



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283957

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033089-04.2023.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MR3 SERVIÇOS DE REMOÇÕES DE VEÍCULOS LTDA, são apelados MUNICÍPIO DE GUARULHOS e GUERNICA SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U. Declara voto convergente o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1033089-04.2023.8.26.0224

Apelante: **MR3 SERVIÇOS DE REMOÇÕES DE VEÍCULOS LTDA.**

Apelados: **MUNICÍPIO DE GUARULHOS E OUTRO**

Comarca: GUARULHOS

Voto nº: 36.307

APELAÇÃO — AÇÃO DE PROCEDIMENTO

COMUM — Concorrência Pública nº 45/19, promovida pelo Município de Guarulhos — Supostas irregularidades apontadas por uma das empresas licitantes — Pedido de anulação do certame julgado improcedente em primeiro grau - Decisório que merece parcial reforma, tão somente para manutenção do valor atribuído pela autora à causa — No mérito, não verificado descumprimento, por parte da empresa vencedora, dos requisitos exigidos pelo edital — Supostas nulidades no curso do procedimento licitatório afastadas — Descabimento do pleito indenizatório -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Empresa apelante que fora classificada em quinto lugar, não havendo nem sequer sua habilitação, ante a homologação em favor da apelada, quarta colocada – Precedentes desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público - Decisão parcialmente reformada, apenas em relação ao valor da causa, mantida, no mais, conforme lançada –

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de Ação de Declaração de Nulidade em Procedimento Licitatório ajuizada por MR3 SERVIÇOS DE REMOÇÕES DE VEÍCULOS LTDA. em face do MUNICÍPIO DE GUARULHOS e de GUERNICA SERVIÇOS LTDA., objetivando a declaração de nulidade da decisão administrativa proferida no processo nº 63.807/2019, que sagrou a empresa ré Guernica Serviços Ltda. vencedora da Concorrência Pública nº 45/19, bem como da inabilitação da ré, autorizando-se o imediato retorno da autora à etapa de habilitação ou, subsidiariamente, a composição em perdas e danos.

A r. sentença de fls. 12.425/12.428, cujo relatório ora se adota, julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a empresa autora (fls. 12.456/12.498), sustentando, em apertada síntese, preliminarmente a necessidade de manutenção do valor da causa inicialmente estimado pela requerente, sob a justificativa de inexistir proveito econômico

estimável imediato com a ação declaratória. No mérito, aponta ofensa ao item 6.5.1.3 do edital, que veda a apresentação de atestados emitidos pelo próprio licitante ou empresas do mesmo grupo econômico, explicando que o atestado apresentado pela requerida fora expedido pela empresa Octágono Serviços Ltda., empresas que militariam, de modo ordenado, em conjunto, uma vez que o *"contrato de locação de vagas e de prestação de serviços (fls. 518/530, e-SAJ) colocou a contratada, Guernica, na condição de terceirizada, porém, a responsabilidade pela execução do serviço, por ser público, permanece com a concessionária, exatamente a contratante Octágono, com quem a relação é de direito privado"*. Acrescenta que *"Houve a conformação, por conseguinte, ainda que informal, de um grupo econômico, cuja operacionalidade ficou sistematizada no contrato de locação, e seus aditivos (fls. 518/530, e-SAJ), e dinamizado no atestado de capacitação técnica, fraudulentamente moldado"*.

Alega, ainda, descumprimento aos itens 6.5.1 e 6.5.1.1 do edital, que se referem à capacidade técnica da empresa licitante, aduzindo que o atestado apresentado não condiz com a verdade, uma vez que *"a empresa Guernica longe ficou de demonstrar ter prestado tais serviços na localidade, envolvendo 5.100 veículos, no período compreendido entre 1º de dezembro de 2018 e 1º de dezembro de 2019. Igualmente, não exibiu as notas fiscais que comprovariam essa movimentação, a justificar o valor estimado, para o período, de R\$3.600.000,00"*. Anota que *"o edital, no item 6.5.1, pontuou que a licitante deveria demonstrar "desempenho anterior compatível com o objeto da licitação" e, nos termos de sua alínea "b", exigiu a comprovação de quantitativos de serviços realizados em um mínimo de 4.986 veículos, durante o período de 12 (doze) meses. Contudo, a*

licitante Guernica não demonstrou "o desempenho anterior" e não comprovou a prestação de serviços, muito menos no mínimo instituído, revelando-se isolada – e sem credibilidade – a afirmativa de que, na execução do contrato, levou a efeito a transferência de 5.100 veículos". Entende que "mesmo que a Guernica realizasse leilões de veículos, depositados no espaço de Porto Feliz, só essa atuação não preencheria as exigências dos itens 6.5.1 e 6.5.1.1, do edital, previstas em um espectro muito mais amplo, envolvendo toda a administração e gerenciamento de um pátio de serviços públicos de concessão, destinado ao recolhimento, guarda manutenção e devolução de veículos apreendidos, operação que, à evidência, não está comprovado tenha a empresa efetuado".

