



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 30/10/2013 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

**PROCESSO:** eTC-2698.989.13-4.  
**REPRESENTANTE:** Ana Paula Calheiros Alcantara.  
**ADVOGADOS:** Felipe Carvalho de Oliveira Lima (OAB/SP nº 280.437) e outros.  
**REPRESENTADA:** Prefeitura da Estância Balneária de São Sebastião.  
**ADVOGADA:** Daniela Duarte Cordeiro (OAB/SP nº 223.332)  
**ASSUNTO:** Representação formulada em face do edital do Pregão Presencial nº 030/2013, certame destinado à contratação de empresa para execução de serviços de caráter essencial e contínuo de limpeza pública urbana no Município de São Sebastião.

### RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por Ana Paula Calheiros Alcantara, tendo em vista a impugnação do edital do Pregão Presencial nº 030/2013, processo de licitação instaurado pela Prefeitura de São Sebastião com o propósito de contratar empresa para execução de serviços de caráter essencial e contínuo de limpeza pública urbana naquele Município.

Defendeu a invalidade do instrumento convocatório por nele se exigir assinatura de todos os sócios no livro de abertura e encerramento do balanço patrimonial da empresa (item 7.2.3.2.3) e declaração da licitante no sentido de que apresentará



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

carta de anuênciā do proprietário do aterro sanitário quanto ao recebimento dos resíduos (item 7.2.4.4.4.1.1).

Outro vício estaria na cobrança de "taxa de expediente" para a interposição de recursos administrativos (item 9.2, alínea "d").

Sobre o processo de julgamento do certame, destacou a ausênciā de margem mínima de redução dos lances em pontos percentuais, fato que remeteria ao Pregoeiro discricionariedade contrária ao julgamento objetivo (item 8.7.3).

O pedido ainda contou com crítica à forma de aferição da regularidade fiscal em face da Fazenda Pública do Estado, especificamente limitada à apresentação de Certidão de Regularidade com o ICMS (item 7.2.2.3.3) e à exigênciā de apresentação de Atestado de Visita Técnica original (item 7.2.4.4.2).

Verossímeis os argumentos, submeti o caso a Vossas Excelências na Sessão de 09/10/13, oportunidade em que este E. Plenário deferiu medida liminar mandando sustar o processo de Pregão impugnado e fixando prazo à Prefeitura de São Sebastião para o oferecimento de informações, conforme o rito do Exame Prévio de Edital (evento 14.3).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Consigno que acrescentei ao debate comando para que a Prefeitura de São Sebastião, além dos esclarecimentos aos pontos que informaram a vestibular, informasse sobre o modelo de coleta, disposição, tratamento e destinação final de resíduos vigente naquele Município, uma vez que licitação destinada à contratação de Parceria Público-Privada destinada à implantação de um parque industrial de recepção de resíduos, tratamento, disposição final e geração de energia (concorrência nº 04/2010) havia sido igualmente avaliada em sede de Exame Prévio de Edital (TCs 24496/026/11 e 24590/026/11, E. Tribunal Pleno, Sessão de 21/09/11).

O pedido foi contestado pela Prefeitura na seguinte conformidade (evento 25.1).

Sobre a documentação relativa ao balanço da empresa, negou que o edital tenha imposto a assinatura de todos os sócios, dizendo que bastará a firma do representante legal para, nesse aspecto, habilitar a licitante.

Quanto à disponibilidade de aterro, defendeu que a cláusula correspondente é válida, porquanto a exigência consistiria em mera declaração complementar.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Creditou a incidência da “taxa de expediente” à discricionariedade da Administração e, sobre a questionada redução mínima entre os lances, justificou que a medida foi deslocada para o momento daquela etapa, na conformidade do que convier ao senso comum dos participantes e do Pregoeiro.

Abordou o tema da regularidade fiscal defendendo que a exigência de comprovação de regularidade em face do ICMS em nada prejudicaria a disputa, notadamente porque do objeto constam serviços de transporte intermunicipal de resíduos sólidos (transbordo até o Município de Tremembé).

Por fim, reputou a questão do atestado de Visita Técnica a um preciosismo da representante, na medida em que incumbe à própria Prefeitura emitir o documento.

No que se refere às questões que formulei, disse a Prefeitura que a Concorrência instaurada no ano de 2010, com o propósito de conceder os serviços de tratamento de resíduos dentro do modelo de Parceria Público-Privada, acabou sendo revogada e que o produto da coleta de resíduos sólidos urbanos, na atualidade, vem sendo destinada no Município de Tremembé, que conta com área



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

licenciada pelos órgãos ambientais competentes para o transbordo do material.

Os autos seguiram para a ATJ, que se pronunciou por meio de sua Assessoria Técnica (evento 27.1) e Chefia (evento 27.2).

Propôs, de início, a reforma do item 7.2.3.2.1, na medida em que a Instrução Normativa nº 107, de 2008, do Departamento Nacional do Registro do Comércio, determina que os termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial devem ser assinados pelo empresário, administrador ou procurador, juntamente com o contabilista habilitado.

