

**ILMO(A). SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DO GABINETE DE ESTRATÉGIA
GOVERNAMENTAL DE VOLTA REDONDA.**

Referente ao Pregão Eletrônico Nº 154/2021 – SRP Nº 098/2021

Processo Administrativo n.º 012/000213/2021

VIBRA ENERGIA S.A., com sede nesta cidade, na Rua Correa Vasquez, nº 250, Cidade Nova, por seu representante legal, FLÁVIO TAVARES SICILIANO (procuração em anexo), vem, com fulcro no 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02 c/c art. 109, I, alíneas “a” e “b”, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 apresentar REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CRFB, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir aduzidos.

-I-

Do CABIMENTO

2. Conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CRFB, é assegurado o Direito de Petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

3. O Direito de Petição, é um direito fundamental que visa munir o administrado de recurso para defesa em face de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, durante o procedimento de contratação. Vejamos o disposto no art. 5º, inciso XXXIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

“XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

4. A respeito do direito de petição, oportuno transcrever ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

5. Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

6. Assim, requer a VIBRA que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, **que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.**

-II-**Dos FATOS**

6. Como é de conhecimento de V.Sa., a VIBRA participou do Pregão Eletrônico nº 154/2021, o qual teve por objeto a contratação de empresa para fornecimento de Combustíveis (óleo diesel BS 10 e óleo diesel BS 500), na forma de registro de preços, para abastecimento da frota municipal, com cessão, em regime de comodato, de tanque de combustível, bomba de abastecimento e todos os demais equipamentos e acessórios necessários para acondicionamento e abastecimento da frota.

7. Na data prevista para a abertura de proposta, a VIBRA apresentou a melhor proposta de preços, sendo, contudo, desclassificada sob a alegação de que apresentou a Certidão de Falência da matriz, enquanto que o supostamente correto seria a apresentação da certidão de falência da filial que executará o contrato, vez que a VIBRA participou do Pregão por meio do CNPJ da Base de Volta Redonda. Ademais, o Sr. Pregoeiro entendeu que a declaração mencionada no item 12.4.1.1 deveria ser emitida pelo Distribuidor do local onde se encontra instalada a filial de Volta Redonda e não pelo Distribuidor onde se encontra localizada a sede.

8. Inconformada com referida decisão, a VIBRA interpôs Recurso Administrativo, apresentando todos os fundamentos jurídicos hábeis a ensejar a reversão da decisão administrativa. Nesta ocasião, a Rede Sol apresentou as respectivas contrarrazões.

9. Seguindo no trâmite do processo administrativo, a VIBRA, em 23.02.2022 tomou conhecimento da decisão preferida pela autoridade competente a respeito do recurso administrativo então interposto, havendo total surpresa desta representante a respeito do teor da referida decisão, a qual opinou pela improcedência do recurso apresentado, utilizando como fundamento jurídico aqueles expostos pela Pregoeira em sua decisão.

10. Ocorre que os fundamentos jurídicos apresentados pelo Sra. Pregoeira não condizem com a verdade dos fatos, e nem possuem qualquer respaldo legal/jurídico, sendo referida decisão nula, conforme restará demonstrado adiante.

-III-

DA CORRETA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

11. Inicialmente, oportuno esclarecer a V.Sas que a VIBRA participou do certame por meio do CNPJ da Base de Volta Redonda, apresentando, para tal, **toda** a documentação referente à filial de Volta Redonda.

12. Contudo, como já dito anteriormente, alguns documentos de Habilitação **são expedidos exclusivamente no nome da matriz – dentre os quais se encontra a certidão de falência**, não havendo, portanto, viabilidade jurídica de apresentação do documento da filial para fins de cumprimento das exigências legais para fins de habilitação no certame. Dispondo neste sentido, tem-se a Lei 8.666/93, a Lei de Falência – Lei 11.101/2005 e o **próprio edital**.

13. Vejamos, novamente, o disposto no item 12.4.1 do edital e na Lei 8.666/93, mais especificamente no art. 31, inciso II da lei:

12.4.1 Todos os licitantes deverão apresentar certidões negativas de falências expedidas pelos distribuidores da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

14. Tais previsões encontram-se em linha de entendimento com a Lei de Falência e Recuperação Judicial – e não poderia ser diferente, considerando que nosso ordenamento jurídico compõem-se de normas harmônicas que se complementam entre si, sendo que o art. 3º da Lei 11.101/05 traz a compreensão da expressão “sede da pessoa jurídica”:

“Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do **principal estabelecimento** do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”.

