

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

**Referência: Pregão Eletrônico nº 45/2023**

**Processo nº 111/2023**

**ADRIANO DE SOUZA LUSTOSA**, advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 442.805, com endereço profissional na Rua João Vitorello, nº 18, Parque Alexandre, Cotia/SP, CEP 06714-230, tendo endereço eletrônico: [adrianolustosa@adv.oabsp.org.br](mailto:adrianolustosa@adv.oabsp.org.br) (doc. nº 01), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 220 a 225 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, bem como no §1º, do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93, para propor a presente

### **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR**

do pregão eletrônico em referência, ora promovido pelo **MUNICÍPIO DE FARTURA**, neste Estado, pessoa jurídica de direito público, com inscrição no CNPJ sob nº 46.223.707/0001-68 e sede na Praça Deocleciano Ribeiro, nº 444, Centro, Fartura/SP, CEP: 18.870-000, visando o seu Exame Prévio, tendo por base as razões de fato e de direito que passa a expor.

#### **I. DO OBJETO LICITADO E DA SÍNTESE DAS IMPROPRIEDADES.**

Trata-se de processo licitatório que objetiva a “*Contratação de empresa fornecedora de transporte escolar para linhas rurais do município de Fartura, com cessão de veículos, motoristas e monitores, conforme especificações do Anexo 01 - Termo de Referência*” [grifei]

De acordo com o preâmbulo editalício, a abertura da sessão pública deste pregão encontra-se marcada para às **09h00min do dia 12/01/2024**.

Por sua vez, o valor estimado para esta contratação é de **R\$ 3.066.060,00** (três milhões sessenta e seis mil e sessenta reais), conforme item “27.1.2.”, do Instrumento Editalício.

Ocorre que, ao sopesar as condições do Edital anexo (doc. nº 02), foram observadas condições restritivas, omissivas e ilegais que têm o condão de afastar potenciais interessadas no processo licitatório, sobretudo por conta das seguintes impropriedades:

- (i) carência de prazo razoável para disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto e, por consequência, para início da prestação dos serviços;
- (ii) falta de elementos essenciais para dimensionamento do objeto e elaboração adequada da proposta, sobretudo por não se ter a estipulação do total de alunos transportados por turno e por rota bem como o total de veículos a serem disponibilizados, igualmente, por cada rota;
- (iii) ilegalidade na exigência de reconhecimento de assinatura do emitente de atestado de capacidade técnica bem como nas restritas vindicações de Licença da CETESB, de Alvará de Funcionamento emitido pela Prefeitura do Município e de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro, tudo isso, para fins de qualificação técnica;
- (iv) ausência de amparo legal para a exigência de RG e CPF dos sócios da empresa, para fins de habilitação;

(v) limitação imprópria da qualificação como ME/EPP ao regime de tributação “simples nacional” e dispensabilidade do comprovante de enquadramento emitido pela Junta Comercial para este fim; e

(vi) necessidade de aprimoramento da cláusula editalícia relativa à prova de regularidade fiscal estadual, sem prejuízo da exclusão da declaração do anexo 10;

Por conseguinte, tendo em conta que a competitividade bem como o alcance da proposta mais vantajosa ao interesse público (artigo 37, *caput* e inciso XXI, e artigo 3º, *caput*, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93) podem ser maculados, se mantidas as atuais condições do Instrumento Editalício em referência, requer o recebimento do presente expediente, nos termos legais e regimentais, como Exame Prévio de Edital, determinando a imediata paralisação da licitação em tela, até ulterior deliberação por esta Egrégia Corte.

## II. DA CARÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL PARA DISPONIBILIZAÇÃO DOS VEÍCULOS, PROFISSIONAIS E DEMAIS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO OBJETO E, POR CONSEQUÊNCIA, PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

A princípio, em relação à apresentação da documentação dos veículos, dos profissionais responsáveis pela prestação licitada, bem como sobre o próprio início da execução do serviço de transporte escolar, claramente, não foram consignados prazos razoáveis para tais diligências.

Do simples exame do item “17.2.” combinado com os itens os “17.3.”, “17.3.1.”, “17.3.2.” e “17.3.3.”, do Edital, colige-se que todos os veículos necessários para atendimento às 15 (quinze) linhas de transporte escolar licitadas assim como toda a respectiva mão de obra, devem ser disponibilizados pela vencedora do certame no escasso prazo de **“até 5 (cinco) dias úteis após homologado o procedimento licitatório para que seja firmado o contrato”**, senão vejamos:

17.2. A adjudicatária deverá, no **prazo máximo de até 05 (cinco) dias úteis**, contados da data da convocação, comparecer na Prefeitura Municipal de Fartura **para assinar o Contrato**.

17.3. **Para a empresa assinar o contrato deverá protocolar cópia dos seguintes documentos**, na Coordenadoria Municipal de Educação, ao gestor e/ou fiscal do contrato, **em até 5 (cinco) dias úteis após homologado o procedimento licitatório para que seja firmado o contrato**:

17.3.1. Em relação aos VEÍCULOS, deverá ser apresentada cópia da documentação constante na relação abaixo:

- a) **Documento(s) do(s) veículo(s)** a ser(em) utilizado(s) no transporte dos alunos, devidamente regularizado(s);
- b) **Apólice de Seguro** com cobertura mínima de:
  - R\$ 30.000,00 por passageiro com cobertura por morte ou invalidez.
  - R\$ 50.000,00 contra danos materiais a terceiros.
  - R\$ 50.000,00 contra danos corporais a terceiros.
- c) **Certificado** preliminar ou final do CRONOTACÓGRAFO INMETRO.
- d) **Autorização** para Circulação de Veículo Escolar expedida pela Delegacia de Polícia ou pela CIRETRAN;

**17.3.2. Em relação aos MOTORISTAS, deverá ser apresentada cópia da documentação constante na relação abaixo:**

- a) Cópia da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) com habilitação na categoria "D";
- b) Cópia do contrato de trabalho (CTPS);
- c) Cópia do Certificado de curso especializado para condução de escolares nos termos da regulamentação do CONTRAN do condutor; (documento expedido pelo CIRETRAN/DETRAN).
- d) Certidão de Antecedentes Criminais do condutor do veículo, expedida pelo Cartório distribuidor da comarca sede do proponente, datada de, no máximo, 30 (trinta) dias antes da data marcada para a abertura dos envelopes de documentação.

