



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORÍNEA, SP.

Protocolo: 000000783 / 2018

06/11/2018

12:57:23

NOROMIX CONCRETO LTDA

TOMADA DE PREÇOS N° 02/2018

MARCIA CRISTINA DOS SANTOS

TOMADA DE PREÇO N° 02/2018

NOROMIX CONCRETO S.A., devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 10.558.895/0001-38, estabelecida com sede à Rodovia Péricles Belini, s/n, km 121,7, (SP-461), Zona Rural, na cidade de Votuporanga, Estado de São Paulo, representada por procurador, o Sr. SÉRGIO LUIS CHIQUETTO, brasileiro, casado, administrador, portador da Cédula de Identidade RG nº 17.626.494 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob nº 089.183.648-90, que esta assina, vem à ilustre presença desta Comissão de Licitação, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto por MORADA DO SOL CONSTRUTORA (BERTOLINI & ANDRADE CONSTRUTORA LTDA - EPP), pelos fatos e fundamentos a seguir aludidos.

NOROMIX CONCRETO S/A. – CNPJ: 10.558.895/0001-38 / I.E.: 718.144.827.110

Matriz: Rod. Péricles Belini, (SP 461), Km 121,7 – Zona Rural - CEP 15507-000 - Votuporanga/SP – Tel.: (17) 3426-7500 – e-mail: noromixconcreto@gmail.com

FILIAIS:

São Paulo: Três Fronteiras, São José do Rio Preto, Fernandópolis, Olímpia, Pereira Barreto, Lins, Gavião Peixoto, Monções, Itapura e Rinópolis

Mato Grosso do Sul: Três Lagoas

DOS FATOS

A presente licitação - Tomada de Preços nº 02/2018, tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de recapeamento asfáltico, conforme objeto (item 1.0 do edital).

Aos dias 19 de outubro de 2018 foi firmada Ata de abertura de envelopes, e uma das licitantes, a empresa Bertoli & Andrade Construções manifestou interesse em apresentar recurso contra esta licitante (Noromix), por entender existir indícios de proibição de licitar.

Em seguida a empresa recorrente apresentou suas razões recursais, vindo esta licitante a respondê-la. No recurso, requereu a inabilitação desta licitante por ofensa ao item 3.2, 3.2.1 e 5.3.

Vejamos o conteúdo das mencionadas cláusulas:

3.2. - O ENVELOPE N.º 01 - HABILITAÇÃO, deverá conter obrigatoriamente, os seguintes documentos, os quais deverão ser apresentados em cópias devidamente autenticadas por Cartório Competente e ou apresentadas juntamente com os respectivos originais:

3.2.1. - Vícios ou falhas insanáveis na documentação exigida acima, como critério de habilitação jurídica do proponente, importará em sua desclassificação, salvo se a Comissão puder dirimi-lo, em diligência, sem prejuízo aos demais proponentes.

5.3. - Será julgada desclassificada a proposta da participante (ou participantes), que não atender integralmente as exigências contidas neste Edital, principalmente, aquelas descritas no respectivo Anexo.

Com o devido respeito ao direito de petição da recorrente, não há qualquer razão sua insurgência. De início, vale ressaltar que a licitante a-



presentou todos os documentos, não havendo qualquer vício ou falha nestes. Portanto, de plano, é possível verificar que não houve qualquer ofensa a estes itens da licitação.

O mesmo vale para o item 5.3, que aponta a desclassificação de proposta que não atender as exigências contidas no edital. Aqui sequer estar-se a discutir classificação (ou desclassificação) de proposta.

Trata-se de recurso de matéria subjetiva, alegando a recorrente que haveria possível proibição dos sócios em participar de licitação pública, voltada contra a fase de habilitação, portanto, sequer chegou a análise de proposta, sendo incorreto os apontamentos das cláusulas que supostamente estariam sendo ofendidas.

Desta forma, passa-se ao mérito da questão.

Alega a recorrente que a empresa Noromix, em sua ficha cadastral, conta com informação de que os sócios estariam impedidos de participarem de licitações públicas e que as cotas societárias estariam indisponíveis.

Conforme se verá, trata-se de matéria já discutida pelo Judiciário, sendo que este já reconheceu não existir qualquer proibição de licitar.

DO MÉRITO

De início, importante esclarecer as anotações contidas na Junta Comercial. Conforme se vê das anotações apontadas pela recorrente, o nome da empresa licitante Noromix sequer é mencionado.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive 'S' followed by a loop.

