



Empresa de Planejamento e Logística S.A.

EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA

ESCLARECIMENTO

Brasília, 11 de maio de 2021.

CADERNO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS - RCE Nº 005/2021

OBJETO: *"Contratação de pessoa jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, para elaboração de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica, Ambiental e Jurídica ("ESTUDOS") e proposição de minutas de documentos jurídicos para subsidiar a modelagem de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada ("PPP" ou "CONCESSÃO PATROCINADA"), para expansão, exploração e manutenção de bloco de 8 (oito) aeroportos outorgados a municípios do Estado do Amazonas".*

QUESTIONAMENTOS

A **EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A – EPL**, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Infraestrutura, com sede no Setor Comercial Sul, Quadra 09, Lote C, Complexo Parque Cidade Corporate, Torre C - 7º e 8º andares, Brasília – DF, CEP: 70308-200, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 15.763.423/0001-30, nos termos do que disciplina o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a Lei Federal n.º 13.303, de 30/06/2016, Decreto n.º 8.945, de 27/12/2016, Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, na Lei Complementar nº 147, de 07/08/2014, no do Decreto nº 8.538, de 06/10/2015 e nos Regulamentos Internos de Licitações e de Gestão e Fiscalização de Contratos da EPL, representada pela Comissão Especial de Licitação constituída pela Portaria SEI Nº 91 , de 13 de abril de 2021, (SEI nº 3972358), do **Diretor de Gestão da EPL** doravante designada simplesmente de **COMISSÃO**, torna pública, para conhecimento dos interessados, solicitação de esclarecimento por licitante interessada em participar do certame nos seguintes termos:

QUESTIONAMENTOS:

Considerando o disposto no item 3.3, alínea "f" do Edital, pergunta-se:

a) Empresa estrangeira que, mesmo sem funcionar no país, tem experiência no Brasil. pois executou serviços de mesma natureza para órgãos e entidades da administração pública brasileira (elaboração de Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica, Ambiental e Jurídica para aeroportos regionais) pode participar, individualmente ou como integrante de consórcio com empresas brasileiras, do certame regido pelo Edital nº 11/2021 e seus anexos?

b) A autorização de que trata o item 3.3 “f” do Edital nº 11/2021 somente é exigível de empresa estrangeira que tenha funcionamento no país, sendo que empresa estrangeira que não funcione no país, não está obrigada a apresentar qualquer tipo de autorização específica para fins de participação no certame. Está correto nosso entendimento?

RESPOSTAS:

A resposta é negativa para os questionamentos das alíneas "a" e "b". Conforme preceitua o Edital, nos estritos termos assinalados no questionamento e em estrita concordância com as disposições do Código Civil, mormente em seu art. 1.134, bem como as disposições da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração IN DREI nº 77, de 18 de março de 2020.

In casu, transcreve os excertos extraídos do artigo da RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 269, p. 67-106, maio/ago. 2015:

"(...)

Inclusive, o art. 1.136 do Código Civil reforça essa diretriz ao indicar que: “A sociedade autorizada não pode iniciar sua atividade antes de inscrita no registro próprio do lugar em que se deva estabelecer”, sendo a comprovação da autorização condição necessária para o registro comercial. Somente após satisfeitos tais requisitos é que a empresa pode vir a desempenhar, lícitamente, suas atividades no território nacional.

Logo, é importante perceber que a atuação constante no mercado brasileiro sujeita a empresa estrangeira à obtenção de autorização das autoridades nacionais e seu efetivo registro perante os órgãos comerciais. Antes de haver a autorização formal e o posterior registro não pode haver — lícitamente ao menos — qualquer participação de sociedade estrangeira no mercado nacional.

Percebe-se, portanto, que a expressão “sociedade estrangeira” foi utilizada no Código Civil na acepção de empresa autorizada a funcionar no Brasil, cuja administração e sede não se encontram no país^[1].

As sociedades estrangeiras a que se faz referência não são aquelas que foram constituídas à luz do direito de outros países, atuando desde outro sistema normativo, mas sim as que funcionam no Brasil, mas possuem sua administração fora do território brasileiro. Fixadas essas premissas, importa destacar o que vem a ser “funcionar” para fins do art. 1.134 do Código Civil. Tal como anotava Trajano de Miranda Valverde, ainda sob a óptica da antiga Lei de Sociedades Anônimas, “funcionar” neste caso significa:

Exercer atividade tendente à realização do fim para que foi criada a sociedade anônima. É, em poucas palavras, a regular exploração do objeto social. Nem por si mesmas, nem por meio de agências, filiais, sucursais ou estabelecimento que as representem podem as sociedades anônimas estrangeiras não autorizadas exercer no país aquela atividade^[2]. (destacou-se)