Assevera, outrossim, a ocorrência de violação ao contraditório e ampla defesa no recurso administrativo. Narra que a Municipalidade apelada, de ofício, promoveu, através da Secretaria Municipal para Assuntos de Segurança Pública – Unidade Requisitante – diligência que alegou ter efetuado em área ocupada pela Guernica, no Município de Porto Feliz, além de ter havido juntada de extensa documentação pela parte apelada, sem que a MR3, recorrente administrativa, fosse intimada para se manifestar ou acompanhar a diligência efetuada.

Subsidiariamente, na hipótese de não refazimento do procedimento licitatório, entende que a nulidade deve ser resolvida pela indenização por perdas e danos, nos termos do artigo 148, §1º, da Lei 14.133/21. Defende que a "*Administração Pública Municipal, por seus órgãos decisórios, ao declarar vitoriosa empresa destituída de qualificação técnica, suprimiu a oportunidade da autora em integrar a fase de habilitação, como também, a real probabilidade de que pudesse adjudicar o objeto do contrato licitado, em razão de sua*

oferta ser a classificada logo após à da Guernica, cuja desclassificação era de rigor”.

Pugna, assim, pelo recebimento e provimento do presente recurso para, reformando-se integralmente a r. sentença, determinar a “a) *manutenção do valor da causa estimado de acordo com o artigo 291, do Código de Processo Civil, atentando para inexistir estimativa e proveito econômico imediato aos pedidos formulados nesta demanda; b) reconhecer a violação do item 6.5.1.3, do edital, atentando a emissão de atestado de capacidade técnica por empresa integrante do mesmo grupo econômico, como também da afronta aos itens 6.5.1 e 6.5.1.1, do edital, por indemonstrada a capacidade técnica da empresa licitante, ainda que considerado o único atestado apresentado, devido o não atendimento das exigências específicas determinadas, a culminar na: b.1) declaração de nulidade da decisão administrativa proferida no processo n.º 63.807/2019, em 13 de setembro de 2021, que entendeu habilitada a empresa apelada, Guernica Serviços Ltda., julgando-a vencedora da Concorrência Pública n.º 45/2019, e, em consequência, do contrato administrativo n.º 053701/2021; b.2) declaração de nulidade da decisão administrativa, de 6 de dezembro de 2021, que manteve a decisão recorrida e negou provimento ao recurso administrativo da apelante, e, em consequência, do contrato administrativo n.º 053701/2021; c) declaração de inabilitação da apelada, Guernica Serviços Ltda., no âmbito da Concorrência Pública n.º 45/2019, com sua desclassificação do certame, por não preencher os requisitos determinados nos itens 6.5.1 e 6.5.1.1, do edital; d) na condenação da Prefeitura Municipal de Guarulhos em obrigação de fazer, consistente no imediato retorno à etapa de habilitação, com a realização da sessão de abertura do envelope de habilitação*

apresentado pela apelante, 5ª classificada no julgamento das propostas, com o prosseguimento dos ditames regulares do processo de licitação; e) caso não seja possível o retorno à situação fática, que possibilite a participação da apelante no certame na fase de habilitação, seja o não cumprimento da obrigação de fazer resolvido pela composição em perdas e danos, condenada a Municipalidade de Guarulhos e a litisconsorte, Guernica Serviços Ltda. ao pagamento de indenização, devendo o montante ser apurado em liquidação de sentença”.

Recurso tempestivo, recolhido o preparo, regularmente processado e respondido por GUERNICA SERVIÇOS LTDA. às fls. 12.548/12.582, com decurso do prazo *in albis* para reposta do MUNICÍPIO DE GUARULHOS certificado à fl. 12.595.

Houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução 772/2017 deste Egrégio Tribunal de Justiça, manifestada pela parte apelante às fls. 12.600/12.601.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a r. sentença deve ser mantida, com pequeno reparo apenas no que se refere ao valor da causa.