Explica-se: trata de ações voltadas contra outras empresas, que alguns sócios fazem parte. Nestas ações foram decretas proibições de contratar de outras empresas, e também a indisponibilidade de bens dos sócios.

De início, vale ressaltar que a proibição recai sobre outras empresas e não sobre os sócios. Ademais, vale lembrar que nestes casos de obras públicas de infraestrutura quem contrata com a Administração são empresas, pessoas jurídicas, e não pessoas físicas.

Retornando ao cerne da questão (anotação na ficha cadastral), importa destacar ainda que os sócios da empresa Noromix tiveram decretada indisponibilidade de seus bens noutras ações. Nestas ações são expedidos ofícios à JUCESP para incluir a anotação na ficha de todas as empresas que estas pessoas sejam sócias. Isto visa apenas impedir que os sócios realizem vendas ou qualquer outra negociação sobre suas quotas sociais.

As quotas sociais são consideradas bens, e estes bens estão bloqueados para transmissão, ou seja, não podem ser transferidos a qualquer título. Contudo, isto nada tem a ver com proibição de contratar.

Para pôr um fim ao assunto e demonstrar que, de fato, não existe qualquer proibição de contratar, seguem documentos importantes, oficiais, tanto do Tribunal de Contas quanto do Judiciário.

De início, apresenta a Vossa Senhoria, documento extraído atualmente do site do Tribunal de Contas, no sistema de relação de apenados do Tribunal de Contas (extraída em 31/10/2018). Nota-se que não há qualquer apontamento em nome e CNPJ desta licitante (doc. 1).

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A' or similar character.

Além disso, outras concorrentes já tentaram a façanha de demonstrar uma inexistente proibição de contratar desta licitante.

Em licitação ocorrida na cidade de São José do Rio Preto uma das concorrentes tentou afastar a licitante Noromix com fundamento de que esta estaria proibida de licitar por ocasião de outras empresas que tem entre si semelhança ou identidade no quadro social.

O fato foi parar do Judiciário e em segunda instância o Tribunal de Justiça decidiu inexistir qualquer impedimento de licitar. Aliás, se existisse, estaria devidamente anotado no site do Tribunal de Contas, cujos dados são atualizados todos os meses.

O Acórdão assim pontuou:

[...] das invocadas decisões judiciais proferidas contra a Noromix, não se verifica aplicação de qualquer penalidade.

À minguia de previsão em lei e de determinação judicial quanto à extensão do impedimento de contratar com o Poder Público, ou de aplicação de qualquer outra penalidade, não há como inferir a presunção de culpa, expressamente assegurado o oposto, isto é, a presunção de inocência, consoante o disposto no inciso LVII, do art. 5º, da CR. A lei civil também presume a boa fé; a má fé deve ser cabalmente comprovada por quem alega. Esses são os princípios a serem respeitados.

Por força do princípio da legalidade, ao qual se encontra adstrita a Administração Pública, não se pode admitir a desclassificação de licitante ao simples argumento de possuir sócio não administrador com mera expectativa de condenação em outro processo sem qualquer comprovação de violação aos princípios norteadores do certame, especialmente quando demonstrada a plena qualificação pessoal da empresa, isto é, a personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira própria.

Segue acórdão anexo, doc. 2.



Como narrado acima, não há qualquer impedimento da empresa Noromix. A decisão é baseada, exclusivamente, no fato de ter os mesmos sócios de outra empresa - o que, conforme dispôs o acórdão, não gera qualquer impedimento da empresa Noromix.

O mesmo ocorreu na cidade de Mirassol. Novamente o Tribunal de Justiça apontou inexistir proibição, confirmando a posição anterior. Desta vez o julgamento se deu em Agravo de Instrumento contra liminar que negou a participação da empresa. Segue acórdão, doc. 3.

Vale ressaltar ainda que trata-se de empresa constituída há 10 anos, e que não tem sobre si qualquer penalidade (e nunca teve), tratando-se de empresa extremamente idônea e capacitada a executar obras públicas, vindo a executar apenas neste ano, mais de 100 obras decorrente de licitações públicas.

Sobre a empresa Noromix não pesa qualquer sanção. A sanção, aliás, tem caráter personalíssimo e só pode ser admitida se realmente existente. Neste sentido, o renomado doutrinador Marçal Justen Filho:

“A penalidade administrativa encontra-se subordinada também ao princípio do personalismo da sanção, o que significa que a penalidade não pode passar da pessoa do agente. O inc. XLV do art. 5º da CF/88 estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...)” e essa determinação se aplica no âmbito das penalidades administrativas” (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012, pag. 1013).

