


**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**8ª Procuradoria de Contas**

 Av. Rangel Pestana, 315 - 6º Andar - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP  
 PABX: (11) 3292-4302 - Internet: www.mpc.sp.gov.br

**PROCESSO:** 00000282.989.18-5  
**CONTRATANTE:**

- PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVEIRAS (CNPJ 45.192.564/0001-01)

**CONTRATADO(A):**

- ANTUNES & ANTUNES TRANSPORTE ESCOLAR LTDA (CNPJ 07.970.839/0001-00)

**INTERESSADO(A):**

- GUILHERME CARVALHO DA SILVA (CPF 019.207.398-23)
  - ADVOGADO: (OAB/SP 294.336)

**ASSUNTO:** Prestação de serviço de transporte escolar, em regime de fretamento contínuo, inclusive nas regiões rurais e serranas, com fornecimento de manutenção, combustível e dois operadores, motorista e monitor.

**EXERCÍCIO:** 2017  
**PROCESSO(S) DEPENDENTES(S):** 00010949.989.17-2, 00000430.989.18-6

Em exame a licitação na modalidade pregão presencial e o decorrente contrato analisado no eTC 282.989.18-5; o Acompanhamento de Execução Contratual eTC 430.989.18-6, bem como a Representação eTC 10949.989.17-2.

A diligente fiscalização, em seu bem elaborado relatório, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, pela irregularidade da execução contratual, bem como pela procedência da representação – evento 13.

Instada a se manifestar, a Origem apresentou justificativas e documentos que entendeu pertinente.

Dispensada a instrução da matéria, vem os autos a este Órgão Ministerial.

Na visão do *Parquet* de Contas, a impugnação da representante: descrito no item 6.1.6.1, “d.5”, do instrumento convocatório, que exigiu declaração prévia de disponibilidade de todos veículos em nome da empresa, estando ciente de que não haverá possibilidade de SUBCONTRATAÇÃO dos serviços, declarando e comprometendo-se a apresentar os documentos comprobatórios no ato da assinatura do contrato, somada a inobservância da Súmula nº 50 dessa E. Corte de Contas, compromete a licitação e o decorrente contrato.

A exigência de que todos os veículos estejam em nome da empresa, somada a impossibilidade de subcontratação é restritiva e acaba por afastar possíveis interessados.

Neste sentido, o Tribunal Pleno, em sessão de 11/03/15, ao analisar matéria análoga, assim entendeu: *Embora disposta a estender o prazo para apresentação dos papéis exigidos no citado dispositivo (subitem 5.3), alega a Origem que, enquanto vedada a subcontratação pelo edital, estaria impedida de admitir da vencedora outro documento que não a prova de ser proprietária dos ônibus; entretanto, a prevalecer esse entendimento – diga-se, incorreto, a respeito do instituto da subcontratação – a Prefeitura, por via reflexa, acabaria inadequadamente afastando empresas que dispõem dos veículos necessários, mediante instrumentos aptos para demonstrar a regular posse; alias, consoante ponderou SDG, — “diante da alteração preconizada para o referido subitem (item 1 - prova de posse ou propriedade dos ônibus - atendendo as idades média e máxima da frota), indubitavelmente, o órgão licitador deverá aceitar outras formas de comprovação, tais como a locação, o comodato e o leasing” (eTC-6.989.15)*

E ainda,

**Ementa: Representações formuladas contra o edital do Pregão Eletrônico n.º 02/15, certame processado pela Diretoria de Ensino – Região de Mogi Mirim, da Secretaria de Estado da Educação, com o propósito de contratar a prestação dos serviços de transporte escolar, para alunos do Ensino Fundamental e Médio, sob o regime de empreitada por preços unitários.**

*Não obstante, a particularidade do caso se estende para a etapa da execução contratual, na medida em que o instrumento estabelece que a outra parcela restante da frota deverá se sujeitar à demonstração da prova da propriedade, incluindo financiamento ou arrendamento mercantil (item 1.5.1.i).*

*Tal regramento impede, inadvertidamente, a posse direta por qualquer outro meio juridicamente idôneo, como aquela decorrente da locação e comodato, por exemplo.*

*Assim, deverá a Administração rever referida condição de realização dos serviços, permitindo que a empresa contratada disponha da posse direta dos veículos por qualquer forma juridicamente admitida. PROCEDÊNCIA PARCIAL (TCE/SP, Tribunal Pleno, eTCs 5918.989.15-3 e 6003.989.15-, Rel. Dr. Renato Martins Costa, j. 02/02/2015 v.u)*

**Ementa: Impugnações ao edital de pregão eletrônico 001/CISE/2015, que objetiva a contratação da prestação de serviços contínuos de transporte escolar de alunos do ensino fundamental e médio.**