Isso porque, em se tratando de ação em que se discute nulidade procedimento licitatório, não há como se estabelecer relação direta entre o valor dos contratos a serem posteriormente celebrados e o valor atribuído à causa, porquanto não há vantagem econômica imediata a ser auferida pela apelante.

Em linhas gerais, a autora questiona irregularidades na documentação apresentada pela empresa vencedora da licitação, além de alegar cerceamento de defesa no âmbito do procedimento administrativo.

A despeito da inexistência de critério legal específico para a fixação do valor da causa na hipótese vertente, com base no artigo 291 do Código de Processo Civil, deve haver relação entre o valor e a medida que se pretende empreender.

Portanto, mostra-se razoável a estimativa feita pela autora, atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 35).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta E. Corte Bandeirante em casos análogos: Agravo de Instrumento 2261252-49.2024.8.26.0000, Relator José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público, j. 06/11/2024; Agravo de Instrumento 2222529-92.2023.8.26.0000, Relator Ponte Neto, 9ª Câmara de Direito Público, j. 14/11/2023; Agravo de Instrumento 2264542-43.2022.8.26.0000, Relator Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público, j. 01/04/2023.

Superada a questão sobre o valor da causa, passo a analisar o mérito recursal.

Pretende a parte apelante discutir, em suma, três pontos relativamente à Concorrência Pública nº 45/2019, sendo eles: I) o reconhecimento de nulidades no procedimento administrativo, com a consequente desclassificação da empresa vencedora, Guernica, por

supostamente não comprovar o atendimento das disposições previstas no edital, em especial no que concerne os itens 6.5.1, 6.5.1.1 e 6.5.1.3; II) reconhecimento de que houve violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em desfavor da apelante, com a determinação de retorno do procedimento licitatório à fase de habilitação; III) subsidiariamente, a condenação do Município de Guarulhos e de Guernica Serviços Ltda. ao pagamento de indenização por perdas e danos.

Pois bem.

As supostas irregularidades apontadas pela empresa apelante dizem respeito à capacidade técnico-operacional da empresa vencedora da licitação, além de apontar suposta violação ao edital em razão da expedição de atestado por empresa que faria parte, em conjunto com a requerida, de um mesmo grupo econômico, ainda que informalmente.

No entanto, tais alegações foram suficientemente combatidas não só pelo Município de Guarulhos, nestes autos, como também pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no bojo do Mandado de Segurança autuado sob o nº 1013121-22.2022.8.26.0224, impetrado pela mesma empresa ora apelante, tendo como objeto o mesmo certame.

Nesse contexto, a parte apelante impugnou especificamente o atestado emitido em nome da apelada pela empresa Octágono Serviços Ltda., alegando que, supostamente, esta faria parte de mesmo grupo econômico da vencedora da licitação, ainda que

informalmente, infringindo, assim, o item 6.5.1.3 do edital.

Ocorre que, analisando-se o mencionado atestado (copiado à fl. 1.515) é possível observar que este preenche todos os requisitos elencados nos itens 6.5.1 e 6.5.1.1 acima.

Deveras, em que pese a alegação da recorrente de que ambas as empresas (Guernica e Octágono) constituiriam "*grupo econômico informal*", o que, em tese, implicaria ofensa ao item 6.5.1.3 do Edital, de se ressaltar que as provas trazidas aos autos não são suficientes para comprovação do quanto asseverado, não sendo suficiente para infirmar as conclusões adotadas pelo Município quanto à idoneidade da documentação apresentada pela empresa vencedora do certame.

De se destacar que ambas as empresas estão estabelecidas em endereços diversos, possuem objetos sociais distintos, bem como não há identidade de sócios, de modo que não há como se admitir a existência de grupo econômico, ainda que informal.

Com efeito, tais alegações foram devidamente analisadas e afastadas na esfera administrativa, conforme se depreende do julgamento do recurso apresentado pela ora apelante, da lavra do Diretor do Departamento de Licitações e Contratos, *in verbis* (fls. 302/310):

V – DA AVALIAÇÃO DE MÉRITO

Considerando os questionamentos envolvendo a recorrida, a unidade requisitante às fls.

10691/10739, conforme exposto acima, manifestou pelo não acolhimento do recurso da recorrente, certificando que a recorrida demonstrou sua capacidade operacional, satisfazendo plenamente as exigências, editalícias quanto a qualificação técnica, portanto apta a prosseguir para as fases seguintes da licitação.