15. Tal entendimento foi melhor detalhado na doutrina e jurisprudência, cabendo trazer o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº 0000336-26.2014.8.26.0224:

*MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DE GUARULHOS. Licitação para contratação de agência de publicidade. Serviço a ser prestado pela filial de empresa habilitada e vencedora do certame. Anulação da habilitação da vencedora em razão da não apresentação da documentação nos exatos termos previstos do Edital. Ocorrência. Entrega de diversos documentos relativos apenas a filial contratante quando deveriam ser apresentados também os relativos às outras filiais. **Ausência de documentação cuja emissão é exclusiva da matriz, tais como: certidões fiscais e certidão falência e concordata.** Ocorrência. Não observância do princípio da vinculação da administração ao ato convocatório. Art. 41 da Lei 8.666/93. Edital que previu em seu item 16.3, que em caso de prestação do serviço contratado por filial, os documentos da habilitação deverão estar com nº CNPJ da filial, salvo aqueles que por sua natureza, comprovadamente são emitidos apenas em nome da matriz. Sentença que concedeu a segurança e anulou a habilitação da interessada. Manutenção. Recursos de apelação, não providos.*

16. De forma mais peremptória, dispondo que sede corresponde à matriz da empresa, cabe trazer a Instrução Normativa nº 1863, da Receita Federal, de 27 de dezembro de 2018:

DOS ATOS CADASTRAIS PRIVATIVOS DO ESTABELECIMENTO MATRIZ

Art. 17. São privativos do estabelecimento matriz os atos cadastrais relativos:

(...)

IX - à falência;

X - à recuperação judicial;

(...)

17. Isto posto, como se depreende dos trechos acima destacados, a falência do empresário é declarada pelo juízo competente que atua na localidade em que aquele **tem o seu principal estabelecimento**. Assim, é entendimento pacífico de que este seja o local onde se fixa a chefia da empresa, de onde emanam ordens e instruções, em que se procedem as operações comerciais e financeiras de maior vulto e importância.

18. Ao conjugar as questões, possibilita-se dizer que a Lei de Licitações e Contratos, ao exigir a certidão negativa de falência, o fez tendo em vista o foro competente para tal fim, concluindo-se que a ‘sede da pessoa jurídica’, constante **no edital e no art. 31, II, da Lei n. 8.666/93, refere-se ao principal estabelecimento – ou seja, o estabelecimento de sua matriz**, que encerra a competência territorial para processar a falência de um empresário.

19. Tal raciocínio jurídico, embasado pela legislação e jurisprudência, deve restar claro a esta Municipalidade, pois não se trata apenas de reconsiderar a decisão que entendeu por desclassificar a VIBRA do certame, mesmo referida empresa tendo apresentado corretamente a certidão de falência de sua matriz. **Trata-se também de desclassificar a Rede Sol da disputa, considerando que referida empresa apresentou a certidão de falência de sua filial, enquanto que o correto – conforme exposto, seria apresentar a certidão da matriz, sendo certo que o Município incorre em franca ilegalidade ao atuar neste sentido.**

20. Importante notar que a Sra. Pregoeira **não enfrentou** os argumentos expostos pela VIBRA, **a respeito da total conformidade na apresentação da certidão de Falência de sua matriz**, não trazendo doutrina e jurisprudência e arcabouço legal a respeito, limitando-se a afirmar que a Vibra “*Não apresentou a devida Certidão de Falência da Filial com a qual pretende executar o contrato - 34.274.233/0123-72*”.

21. Ora, tal decisão viola a previsão contida no art. 50, incisos I e V, da Lei 9.784/99, que determina expressamente a necessidade de motivação, pela Administração, quando o ato administrativo negar determinado direito e decidir recurso administrativo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

22. Entende-se por motivação como o ato que explicita o motivo e o fundamento jurídico dos comportamentos públicos, encontrando-se abrangido neste conceito a determinação da norma jurídica que confrontaria o entendimento exarado pela Vibra em sua peça recursal – fato que não foi feito pelo Sra. Pregoeira e nem por esta autoridade superior.