Desta forma, inexistente qualquer tipo de proibição firmada contra esta empresa.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' or similar character.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico prevê quatro formas de proibição: suspensão de licitar baseada no art. 87, III, inciso da Lei 8.666/93, declaração de inidoneidade do art. 87, inciso IV da mesma Lei, proibição de licitar baseada na Lei do Pregão, art. 7º, ou decisão judicial com trânsito em julgado. E sobre esta empresa licitante, não pesa qualquer uma destas.

Assim, temos que a empresa NOROMIX CONCRETO S/A., está plenamente apta a licitar, sendo que assim já foi considerada pelo Tribunal de Justiça, e também pelo Tribunal de Contas.

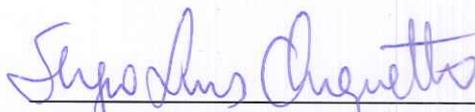
DO PEDIDO

Com fundamento nas razões aduzidas, requer-se o improviamento do recurso apresentado, e conseqüentemente o prosseguimento do certame, sendo intimada esta licitante de todos os atos futuros.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Votuporanga, 31 de outubro de 2018.



NOROMIX CONCRETO S.A.
SÉRGIO LUIS CHIQUETTO

DOC. 1



Relação de Impedimentos de Contrato / Licitação

Documento gerado em 31/10/2018 às 14:38:35

Em 31/10/2018 às 13:37:30 não foram encontrados registros de pessoas físicas ou jurídicas para o critério de pesquisa informado:

Órgão Apenador: Noromix Concreto S.A.
CNPJ: 10558895000138

Para acessar este documento com os dados atualizados, acesse
<https://www4.tce.sp.gov.br/apenados/publico/#/publicas/impedimento> ou utilize o QR Code:



DOC. 2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000044382

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1034600-92.2016.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante NOROMIX CONCRETO LTDA, é apelado PREFEITO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento, v.u. Sustentou oralmente o Dr. Renato Luchi Caldeira em favor do apelante.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA (Presidente sem voto), MAGALHÃES COELHO E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2017

Coimbra Schmidt

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 33.406

Apelação nº 1034600-92.2016.8.26.0576 – São José do Rio Preto
 Apelante: NOROMIX CONCRETO LTDA.
 Apelado: PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
 Interessada: CONSTROESTE CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES LTDA.
 MM. Juiz de Direito: Dr. Marco Aurélio Gonçalves

LICITAÇÃO. Concorrência pública. 1. Quadro societário idêntico ao de outra empresa proibida de licitar e de contratar temporariamente com o Poder Público, decretada em sede de liminar em ação por ato de improbidade administrativa. Pretensão da segunda colocada no certame de estender o impedimento à vencedora e obter a desconsideração da personalidade jurídica. Ofensa ao disposto no art. 5º, LVII, da CR. Personalidade da pessoa jurídica diversa daquela ostentada pelos seus sócios. Desconsideração que, na previsão do NCPC, enseja instauração de incidente (art. 133), a demandar produção de provas (art. 135), inviável na estreita via do *mandamus*. 2. Balanço patrimonial registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais na comarca de sua sede. Inabilitação por ausência de registro na Junta Comercial. Inadmissibilidade. Atribuição acometida ao registrador que encaminhará cópia à JUCESP. Exigência não prevista no edital ou no art. 31, I, da Lei nº 8.666/93. 3. Ordem denegada em primeiro grau. Recurso provido para conceder a segurança.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Noromix Concreto Ltda. contra ato do Prefeito Municipal de São José do Rio Preto, consistente em acolher impugnação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

à sua habilitação na Concorrência Pública nº 8/2016 apresentada pela Constroeste Construtora e Participações Ltda., classificada em segundo lugar, sob o fundamento de que seus sócios são os mesmos da empresa Demop Participações Ltda., proibida de participar de licitações em medida liminar proferida na Comarca de Urupês em setembro de 2014, bem como por ter apresentado balanço patrimonial sem registro na JUCESP.

A ordem foi denegada pela sentença de f. 953/9, tão-só pelo segundo fundamento, cujo relatório adoto.