De se registrar, outrossim, que, conforme mencionado alhures, as mesmas alegações trazidas pela recorrente nesta ação também foram objeto de escrutínio no bojo do Mandado de Segurança nº 1013121-22.2022.8.26.0224.

Destaque-se, ademais, que não é caso de anulação do ato administrativo em razão de suposto cerceamento de defesa decorrente do fato de que, quando da realização da vistoria técnica pela Comissão de Licitação, a requerente não foi intimada a acompanhar o ato, ou mesmo da documentação produzida posteriormente.

Isso porque, conforme aventado na contestação apresentada pelo Município de Guarulhos às fls. 12.127/12.135, "*em sendo necessárias diligências esclarecedoras à instrução do processo, as providencias tendentes a elucidar questões junto a Comissão de Julgamento não sobriga o prévio conhecimento de quaisquer um dos licitantes dos atos a serem realizados*".

De fato, tal conclusão encontra amparo no artigo 59, §2º, da Lei 14.133/21, que assim dispõe:

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou

exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

Depreende-se que a realização da vistoria não é obrigatória, mas sim poderá ser realizada segundo juízo de conveniência e oportunidade da Administração, é dizer, o ato não se destina a beneficiar uma ou outra empresa participante do procedimento licitatório, mas sim resguardar o interesse público, não se mostrando cabível anulá-lo pela ausência de intimação das partes para acompanhamento da vistoria.

Outrossim, todos os documentos decorrentes do ato praticado pela Comissão de Licitação foram encartados no processo administrativo, dos quais tomou ciência a empresa interessada, visto que as decisões foram publicadas no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Diário Oficial do Município de Guarulhos (fls. 12.167/12.168).

Por fim, descabida a pretendida condenação do Município de Guarulhos e de Guernica Serviços Ltda. ao pagamento de indenização por perdas e danos, com fulcro no artigo 148, §1º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Deveras, reconhecida a higidez do procedimento licitatório, afastando-se as nulidades alegadas pela recorrente, não se vislumbra qualquer direito da apelante ao recebimento de indenização por perdas e danos.

Isso porque, a empresa autora fora classificada em quinto lugar no procedimento licitatório, finalizado com a homologação da quarta colocada, Guernica, ora apelada, ou seja, não houve nem sequer

habilitação da empresa MR3. Não há tampouco como se averiguar, se, na hipótese de desclassificação da quarta coloca, a empresa autora preencheria os requisitos editalícios, sendo, portanto, descabido o pleito indenizatório, sob pena de enriquecimento sem causa.

Ressalte-se que, para procedência do pedido de indenização, dever-se-ia estar diante de dano causado por ato ilícito (nexo de causalidade), nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o que não é hipótese dos autos.

Ante todo o exposto, de rigor dar-se parcial provimento ao recurso de apelação interposto, tão somente para manter o valor dado à causa pela autora, restando inalterada, no mais, a r. sentença, com a observação acima relativamente à extração de cópias.

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta C. Câmara de Direito Público: Apelação Cível 1003392-25.2021.8.26.0541, Relator Marcos Pimentel Tamassia, j. 09/08/2022; Remessa Necessária Cível 1000286-15.2021.8.26.0037, Relator Aliende Ribeiro, j. 07/07/2022.

Bem como das demais câmaras desta E. Corte Bandeirante: Apelação / Remessa Necessária 1000104-17.2021.8.26.0526, Relator José Maria Câmara Junior, 8ª Câmara de Direito Público, j. 29/08/2024; Remessa Necessária Cível 1000215-95.2022.8.26.0160, Relator Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. 09/05/2023; Apelação Cível 1030053-84.2020.8.26.0053, Relator Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público, j. 20/07/2022.

Ressalta-se, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias

necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao desate do recurso. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixa-se consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, dá-se parcial provimento ao recurso.

RUBENS RIHL
Relator

Voto nº 26.031

Apelação Cível nº 1033089-04.2023.8.26.0224

Comarca: Guarulhos

Apelante: Mr3 Serviços de Remoções de Veículos Ltda

Apelados: Município de Guarulhos e Guernica Serviços Ltda

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Vistos.

Acompanho o E. Relator quanto ao resultado do julgamento, com o acréscimo das seguintes considerações.