**17.3.3. Em relação aos MONITORES, deverá ser apresentada cópia da documentação constante na relação abaixo:**

Cópia da Comprovação do Registro do Monitor Escolar, bem como o comprovante de escolaridade (Ensino Médio do monitor);  
Cópia do contrato de trabalho (CTPS);  
Certidão de Antecedentes Criminais do monitor, expedida pelo Cartório distribuidor da comarca sede do proponente, datada de, no máximo, 30 (trinta) dias antes da data marcada para a abertura dos envelopes de documentação. [grifei]

Do que se infere das previsões acima, colige-se, ainda, que a entrega da documentação dos veículos assim como dos motoristas e monitores no escasso neste prazo de 05 (cinco) dias úteis, se trata, ainda, de uma condicionante à assinatura do contrato decorrente deste processo licitatório, sendo que esta condição prévia e restritiva se encontra, igualmente prevista nos itens “8.1.3.”, “8.2.1.” e “8.3.3.”, e respectivos subitens e alíneas transcritas do ANEXO 01 - TERMO DE REFERÊNCIA, do Edital:

## ANEXO 01

## TERMO DE REFERÊNCIA

8.1.3 - Em relação aos veículos, deverá ser apresentada cópia da documentação constante na relação abaixo, pela licitante vencedora, em até **5 (cinco) dias úteis após encerrado o procedimento licitatório para que seja firmado o contrato:**

- a) **Documento (s) do (s) veículo (s) a ser (em) utilizado (s) no transporte dos alunos**, devidamente regularizado(s);
- b) **Apólice de Seguro** com cobertura mínima de:  
R\$ 30.000,00 por passageiro com cobertura por morte ou invalidez.  
R\$ 50.000,00 contra danos materiais a terceiros.  
R\$ 50.000,00 contra danos corporais a terceiros.
- c) **Certificado** preliminar ou final do CRONOTACÓGRAFO INMETRO.
- d) **Autorização** para Circulação de Veículo Escolar expedida pela Delegacia de Polícia ou pela CIRETRAN;

**8.2.1 - DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS CONDUTORES PARA ASSINATURA DO CONTRATO**

8.2.1.1 - A documentação constante na relação abaixo deverá ser apresentada pela licitante vencedora em **até 5 (cinco) dias úteis após encerrado o procedimento licitatório** para que seja firmado o contrato:

[...]

**8.3.3 - DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA DOS MONITORES PARA ASSINATURA DO CONTRATO**

8.3.1.1 - A documentação constante na relação abaixo deverá ser apresentada pela licitante vencedora em **até 5 (cinco) dias úteis após encerrado o procedimento licitatório** para que seja firmado o contrato.  
[grifei]

Nobre Conselheiro, a despeito destes exíguos prazos dispostos acima, é essencial a fixação de um prazo razoável para entrega dos veículos e disponibilização da mão de obra com a sua respectiva documentação para, enfim,

início dos serviços sob pena de alijamento de empresas potenciais interessadas, caracterizando, ainda, carência de isonomia do processo licitatório.

Sobre esta escassez, vale repisar que devem ser apresentados, em apenas 05 (cinco) dias, a documentação de todos veículos, motoristas e monitores, qualificados e suficientes para atendimento a 15 (quinze) rotas de **transporte escolar**, o que pressupõe a necessidade de **cadastros específicos (autorizações, certificados e apólices)**, nos termos do descritos nos itens “17.3.1.”, “17.3.2.” e “17.3.3.”, do Edital copiados nos itens “8.1.3.”, “8.2.1.” e “8.3.3.”, e respectivos subitens do ANEXO 01 - TERMO DE REFERÊNCIA, lembrando que segundo o item “11.1.” do Edital *“para julgamento será adotado o critério de **MENOR PREÇO GLOBAL**, observado o prazo para fornecimento, as especificações técnicas, parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e demais condições definidas neste Edital”*

Neste cenário, se não for consignado um prazo razoável para disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto, a consequência será a mitigação do universo de potenciais interessadas, caracterizando-se exigência de propriedade prévia da frota e pré-disponibilidade de motoristas e monitores, ora considerados essenciais para o cumprimento do objeto contratual, o que afronta o artigo 3º § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e, ainda que indiretamente, o artigo 30, § 6º do mesmo diploma legal.

Acerca desta patente escassez do prazo de entrega dos veículos adaptados para o **transporte escolar** bem como de sua respectiva documentação e cadastros no DETRAN, além dos documentos dos motoristas e monitores, insta salientar que tais condições contrariam entendimento assente desta Egrégia Corte de Contas (E. TCE/SP).

Para comprovar tal assertiva, seguem paradigmas desta E. Corte no sentido de se conceder um prazo razoável, tanto para disponibilização do objeto, e sua documentação, quanto para início da execução dos serviços, sobretudo no que tange a processos licitatórios que visem a prestação de serviços de transporte escolar, senão vejamos:



Cuidando-se de **transporte escolar**, segmento **regulamentado por normas especiais (aplicáveis aos veículos, condutores e monitores envolvidos na prestação dos serviços)**, **afigura-se insuficiente o prazo de cinco dias concedido à vencedora para apresentação de documentos correspondentes** (itens 8.12.5.1.1 e 10.2.1).

Consoante registrado na decisão que determinou a suspensão do certame, em feitos congêneres este Egrégio Plenário já decidiu pela exiguidade de aludido interregno para apresentação de documentos que tais.

A propósito, emblemático precedente proferido em sede de exame prévio de edital de interesse da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, nos termos de elucidativo excerto de interesse:

2.3 De igual forma, unânime a instrução quanto à exiguidade do interregno concedido para apresentação de diversos documentos, pois, como bem sublinhou a PFE, “**previsões de prazos escassos podem acarretar exigência de propriedade prévia da frota e pré-disponibilidade de motoristas considerados essenciais para o cumprimento do objeto contratual**”, prática repudiada por inúmeras decisões desta Corte.

Sobre a matéria, destaco trecho do voto proferido pelo Conselheiro-Substituto SAMY WURMAN (TCs-000228/989/18 e 00289/989/18), em sessão plenária de 21-02-2018, que tratou de situação análoga a que ora se examina:

‘A propósito também da procedência da impugnação relacionada ao prazo tido por **exíguo para a preparação da documentação necessária ao ato de assinatura do contrato – 05 (cinco) dias** contados da convocação (subitem 11.2) –, lembro que, na condição de Relator de demandas relacionadas a editais da própria Secretaria da Educação – pregões eletrônicos n.ºs e 002/CISE/2015 -, o e. Conselheiro Edgard Camargo teve a oportunidade de determinar a fixação de prazo mais elástico - de 15 (quinze) dias -, hipótese que aqui, observada a identidade das circunstâncias, demanda o mesmo tratamento’.

Assim como no precedente mencionado, deve ser ampliado o prazo para que a contratada disponibilize a documentação requeridas no Anexo III.5.