Apela a impetrante, colimando a inversão do desate. Sustenta ser suficiente o registro do balanço no Cartório de Pessoas Naturais, a fim de comprovar os dados nele contidos, eis que atende a exigência do art. 31, I, da Lei nº 8.666/93, quanto à qualificação econômico-financeira da participante no certame (f. 965/979).

Contrarrazões apresentadas pelo Município (f. 1007/1010) e pela Constroeste, que pleiteia apreciação do primeiro fundamento, nos termos do art. 1009, § 1º, do NCPC (f. 1015/1041).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não provimento.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Município de São José do Rio Preto abriu a Concorrência Pública nº 08/2016, para contratação de empreitada de mão de obra com fornecimento de materiais para execução de serviços de recuperação de pavimento asfáltico, com fresagem, reciclagem e camada de C.B.U.Q., em diversas ruas e avenidas locais.

Foram declaradas habilitadas a impetrante e a Constroeste, conforme ata da sessão realizada em 6.6.2016, considerada regular a documentação que comprovou a qualificação técnico-operacional e econômico-financeira de ambas (f. 81).

A Constroeste interpôs recurso administrativo, impugnando a habilitação da Noromix sob dois fundamentos: os sócios da impetrante integram a empresa Demop Participações Ltda., que, por decisão judicial estaria impedida de contratar com o Poder Público, defendendo a extensão do impedimento à participante; além disso, não teria sido apresentado balanço patrimonial “na forma da lei”, entendendo como tal, a ausência de registro na Junta Comercial.

Acolhido o recurso na esfera administrativa (f. 250/262), foi impetrado o presente *mandamus*, em cujo bojo foi concedida a liminar para o fim de considerar a impetrante habilitada e permitir que seu segundo envelope (proposta financeira) fosse aberto (f. 390/3).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto ocorrendo, a impetrante sagrou-se vencedora no certame com a proposta de R\$ 10.420.000,00, enquanto a da concorrente foi de R\$ 11.207.660,00.

Inconformada, a segunda colocada postulou seu ingresso nos autos na qualidade de litisconsorte passivo necessário (f. 395/410), acrescentando aos argumentos da impugnação administrativa, que o objeto social da impetrante foi alterado ante o impedimento das demais empresas do mesmo grupo econômico, pois *“ainda que constituída em 2008, desde 2014 vem sendo utilizada com clara finalidade e flagrante abuso da pessoa jurídica”*, pleiteando a desconsideração de sua personalidade jurídica (f. 395/410).

Noticiando a homologação e adjudicação do objeto licitado, a Constroeste ingressou novamente nos autos, desta feita para informar que os veículos e equipamentos que seriam utilizados na empreitada pertenceriam às empresas impedidas de licitar, com o que haveria descumprimento de outra cláusula do edital (f. 537/545).

Por decisão de 24 de junho foi determinada, por cautela, a suspensão da contratação (f. 645), ao que o Município, no dia 27 de junho, informou que o contrato havia sido assinado em 24.6 e *“incontinenti expedida a ordem de serviços, a qual já vinha sendo efetivamente executada pela vencedora do certame desde 25.4”*, postulando a suspensão da execução do ajuste (f. 646/7), o que foi deferido em 28.6 (f. 669).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

1. Quanto à inabilitação e impedimento de prosseguir no certame, por apresentar quadro societário idêntico ao de outra empresa proibida de licitar e de contratar com o Poder Público, a sentença afastou corretamente a ilegalidade, devendo ser mantida no ponto.

Outras empresas do mesmo grupo econômico não foram punidas judicial ou extrajudicialmente com base na Lei nº 8.666/93.

A documentação que instruiu a impugnação apresentada pela Constroeste dá conta de que, em autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, foi decretada liminarmente a indisponibilidade de bens de algumas empresas do mesmo grupo econômico, bem como a proibição temporária de contratarem com o Poder Público, ressalvados os ajustes vigentes, inclusive a Demop, cujo quadro societário é o mesmo da Noromix.

A cópia da decisão judicial encontra-se a f. 119/158; não incluída a empresa impetrante como ré naquele processo, o que se confirma pelo documento de f. 297/300, a despeito de citar várias outras empresas.

A decisão proferida na ação civil, de natureza cautelar, é datada de 1º de setembro de 2014, ao passo que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impetrante foi constituída em 2008, muito tempo antes da aludida decisão, inexistindo quaisquer elementos nos autos para considerá-la como constituída com o objetivo de burlar a lei ou com abuso da personalidade jurídica.