São três, em síntese, as questões principais devolvidas à análise deste C. Tribunal: a irregularidade do atestado de qualificação técnica apresentado pela ré Guernica Serviços Ltda., que, em violação ao item 6.5.1.3 do edital do certame, teria como emitente empresa que integra o mesmo grupo econômico da contratada; a ausência de demonstração de qualificação técnica, já que, de um lado, não haveria comprovação de práticas gerenciais estruturalmente relacionadas à recolha, guarda e devolução de veículos apreendidos e, de outro, não estaria demonstrado que a contratada detém concessão ou titularidade relativa a contrato para o pátio de Porto Feliz em que afirma atuar como terceirizada; por fim, e em caráter subsidiário, a possibilidade de indenização por perdas e danos ou por perda de uma chance com base no artigo 148, I, da Lei Federal nº 14.13/01.

Quanto ao primeiro ponto, argumenta a recorrente, em suma, que *“CNPJ's e sócios diversos são fatores desprezíveis e dispensáveis na identificação de um grupo econômico, o qual se caracteriza quando 2 (duas) ou mais empresas, apesar de ostentarem personalidades jurídicas distintas, se dedicam à mesma atividade econômica e funcionam com estruturas e objetivos comuns. Assim, o que confere o caráter identificador é a parceria econômico-financeira e operacional em que se ajustam os mútuos interesses, que, finalisticamente, os partícipes do grupo querem fazer prevalecer”* (f. 1265).

O que se observa, no entanto, é que referida interpretação

ampliativa para o conceito de “grupo econômico” não encontra amparo na jurisprudência ou na legislação de regência. Quanto ao tema, cite-se, a título de exemplo, o afirmado pelo C. STJ por ocasião do julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 2.192.234/RS, analisado em 29/05/2023 pela C. Segunda Turma sob relatoria do Eminentíssimo Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA PELA FALTA DE IDENTIDADE ENTRE PARADIGMAS E FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Conforme constou no decisum monocrático, não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

2. Não há vícios de omissão ou contradição, pois a Corte de origem apreciou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. O acórdão recorrido consignou: "O pedido de efeito suspensivo foi analisado nos seguintes termos: (...) Inicialmente, cumpre referir que, para fins de reconhecimento de grupo econômico em execução fiscal de dívida tributária, é desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica e, por consequência, a

distribuição do incidente previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. (...) No que tange à alegação de prescrição e decadência, convém destacar que se trata de matéria sobre a qual não dispôs a decisão agravada, razão pela qual o pronunciamento acerca da matéria importa em supressão de instância. Do grupo econômico À falta de norma específica, a jurisprudência extrai do disposto no art. 2º, §2º, da CLT, algumas diretrizes para o conceito de grupo econômico. Para tanto, dispõe o referido dispositivo legal que grupo econômico se caracteriza "sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". Conforme já assentado em inúmeros julgados desta Corte, a formação de grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária. A rigor, as empresas respondem de forma autônoma por suas próprias obrigações tributárias. No entanto, a ruptura da autonomia patrimonial e organizacional fica caracterizada pela adoção de manobras e práticas em detrimento da satisfação de obrigações tributárias. Nestes casos, a responsabilização estender-se-á a todas as pessoas jurídicas pela existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, de acordo com o preconizado no art. 124, I, do CTN. Consoante se extrai dos autos, a União Federal identificou, após aprofundado

trabalho no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, a existência de grupo econômico com atuação voltada ao cometimento de fraudes e sonegações. Detalhando o intrincado esquema de ocultação patrimonial, a exequente levou a conhecimento do juízo que algumas empresas do grupo contraem vultosas dívidas, enquanto os sócios acumulam patrimônio (ali incluídos veículos, imóveis, embarcações e até mesmo aeronaves). Em síntese, apontou que as empresas AMETISTA, SOLARE, SOLAR e BELAFLEX atuam no ramo de indústria e comércio de moveis estofados, a ENTREGA RÁPIDA atua na atividade de transporte de cargas, também relacionado ao grupo, ao passo que a ATHOS ADMINISTRADORA DE BENS S/S LTDA, STAR e P.J.W. atuam como braço patrimonial do grupo, adquirindo patrimônio em benefício do grupo e de seus sócios. Consta que a devedora originária AMETISTA ESTOFADOS LTDA (antes denominada GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA) teria encerrado irregularmente suas atividades, deixando passivo fiscal de aproximadamente R\$ 50 milhões, prosseguindo em suas atividades por intermédio de outras empresas do grupo. Segundo a exequente, após o início do processo de dissolução irregular da executada AMETISTA, com a inclusão de "laranjas" no quadro societário e alterações fraudulentas de endereço (início de 2013), DIOGENYS e RICARDO CARANDINA, com o fim de blindagem patrimonial, transferiram, em meados de 2013, diversos bens imóveis para as demais empresas. Com efeito, os elementos contidos nos autos desvelam fortes indícios da prática de fraudes e simulações na