Portanto, procedente a impugnação, a tornar ainda necessário que a Prefeitura de Sumaré compatibilize o período para inícios da execução (atualmente dez dias úteis, conforme item 11.2.1), assegurando que os prazos fixados sejam suficientes a alinhados à jurisprudência desta Corte. (Processo: TC-017337.989.22-2, Tribunal Pleno, Sessão de 14/09/22, Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) [grifei]

2.4 Outrossim, unânime a instrução quanto à **exiguidade do interregno concedido para apresentação de diversos documentos**, pois, como bem sublinhou a PFE, “previsões de prazos escassos podem acarretar exigência de propriedade prévia da frota e pré-disponibilidade de motoristas considerados essenciais para o cumprimento do objeto contratual”, prática repudiada por inúmeras decisões desta Corte. (Processo: TC-017428.989.22-2; Tribunal Pleno – Sessão de 31/08/2022; Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) [grifei]

Com vistas à adequação do procedimento, deve a diligência cingir-se ao vencedor do certame, **concedendo-se, ainda, prazo razoável para**

**disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto**, medida que, via reflexa, deverá também ser incorporada aos prazos estabelecidos no item 12 do edital6, juntamente com a quantidade estimada de veículos para a contratação, conforme sugerido pelo MPC. (Processo: TC-009825.989.22-1; Tribunal Pleno - Sessão de 27/04/22; Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) [grifei]

Ao ensejo, com vistas ao pleno atendimento do comando de retificação exarado por esta Corte, que neste particular visa à ampliação da competitividade e apagar eventual direcionamento da disputa à atual prestadora dos serviços, **deve a Administração fixar interregno condizente para a realização da vistoria dos veículos e instalações da empresa vencedora, oportunidade em que deverá, da mesma forma, rever o intervalo concedido para a assinatura do contrato e apresentação da documentação necessária à execução dos serviços, hoje estipulado em 5 (cinco) dias úteis** de acordo com o item 12 do edital. (Processo: TC-015503.989.22-0; Tribunal Pleno - Sessão De 03/08/22; Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) [grifei]

“Demais disso, **a exigência de apresentação de demonstração de apólices de seguros para aos menos 20 veículos, além de motoristas e monitores, no supramencionado prazo, conduz à imposição restritiva de prévia propriedade dos referidos veículos, nos termos do que foi decidido nos autos dos processos nºs. 11015.989.16-3, 11026.989.16-0 e 11128.989.16-7**, em Sessão do Plenário de 22/06/2016, sob relatoria do Conselheiro Substituto Valdenir Antonio Polizeli, consoante trecho abaixo transcrito:”

“**O prazo de 10 dias úteis é sabidamente exíguo para providenciar a documentação necessária** ao cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 do edital, embora não seja possível fixar, de plano, um prazo mínimo adequado.

A manutenção das exigências, na forma em que se encontram, importaria em potencial dano àqueles licitantes que não dispusessem de referidos documentos, concernentes à propriedade de veículos, já no momento da licitação, antes mesmo da declaração do vencedor.

Trata-se de afronta indireta, embora com danos concretos, ao disposto no enunciado da Súmula 14 desta Corte.”

“No mesmo sentido, **mostra-se insuficiente o prazo estabelecido de 10 dias para a exigência dos documentos previstos no subitem 9.1.5, “h”, concernentes a: apólice de seguro obrigatório – DPVAT, auto de vistoria dos veículos, emitidos pelo Setor de Transportes da Prefeitura Municipal, relação nominal dos motoristas/condutores, com cópias autenticadas da CNH Letra “D” ou superior e Certificado de Condutor de Veículo Escolar expedido pelo DETRAN, devendo haver sua readequação.**” (processos TC 11293.989.16-6, TC 11300.989.16-7 e TC 11329.989.16-4. Tribunal Pleno - Sessão De 17/08/2016. Relatora Conselheira Cristiana De Castro Moraes) [grifei]

**Já para apresentação dos documentos relativos à prestação dos serviços, ao vencedor da disputa deve ser concedido prazo razoável e suficiente**, características que não detém os cinco dias inicialmente



**previstos e, nem mesmo, o prazo adicional - mais cinco dias úteis - sugerido pela Prefeitura.**

Estabelece o edital (item 17 do Termo de Referência) que a contratada deverá apresentar, na ocasião da assinatura dos contratos, a seguinte documentação:

I - Referente ao veículo:

- a) Cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos (CRLV);
- b) Laudo de Inspeção Veicular expedido por instituição técnica licenciada pelo DETRAN, e organismo de inspeção acreditado pelo INMETRO;
- c) **Apólice de seguro** contra acidentes pessoais de passageiros, danos materiais e morais para terceiros (seguro APP completo) quitado ou comprovante de pagamento da parcela inicial. Em caso de parcelamento, será obrigatória a apresentação da parcela quitada, juntamente com a nota fiscal, para o recebimento do mês trabalhado correspondente;
- d) Autorização para transporte escolar emitida pelo DETRAN.

II – **Referente aos motoristas:**

- a) Cópia da Carteira Nacional de Habilitação na categoria “D”;
- b) Cópia de Comprovante de aprovação em curso especializado do DETRAN;
- c) Certidão negativa de registro de distribuição criminal, relativa aos crimes de homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores, renovável a cada cinco anos (art. 329 CTB);
- d) Cópia de registro em carteira do motorista, salvo se este for o proprietário da empresa.

II – Referente aos monitores:

- a) Cópia do RG e CPF;
- b) Certidão negativa de registro de distribuição criminal, relativa aos crimes de homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores, renovável a cada cinco anos (art. 329 CTB);
- c) Cópia do registro em carteira do monitor, salvo se este for o proprietário da empresa.

Consoante alerta SDG, **a jurisprudência desta Corte tem considerado exíguo até mesmo prazos mais elásticos – como vinte dias, no TC-021289/989/17(2) – para apresentação de documentos congêneres, pois a disposição demanda, na prática, comprovação de prévia disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico, ante a impossibilidade de obtenção das comprovações no interregno concedido**, em descumprimento do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e, ainda que indiretamente, do artigo 30, § 6º, do mesmo diploma legal. (Processos: TC-014266.989.18-5 e TC-014419.989.18-1. Tribunal Pleno - Sessão De 01/08/2018. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues) [grifei]

Portanto, tendo em vista a inexistência de elementos de fato ou de direito capazes de estabelecer distinção substancial em relação aos paradigmas mencionados, impõe-se juízo semelhante, sendo, assim, dever da Administração conceder um prazo razoável e suficiente para disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto bem como para início da prestação dos serviços, sob pena de alijamento de potenciais interessadas

no objeto e comprometimento da ampla competitividade, ora inerente ao Interesse Público.