*Vê-se também que o prazo de 15 (quinze) para assinatura do contrato, contados da convocação, concedido à adjudicatária (cláusula XI, subitem 2), para preparação da documentação prevista no subitem 1.5.1, “g” e “i”, (já é decorrente de ajuste determinado por esta E. Corte, em sessões de 20/05 e 24/06/15 do C. Tribunal Pleno, carecendo apenas que se permita, em (...) por ocasião da contratação – no subitem 1.5.1, “i” -, comprovar a posse direta “por qualquer meio jurídica ente idôneo, como aquela decorrente da locação ou comodato”, conforme decidido na sessão mais recente, de 02/09/15 (TC-005918-989-15 e TC-006003-989-15). PROCEDÊNCIA PARCIAL (TCE/SP, Tribunal Pleno, eTC 6521-989-15, Rel. Dr. Edgard Camargo Rodrigues, j. 11.11.15 v.u)*

Como se vê, a exigência disposta no item 6.1.6.1, “d.5” do edital, afasta a participação de licitantes que estejam em iguais condições de atender ao interesse público, e que, embora disponham dos veículos necessários, os tem amparados por outros instrumentos jurídicos idôneos a comprovar a posse lícita, como a locação ou o comodato. Contrária ainda, o disposto no art. 37, XXI da Constituição da República e desborda de assentada jurisprudência este Egrégio Tribunal, incorrendo a representada na vedação inserta no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

No tocante a cláusula 6.1.4, letra “a” Qualificação Econômica e Financeira, exigência de certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial.

O Tribunal de Contas em diversas ocasiões rechaçou a proibição de participação de empresas sob recuperação judicial em procedimento licitatório, por entender que compromete a competitividade do certame, veja-se: eTC’s 5607.989.15-9 e 7878.989.15-1:

**EMENTA: Impugnações ao edital do pregão presencial nº. 052/2015 (...)** A possibilidade de participação ou não em licitações públicas de empresas em processo de recuperação judicial foi objeto de recente decisão deste E. Plenário (em sessão de 30/09/15) quando do julgamento dos TC-3987/989/15 em conjunto com o TC- 4033/989/15.

Na oportunidade, o E. Conselheiro Relator Sidney Estanislau Beraldo ponderou "ilegal a previsão de vedação de participação no certame de empresas que estejam em situação de recuperação judicial, podendo, todavia, ser requisitada a certidão negativa durante a fase de habilitação". E concluiu, "No entanto, deve, ainda, ser possibilitada a apresentação de certidão positiva." (...). (TCE/SP, Sessão do Pleno, exame prévio de edital eTC- 5607.989.15-9, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues 21/10/15)

**EMENTA: Exame prévio do edital da concorrência nº 20/15, do tipo menor preço global (...)** A vedação à participação de empresas em processo de recuperação judicial não se harmoniza com o posicionamento desta Corte, a partir da decisão plenária de 30-09-2015, nos autos dos TCs- 3987.989.15-9 e 4033.989.15-3, que, acolhendo o voto de minha relatoria, pacificou a questão no seguinte sentido: (...)

Destarte, nos termos do referido voto, a apresentação de certidões negativas ou positivas de recuperação judicial, per se, não pode constituir motivo para inabilitação das empresas que se encontrem nesta última condição, as quais deverão ser avaliadas pelos demais requisitos de habilitação econômico-financeira, além da verificação de que o Plano de Recuperação encontra-se vigente e atende as exigências "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (art. 37, XXI, CF). (TCE/SP, Sessão do Pleno, exame prévio de edital eTC-7878.989.15-1, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, 09/12/15).

Nesta esteira, o Ministério Público de Contas baixou a seguinte orientação interpretação:

**FASE HABILITATÓRIA** – Regularidade Fiscal OI-MPC/SP n.º 01.13: A prova da regularidade fiscal deve se limitar ao ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual (art. 193 do CTN), e sua comprovação pode feita ser tanto pela Certidão Negativa de Débito (CND), quanto pela Certidão Positiva com Efeitos Negativos (CPEN).

Como se vê, a exigência de certidão negativa de falência ou recuperação judicial descrita no edital é **restritiva** e compromete a competitividade do certame.

Concernente à execução contratual, a diligente fiscalização em seu relatório referente à 1º e 2º medições, noticiou diversos pontos de irregularidades, destacados no evento – 12.4. Destarte, em vista das ocorrências anotadas pela fiscalização, o MPC pugna pela remessa deste processado ao NAEC – NUCLEO DE ACOMPANHAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL, para o prosseguimento do acompanhamento da execução em questão.

No tocante ao termo aditivo noticiado pela defesa (evento – 30.2 do processo de acompanhamento de execução contratual – eTC- 430.989.18-6), é pertinente a expedição de determinação para que o responsável encaminhe a este E. Tribunal o referido aditamento, nos termos das Instruções 02/2016.

Com efeito, ante as ponderações retro descritas o Ministério Público de Contas pugna pela **irregularidade** da licitação, do decorrente contrato e da execução contratual, bem como pela **procedência** da representação.

É o parecer.

São Paulo, 26 de Junho de 2018.

**RENATA CONSTANTE CESTARI**

PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

VIN

[1] **SÚMULA Nº 50** - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: RENATA CONSTANTE CESTARI. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 1-EFY6-7PP7-7MM-9B7L