

RESPOSTA AO RECURSO

A empresa MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 79.879.318/0001-44) apresentou RECURSO ADMINISTRATIVO ao Processo Licitatório nº 36/2019, na modalidade de Pregão Eletrônico nº 01/2019, pugnando para que a empresa BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI - EPP apresente declaração da fabricante da escavadeira hidráulica proposta, comprovando que o motor possui a mesma marca ou, não sendo este o caso, apresente declaração da fabricante da máquina de que a fabricante do motor pertence ao mesmo grupo empresarial, juntando contrato e, na hipótese de não atendimento, requer a desclassificação da empresa recorrida.

É o necessário relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

Conforme se observa pelo e-mail datado de 22/05/2019, houve notificação das empresas que apresentaram propostas no certame licitatório acima de que no dia 23/05/2019 (quinta-feira), às 14:00 horas haveria abertura do sistema BLL para interposição de recurso, em vista dos documentos apresentados pela empresa Bertinatto Máquinas Eireli - EPP.

Verifica-se do edital licitatório, mais especificamente no item 13.2, que o prazo para apresentação das razões recursais era de 3 (três) dias úteis.

Observa-se que o recurso apresentado pela recorrente está datado de 27/05/2019 (segunda-feira), portanto, antes do exaurimento do prazo deferido, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

Intimada para apresentar contrarrazões, em 28/05/2019 (terça-feira), a empresa Bertinatto Máquinas Eireli - EPP, tempestivamente entregou sua manifestação em 30/05/2019 (quinta-feira).

II - MÉRITO:

Não obstante a recorrente ter pugnado pela intimação da recorrida para que apresente declaração da fabricante da escavadeira hidráulica proposta, comprovando que o motor possui a mesma marca ou, não sendo este o caso, apresente declaração da fabricante da máquina de que a fabricante do motor pertence ao mesmo grupo empresarial, juntando contrato para, após decidir pela habilitação ou não da recorrida, no entender desta Comissão Permanente de Licitações tal determinação é desnecessária.

Isto porque, sustenta a recorrente que "a máquina ofertada é fabricada pela LiuGong e o seu motor é Cummins, como demonstra a própria fabricante em seu site".

Além disso, manifesta:

"é preciso apresentar que no ramo empresarial não há indícios de que a LiuGong e a Cummins sejam do mesmo grupo empresarial, haja vista que, conforme cita a própria Cummins em seu site, a Liugong é apenas uma cliente e parceira da empresa".

Lado outro, a recorrida argumenta que "está estampado na página "1" deste mesmo documento, o objeto de tal "grupo" formado pela Liu Gong (Guangxi) e Cummins é a "...**FABRICAÇÃO** dos motores a diesel e suas peças".

Ao tempo em que conclui:

"Portanto a Liu Gong, fabricante de máquinas pesadas, e a Cummins, fabricante de motores, se uniram e formaram um "grupo" por meio de uma joint venture na China para a **FABRICAÇÃO** de propulsores a diesel e suas peças, os quais equipam as máquinas da primeira empresa".

No entanto, nenhuma das empresas apresenta documentos, conceito ou fundamentação sólidos capazes de elidir dúvidas e que possibilitem ao Município de Palmitos decidir de forma segura, a ponto de não ferir os princípios constitucionais e as exigências descritas no edital.

Por esta razão, a municipalidade buscou apoio na legislação pátria para possibilitar sua correta decisão, onde se observa a existência de duas denominações para grupo econômico (convencional/de direito e de fato).

O direito societário brasileiro regulamenta expressamente apenas o grupo econômico convencional, também denominado grupo econômico de direito, formalmente constituído entre a sociedade controladora e as sociedades por ela controladas, por meio de convenção devidamente arquivada perante o registro do comércio, pela qual as convenientes se obrigam a combinar recursos e/ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais ou para participar de atividades ou empreendimentos em comum (art. 265 cumulado com o art. 271 da Lei nº 6.404/1976).

A Lei nº 6.404/76, denominada de Lei das Sociedades Anônimas (LSA), em seu artigo 269, estabelece as

secli

condições/exigências para constituição de um grupo de sociedades, conforme abaixo:

Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o componham, a qual deverá conter:

I - a designação do grupo;

II - a indicação da sociedade de comando e das filiadas;

III - as condições de participação das diversas sociedades;

IV - o prazo de duração, se houver, e as condições de extinção;

V - as condições para admissão de outras sociedades e para a retirada das que o componham;

VI - os órgãos e cargos da administração do grupo, suas atribuições e as relações entre a estrutura administrativa do grupo e as das sociedades que o componham;

VII - a declaração da nacionalidade do controle do grupo;

VIII - as condições para alteração da convenção.

Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:

a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;

b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou

c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b.

Além dos requisitos constantes no art. 269, a legislação estabelece que a sociedade controladora ou de comando do grupo econômico deverá, necessariamente, ser brasileira, a qual deverá exercer, direta ou indiretamente e de modo permanente, o controle das demais sociedades participantes do grupo, na condição de titular de direitos de sócio ou, ainda mediante acordo firmado com outros sócios-quotistas ou acionistas (§ 1º, do art. 265, da LSA).

Não se pode perder de vista, ainda, que o grupo econômico e as sociedades que o integram terão designação da qual constarão as palavras "grupo de sociedades" ou simplesmente "grupo", de forma a facilitar a identificação do primeiro, conforme se depreende do art. 267 da Lei nº 6.404/76.