**III. DA FALTA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA DIMENSIONAMENTO DO OBJETO E ELABORAÇÃO ADEQUADA DA PROPOSTA, SOBRETUDO POR NÃO SE TER A ESTIPULAÇÃO DO TOTAL DE ALUNOS TRANSPORTADOS POR TURNO E POR ROTA BEM COMO O TOTAL DE VEÍCULOS A SEREM DISPONIBILIZADOS, IGUALMENTE, POR CADA ROTA.**

Noutro giro, é possível concluir que o escopo visado no Instrumento Editalício foi definido de modo impreciso e insuficiente, em desconformidade com o artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 10.520/2002.

De fato, no Instrumento Editalício, faltam elementos essenciais para dimensionar o objeto e formular adequadamente a proposta, especialmente o total de alunos transportados por turno e por rota assim como o total de veículos a serem disponibilizados, da mesma forma, por cada rota.

O exame do item “5 - RELAÇÃO E DETALHAMENTO DAS LINHAS - EXERCÍCIO 2023” do ANEXO 01 TERMO DE REFERÊNCIA confirma tal carência.

Nesse caso, esta informação é essencial para cálculo das demandas diárias de veículos assim como para otimizar a variação “vagas em veículos x total alunos transportados”, aqui afim de evitar eventual superlotação ou desocupação de assentos e também para sopesar eventual possibilidade ou não de reaproveitamento de veículos entre turnos distintos.

Ainda para ilustrar esta carência de dados no Edital, vale consignar que em instrumentos editalícios de licitações promovidas pela SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO (objeto: prestação de serviços de transporte escolar destinado a alunos da rede pública) dados como “total de alunos alocados”, “Nº de alunos sentados”, “Nº de alunos com deficiência cadeirante” e “Tipo de veículo necessário”, todos

por rota, estão bem divididos e claros no ANEXO I.A - PLANILHA DE VIAGENS E PERÍODOS.

Este é caso, por exemplo, do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 09/2022 / PROCESSO nº SEDUC-PRC-2021/38108 / OFERTA DE COMPRA Nº 080278000012022OC00106 (páginas 38/80) (disponível em: [https://www.bec.sp.gov.br/bec\\_pregao\\_ui/edital/becprp16001.aspx?syM5vZHPG%2fDCn0QwJpKdloY49oPaluJ4IE%2b28qhTd9OAcfkOP7Z8GnlpTg%2bdUM86](https://www.bec.sp.gov.br/bec_pregao_ui/edital/becprp16001.aspx?syM5vZHPG%2fDCn0QwJpKdloY49oPaluJ4IE%2b28qhTd9OAcfkOP7Z8GnlpTg%2bdUM86), acesso em 08-01-2024)

Enfim, é dever da Administração mitigar o superdimensionamento de custos que possa ocasionar a apresentação de propostas majoradas, indevidamente (se for considerada uma realidade diversa daquela de conhecimento, apenas, da atual contratada), pois, assim, haverá favorecimento impróprio a certas empresas e consideráveis prejuízos aos cofres públicos.

Sem dúvida, a carência da publicidade dessas informações pode prejudicar o julgamento isonômico (artigo 3º, da Lei 8.666/93) bem como a fiscalização dos órgãos de controle externo, além de evidenciar afronta aos artigos 6º, inciso IX e 40, §2º, incisos I e IV, da Lei Federal nº 8.666/93, e ao artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02.

Por isso, a jurisprudência assente do E. TCE/SP é no sentido de que estas informações são imprescindíveis à correta formulação das propostas, notadamente, em processos licitatórios que visem a prestação de serviços de transporte de alunos, conforme referendos seguintes:

Nesse cenário, cabe, mais uma vez, determinar à Representada que reavalie a ampliação da frota pretendida e sua real necessidade para o transporte de alunos, bem assim que **disponibilize todas as informações essenciais ao dimensionamento do objeto — tais como:** o itinerário e quilometragem a ser percorrida por rota/linha, desde o ponto de partida, passando pelas residências dos alunos, até o estabelecimento de ensino e vice-versa; **quantidade de alunos, distribuídos por turno (matutino, vespertino e noturno)**, assim como quanto à **quantidade** e aos tipos **de veículos (van, ônibus, micro-ônibus e veículo especial) serão utilizados**

**em cada rota.** (Processo: TC-010382.989.21-8, Tribunal Pleno – Sessão de 26-05-2021, Relator: Conselheiro Sidney Estanilau Beraldo) [grifei]

Ainda, deverá adicionar ao instrumento convocatório informações complementares e indispensáveis à correta mensuração do objeto e elaboração de propostas.

Nesse sentido, destacou a SDG que o edital em apreço merece retificação, para que passe a **indicar claramente as rotas a serem percorridas, seus horários e números estimados de alunos transportados por rota, bem como outros dados que possam influir na formulação de propostas**, de modo que seja possível às interessadas em participar do certame a mensuração adequada das quantidades e respectivos tipos de veículos que serão necessários para a realização do objeto, e tendo em vista, ainda, **a aplicação mais eficiente do recurso público.** (TC 017563.989.16-1 e outro. Sessão de 22/02/2017. Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho) [grifei]

Ainda que efetivamente não se verifique apenas o **reduzido prazo de 5 (cinco) dias para que, firmado o ajuste, todos os veículos estejam aptos a uso, evidente que a preparação, caracterização e atendimento à demais exigências legais que o tráfego de veículos de transporte escolar pressupõe demandam tempo mais elástico.**

Com isso, de rigor que a Administração reavalie o tema, propondo, sem prejuízo, é claro, da primazia do interesse público que o caso requer, margem de tempo maior e razoável para que a futura contratada possa, observados todos os requisitos e condições estabelecidos na disputa, iniciar a prestação dos serviços com qualidade.

Tal medida se afigura tão fundamental quanto me parece a questão do dimensionamento do objeto, especialmente do ponto de vista do tamanho da frota.

Ainda que a apreciação das propostas, bem assim a posterior e efetiva medição dos serviços, se deem conforme a quilometragem rodada, **a estimativa do número de veículos que haverá de servir os percursos constitui variável de igual peso na equação, inclusive sob o enfoque qualitativo, na medida em que o emprego de bens de capital, em maior ou menor medida, implica elemento determinante às economias de escala que o contrato poderá propiciar, repercutindo assim no preço.**

Procedente, com isso, também essa impugnação. (Processo: TC-16377.989.22-3; Tribunal Pleno – Sessão de 17/8/2022; Relator: Conselheiro Renato Martins Costa) [grifei]

2.2 De pronto, verifico que a Representada reconheceu todos os apontamentos nas justificativas apresentadas, restando incontroversas as impugnações.