condução das atividades desempenhadas pelo grupo empresarial, bem como o liame entre as empresas envolvidas, estando justificado o reconhecimento de responsabilidade solidária, sem embargo de que tal questão seja discutida na via adequada. Nesta perspectiva, não se reconhece, em juízo de cognição sumária como ora se procede, a plausibilidade do direito a ensejar a suspensão da decisão agravada. Por fim, cumpre esclarecer que a alegação de existência de acórdão (Agravado de Instrumento nº 0003869610.2010.4.04.0000) no qual reconhecida a ilegitimidade passiva dos sócios não aproveita à recorrente, por se tratar de execução diversa. Além disso, o fundamento do referido julgado se assentou precipuamente no reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/93 (inclusão do nome dos sócios na CDA), não tendo adentrado no exame particularizado da matéria. (...) Ausentes novos elementos a alterar o entendimento adotado, voto por negar provimento ao agravo de instrumento." (fls. 725-727, e-STJ).

4. A jurisprudência da Segunda Turma do STJ é no sentido de que não é condição para o redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundada nos arts. 124, 133 e 135 do CTN, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

5. Há verdadeira incompatibilidade entre a instauração desse incidente e o regime jurídico da Execução Fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral.

6. O acórdão recorrido consignou que, no que tange à

alegação de prescrição e decadência, convém destacar que se trata de matéria sobre a qual não dispôs a decisão agravada, razão pela qual o pronunciamento acerca da matéria importa em supressão de instância e que os elementos contidos nos autos desvelam fortes indícios da prática de fraudes e simulações na condução das atividades desempenhadas pelo grupo empresarial, bem como o liame entre as empresas envolvidas, estando justificado o reconhecimento de responsabilidade solidária, sem embargo de que tal questão seja discutida na via adequada.

7. Rever o entendimento do Tribunal de origem demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

8. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, observa-se que a incidência da referida súmula impede o exame do dissídio, por faltar identidade entre os paradigmas apresentados e o acórdão recorrido.

9. Agravo Interno não provido. (grifos nossos)

Observados os parâmetros acima destacados, a configuração de grupo econômico entre a ré e a empresa Octógono Serviços Ltda. (com a consequente violação ao item 6.5.1.3 do edital) depende, então, da aferição da existência de indícios ou provas de que a Guernica Serviços Ltda. está sob “*direção, controle ou administração [da Octógono], constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica*” – e, nesse sentido, como bem apontado pelo E. Relator, “*ambas as empresas estão estabelecidas em endereços diversos, possuem objetos sociais distintos, bem como não há identidade de sócios, de modo que não há como se admitir a existência de grupo econômico, ainda que informal*”.

Assim, ainda que a recorrente afirme que a regularidade do atestado de qualificação estaria comprometida “*ante as atividades conjuntas de ambas as sociedades, exercitando idêntica prestação profissional, como informado no próprio atestado e retratado no contrato de locação de vagas e prestação dos serviços de guarda e restituição de veículos*”, o fato de que ambas as empresas operam em uma mesma linha de negócios e em dadas ocasiões trabalham de forma conjunta não supre os critérios jurisprudenciais acima transcritos, já que deles não se extrai que a ré Guernica esteja sob direção, controle ou administração da empresa Octógono – ao que se acrescenta, ainda, a que a própria recorrente reconhece não só a ausência de identidade de quadro societário, mas também o fato de que, ainda que próximas, as duas pessoas jurídicas distintas estão sediadas em edifícios diferentes (“*Indicativo desse comportamento é o fato das 2 (duas) sociedades ocuparem o mesmo ou adjacente espaço na cidade de Diadema, onde a atestante, Octágono, exercia, ou exerce, a concessão de serviço público, com endereço à Avenida Pirâmide, 433, bairro Eldorado (fls. 518/530, e-SAJ), enquanto a Guernica está situada sob o n.º 95, do acesso a essa avenida, como ilustrado por fotografia, via satélite, da plataforma “Google Maps” (fls. 532, e-SAJ)*”, f. 12466).