O item IV do contrato social da impetrante prevê na cláusula 7ª, que a administração da sociedade será exercida pelos administradores não sócios (f. 42), tendo estes declarado a inexistência de qualquer impedimento para a administração da sociedade (item X, cláusula 14ª, f. 44). Essa alteração contratual foi registrada em 21.6.2013 (f. 472), antes, ainda assim, do decreto de indisponibilidade de bens. O mesmo se diga da alteração da atividade econômica (janeiro de 2014) – anterior à decisão proferida pelo Juízo da Comarca de Urupês.

O documento de f. 233/4, emitido pelo Tribunal de Contas, informa que a apelante não sofreu qualquer penalidade que pudesse impedi-la de participar da licitação em comento.

Do mesmo modo, das invocadas decisões judiciais proferidas contra a Noromix, não se verifica aplicação de qualquer penalidade.

E eventual punição judicial, ou extrajudicial, que viesse atingir pessoa jurídica diversa da apelante, não poderia ser estendida a ela, nos exatos termos do disposto no artigo 5º, inciso XLV da CR, segundo o qual *nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

À míngua de previsão em lei e de determinação judicial quanto à extensão do impedimento de contratar com o Poder Público, ou de aplicação de qualquer outra penalidade, não há como inferir a presunção de culpa, expressamente assegurado o oposto, isto é, a presunção de inocência, consoante o disposto no inciso LVII, do art. 5º, da CR. A lei civil também presume a boa fé; a má fé deve ser cabalmente comprovada por quem alega. Esses são os princípios a serem respeitados.

Impetrado o mandado de segurança na vigência do atual CPC, a desconsideração da personalidade jurídica enseja instauração de incidente (art. 133), que demanda produção de provas (art. 135), inviável na estreita via do *mandamus*.

Por força do princípio da legalidade, ao qual se encontra adstrita a Administração Pública, não se pode admitir a desclassificação de licitante ao simples argumento de possuir sócio não administrador – com mera expectativa de condenação em outro processo – sem qualquer comprovação de violação aos princípios norteadores do certame, especialmente quando demonstrada a plena qualificação pessoal da empresa, isto é, a personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira própria.

Portanto, a pretensão da Constroste é de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifesta improcedência.

E o ato administrativo que a acolheu padece de ilegalidade, ante a inexistência de qualquer prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, lembrando-se que a personalidade da pessoa jurídica é diversa daquela ostentada pelos seus sócios (sejam pessoas físicas ou jurídicas).

A posterior impugnação pela litisconsorte, quanto à listagem de equipamentos apresentada pela impetrante após assinatura do contrato, foi corretamente rejeitada, tanto pela decisão administrativa como pela sentença. Não comporta modificação.

2. No que concerne ao registro do balanço patrimonial na Junta Comercial, desde a concessão da liminar (f. 390/3) já se acenou com a desnecessidade do extremo formalismo, que não se confunde com formalidade extrínseca.

A cláusula 5.5.2 do edital, no capítulo da “qualificação econômico-financeira”, exige do participante:

5.5.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

A exigência praticamente reproduz o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposto no art. 31, da Lei nº 8.666/93:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

A expressão “na forma da lei” não limita o registro exclusivamente à Junta Comercial: isto não está dito na lei ou no edital.

A apelante apresentou a documentação exigida devidamente registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Votuporanga, local de sua sede (f. 130/151).

Por esta razão afirmei na Petição 2151034-32.2016.8.26.0000, em que concedi efeito suspensivo à apelação:

O art. 1.181 do Código Civil alude a autenticação dos livros obrigatórios. Isto é, deverão ser apresentados ao registro civil das pessoas jurídicas (Junta Comercial) para efeito de abertura e encerramento. A norma não diz que a publicidade de seu conteúdo haverá de se realizar mediante tomada, nas juntas, do antigo visto judicial.

A autenticação pode ser realizada na Junta Comercial, ou no Cartório ante a expressa previsão na Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8.935/94:

Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

As Normas de Serviços Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça deste Estado, atribuem ao registrador, sobre os livros comerciais, a remessa da segunda via à Junta Comercial:

Art. 142. A autenticação dos livros mercantis será feita pelo Registro Civil das Pessoas Naturais, observado o Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969, regulamentado pelo Decreto Federal nº 64.567, de 22 de maio de 1969, até que haja absorção pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, ou outra autoridade pública.