Nesse cenário, remanesce, de fato, a **falta de readequação da frota de acordo com o detalhamento das linhas**, devendo a Administração ajustá-la ao itinerário e horário do transporte escolar, **consignando a necessidade de cada unidade escolar, sobretudo daquelas que possuem dois ou três períodos e possibilitam a utilização dos mesmos veículos em turnos diferentes.**

2.3 A Administração deve, ainda, **conceder prazo razoável para que a licitante vencedora disponibilize os veículos e profissionais a serem**

**empregados na execução do objeto**, de forma a descaracterizar a possível exigência, ainda que de maneira indireta, de prévia disponibilidade dos veículos, o que constitui afronta à jurisprudência deste Tribunal. (Processo: TC-023470.989.21-1, Tribunal Pleno – Sessão de 02-02-2022, Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) [grifei]

Ainda que o valor ofertado pelo quilômetro rodado tenha sido adotado como critério de julgamento, inquestionável que os dados informados, por exemplo, no lote 07 - **tipo e quantidades de veículos necessários por linha, número de assentos, quantidade de área reservada para cadeirantes, trajeto**, período da linha, número de dias letivos e quilometragem estimada diária e total - **deveriam ter sido disponibilizados para todas as linhas, já que são fatores que influenciam diretamente a formação do preço**.

Assim, na esteira da instrução unânime da matéria, considero carecer o edital de elementos suficientes ao dimensionamento do objeto e formulação da proposta, devendo a Administração discriminar em todos os lotes informações detalhadas, de forma a **atender aos pressupostos dos artigos 6º, inciso IX, e 40, § 2º, inciso I e IV, da Lei federal nº 8.666/93**. (TC-002879.989.15-0. Tribunal Pleno - Sessão de 22/07/2015. Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) [grifei]

2.2. O primeiro aspecto a ser analisado consiste nas falhas apontadas nas duas representações em relação às **omissões e imprecisões do Termo de Referência**, que resultam em **desatendimento à norma do artigo 3º, inciso II da Lei 10.520/02**.

Sem nenhuma dificuldade, é de rigor o reconhecimento de que o edital efetivamente deixa de consignar **informações fundamentais para a segura formulação de propostas**, tais como as **quantidades de veículos por tipo** (12 e 44 passageiros), **rotas por períodos (diurnos e noturnos) e respectivos horários, quantidade de alunos que serão transportados em cada rota, quantidade de veículos por rota e capacidade dos veículos reservas**.

Como bem observou a d. Chefia de ATJ, o Anexo I prevê apenas que “Os veículos a serem utilizados deverão ter capacidade mínima entre 12 e 44 (quarenta e quatro) passageiros”, e que “as rotas serão utilizadas em períodos diurnos e noturnos”, sem distinguir os tipos de veículos a serem empregados em cada rota e período e também sem informar a quantidade de alunos que será transportada.

Portanto, a Municipalidade deverá aprimorar o termo de Referência de modo a prover todas as informações necessárias à identificação e quantificação dos serviços, com o necessário detalhamento que permita às eventuais interessadas estimar os custos e meios necessários ao atendimento das necessidades da Administração.

[...]

2.7. Por fim, em relação ao prazo definido para que a adjudicatária, antes da assinatura do contrato, apresente os documentos atinentes aos veículos, seus condutores e monitores, deve a Municipalidade, em primeiro lugar, eliminar a contradição verificada entre o item 33 do Anexo I2, onde consta o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da homologação do certame, e antes da assinatura do contrato, para apresentação dos documentos, sob pena de desclassificação, e a cláusula 12.1 do edital, que dispõe que o



licitante vencedor será convocado para assinatura do contrato, dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, a partir da publicação da homologação do certame, prorrogáveis uma vez, por igual período.

O segundo ponto consiste na **necessidade** de a Municipalidade levar em consideração as características dos documentos requisitados, os prazos necessários para sua obtenção, o quantitativo de veículos, motoristas e monitores que o objeto demanda a fim de bem mensurar, dentro de prudentes **critérios de razoabilidade e proporcionalidade**, o **prazo suficiente para que a licitante vencedora da disputa apresente os documentos necessários à formalização do contrato**. (Processos: TC-015031/989/19-7 e TC-015130/989/19-7, Tribunal Pleno – Sessão: 28/08/2019, Relator: Conselheiro Dimas Ramalho) [grifei]

Deste último julgado também se infere outra impropriedade do Edital sob exame: escassez do prazo de apresentação dos veículos e profissionais a serem empregados na execução do objeto.

Diante deste amplo acervo jurisprudencial, não resta dúvida: a Administração deve aprimorar as imprecisões editalícias citadas acima, delimitando, ainda que de forma estimada: o total de alunos transportados por turno e por rota assim como o total de veículos a serem disponibilizados, igualmente, por cada rota.

Trata-se de tão somente conformar este procedimento licitatório ao entendimento que este Tribunal tem feito em relação ao disposto nos artigos 6º, inciso IX e 40, §2º, incisos I e IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/02.

#### **IV. DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE ASSINATURA DO EMITENTE DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA BEM COMO NAS RESTRITAS VINDICAÇÕES DE LICENÇA DA CETESB, DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EMITIDO PELA PREFEITURA DO MUNICÍPIO E DE AUTO DE VISTORIA DO CORPO DE BOMBEIRO, TUDO ISSO, PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.**

No que diz respeito às exigências para qualificação técnica vindicadas no Edital representado, melhor sorte não assiste ao item “12.3.” alínea “b” e ao item “12.3.2.” alíneas “a”, “b” e “c” do Edital c/c item “10” do Anexo 01, senão vejamos:

## 12.3. DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

b) Os atestados deverão conter identificação da pessoa jurídica (pública ou privada) que os forneceu. Caso tenha sido expedido por pessoa jurídica de direito privado, deverá **apresentar o reconhecimento de assinatura do emitente**. (Art. 30 da Lei 8.666/93, Súmula 22 e 24 da Resolução 10/2016).

12.3.2. **A empresa deverá apresentar NA FASE DE HABILITAÇÃO**

- a) **Licença da CETESB;**
- b) **Alvará de Funcionamento emitido pela Prefeitura do Município onde se localiza;**
- c) **Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro;**

## ANEXO 01

TERMO DE REFERÊNCIA (página 37 do Edital)

## 10 - QUALIFICAÇÕES TÉCNICA DO CONTRATADO

A empresa deverá ser apresentar NA FASE HABILITAÇÃO:

- **Licença da CETESB;**
- **Alvará de Funcionamento emitido pela Prefeitura do Município onde se localiza;**
- **Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro;** [grifei]

Primeiro, não há previsão na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/2002, quanto à vindicação de que o atestado em nome de particular, apresentado para fins de qualificação técnica, esteja firmado com **reconhecimento de firma da assinatura do emitente**, especialmente, na modalidade aqui adotada (pregão).