O verbo significa, para fins normativos, portanto, a atuação ordinária no território brasileiro com vista à exploração da atividade econômica que é própria da empresa (isto é, o desempenho concreto da atividade que caracteriza o objeto social). Assim, se determinada empresa estrangeira pretender atuar de modo constante no território nacional, ela deve constituir uma pessoa jurídica para tal, e esse ato tem por pressuposto a obtenção de autorização prévia por parte das autoridades. E, por certo, o desenvolvimento direto de empreendimento em território nacional, mercê da execução de um contrato administrativo, caracteriza atividade que exige registro para ser desenvolvida de modo lícito. Tal como registrou Carlos Ari Sunfeld:

Não há qualquer dúvida relativa a esse ponto: empresa estrangeira que funcione no País precisa obter autorização do Executivo (decreto) e registro no Órgão competente, quando houver. Isso vale

tanto para as contratações envolvendo a Administração Pública, quanto para qualquer atividade a ser desempenhada por empresa estrangeira no País.^[3]

Deste modo, qualquer ato que se traduza no concreto desempenho do objeto social da empresa estrangeira no Brasil depende, para ser legítimo, de autorização prévia e posterior registro. Independentemente de essa atuação se dar na execução (ou não) de um contrato administrativo. Isso, todavia, não veda por completo a atuação no território nacional, sendo lícita a prática de atos que não se traduzam nessa atuação constante, como demandar em juízo ou praticar outros autos pontuais^[4]. *(Grifos adicionados)*

Todavia, não há a menor dúvida de que a atuação efetiva no território brasileiro exige o cumprimento das exigências legais.

(...)"

CONCLUSÃO

Por fim, considerando às disposições constantes no subitem 16.12, do Edital, fica mantida as demais informações e a data da abertura deste certame.

HUGO MARCUS SILVA TEIXEIRENSE
Presidente da Comissão Especial de Licitação
RCE nº 05/2021

Para fins de transparência e publicidade este ESCLARECIMENTO foi devidamente publicado no seguintes endereços: <https://www.gov.br/compras/pt-br/> (**CONSULTAS > RDC > EM ANDAMENTO > Cód. UASG “395001”**) e <https://www.epl.gov.br/rce-eletronico-n-05-2021>.

[1] Esse conceito constrói-se por exclusão do conceito de empresa nacional previsto no art. 1.126 do Código Civil que preceitua que “É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração”. Logo, a estrangeira autorizada é aquela que — a contrario sensu — não tem no país sua sede administrativa. Reforça ainda esse raciocínio o preceito do art. 1.141 do Código Civil, que prevê a nacionalização da sociedade estrangeira mediante a transferência de sua sede para o Brasil. Todavia, o paradoxo aqui reside que a empresa estrangeira que pode atuar no Brasil é, para todos os fins de direito, uma pessoa jurídica privada sob a regência das leis brasileiras

[2] VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedade por ações. Rio de Janeiro: Forense, 1953. v. I, p. 396

[3] SUNDFELD, Carlos Ari. Licitante estrangeiro — quando não é necessário o Decreto de Autorização de Funcionamento. Pareceres, São Paulo, v. III, p. 197, 2013. No mesmo sentido manifesta-se Rafael Wallbach Schwind, para quem o funcionamento caracteriza-se pela “continuidade” e “permanência” da atividade no território nacional, o que não abrange atos episódicos (Rafael Wallbach Schwind, Licitações internacionais, op. cit., p. 53-54).

[4] Ainda sob a regência da antiga Lei de S.A., Pontes de Miranda anotou que: “Antes da autorização não pode a sociedade estrangeira exercer a atividade industrial ou comercial ou outra atividade no Brasil; mas isso não afasta a possibilidade de alguma sociedade estrangeira exercer no Brasil, perante o Poder Judiciário ou perante o Poder Executivo, a pretensão à tutela jurídica, que é oriunda do direito das gentes” (MIRANDA, Pontes de. Sobre a exigência do pressuposto da nacionalidade brasileira para as pessoas físicas e para as pessoas jurídicas poderem fabricar produtos farmacêuticos. In: _____. Dez anos de pareceres. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1974. v. I, p. 181).



Documento assinado eletronicamente por **Hugo Marcus Silva Teixeira**, **Presidente de Comissão de Licitação**, em 14/05/2021, às 11:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4079669** e o código CRC **7919F6FD**.



Referência: Processo nº 50840.100485/2021-50



SEI nº 4079669

Via W4 Sul, Lote C, Edifício Parque Cidade Corporate - Torre C 8º andar - Bairro Asa Sul
Brasília/DF, CEP 70308-200
Telefone: (61) 3426-3719 - www.epl.gov.br