Ausente, portanto, caracterização de grupo econômico, o atestado de qualificação apresentado não viola o item 6.5.1.3 do edital.

Já no que se refere ao segundo argumento (ou seja, a ausência de demonstração de qualificação técnica da ré), transcrevo, em acréscimo às bem lançadas considerações do relator, as afirmações apresentadas com parecer lavrado pelo D. Ministério Público no Mandado de Segurança nº 1013121-22.2022.8.26.0024, impetrado pela recorrente em face da Comissão de Licitação com base nos mesmos argumentos aqui reapresentados e que apontam para a capacidade técnica da empresa Guernica:

“No caso vertente, o MUNICÍPIO DE GUARULHOS através da Comissão de Licitações exigiu e a impetrada GUERNICA SERVIÇOS apresentou o atestado de capacitação técnica comprobatório da exploração das mesmas atividades e da realização dos mesmos serviços e essa

concorrente comprovou ter o referido know how adquirido em serviços prestados no Município de Diadema, SP e no Município de Porto Feliz, SP, não somente em locações de vagas em pátios de estacionamento e guarda de veículos removidos e apreendidos, senão também na gestão, administração e execução de ações e serviços nessa área de atividade pública de apoio ao cumprimento da legislação de trânsito.

Quando foi questionado o referido atestado de qualificação técnica – vide o atestado juntado a fls. 299/300 – a COMISSÃO DE LICITAÇÕES não fez vistas grossas, admitiu o recurso administrativo interposto pela impetrante MR3 SERVIÇOS e determinou todos os esclarecimentos necessários e oportunos e intimou a concorrente GUERNICA SERVIÇOS, e ela, por sua vez, apresentou os documentos – notadamente notas fiscais / faturas de casos atendidos, leilões realizados (fls. 77/82) – pertinentes aos serviços prestados de remoção, estacionamento, guarda, vigilância e leilões de veículos automotores removidos e apreendidos em pátios como sanções por motivo de infrações de trânsito, acidentes de trânsito, situações de criminalidade e segurança pública e outras situações em que providências dos órgãos de trânsito são medidas necessárias e apresentou os documentos concernentes aos serviços de atendimentos de casos de liberações de veículos automotores removidos e apreendidos em tais situações (vide fls. 77/82).

Além disso, diante do referido questionamento, a COMISSÃO DE LICITAÇÕES empreendeu uma diligência in loco e constatou o funcionamento do pátio localizado na Comarca de Porto Feliz, SP, e, embora a impetrante MR3 SERVICOS não tenha sido intimada sobre essa diligência, isto por si só, e salvo melhor juízo, não é causa de nulidade, visto que o ato administrativo atingiu a sua finalidade e sem prejuízo para o interesse público mesmo sem a participação direta da impetrante (fls. 12.088/12.089).

A propósito, compulsando-se os autos da Ação Civil Pública Ambiental nº 1000376-55.2016.8.26.0224 – 1ª Vara da Comarca de Porto

Feliz, SP e que vem sendo movida pelo Município de Porto Feliz, , há TAC – Termos de Ajustamento de Condutas da Prefeitura do Município de Porto Feliz com a impetrada GUERNICA SERVICOS, o pátio de recolhimento de veículos automotores removidos e apreendidos está em funcionamento e que, sobre as questões ambientais, medidas de recuperação e medidas de proteção ao meio ambiente já estão tomadas e que perícia judicial será realizada, ação que corre, diga-se de passagem, com intensa e profícua atuação da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de Porto Feliz, SP.

Verifica-se, então, que houve o rigor necessário e legal e a exigência de todas as comprovações necessárias, quer no edital (vide o atestado de capacitação técnica juntado a fls. 299/300), quer, depois, por força do recurso de uma das concorrentes, o que foi feito nos termos do artigo 30 da Lei das Licitações – Lei 8.666/93:

(...)