Logo, tal condição deve ser afastada do Edital sob exame, conforme jurisprudência deste Eg. Tribunal de Contas:

Por fim, a questão da possibilidade do pregoeiro exigir **reconhecimento de firma nos atestados para a comprovação da capacidade técnica é excessiva**, ainda que seja situação eventual.

Em que pese o estabelecido do artigo 43, §3º, da lei de licitação, a previsão no edital extrapola o necessário e passa a conflitar com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica ao indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

O MPC disse bem quando afirma que a consecução do **reconhecimento dessas firmas poderá trazer enormes entraves a interessados** que forem submetidos a tal exigência, seja pela não unificação do sistema cartorário nacional, seja pela necessidade de buscar as pessoas que assinaram os atestados, que podem, inclusive, nem trabalhar mais nas

respectivas empresas. (Processo TC 00023678.989.18-7, Tribunal Pleno, Sessão: 12/12/2018, Relator: Conselheiro-Substituto Josué Romero) [grifei]

Da mesma forma, a **imposição de reconhecimento de firma** contrapõe-se ao nosso entendimento jurisprudencial, por se mostrar **excessiva e sem amparo legal, devendo ser excluída**.

Nesta linha, as deliberações exaradas pelo Plenário nos TCs-13761.989.21-8, 7748.989.21-7 e 19410.989.20-6 (respectivamente julgados nas sessões de 4/8/2021, 28/4/2021 e 23/9/2020), dentre muitas outras. (Processo TC-017519.989.22-2; Tribunal Pleno - Sessão: 21/9/2022; Relator: Conselheiro Robson Marinho) [grifei]

Da mesma forma, para fins de qualificação técnica, não há como prosperar a vindicação **(i) de licença da CETESB, (ii) de Alvará de Funcionamento emitido pela Prefeitura do Município onde se localiza e (iii) de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiro**, em destaque no item “12.3.2.” alíneas “a”, “b” e “c” do Edital c/c item “10” do Anexo 01.

Ora, Íncrito Julgador, de acordo com a Súmula nº 17, do E. TCE/SP “em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras **não previstas em lei**”

De fato, o termo “*limitar-se-á*”, previsto no *caput* do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 impossibilita exigir além daquilo previsto na Lei de Referência que lastreia este pregão, de modo que esta cobrança editalícia constitui, portanto, requisição com caráter ilegal e restritivo.

Sobre o tema, transcrevemos as lições do HELY LOPES MEIRELLES:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim. (Direito Administrativo Brasileiro, 41ª edição, Malheiros: São Paulo, 2015, p. 91)

Logo, para efeito de qualificação técnica, tanto a exigência de reconhecimento de firma nos atestados quanto às cobranças (i) de licença da CETESB, (ii) de Alvará de Funcionamento e (iii) de Auto de Vistoria do Corpo de

Bombeiro, além de serem desarrazoadas, se tratam de medidas que extrapolam os limites legais e, assim, devem ser afastadas.

## V. DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA DE RG E CPF DOS SÓCIOS DA EMPRESA, PARA FINS DE HABILITAÇÃO.

Ainda em relação aos requisitos para **habilitação** neste processo licitatório, desponta-se como imprópria a exigência de cópia de “**RG e CPF dos sócios da empresa**”, nos termos dos itens “12.2.1.”, alínea “b” do Edital:

### 12.2. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

12.2.1. Os documentos que deverão ser anexados na plataforma, antes da sessão de lances, referentes à Habilitação Jurídica, Habilitação Fiscal, Qualificação Econômica Financeira e Outras Comprovações, são:

b) **RG e CPF dos sócios da empresa** (Pode ser substituído pela CNH ou documento compatível).

Com efeito, a apresentação de cópia do RG ou CPF do representante legalmente constituído pela empresa licitante, já há muito tempo vedado pelo E. TCE/SP, senão vejamos:

Igualmente **devem ser retificados** os subitens 5.1.1. “a” e 5.1.4. “g”, que solicitam, respectivamente, **cédula de identidade de representantes legais da empresa** e subscrição de quadros preenchidos com informações contáveis por contador, já que **ausente embasamento legal para tais demandas, transbordando seus conteúdos do teor dos arts. 28 e 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93** (alíneas “b” e “c”). (Processos: TC-001723.989.20-8. e TC-001691.989.20-6, Tribunal Pleno – Sessão de 04/03/2020, Relator: Conselheiro Renato Martins Costa) [grifei]

Sobre o tema, vale aludir-se ainda às decisões lançadas nos processos TC 013/989/13-3 (Pleno de 20/03/13), 3360/989/15-6, 3369/989/15-7, 3379/989/15-5 e 3381/99/15-1 (Pleno de 05/08/15), 3609/989/16-5 e 3749/989/16-6 (Pleno de 30/03/16), 12380/989/16-0, 12418/989/16-6, 12504/989/16-1 e 12521/989/16-0 (Pleno de 03/08/16), 1835-/989/16-7 (Pleno de 22/02/17) e 2789/989/15-9 (Pleno de 27/05/15), extraindo-se, deste último o seguinte:

De outra parte, embora a **cédula de identidade** integre a documentação exigível para habilitação jurídica, como disposto no artigo 28, inciso I da Lei

Federal 8.666/93, há que interpretar seu cabimento, na forma do “caput” desse dispositivo, que traz **expressa a ressalva “conforme o caso”**, significando que sua exigibilidade é **relativa** e aplicável aos casos em que seja **permitida e esperada a participação de licitante identificada como “pessoa natural”**. Descabia e abusiva sua exigência indiscriminada a todos os licitantes, independentemente de sua natureza jurídica. [grifei]

Destarte, sabendo que a exigência da cédula de identidade para fins de habilitação jurídica só se aplica em caso de participação de licitante identificada como “pessoa natural” e não para a hipótese do “sócio da empresa” licitante, também neste ponto merece reparo o Edital sob exame.

## VI. DA LIMITAÇÃO IMPRÓPRIA DA QUALIFICAÇÃO COMO ME/EPP AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO “SIMPLES NACIONAL” E DA DISPENSABILIDADE DO COMPROVANTE DE ENQUADRAMENTO EMITIDO PELA JUNTA COMERCIAL PARA ESTE FIM.