142.2. Os emolumentos pela autenticação dos livros mercantis são os cobrados pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, previstos no item 3, da Tabela II, do Regimento de Custas.

Art. 146. Os lançamentos serão feitos em 2 (duas) vias, permanecendo a original no Registro Civil das Pessoas Naturais e remetida a outra, mensalmente, à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (g. m.)

É o quanto basta para dar autenticidade à documentação exigida, especialmente a ser utilizada em concorrência pública.

A finalidade da exigência posta na Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8.666/91 é a de comprovar a saúde financeira da empresa participante do certame; a finalidade do registro perante à Junta Comercial, ou outro órgão equivalente, é a de dar publicidade aos atos escriturários da empresa. Nenhum dos dois órgãos registrários verifica o conteúdo das contas, apenas a regularidade formal dos atos da pessoa jurídica.

Sendo o edital a lei que regulamenta o certame e aqueles que a ele se vinculam, deve, por isso, especificar de maneira objetiva, clara e inequívoca, os requisitos a serem preenchidos, de modo que o participante possa analisar, antes de se inscrever, se atende aos requisitos exigidos.

Inexistindo previsão legal que imponha a necessidade de registro do balanço patrimonial pela Junta Comercial e, sendo o edital ato que não cria direitos ou deveres que não estejam previstos em lei, não se pode exigir do concorrente que cumpra requisito não previsto.

Do mesmo modo, a avaliação da saúde financeira da empresa participante – finalidade da lei e do edital – deveria ser definida de forma clara e objetiva, prevendo quais os critérios que seriam utilizados para sua determinação. A ausência desses critérios objetivos não podem determinar a inabilitação, por singela ausência de registro direto na Junta Comercial, causando prejuízos à concorrente e inibindo a competitividade.

Nesse sentido, já se posicionou o C.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. FINALIDADE ALCANÇADA. DESNECESSIDADE DO LIVRO DIÁRIO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INVIABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) No que tange à violação do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, melhor sorte não socorre a agravante, porque o Tribunal de origem, em Ação mandamental, entendeu que a agravada fez prova de sua idoneidade econômico-financeira, nos termos do art. 31 da Lei de Licitações, já que a apresentação de Balanço patrimonial pelas sociedades limitadas supre a exigência da referida Lei. (...) Ademais, cumpre salientar que o decísum encontra-se em perfeita sintonia com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a qualificação econômico-financeira da empresa pode ser aferida mediante outros documentos, que não o balanço patrimonial devidamente registrado na junta comercial, mormente no caso em apreço em que a sociedade limitada encontrava-se, à época, desobrigada por lei (Código Comercial e Decreto 3. 708/19) de publicar e arquivar o referido balanço na junta comercial, como ressaltado pelo acórdão impugnado. (...) Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento¹.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. 2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. 3. Sem

¹ Ag nº 992.813, Min. Herman Benjamin, DJe 09/04/2008



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93. Recurso improvido ².

Ainda, os precedentes deste E. Tribunal:

LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INABILITAÇÃO POR QUESTÃO ECONÔMICO FINANCEIRA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. PERÍODO PÓS ALTERAÇÃO CONTRATUAL. BALANÇO CORRESPONDENTE. NÃO INFRINGÊNCIA DO ART. 31, DA LEI DE LICITAÇÕES. CONCESSÃO MANTIDA. RECURSOS NEGADOS ³.

Licitação para contratação de serviços de publicidade Empresa desclassificada, embora apresentasse o melhor preço, por não ter apresentado, tempestivamente, balanço econômico-financeiro regularizado, exigido pelo edital e também pelo art. 31 da Lei 8666/93. O que se exige, nessa fase da licitação, é a prova de que a concorrente tem condições de suportar os encargos econômicos do contrato ou, sua boa situação financeira. Prova que foi feita, sem que possa, por consequência ser excluída do certame. Liminar deferida no mandado de segurança para sustar a abertura do 5º envelope e evitar a adjudicação dos serviços e a assinatura do contrato com a 4ª colocada. Recurso provido, com observação ⁴.

Portanto, o direito líquido e certo de permanecer no certame encontrava-se presente, padecendo de ilegalidade o ato que desclassificou a impetrante.

