala 1110, Ed. Brasil 21, Brasília - DF, devidamente representada, vem por meio deste, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/93, ingressar com o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que indevidamente decretou a inabilitação da empresa IN PRESS, pelas razões de fato e direito a seguir aduzidas.

RECEBI EM
22/05/2012
AS 1
Raldine

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A empresa IN PRESS, doravante denominada Recorrente, participou da licitação em epígrafe que cuida da contratação de empresa especializada - agência de comunicação e relações públicas - para prestar serviços de consultoria, análise, planejamento estratégico, assessoria de comunicação e de relações públicas, conforme Projeto Básico (Anexo I deste edital).

Abertos os envelopes de habilitação, a Comissão Especial de Licitação decidiu:

"A Empresa [IN PRESS] deixou de observar o item 5.4 do edital, ou seja, da documentação apresentada, alguns Atestados de Qualificação Técnica são de CNPJ divergente do CNPJ credenciado para a participação no certame, bem como outros atestados estão sem a identificação do CNPJ, impossibilitando aferir se pertencem a matriz ou a filial(is)".
(g.n.)

Não há controvérsias quanto ao fato de que todos os atestados foram apresentados em nome da empresa IN PRESS. Tal fato é incontroverso. Irrefutável também é a compatibilidade dos atestados em relação ao objeto licitado.

Portanto, o que se discute é a admissão de atestados relativos à matriz e filial da empresa.

Entretanto, na opinião da Recorrente, houve um flagrante equívoco ao equiparar a comprovação de regularidade fiscal, com a comprovação de qualificação técnica.

No que diz respeito à comprovação da regularidade fiscal, esta de fato deve ser demonstrada tanto para a matriz quanto para as filiais uma vez que uma e outras podem estar sujeitas a tratamento tributário diferente, revelando-se adequada a comprovação da plena idoneidade fiscal da sociedade.

No entanto, tal exigência não se aplica nem se estende à comprovação da qualificação técnica, porquanto esta pertence ao ente empresarial como um todo, e independe do estabelecimento.

Com efeito, a lei não estabelece qualquer distinção entre os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica para o fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos de qualificação técnica exigidos em uma licitação; tal distinção somente é relevante para a verificação da regularidade fiscal, em razão do regime tributário peculiar atinente a cada estabelecimento por sua localização, atividades, etc.

Segundo a melhor doutrina, a capacidade técnica é o meio de verificar-se a aptidão e capacidade operacional da empresa para a execução do que vier a ser contratado, comprovando-se que a empresa já prestou serviço compatível com a complexidade do objeto contratado a terceiros.

Destarte, o atestado de capacidade técnica comprova a qualificação técnica da empresa e não a qualificação técnica da matriz ou filial, haja vista que não se pode declarar que apenas a matriz ou a filial possui qualificação técnica; ou a empresa possui qualificação

técnica ou não possui, porquanto matriz e filial NÃO são pessoas jurídicas distintas; são apenas estabelecimentos de uma mesma sociedade.

Repita-se: a matriz e as filiais são estabelecimentos distintos pertencentes à mesma pessoa jurídica de forma indissociável. A documentação técnica, diferentemente do que ocorre com a documentação jurídica, fiscal e econômico-financeira, pode possuir o CNPJ tanto da matriz como das filiais, uma vez que pertencem ao organismo da mesma sociedade.

Embora a Lei 8.666/93 não traga disposição expressa sobre o CNPJ que deverá constar dos documentos, o raciocínio lógico e sensato leva-nos a concluir que os documentos apresentados no certame deverão possuir a titularidade do licitante (razão social e CNPJ), ou seja, os documentos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e regularidade trabalhista deverão possuir a mesma titularidade (mesma razão social e mesmo CNPJ), exceto os documentos de qualificação técnica, notadamente no que se refere aos Atestados de Capacitação Técnica que, não obstante possuam a mesma razão social, poderão trazer CNPJ da filial ou da matriz, conforme o caso.

A persistir a idéia da segregação dos estabelecimentos de uma mesma empresa, inexorável seria a questão: uma empresa que encerrasse as atividades de uma filial, ou a transferisse para outra localidade, teria de simplesmente descartar todos os atestados de capacidade técnica, obtidos ao longo de anos?

Ou, por outro lado, uma empresa inicialmente com estabelecimento único, que, tendo obtido atestados de capacidade

técnica, venha a constituir uma filial, estará impedida de utilizar a expertise já auferida?

Se o documento foi emitido para a matriz ou para a filial é irrelevante ao objetivo pretendido pela Administração.

Em que pese o respeito devido à capacitação da douta Comissão de Licitação, fato é que a respeitável posição adotada não encontra respaldo na doutrina, na jurisprudência e tampouco na legislação, impondo-se, *data venia*, a devida revisão.