Ainda quanto à inobservância ao princípio da ampla competitividade, não se pode vincular a **qualificação** da licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte (**ME/EPP**) tão somente ao **regime de tributação** da licitante, tal como prevê os itens “6.6.” e “8.1.2.” do Edital:

6.6. A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para fins de habilitação, deverá, quando do cadastramento da proposta inicial de preço a ser digitada no sistema, **informar no campo próprio o seu regime de tributação, para fazer valer o direito de prioridade no desempate.** (Artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006). [grifei]

8.1.2. **Na hipótese do licitante ser microempresa ou empresa de pequeno porte, será necessário à informação desse regime fiscal no campo próprio da ficha técnica,** sob pena do licitante enquadrado nessa situação não utilizar os benefícios do direito de preferência para o desempate, conforme estabelece a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. [grifei]

Obviamente, os limites de receita bruta previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006 são os únicos requisitos legais para ter direito ao tratamento diferenciado e favorecido, destinado às MEs e EPPs.



Neste sentido, o artigo 3º-B desta mesma Lei Complementar dispõe que “os dispositivos desta Lei Complementar, com exceção dos dispostos no Capítulo IV, são aplicáveis a todas as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas pelos incisos I e II do caput e § 4o do art. 3o, **ainda que não enquadradas no regime tributário do Simples Nacional, por vedação ou por opção.** [grifei]

Segundo o TCU “a adesão ao Simples Nacional não se faz necessária para que empresas sejam classificadas como EPP ou ME e tampouco é imprescindível para que sejam beneficiadas pela Lei Complementar 123/2006”. (Acórdão 330/2015-Plenário, Data da Sessão: 04/03/2015, Relator: Vital Do Rêgo). Este é o entendimento assente daquela Eg. Corte, senão vejamos:

O fato de a empresa estar excluída do regime de tributação do Simples Nacional por realizar cessão ou locação de mão de obra (art. 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006) não implica o seu impedimento para participar de certames licitatórios auferindo os benefícios da referida Lei Complementar, pois **o que confere a condição de micro ou empresa de pequeno porte é a receita bruta obtida em cada ano-calendário, e não o regime de tributação.** (Acórdão 1100/2014-Plenário, Data Da Sessão: 30/04/2014, Relator Benjamin Zymler) [grifei]

Por outro lado, não se mostra indispensável a **exigência de comprovante de enquadramento emitido pela Junta Comercial, além da Declaração do Anexo 03**, para fins de **qualificação como ME/EPP**, conforme previsão do item “12.2.1.”, alíneas “n)” e “n.1)” do Edital:

12.2. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

12.2.1. Os documentos que deverão ser anexados na plataforma, antes da sessão de lances, referentes à Habilitação Jurídica, Habilitação Fiscal, Qualificação Econômica Financeira e Outras Comprovações, são:

n) **Declaração de Qualificação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte:** Deverá ser redigida de acordo com o modelo do **Anexo 03;**

n.1) As empresas que pretenderem utilizar dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06 e Lei Complementar 147/14, deverão **anexar na Plataforma BLL a Declaração, juntamente com o comprovante de enquadramento emitido pela Junta Comercial (Ex: Certidão Simplificada).** [grifei]

Por óbvio, a Declaração do Anexo 03 já é o suficiente para delimitar tal enquadramento porquanto a comprovação desta condição deve ser possibilitada

por todos os meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, sendo exorbitante a cumulação desta exigência com comprovante de enquadramento emitido pela Junta Comercial, conforme entendimento consolidado pelo Eg. TCE/SP:

2.14 **Igualmente procedente o questionamento quanto à requisição de certidão expedida pela Junta Comercial para comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte**, previsto no subitem 6.20, “d” do instrumento convocatório, que não observa a jurisprudência deste E. Tribunal, a exemplo do decidido no processo TC-1085.989.14-3, onde **o E. Plenário decidiu que o edital deverá “possibilitar a comprovação das interessadas licitantes como microempresa e empresa de pequeno porte por todos os meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente**, mormente quanto ao que estabelece a Instrução Normativa nº 103, 30/04/07, e/ou a apresentação de Certidão Simplificada da Junta Comercial”. (TC-008865.989.17-2; TC-008883.989.17-0; TC-008896.989.17-5; TC-008928.989.17-7. Sessão de 26/07/17. Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho) [grifei]

A despeito desses aspectos favoráveis, entretanto, carece de correção a forma eleita pelo edital para a **demonstração do enquadramento das interessadas como microempresa ou empresa de pequeno porte**, com a especificação de certidões, uma vez que, conforme relatado por Chefia de ATJ, tem prevalecido o entendimento nesta Casa de que deve ser permitida a **comprovação dessa condição por qualquer meio admitido em direito**, nos moldes do recente voto proferido pelo eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, em Sessão Plenária de 26/07/2017, cujo trecho de interesse transcrevo:

2.14 Igualmente **procedente o questionamento quanto à requisição de certidão expedida pela Junta Comercial para comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte**, previsto no subitem 6.20, “d” do instrumento convocatório, que não observa a jurisprudência deste E. Tribunal, a exemplo do decidido no processo TC-1085.989.14-3, onde **o E. Plenário decidiu que o edital deverá “possibilitar a comprovação das interessadas licitantes como microempresa e empresa de pequeno porte por todos os meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente**, mormente quanto ao que estabelece a Instrução Normativa nº 103, 30/04/07, e/ou a apresentação de Certidão Simplificada da Junta Comercial”. (Processos TC 12937.989.17-6, 12978.989.17-6 e 13068.989.17-7, Tribunal Pleno – Sessão de 11/10/2017, Relatora: Conselheira Cristiana de Castro Moraes) [grifei]

Ainda procedente nesse tópico da impugnação incidente sobre o Anexo V, que contempla Termo de Comprometimento que deve ser assinado pela proponente, assumindo sua condição de micro ou pequena empresa e empreendedor individual, para fins de exercer seus direitos de preferência, cuja alínea „c.1” do anexo, exige a declaração de enquadramento arquivada ou a Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial também para fins de tal cumprimento.

Embora não vislumbre impropriedade para a apresentação do referido Termo de Compromisso na fase de credenciamento do certame, penso que

**a obrigatoriedade de que ele esteja acompanhado por Certidão ou Declaração da Junta Comercial extrapola os permissivos legais, sendo incompatível com o procedimento de Pregão, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte.**

Nesse sentido permito-me citar trecho de interesse do voto condutor da decisão proferida por este Plenário no Processo nº 6533.989.15-8, julgado na Sessão de 25/11/15, da lavra do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, que avaliando a jurisprudência desta Corte em relação à matéria, assim se posicionou:

‘Desta forma, na linha jurisprudencial citada, considero que, no momento do credenciamento, deve a Administração limitar-se a requerer a declaração das licitantes de que se enquadram nos requisitos da Lei Complementar federal nº 123/06, cabendo a comprovação, por todos os meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, ser efetivada na fase de habilitação.