Não é caso de anulação - como se vê na exemplar ementa abaixo transcrita -, pois houve o cumprimento de todas as referidas exigências descritas na Lei de Licitações e das correspondentes descritas no edital, no item pertinente, e a COMISSÃO DE LICITAÇÕES observou e exigiu as devidas comprovações, primeiramente o atestado exigido no edital e, depois, as provas documentais no recurso administrativo:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Descumprimento de exigências editalícias e de instrumentos convocatórios, pela empresa licitante vencedora do pregão eletrônico nº 326/21 -Inocorrência - Capacitação técnica profissional e operacional comprovadas - Nulidade da decisão que homologou a proposta da empresa vencedora – Descabimento - Sentença mantida. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP - Apelação Cível nº1027440-03.2021.8.26.0071, da Comarca de Bauru – 11ª Câmara de Direito Público – Relator Desembargador AFONSO FARO JR. –

j. 8 de novembro de 2022)

Seria caso de anulação, como se vê na exemplar ementa abaixo transcrita, se as referidas exigências descritas na Lei de Licitações e as correspondentes descritas no edital, no item pertinente, não houvessem sido observadas e exigidas pela COMISSÃO DE LICITAÇÕES no ato de abertura do envelope com a proposta (v.g. e com o atestado de capacitação e qualificação técnica) ou se as respectivas comprovações não houvessem sido exigidas na instrução do recurso administrativo, ou mesmo se a impetrada GUERNICA SERVIÇOS não houvesse produzido as provas de sua capacidade para prestar e bem realizar os serviços:

Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Ato coator consistente em decisão que negou provimento ao recurso administrativo, mantendo a habilitação da vencedora no certame. Segurança concedida. Inconformismo. Não cabimento. Empresa vencedora que não preencheu o requisito previsto no art. 30, da Lei nº 8.666/93. Inabilitação que se impõe. Necessidade de preenchimento dos requisitos de qualificação técnica disposto na lei e no edital. Mínimo a ser exigido diante do interesse público do serviço a ser contratado. Manutenção da sentença que se impõe. Recurso improvido. (TJSP - Apelação nº1002037-98.2020.8.26.0125, da Comarca de Capivari – Relatora Desembargadora Paola Lorena – 08/07/2022).

Destarte, e salvo melhor juízo, verifica-se que a COMISSÃO DE LICITAÇÕES bem agiu para resguardar e resguardou o interesse público e que a litisconsorte GUERNICA, vencedora da licitação, cumpriu as exigências do edital e do instrumento convocatório, quando apresentou o Atestado de Capacitação Técnica já dentro do envelope (fls. 299/300). Portanto, que não houve irregularidade nem nulidade nesse ato.

Além disso, verifica-se que, por força até mesmo do recurso

administrativo que a impetrante MR3 REMOÇÕES interpôs e, por isto, tendo dado cumprimento à intimação da COMISSÃO DE LICITAÇÕES emitida na apreciação e tramitação desse mesmo recurso, a litisconsorte GUERNICA SERVIÇOS prestou os esclarecimentos que foram exigidos pela concorrente MR3 SERVIÇOS DE REMOÇÕES nesse recurso e que atendeu plenamente o que a COMISSÃO DE LICITAÇÕES determinou que ela apresentasse a fim de apurar os fatos e colher provas para decidir esse recurso.

Portanto, verifica-se que a COMISSÃO DE LICITAÇÕES acertadamente aceitou e julgou pertinente e válido o atestado de capacitação técnica para considerar a impetrada GUERNICA SERVIÇOS habilitada e classificada em 4º lugar e, depois, a vencedora, após a desclassificação de três concorrente que a antecederiam na lista de classificação (fls. 299/300 e fls. 12.084/12.087). Além disso, que, para instruir o recurso administrativo, exigiu documentos comprobatórios e também fez uma diligência local no estabelecimento e no pátio situados em Porto Feliz, SP.” (f. 12315/12321 do processo nº 1013121-22.2022.8.26.0024, com sentença denegatória da segurança transitada em julgado em 27/02/2023, f. 12354 daqueles autos)

Assim, afastadas as afirmadas irregularidades na condução do processo licitatório e na contratação da ré, também não há perdas e danos ou perda de uma chance a serem aferidas em caráter subsidiário.

Anoto, por fim, que, como apontado no memorial de f. 12615/12633, a empresa ré já vem prestando o serviço contratado desde março de 2022, sem que haja notícia de fatos ou condutas que amparem as afirmações da recorrente relativas à falta de capacidade técnica da contratada.

Com estes acréscimos, meu voto acompanha o do E. Des.
Relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ALIENDE RIBEIRO
2º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	14	Acórdãos Eletrônicos	RUBENS RIHL PIRES CORREA	2A11952B
15	26	Declarações de Votos	LUIS PAULO ALIENDE RIBEIRO	2A11FBCD

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1033089-04.2023.8.26.0224 e o código de confirmação da tabela acima.