23. O Código de processo Civil, por sua vez, aqui aplicado supletiva e subsidiariamente em razão do seu art. 15, consagra que ocorrerá **falta de fundamentação** quando o julgador se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Vejamos, neste sentido o art. 489:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (grifei)

24. A ausência de motivação da Administração no caso em apreço implica na nulidade da decisão administrativa do Sra. Pregoeira, e por consequência do Sr. Secretário de Gabinete, tamanha é a gravidade de sua ausência, em razão de vício no elemento “forma” do ato administrativo, **fato que deverá ser avaliado por esta autoridade administrativa.**

25. Assim, resta novamente demonstrado, pelo acima exposto, que o argumento que ensejou a inabilitação da Recorrente no presente certame é despido de qualquer fundamentação jurídica, havendo a Vibra apresentado corretamente a Certidão de Falência.

26. Seguindo na análise da decisão da Sra. Pregoeira, cujos fundamentos foram incorporados pelo Ilmo. Sr. Secretário Municipal de Gabinete, verifica-se que um outro motivo, que supostamente estaria apto a ensejar a desclassificação da Vibra seria o fato de a empresa ter apresentado as declarações ora da Matriz, ora da Filial”

27. Ora, **à luz do que foi exposto pela Sra. Pregoeira na sala de colaboração do certame, a declaração que supostamente seria apta a ensejar a desclassificação da Vibra, seria a Declaração Oficial da Autoridade Judiciária relacionando os distribuidores que tenham atribuição para expedir certidões negativas de falência.**

28. Vejamos, para ficar mais claro a previsão contida no edital a respeito desta declaração:

12.4.1 Todos os licitantes deverão apresentar certidões negativas de falências expedidas pelos distribuidores da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

12.4.1.1 As certidões deverão vir acompanhadas de declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para expedir certidões negativas de falências e recuperação judicial, ou de execução patrimonial.

29. Note-se que a previsão editalícia **da declaração é indissociavelmente ligada à certidão de falência, constituindo-se, inclusive como um subitem do item 12.4.1, que prevê a certidão de falência, sendo certo que a correta leitura do edital é a apresentação desta Declaração de forma combinada com a Certidão de Falência, de forma que reste demonstrado que a certidão de falência encontra-se em conformidade. Assim, considerando o entendimento da Vibra de que a certidão de falência deve ser referente à matriz**, entende-se que a Declaração da Autoridade Judiciária, prevista no item 12.4.1.1, deve ser dos distribuidores da **Comarca da sede**, sob pena de a declaração ser infrutífera, não respaldando as informações contidas na Certidão de Falência apresentada pela Vibra no processo licitatório.

30. Um outro ponto colocado na decisão da Sra. Pregoeira como apto a desclassificar a VIBRA do certame seria que “A CND Estadual e do Posto fiscal é da matriz 34.274.233/0001-02”. Ora tal afirmação, aposta na decisão da Sra Pregoeira, **mas sem qualquer juízo de valor da Pregoeira (e portanto sem fundamentação)**, não se coaduna com a verdade dos fatos, pois a VIBRA apresentou a CND Estadual que contempla a filial de Volta Redonda, constando tal informação de forma explícita na CND apresentada:

A verificação de débitos é efetuada pelo CNPJ do requerente, abrangendo sua regularidade fiscal e de estabelecimentos que porventura possuir com mesma raiz de CNPJ. A razão social, quando indicada, é informação apenas ilustrativa.

31. Em relação à certidão da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro apresentada pela VIBRA, também para fins de comprovar a regularidade fiscal, oportuno dizer que a Resolução nº 2.690 de 05/10/2009 determina expressamente que a certidão de Regularidade Fiscal expedida abrangerá a regularidade fiscal de todos os estabelecimentos do contribuinte que possuam a mesma razão de CNPJ, **abrangendo, portanto, a filial de Volta Redonda:**

Art. 1º A emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, que ateste a existência ou não de débitos, inscritos em dívida ativa do Estado do Rio de Janeiro, tributários ou não, observará o disposto nesta Resolução, dentro das seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º Tratando-se de pessoa jurídica, a certidão abrangerá a regularidade fiscal de todos os estabelecimentos do contribuinte que possuam a mesma razão de CNPJ.