Importa registrar que a declaração falsa submete a conduta dos licitantes aos crimes previstos nos artigos 90 e 93 da Lei federal nº 8.666/93, sem prejuízo das demais sanções administrativas cabíveis’.

Com efeito, nos termos do precedente, **para credenciamento das licitantes, a Administração pode solicitar apenas o aludido Termo de Compromisso, sem a necessidade de que este seja acompanhado de Declaração ou Certidão, podendo, eventualmente, requerer tais comprovações como condição de habilitação no certame, ressalvando a possibilidade de demonstração da condição da licitante por todos os meios admitidos no ordenamento jurídico vigente.** (Processos: TC 9266.989.17-7 e TC 9304.989.17-1. Tribunal Pleno – Sessão de 16/08/2017. Relatora: Conselheira Cristiana de Castro Moraes) [grifei]

Dessa forma, tanto a limitação do regime de tributação “simples nacional” para fins de qualificação como ME/EPP quanto a restrição da cobrança de comprovante de enquadramento emitido pela junta comercial para este fim não merecem subsistir.

Ora, o que confere a condição de ME/EPP é a receita bruta obtida em cada ano-calendário, e não o regime de tributação, e, ainda, a demonstração do enquadramento das interessadas como ME/EPP pode ocorrer através de qualquer meio admitido em direito, sendo o bastante a declaração prevista no Anexo 03.

## **VII. DA NECESSIDADE DE APRIMORAMENTO DA CLÁUSULA EDITALÍCIA RELATIVA À PROVA DE REGULARIDADE FISCAL ESTADUAL, SEM PREJUÍZO DA EXCLUSÃO DA DECLARAÇÃO DO ANEXO 10.**

Além das impropriedades acima elencadas, merece aprimoramento a exigência de prova de regularidade fiscal estadual, pois a redação da alínea “f.1)” do

item “12.2.1.” pode dar a entender que seria necessário comprovar a regularidade perante débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa, senão vejamos:

12.2. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

12.2.1. Os documentos que deverão ser anexados na plataforma, antes da sessão de lances, referentes à Habilitação Jurídica, Habilitação Fiscal, Qualificação Econômica Financeira e Outras Comprovações, são:

f) Certidão Estadual: Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários INSCRITOS na Dívida Ativa, emitida pela Procuradoria Geral do Estado sede da licitante; e/ou Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de Débitos Tributários não Inscritos.

f.1) **A equipe de apoio e pregoeira reservam-se o direito de diligenciar na falta de UMA das certidões descritas na letra “f”. A falta de DUAS certidões, gera a inabilitação da empresa.** [grifei]

A necessidade desta clareza decorre da limitação da cobrança à certidão de débitos inscritos em dívida ativa, conforme entendimento assente deste Tribunal:

De sua vez, a exigência de certidão negativa de débito não inscrito em dívida ativa se antagoniza ao requisito da regularidade fiscal para efeito de habilitação, justamente porque esse ato de inscrição é pressuposto de existência da obrigação tributária, nos termos do art. 201 do CTN. Assim, **cabe ao Poder Público corrigir** a retificação anteriormente promovida no item 2.9.g, **limitando a prova de regularidade perante a Fazenda Estadual aos débitos inscritos na dívida ativa**, não se olvidando, ainda, que a jurisprudência da Corte tem reiteradamente condenado a exigência de certidões negativas de tributos que não estejam relacionados com a atividade e objeto licitados. (Processos: TC 13535.989.16-4 e TC 13536.989.16-3. Tribunal Pleno - Sessão de 31/08/2016. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa) [grifei]

Do mesmo modo, **a jurisprudência desta Corte tem condenado a exigência de prova de regularidade fiscal abrangendo tributos não inscritos em dívida ativa, posto que ‘ainda incertos, ilíquidos e inexigíveis os créditos fazendários dessa natureza’.** (TC 012070.989.17-3. Sessão De 13/09/2017. Relator Conselheiro-Substituto Antonio Carlos Dos Santos) [grifei]

Por fim, a declaração do ANEXO 10 deve ser excluída do Instrumento anexo porquanto contraria os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88), estando em desacordo, ainda, com o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10520/2002, veja:

**ANEXO 10 TERMO DE DESISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO**

(Razão Social da Empresa) ....., estabelecida na .....  
(endereço completo) ....., inscrita no CNPJ sob nº ....., neste ato representada pelo seu (representante/sócio/procurador), no uso de suas atribuições legais, vem:

**Declinar do direito de interpor recurso acerca dos procedimentos e decisões da Pregoeira e Equipe de Apoio, quanto ao julgamento dos Documentos e Propostas,**

concordando com o prosseguimento do procedimento licitatório, referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 33/2023 - PROCESSO Nº 89/2023, que trata da Registro de Preços para eventual prestação de serviços de manutenção dos veículos que compõem a frota da Prefeitura Municipal de Fartura, incluindo serviços de borracharia, com eventual fornecimento de peças de reposição e acessórios novos, originais ou similares de primeira linha, a vigorar por 12 meses.

Por ser verdade assina o presente termo.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

\_\_\_\_\_  
Razão Social da empresa  
CNPJ da empresa  
Nome /Cargo do responsável/procurador  
Nº do RG/Nº do CPF [grifei]

Ora, esta aceitação prévia sobre condições incertas e futuras não tem qualquer sentido.

Enfim, o aprimoramento de cláusulas editalícias relativas à prova de regularidade fiscal estadual bem como sobre as condições de atraso de pagamento, além da exclusão da indevida declaração do anexo 10, são medidas que se impõe.

**VIII. DOS REQUERIMENTOS FINAIS.**

Como se nota, as irregularidades acima declinadas demonstram a materialidade e gravidade suficientes a justificar o deferimento da medida de suspensão do certame para análise das questões apresentadas em sede de Exame Prévio de Edital.

Assim, com lastro nas exposições acima, em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte, e com base na Lei de Regência, requer:



(i) que sejam acolhidas as razões expostas nesta Representação e, para atendimento ao Pedido de Análise Prévia do Edital, determine-se a suspensão liminar do pregão referenciado, em face da iminente mitigação da competitividade e do alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

(ii) que haja a sua correção, de forma a adequá-lo ao ordenamento jurídico vigente, com a conseqüente republicação e devolução do prazo inicialmente concedido para abertura do certame, nos termos consignados no artigo 21, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 8666/93.

Nesses termos,  
Pede deferimento.

Cotia/SP, 08 de janeiro de 2024.



ADRIANO DE SOUZA LUSTOSA  
OAB/SP nº 442.805