Conferiu razão à representante também no que se refere à improriedade de apresentação de carta de anuência do proprietário da unidade de recebimento de resíduos, porquanto destinada à qualificação das licitantes, implicando exigência contrária ao conteúdo da Súmula nº 15.

Procedente, mais ainda, o questionamento à cobrança da taxa de expediente.

Entendeu adequadas, por outro lado, a disposição que confere ao Pregoeiro o poder de definir os intervalos



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

em que os lances serão apresentados, como também a avaliação da regularidade fiscal a partir do ICMS, modelo que estaria conforme com a norma e a jurisprudência.

Convergiu, por fim, com o esclarecimento da Prefeitura para o atestado de Visita Técnica, documento que será fornecido às licitantes diretamente pela Administração, não subsistindo, nessa medida, a controvérsia apontada.

Diverso não foi o parecer da insigne Procuradora de Contas (evento 30.1) que, acompanhando as conclusões de ATJ, propôs o decreto de procedência parcial da vestibular.

Consignou, adicionalmente, que a cláusula referente à disponibilidade de área licenciada para o transbordo dos resíduos mereceria reformulação, por estar em conflito com a informação de que o Município de Tremembé já seria o destino do material.

SDG, por sua vez, concluiu igualmente pela procedência de parte do pedido, valendo-se, contudo, de argumentos um pouco diversos (evento 34.1).

Isso porque a declaração de disponibilidade do aterro, no seu entendimento, não estaria em oposição à Súmula nº 15,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

ao passo que a exigência de comprovação de regularidade fiscal em face da Fazenda Estadual, no que se refere especificamente ao ICMS, não teria cabimento diante do ramo de atividade empreendido pelas potenciais interessadas.

É o relatório.

**JAPN**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

### VOTO

A presente representação trata de tema dos mais relevantes no âmbito das Administrações Municipais e que tem ocupado importante espaço na pauta de trabalhos deste E. Tribunal.

Trata-se da impugnação de certame licitatório voltado à execução de serviços integrados e contínuos de limpeza pública urbana e que, no caso particular do Município de São Sebastião, relaciona-se com o conteúdo do Exame Prévio do Edital da Concorrência nº 04/2010 (TCs 24496/026/11 e 24590/026/11), que objetivava a formação de Parceria Público-Privada para a construção, manutenção e operação do Parque Industrial de Tratamento e Destinação Final de Resíduos Sólidos Urbanos do Município<sup>1</sup>.

Daí ter inquirido a Prefeitura sobre a concretização daquela concessão, uma vez que, no caso presente, os serviços integrados de limpeza urbana licitados incluem o transporte e destinação final de resíduos sólidos, domiciliares e recicláveis, até aterro licenciado.

Diante da informação de que aludida concessão não prosperou, assume-se que o produto da coleta de resíduos em São

<sup>1</sup> Os documentos que interam os eventos 25.2 e 25.3 foram em boa parte utilizados para igualmente fundamentar o referido processo de PPP.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Sebastião continua sendo encaminhado para a área localizada no Município de Tremembé, situação instalada, inclusive, desde a desativação, em 2005, do aterro da Costa Sul (Praia da Baleia).

São considerações preliminares que compreendo úteis para contextualizar a valoração dos pontos questionados pela representante que, nessa conformidade, passo a enfrentar.

Assim, não me parecem demandar a tutela desta E. Corte os efeitos do item 7.2.4.4.2, cujo conteúdo não transborda os limites da norma.

Expedido o atestado de Visita Técnica pela Prefeitura, esse o documento que haverá de compor, no formato original, o envelope correspondente, condição que não afronta a competitividade sob qualquer aspecto.

Contudo, estou convencido que o instrumento não pode prosseguir com a redação conferida ao item 7.2.3.2.3.

No caso, o balanço e demonstrações contábeis necessários à comprovação da saúde financeira da licitante deverão ser firmados por contador habilitado, juntamente com representante legal da empresa.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Não cabe outra leitura para a exigência, mais ainda porque a matéria, conforme bem apontado por ATJ, conta com disciplina específica.

Entendo, nessa medida, que o edital comporta aprimoramento de redação para evitar viés de interpretação, afastando o risco de se compreender que as demonstrações contábeis exigidas deverão ser firmadas por todos os cotistas que integram o contrato social da licitante.

Do mesmo modo, desmesurada a cobrança de taxa de expediente como preparo de eventual recurso administrativo.

Não havendo notícia de disciplina legal específica para dar suporte fático à medida, evidente que a exação viola a garantia fundamental ao direito de petição<sup>2</sup>, devendo a alínea “d”, do item 9.2 ser excluída da redação do instrumento.

No que se refere à medida de regularidade fiscal em face do ICMS (item 7.2.2.3.3), o tema incita o debate.

Nossa jurisprudência convergiu no entendimento de que exigências especificamente voltadas à aferição da regularidade

---

<sup>2</sup> Cf. Art. 5º

.....  
XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:  
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;...



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

fiscal, se em função de tributo determinado, devem estar associadas diretamente com o ramo de atividade da empresa que pretende fornecer ao Poder Público.