32. Assim, também por este motivo as alegações da Sra. Pregoeira não merecem prosperar, a qual – repita-se, inseriu tais dados, mas não se manifestou sobre eles, sendo nulo tal motivo para não admitir a certidão de regularidade fiscal apresentado pela VIBRA, **vez que as certidões apresentadas abrangiam o CNPJ da filial de Volta Redonda.**

33. No tocante à Certidão Negativa de Débitos Imobiliários, verifica-se flagrante ilegalidade nos argumentos veiculados na decisão da Sra. Pregoeira, vez que **a certidão emitida pela própria prefeitura de Volta Redonda se destina a atestar a ausência de débitos fiscais relativos à imóveis situados no próprio Município.** Assim, a VIBRA apresentou a **certidão que lhe fora emitida pela própria Prefeitura** para fins de participação na licitação, a fim de atestar inexistência de débitos fiscais referente os imóveis de propriedade da Vibra no Município de Volta Redonda.

34. Ora, inadmitir a certidão apresentada significa uma atuação em flagrante violação da Boa-Fé Objetiva, além de ser uma conduta que fere a confiança legítima da VIBRA.

Ademais, cumpre observar que a certidão elenca todos os imóveis de propriedade da VIBRA no município de Volta Redonda, restando assente que não há débitos fiscais imobiliários da Vibra no Município.

35. Ademais, também sob aspecto, oportuno observar que a decisão inicial da Sra. Pregoeira que desclassificou a Vibra do certame, proferida em 08.02.2022 **em momento algum mencionou como motivo ensejador da desclassificação a Certidão Negativa de Débitos Imobiliários, sendo certo que a fundamentação da decisão final sob este aspecto importaria em violação do Devido Processo Legal, violando também o contraditório e ampla defesas da VIBRA, que não teve oportunidade de discutir esses fatos em seu recurso anteriormente apresentado. Assim, também sob este aspecto, a decisão é nula.**

36. Com relação à informação de que a Licença Operação apresentada pela VIBRA, a qual, de acordo com as contrarrazões apresentadas pela Rede Sol e incorporada na decisão da Sra. Pregoeira, estaria vencida desde janeiro de 2017, **importante observar que a VIBRA apresentou o requerimento de renovação da Licença junto ao INEA, referente ao CNPJ da filial de Volta Redonda, antes de 120 (cento e vinte) dias do vencimento da sua licença, o que ensejaria a prorrogação da licença atual até a conclusão do requerimento junto ao INEA.**

37. Para não restarem dúvidas da Conformidade da Licença Operação, destacamos abaixo uma declaração do INEA, no sentido do exposto acima, a qual declara expressamente que a Licença Operação atual da Vibra encontra-se válida até que seja concluído o requerimento realizado. Ressaltamos que o inteiro teor da declaração fora apresentado junto com os documentos de Habilitação da VIBRA, compondo, portanto, os documentos habilitatórios do certame:

Informamos que o requerimento de renovação da Licença de Operação nº IN022182, concedida a Petrobras Distribuidora S.A., no âmbito do processo E-07/202197/2000, encontra-se em análise no INEA. Considerando que o requerimento de renovação foi autuado

tempestivamente, ou seja, no prazo de 120 (cento e vinte) dias antes do vencimento da citada licença, informamos que esta permanece válida até que seja concluída a análise do requerimento.

38. Assim, verifica-se que a decisão da Sra. Pregoeira encontra-se nula sob todos os aspectos **(e igualmente a decisão do Sr. Secretário Municipal do Gabinete de Estratégia Governamental, vez que incorporou os fundamentos do Sra. Pregoeira), seja diante da falta de motivação a respeito de todos os aspectos apresentados pela Vibra, seja diante da inexistência dos motivos, seja porque veiculou fatos novos, que não foram apresentados anteriormente à VIBRA, violando, por consequência o Devido Processo Legal, mais precisamente o contraditório e a ampla defesa da VIBRA no processo licitatório.**

39. Ainda no prisma da nulidade, pela teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a decisão adotada, sujeitando o ente público aos seus termos. Assim, caso se alegue que a Sra. Pregoeira adotou os fundamentos apresentados pela Rede Sol em suas contrarrazões (o que não resta claro, dificultando sobremaneira o direito de defesa da VIBRA), ainda sob este aspecto a decisão é nula, que nenhum dos motivos alegados ocorreram, sendo o ato nulo à luz da Teoria dos Motivos Determinantes diante da ausência de motivos.