Daí o motivo pelo qual afirmei nos Embargos de Declaração nº 2151034-32.2016.8.26.0000/50000:

² REsp 402.711/SP, Min. José Delgado, DJ 19.08.2002

³ Ap. nº 3000728-20.2013.8.26.0071, Des. Danilo Panizza, j. .2.2015

⁴ AI nº 2039868-97.2013.8.26.0000, Des. Urbano Ruiz, 12.2013



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O contrato administrativo foi firmado. Adjudicado foi o objeto da licitação. Estava em execução. Concerne a obra de relevante interesse público por objetivar não apenas a preservação do patrimônio do Município (*rectius*, de todos) como, também e primordialmente, a segurança de todos os que transitam pelos logradouros cuja pavimentação exija reforma. E, bem se sabe, é característica do contrato administrativo a prevalência do interesse público sobre o privado, de modo que em segundo plano fica o interesse comercial da interessada em obtê-lo. Por preço, diga-se expressivamente superior ao proposto pela impetrante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para o fim de conceder a segurança pleiteada.

COIMBRA SCHMIDT
Relator

DOC. 3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000883153

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2070507-59.2017.8.26.0000, da Comarca de Mirassol, em que é agravante NOROMIX CONCRETO LTDA, é agravado MUNICÍPIO DE MIRASSOL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA (Presidente) e EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

Coimbra Schmidt
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 34.903

Agravo de Instrumento nº 2070507-59.2017.8.26.0000 – MIRASSOL
Agravante: NOROMIX CONCRETO LTDA
Agravado: MUNICÍPIO DE MIRASSOL
Processo nº 1001397-80.2017.8.26.0358
MM. Juiz de Direito: Dr. Marcelo Haggi Andreotti

PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Licitação. Inabilitação de concorrente por ter o mesmo quadro societário de empresa proibida temporariamente de contratar com o Poder Público. Personalidade da pessoa jurídica diversa daquela ostentada pelos seus sócios. Presença dos requisitos ensejadores da liminar. Relevância da fundamentação e plausibilidade do direito. Agravo provido.

Tempestivo agravo de instrumento tirado da decisão reproduzida a f. 19/21 que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando suspensão de licitação.

Sustenta a agravante que sua inabilitação no Pregão Presencial nº 8/2017, sob o fundamento de que seus sócios são os mesmos da empresa Demop Participações Ltda., proibida de participar de licitações em medida liminar proferida no bojo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa denota presunção de culpa, inexistindo documento ou decisão que comprove a proibição de contratar com o Poder Público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Concedi tutela de urgência para o fim de suspender o certame pela decisão de f. 65, sobrevivendo informações prestadas pelo MM. Juiz (f. 71) e contraminuta apresentada pelo Município a f. 75/86. Decorreu *in albis* o prazo para a terceira interessada se manifestar (f. 243).

É o relatório.

1. A agravante impetrou mandado de segurança colimando liminar que afastasse a inabilitação e a reintegrasse no certame, ou suspensão do procedimento administrativo até decisão final.

A decisão agravada dispôs, no que interessa:

(...) No sentir desse julgador - e inobstante o v. acórdão mencionado em fl. 6, originário do foro de São José do Rio Preto-SP - inexistente direito líquido e certo à reforma da decisão emitida no âmbito administrativo. Vale assinalar ser incontroverso que a empresa impetrante traz consigo quadro societário idêntico ao de empresa banida dos certames públicos - Demop.

Admitir que, irrestritamente, atue a impetrante, é concluir que possui a empresa vontade autônoma e dissociada aos administradores, todos impedidos de administrar e de participar de certames públicos; ademais, os fundamentos eleitos pela municipalidade, fl. 71 e seguintes, revestem-se de proporcionalidade e razoabilidade condignas à denegação da liminar, devendo, pois, subsistir.

(...)

O exame dos requisitos ensejadores da medida liminar está afeto ao juízo monocrático; à instância recursal revisora compete reapreciá-lo desde que a situação dos autos possa indicar exemplo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

teratológico não resolvido por aquele¹.

2. A hipótese insere-se na exceção.

Indiscutível que a Sra. Pregoeira se baseou no fato de que os proprietários da Noromix são os mesmos da Demop, a qual está impedida de participar de licitações e seus bens indisponíveis; houve alteração do objeto social da agravante; os responsáveis técnicos e administradores são os mesmos, entendendo ser prudente observar a possibilidade de configuração de abuso de personalidade jurídica por parte da agravante (f. 229). Assim, presumiu indício de fraude. Confirma-o a autoridade impetrada que ratificou a decisão administrativa.