A jurisprudência emanada do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de igual sorte, exige a



comprovação de requisitos, para caracterização de grupo econômico:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE REJEITOU A TESE DE NULIDADE DA CITAÇÃO (ART. 525, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). RECURSO DA EXECUTADA. ACOLHIMENTO. CITAÇÃO REALIZADA EM PESSOA JURÍDICA TOTALMENTE DIVERSA. GRUPO ECONÔMICO NÃO CARACTERIZADO. TEORIA DA APARÊNCIA INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO NA PETIÇÃO INICIAL. ANULAÇÃO DO FEITO (ARTS. 280 A 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). DECISÃO REFORMADA. "A configuração de grupo econômico pressupõe que duas ou mais empresas, cada qual com personalidade jurídica própria, esteja sob a direção, controle e administração dos mesmos sócios ou gerentes, com o controle de uma pela outra, ocorrendo a comunhão de capital/patrimônio e a responsabilidade solidária de todas [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 0304799-15.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 10-10-2017)." (TJSC, Apelação Cível n. 0300601-10.2016.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 20-03-2018). (original sem grifo)

Importante destacar que o grupo econômico de fato encontra reconhecimento na jurisprudência e na doutrina, entretanto, tendo em vista que a própria recorrida entende que as marcas LiuGong e Cummins, pois assim destacou em suas contrarrazões, como pertencentes a grupo de direito, não há razão para discorrer sobre o grupo de fato.

Isto posto, vamos aos fatos! Bem analisando os documentos apresentados pela recorrida, quer na fase de habilitação, quer juntados com as contrarrazões, verifica-se a ausência de atendimento aos requisitos da legislação pertinente para comprovar que as marcas LiuGong e Cummins efetivamente integram o mesmo grupo econômico, na medida em que não trazem a designação do grupo, não indicam a sociedade de comando e das filiadas, as condições de participação das diversas sociedades e a declaração da nacionalidade do controle do grupo, conforme art. 269 da Lei nº 6.404/76.

Tais documentos, igualmente, não atendem ao disposto no § 1º, do art. 265, o qual define que a sociedade controladora ou de comando do grupo econômico deverá, necessariamente, ser brasileira.

De se ressaltar que cabe às interessadas em participar do certamente licitatório a comprovação de



atendimento às exigências do edital, sob pena de desclassificação/inabilitação.

Em contrapartida, a administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), além de exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI, da CF).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, seja qual for a modalidade adotada, há necessidade da vinculação da administração pública ao edital que regulamenta o certame licitatório, proporcionando obter segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei, o qual dispõe que *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"* (Curso de Direito Administrativo, 2007, p. 416).

Assim, pelas circunstâncias acima descritas, tem-se que a desclassificação da empresa recorrida é imperativo de justiça, tendo em vista não comprovar que a marca do motor (Cummins) integra o mesmo grupo econômico da marca fabricante da escavadeira hidráulica (LiuGong).

Tocante à formalização de joint venture entre as marcas acima, mencionada pela recorrida, não encontramos conceito formal que a defina, por si só, tratar-se de grupo econômico.

"Joint venture não é grupo de empresas, porque é um acordo para um empreendimento comum, mera criação de relações obrigacionais entre as partes (contractual joint venture), que, às vezes, pode ter personalidade jurídica própria (equity joint venture). (...)
Cresceu o uso da expressão joint venture para designar formas de associações pretensamente sem a configuração do grupo econômico, mas há que se observar, no entanto, que não existe uma definição legal exata que permita abranger todas as situações que são como tal denominadas (...)" (Nascimento, Amauri Mascaro - Direito Contemporâneo do Trabalho - excerto extraído do endereço eletrônico: <https://books.google.com.br/books?id=pxlnDwAAOBAJ&pg=>

PT333&lpg=PT333&dq=%22joint+venture%22+n%C3%A3o+forma+grupo+econ%C3%B4mico&source=bl&ots=PhwxEy4jvn&sig=ACfU3U0Fv8DybZPX36E2YvuchkNHt8pIXA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiN97v4M iAhWS1lkKHWc-Cbg4ChDoATAHegQICRAB#v=onepage&q=%22joint%20venture%22%20n%C3%A3o%20forma%20grupo%20econ%C3%B4mico&f=false
) . (original sem grifo)

Portanto, o fato de duas ou mais empresas formarem uma joint venture, não necessariamente integram um mesmo grupo econômico, circunstância que ratifica o entendimento de inabilitação da empresa recorrida.

III - DA DECISÃO


Diante do exposto, **DECIDE** a Comissão Permanente de Licitações do Município de Palmitos, CONHECER o recurso da empresa MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA (CNPJ n° 79.879.318/0001-44), eis que tempestivo, **DANDO-LHE PROVIMENTO**, para fins de:

a) desclassificar a empresa BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI - EPP (CNPJ n° 11.758.765/0001-01) e, conseqüentemente, a proposta por ela ofertada, uma vez que não comprovou *extreme de dúvida* que as marcas da escavadeira hidráulica e do motor a ela acoplado integram o mesmo grupo econômico;

b) prosseguir na licitação, convocando a empresa classificada em terceiro lugar, para apresentar os documentos exigidos no edital para análise da Comissão Permanente de Licitações.

Envie-se esta decisão às empresas interessadas para conhecimento.


Palmitos, 4 de junho de 2019.


ANDRESSA TRIACCA
PREGOEIRA


SOELI MARIA CASTOLDI
PRESIDENTE DA CPL


MARCELO NOFFZOLD
MEMBRO DA CPL


ONÁVIO PEDRO SEIBERT
MEMBRO DA CPL


NILTON CÉSAR RIGONI
OAB/SC 14059B