Consoante tal entendimento jurisprudencial, inclusive, a Prefeitura defendeu a validade da cláusula, porquanto o transporte intermunicipal de resíduos configuraria fato gerador de aludido tributo.

Entretanto, entendo que o dispositivo impugnado deveria tratar da regularidade fiscal das licitantes com a generalidade que a norma descreve o requisito de habilitação, na medida em que a caracterização do fato imponível do ICMS reserva embate doutrinário sobre o alcance do art. 2º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96<sup>3</sup>, o que, no caso concreto, definitivamente não se amolda ao presente rito.

Inegável que o transporte de resíduos sólidos coletados no âmbito do Município de São Sebastião, até a correspondente estação de transbordo e/ou área de destinação final,

---

<sup>3</sup> Disciplina a incidência do ICMS dos Estados e Distrito Federal: "Art. 2º O imposto incide sobre: II – prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores."



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

configura serviço público que, nada obstante executado por pessoa jurídica de direito privado, subordina-se ao regime do direito público.

Disso decorre que tal hipótese, conforme melhor doutrina, insere-se no rol de atribuições do Poder Público, não configurando, em princípio, fato gerador do ICMS<sup>4</sup>.

Mas, como referenciei de início, não constitui o Exame Prévio de Edital foro idôneo para estender essa discussão, melhor se resolvendo a controvérsia com a aplicação, no lugar da cláusula impugnada, de dispositivo que genericamente se amolde ao preceito do art. 29, inciso III<sup>5</sup>, da Lei de Licitações.

Sobre o conteúdo do item 7.2.4.4.4.1.1, que impõe às licitantes, como condição de qualificação técnica, a apresentação de declaração de que apresentarão carta de anuênciam do proprietário do aterro sanitário, quando terceiro, tal redação, se isoladamente tomada, não parece implicar violação de direitos.

Nada obstante, o raciocínio externado pela digna representante do d. MPC deve ser aproveitado no caso, na medida em

---

<sup>4</sup> “os serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, aos quais faz menção o art. 155, III, da CF, são os prestados em *regime de direito privado* (por particulares, por empresas privadas, por empresas públicas ou por sociedades de economia mista), que não se confundem com aquele outros, ditos *serviços públicos*”. (CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 108).

<sup>5</sup> “Art. 29. A documentação realtiva à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

.....  
III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do Domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;...”



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

que a disposição final dos resíduos de São Sebastião acontece em área particular desde logo definida, localizada no Município de Tremembé e que, ao que se pode abstrair dos autos, continuará sendo utilizada no futuro contrato.

Ou seja, se não parece integrar o escopo do certame a utilização de aterro distinto, infundado o emprego de requisito de qualificação que demande esse tipo de experiência operacional.

Por último, sobre a ausência de margem mínima de redução dos lances, filio-me à jurisprudência que confere ao Pregoeiro a definição da medida de acordo com a conveniência do momento, desde que o atributo esteja vinculado a parâmetros informados previamente ao início da etapa, não necessariamente de forma expressa desde o edital (ex.: TC-1011/989/12-6, Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, E. Tribunal Pleno, Sessão de 03/10/12).

Nesse sentido, a redação do item 8.7.3 não estaria absolutamente viciada, uma vez que a fixação da margem de flutuação dos lances desde o instrumento convocatório engessaria a



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

atuação do Pregoeiro, subtraindo-lhe a prerrogativa de temperar a dinâmica da etapa de lances conforme as circunstâncias de momento.

A procedência da representação, nesse aspecto, induziria somente ao aprimoramento da cláusula impugnada, a fim de que os intervalos de redução admitidos sejam informados aos participantes no momento que imediatamente antecede o início da etapa.

Assim sendo, meu **VOTO confirma a liminar deferida a Ana Paula Calheiros Alcantara e julga seu pedido procedente em parte, impondo à Prefeitura de São Sebastião, nessa conformidade, que: providencie a retificação do instrumento do Pregão Presencial nº 30/2013, excluindo, do item 7.2.2.3.3, a exigência de comprovação de regularidade fiscal com base no ICMS, aceitando demonstração genérica; substitua, no item 7.2.3.2.3, a palavra “sócios”, por representante legal; reveja a necessidade de se exigir as declarações descritas nos itens 7.2.4.4.4.1 e 7.2.4.4.4.1.1, tendo em vista a pré-existência de área ambientalmente licenciada para a destinação final e tratamento dos resíduos; aprimore a redação do item 8.7.3, acrescentando-lhe a**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

**informação de que o critério eleito pelo Pregoeiro para estabelecer as margens de redução será objetivamente esclarecido antes da abertura da etapa de lances; bem como exclua a alínea “d”, do item 9.2, abstendo-se, com isso, de cobrar taxa de expediente como medida de preparo para eventual recurso administrativo.**

Assim deliberado, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura de São Sebastião, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório, providencie as retificações aqui determinadas e as publicações na forma definida pelo artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

**RENATO MARTINS COSTA  
CONSELHEIRO**