Todavia, nos autos da ação civil pública movida contra a Demop e outros, na Vara Única da Comarca de Bastos por onde tramita outro mandado de segurança, sem que tenha sido desconsiderada a personalidade jurídica da empresa, ante o decreto de indisponibilidade dos bens e proibição – liminar – de contratar com o Poder Público, a C. 13ª Câmara de Direito Público deu provimento parcial ao agravo então tirado da decisão, justamente para afastar a proibição que resultaria em inadmissível antecipação de sanção sem o devido processo legal.

O acórdão está assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ADMISSIBILIDADE - Dano ao erário que decorre logicamente da fraude às licitações, cujo

¹ AI nº 92.010-5/2, Des. Vallim Bellocchi.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objetivo é a concorrência isonômica para obtenção do melhor serviço pelo melhor preço - Decisão nos presentes autos não deve jungir-se a deliberação proferida em outro processo, cujo contexto probatório é diverso - Desnecessidade de comprovada intenção dos requeridos de alienar ou dilapidar seus bens, bastando indícios da prática de atos ímprobos - Precedentes - Análise individualizada da responsabilidade é questão a ser deliberada em decisão exauriente de mérito - Hipótese em que elementos de prova coligidos em extenso e minucioso inquérito indigitam a necessidade da medida, cuja manutenção é de rigor - PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - Proibição de contratar com o Poder Público em caráter antecipatório implicaria em sanção sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa - Lei de Improbidade Administrativa prevê como medidas acautelatórias apenas indisponibilidade e/ou sequestro de bens e afastamento provisório de agente público, não se justificando interpretação extensiva - Precedentes - Agravo parcialmente provido².

Igual solução foi adotada nos Agravos de Instrumento nº 2042194-25.2016, Des. Rebouças de Carvalho, j. 17.8.2016, nº 2162405-61.2014, Des. Décio Notarangeli, j. 4.3.2015, nº 2218479-38.2014, Des. Eduardo Gouvêa, j. 30.3.2015, em que a Demop figura como ré em outras ações de improbidade.

Ora, se a própria Demop não está impedida de participar de licitação, ao menos no âmbito de sobreditas ações civis, não se vê como o indício de má fé poderia atingir a agravante que, sequer, figura no polo passivo de qualquer ação de improbidade administrativa, como, aliás, reconhecido pelo impetrado.

Haveria, de fato, inaceitável presunção de culpa, contrária ao ordenamento jurídico vigente.

Sob tal aspecto, acórdão proferido na Apelação nº 1034600-92.2016.8.26.0576:

² A.I. nº 2223838-95.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, j. 3.5.2017



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LICITAÇÃO. Concorrência pública. 1. Quadro societário idêntico ao de outra empresa proibida de licitar e de contratar temporariamente com o Poder Público, decretada em sede de liminar em ação por ato de improbidade administrativa. Pretensão da segunda colocada no certame de estender o impedimento à vencedora e obter a desconsideração da personalidade jurídica. Ofensa ao disposto no art. 5º, LVII, da CR. Personalidade da pessoa jurídica diversa daquela ostentada pelos seus sócios. Desconsideração que, na previsão do NCCPC, enseja instauração de incidente (art. 133), a demandar produção de provas (art. 135), inviável na estreita via do *mandamus*. 2. Balanço patrimonial registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais na comarca de sua sede. Inabilitação por ausência de registro na Junta Comercial. Inadmissibilidade. Atribuição acometida ao registrador que encaminhará cópia à JUCESP. Exigência não prevista no edital ou no art. 31, I, da Lei nº 8.666/93. 3. Ordem denegada em primeiro grau. Recurso provido para conceder a segurança.

Considerando o disposto no artigo 5º, inciso XLV da CR, segundo o qual *nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido*, somado à inexistência de algum impedimento em desfavor da agravante, ao menos nesta sede de cognição sumária, impõe-se suspender o certame, até que o mérito da impetração seja apreciado.

O próprio agravado não acenou com proibições de licitar previstas na Lei nº 8.666/93, no edital do certame, ou oriunda de decisão judicial, mostrando-se prematura a inabilitação tão-só com base no argumento de que a empresa pertence ao mesmo grupo econômico da Demop.

Presente, portanto, a relevância do fundamento (art. 7º, III, da LMS), bem como a probabilidade do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direito (art. 300 do CPC), impõe-se confirmar a tutela de urgência adrede concedida, para o fim de suspender o certame até a emissão de juízo exauriente a respeito da habilitação da agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso. Comunique-se.

COIMBRA SCHMIDT
Relator