Ressalte-se que na 4ª edição (2010) da revista Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU (p.461), há clara menção de que o entendimento é no sentido de que no que se refere aos atestados de capacidade técnica, estes podem ser apresentados em nome da matriz ou filial:

"Forma de Apresentação dos Documentos. Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que: (...)

· atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante." (g.n.)

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão RECENTÍSSIMA e irretorquível do relator desembargador COIMBRA SCHMIDT da 7ª. Câmara de Direito Público proferida no Agravo de Instrumento 0008752-44.2012.8.26.0000 FULMINOU qualquer pretensão de inabilitação de empresa por apresentar atestado de capacidade técnica em nome de sua filial (grifos nossos):

“Vistos. 1. Respeitado o entendimento, ‘prima facie’ mostra-se desarrazoada a desclassificação, motivada exclusivamente na apresentação de Atestado de Capacidade Técnica em nome da filial e os demais documentos em nome da matriz (f. 46).

A empresa é uma só. Dentro da plethora de obrigações que assume, cabe a ela designar o estabelecimento que irá se desincumbir do cumprimento do contrato, assim, comprovada a capacidade técnica de filial nos termos em que previsto nas disposições editalícias e para efeito exclusivo de aferição da capacidade técnica da matriz não há porque entender descumprido item 6.3 “c” do edital (f. 102).

*Nos termos do art. 30, § 5º, I, da Lei nº 8.666/93, É vedada a exigência de comprovações de atividade ou de aptidão, com limitações de tempo ou de época ou ainda de locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação. Indigitado diploma legal não faz qualquer menção acerca da impossibilidade de aproveitamento de atestado de capacidade técnica entre matriz e filial. Sob este prisma, *dessarte, mostra-se relevante o fundamento básico da impetração. E o caso autoriza emissão de medida liminar (...)*”*

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná proferiu importante decisão no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 917.678-7:

X

"A respeito da distinção de matriz e filial para fins habilitatórios, conquanto se entenda que entre elas há autonomia relativa no que diz respeito aos aspectos fiscais e tributários, o entendimento é de que, sob a ótica do direito civil, constituem uma única pessoa jurídica, de modo que a capacitação técnica (experiência) demonstrada por filial aproveita à matriz e vice-versa.

Neste sentido:

'O fato da empresa estar prestando, e com atestado de idoneidade emitido por órgão público no Estado de Alagoas, os mesmos serviços de vigilância, já seria suficiente a demonstrar a capacidade técnica da licitante para assumir novo contrato com a Administração Pública, desta feita com a DRT/AL.

Por sua vez, a matriz da agravada, com sede em Recife, possui o registro no CRA/AL e presta serviços ao Banco do Brasil S/A em Alagoas, pelo que não se poderia considerar que sua filial, ora agravada, não mantivesse o mesmo grau de capacidade técnica daquela.'

(TRF 5 - AMS 95617 AL 2006.80.00.000227-2, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. em 05/08/2008, Quarta Turma, Diário da Justiça - Data: 08/09/2008 - Página: 456 - Nº: 173 - Ano: 2008)

Ademais, há de se considerar o contido no art. 30, § 5º, inc. I da Lei nº 8.666/93 que estabelece:

'É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação'.

Portanto, em prol da ampliação da competitividade, não se demonstra favorável ao interesse público a restrição imposta pela Administração quanto à impossibilidade de compartilhamento de atestados de capacidade técnica entre matriz e filial". (g.n.)

Por fim, conforme MARÇAL JUSTEN FILHO leciona:

"Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração".

Bem asseverou o Ministro José Delgado (in Mandado de Segurança nº 5.779-DF, j. em 9.9.98) em decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo."

"2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela comissão de licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do

contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal”(grifo nosso)

Conclui-se, portanto, ante a relevante jurisprudência e doutrina, que o preceito indicado no subitem 5.4 do Edital bem como a restrição imposta pela Comissão de Licitação, aplicam-se tão somente aos documentos de HABILITAÇÃO JURÍDICA, REGULARIDADE FISCAL e QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, sendo, pois, inaplicáveis à hipótese de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, notadamente no que se refere aos “Atestados de Capacidade Técnica”.

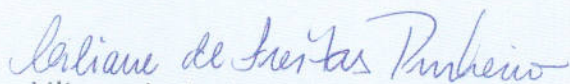
DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja reconsiderada a decisão originalmente proferida, de forma a HABILITAR a empresa IN PRESS em virtude do explícito cumprimento ao Edital e em homenagem aos princípios da ISONOMIA, INTERESSE PÚBLICO e RAZOABILIDADE.

Requer, ainda, caso não seja reconsiderada a decisão recorrida, sejam os autos encaminhados à autoridade superior para decisão, conforme Artigo 109, § 4º, da Lei 8.666/93.

Termos em que.

P. e E. Deferimento.


Lilians de Freitas Pinheiro

Brasília, 21 de maio de 2012.