40. Deste modo, é crível concluir que o VIBRA demonstrou de forma cabal, a inconsistência e irregularidade dos documentos de Habilitação apresentados no processo licitatório. O ente público, contudo, sem argumentos hábeis a rechaçar os argumentos apresentados pela VIBRA, limitou-se a “indeferir” os argumentos anteriormente apresentados.

41. Por fim, importante registrar que a VIBRA apresentou a melhor proposta de preços neste certame, e encontra-se com TODOS os documentos habilitatórios aptos e conformes o edital, não havendo qualquer justificativa que enseje sua desclassificação, nem ao menos o Princípio da Economicidade. Assim, a manutenção desta decisão pela administração viola o interesse público, visto que ensejará maiores dispêndios de valores pelos cofres públicos.

42. Assim, com supedâneo no que acima se delineou, requer-se que seja anulada a decisão da Sra. Pregoeira e requer que haja o deferimento dos pedidos realizados por meio deste Representação, na forma dos pedidos abaixo.

-IV-

DOS PEDIDOS

43. Diante do exposto **REQUER-SE**:

- A total nulidade da decisão do Sr. Secretário Municipal do Gabinete de Estratégia Governamental, proferida em 22.02.2022, e da Sra. Pregoeira, proferida em atenção ao recurso administrativo apresentado pela Vibra em 22.02.2022, a fim de que nova decisão seja adotada, devidamente fundamentada a atendo-se aos fatos desclassificatórios apontados pelo Sra. Pregoeira na sala de colaboração do Comprasnet, em 08.02.2022.

- Que sejam acolhidos todos os argumentos veiculados por meio do recurso apresentado pela VIBRA, em 11.02.2022, os quais demonstram amplamente a total conformidade dos documentos de habilitação apresentados pela VIBRA.

- Caso não se entenda pela nulidade da decisão do Secretário de Gabinete a da Sra. Pregoeira, conforme solicitado acima e, em atenção ao princípio da eventualidade, que sejam acolhidos os argumentos veiculados pela VIBRA por meio desta Representação, de forma a declarar a VIBRA como a vencedora da licitação, vez que a VIBRA apresentou corretamente todos os documentos de Habilitação exigidos no edital.

44. REQUER-SE, por fim, que a resposta a esta Representação seja devidamente **fundamentada**, com a devida **MOTIVAÇÃO** do julgador, sob **pena de nulidade**, a fim de instruir eventual medida judicial cabível.

Termos em que,

Pedem deferimento.



vibraenergia.com.br

+55 21 2354-4015

Rua Correia Vasques, 250, Cidade Nova
CEP:20211-140, Rio de Janeiro/RJ–Brasil

Rio de Janeiro, 04 de março de 2022.

Flávio Tavares Siciliano

Representante Legal

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal Vibra Energia. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://brdistribuidora.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/620C-5E9A-0A9D-B055> ou vá até o site <https://brdistribuidora.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 620C-5E9A-0A9D-B055



Hash do Documento

5813A538747846A7CE3F2675E5493A10BBDCD61FE0603CA41C6182C604DF2CD9

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 04/03/2022 é(são) :

- Flavio Tavares Siciliano (Parte - B2B - Desempenho e Gestão - Vibra Energia) - 924.013.417-49 em 04/03/2022 09:34 UTC-03:00

Tipo: Assinatura Eletrônica

Identificação: Por email: flavio@br.com.br

Evidências

Client Timestamp Fri Mar 04 2022 09:34:40 GMT-0300 (Horário Padrão de Brasília)

Geolocation Latitude: -22.8960907 Longitude: -43.2791932 Accuracy: 17.010000228881836

IP 177.192.13.217

Assinatura:



Hash Evidências:

C1F8E7A051ECC615F51609A320225FB5A23E876BC50307C02B731AE37EC72081

