



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



0EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: 1471.989.12-9

Representante: Fernando José Arbulu Silva, OAB/SP nº 33.771

Representada: Prefeitura Municipal de Capivari
Luis Donisete Campaci – Ex-Prefeito
André Luiz Rocha – Prefeito em exercício.

Assunto: Representação formulada contra o edital da Concorrência Pública nº 014/2012 lançada pela Prefeitura Municipal de Capivari que objetiva a *“outorga de Concessão onerosa do lote único de Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Município”*.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Em exame a Representação formulada pelo Advogado, Fernando José Arbulu Silva, contra o edital da Concorrência Pública nº 014/2012 lançada pela Prefeitura Municipal de Capivari que objetiva a *“outorga de Concessão onerosa do lote único de Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Município”*.

A abertura do certame em questão estava marcada para as 9h45min. do dia 10 de janeiro de 2013.

Inicialmente, o representante afirma que a Prefeitura Municipal de Capivari, ao lançar a presente licitação, não observou o Comunicado SDG nº 40/2012, que alerta os atuais Prefeitos quanto às providências e cautelas financeiras para o término de mandato executivo, recomendando que deverão ser evitados novos ajustes que se estendam por extensos períodos vindouros, dentre eles a concessão e permissão de serviços públicos.

Informa, ainda, que outro fato que poderá obstar o procedimento licitatório, diz respeito à indefinição política para o mandato de 2013/2016, isto porque, a Justiça Eleitoral de Capivari, após a realização do pleito em 07/10/2012, cassou a candidatura dos dois únicos pretendes ao cargo de Chefe do Poder Executivo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Além desses aspectos, entende que o edital está maculado com irregularidades insanáveis, relativas a:

a) Lei de Mobilidade Urbana – Lei Federal nº 12587/12.

Sustenta que o preâmbulo do ato convocatório estabelece obediência à Lei Federal nº 12587/12, que em seu artigo 24, § 1º, determina que os municípios com população acima de 20.000 (vinte mil) habitantes, devem elaborar o Plano de Mobilidade Urbana. Entretanto, em consulta a legislação do Município de Capivari, verificou-se que não houve a edição de lei que instituiu o referido Plano. Afirma que a Lei Municipal nº 4027 de 12/06/2012, que autorizou a Prefeitura a outorgar concessão onerosa para exploração do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros no município e instituiu o Fundo de Mobilidade Urbana do Município, em momento algum criou o Plano de Mobilidade Urbana, em desrespeito a citada Lei Federal nº 12587/12.

Argumenta que essa questão já foi discutida neste Tribunal, quando da apreciação dos processos 1010.989.12-7 e 1027.989.12-8, dos quais transcreve relatório e voto proferidos.

b) Prazo de Publicidade Insuficiente.

Quanto a esse aspecto, alega que o edital foi publicado no Diário Oficial do Estado em 30/11/2012, informando que estaria disponível no site da Prefeitura Municipal, no entanto, só foi disponibilizado em 13/12/2012, em desacordo com o disposto no artigo 21 da Lei Federal nº 8666/93, porque não foi observado o prazo mínimo de 30 (trinta) dias.

c) Ausência de orçamento detalhado e planilha de custos unitários.

Aponta que o edital, em momento algum, traz o orçamento detalhado e a planilha de custos unitários, de forma a possibilitar aos licitantes o conhecimento do critério de aceitabilidade máxima e os custos unitários envolvidos na prestação dos serviços, limitando-se a fornecer informações superficiais quanto a elaboração da citada planilha e fornece somente um modelo a ser preenchido pelos licitantes.

A ausência desses documentos, segundo o representante, contraria o inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei de Licitações.

d) Cláusula restritiva relativa à regularidade fiscal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sobre esse apontamento verifica que o item 10.3¹ do edital traz exigência de comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal, para com os tributos imobiliários, não guardando qualquer pertinência com o objeto licitado, e em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Contas.

E, como exemplo transcreve o julgamento prolatado nos processos TC-16947/026/09, TC-17367/026/09 e TC-17461/026/09.

e) Visita Técnica.

Observa que o ato convocatório, em seu item 1.7² prevê a necessidade de realização de visita técnica.

No entanto, embora a vistoria esteja prevista para todo o período de publicidade do edital, na verdade o prazo é exíguo, considerando que o instrumento convocatório somente foi disponibilizado em 13/12/2012 e, ainda, a suspensão do expediente da Prefeitura no final do ano, contando com pouco mais de 09 (nove) dias úteis para a realização da visita.

f) Dos prazos e dos investimentos.

Afirma que o item 2.5³ do edital estabelece os prazos a serem observados, tanto para o período total da concessão, como para o início das atividades pela vencedora do certame, e o item 2.6⁴, fixa os investimentos necessários pela Concessionária para operação dos serviços em tela.

Aponta que, no entanto, o instrumento convocatório não estabelece a data para que sejam efetuados os investimentos previstos, ficando incerto qual o momento adequado para efetuar os significativos aportes financeiros.

Ressalta que, ao se conjugar as disposições dos citados itens 2.5 e 2.6, a prestação dos serviços deve ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do contrato. No entanto, entende o representante que esse prazo é exíguo, tendo em vista que, além dos altos investimentos, é certo que a aquisição e adequação de ônibus destinados ao transporte coletivo urbano não se operacionalizam nesse período.

¹ 10.3. Prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal (tributos mobiliários e imobiliários para fazenda municipal) do domicílio ou da sede da licitante, através da apresentação de suas respectivas certidões.

² 1.7. Visita técnica

A visita técnica deverá ser realizada por pessoa habilitada pela Licitante durante todo o período de publicidade do edital. Para tanto, é necessário o agendamento com antecedência na SEMUTRANSP, pelo telefone (19) 3492-4404, através do Senhor Paulo Sérgio Cecatto ou ainda pelo e-mail dep.transito@capivari.sp.gov.br.

³ 2.5. Prazo

Conforme a Lei Municipal nº 4.027/2012, de 12 de junho de 2012, o prazo inicial da concessão é de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por mais um período de 5 (cinco) anos, na forma prevista no instrumento de contrato, porém, condicionado à adequada prestação do serviço e respeitadas às exigências técnicas.

⁴ 2.6. Investimentos Previstos pela CONCESSIONÁRIA

De acordo com as referências contidas no Anexo 1, estima-se que o investimento a ser efetuado pela Licitante é da ordem de R\$ 9.889.536,30 (nove milhões, oitocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e trinta centavos).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aponta também, inconsistências nas disposições que envolvem o local necessário para *“instalações, imóveis, máquinas, equipamentos, área de abastecimento, lavagem, guarda, manutenção dos veículos e prédio de administração e demais atividades necessários a execução do serviço de transporte”*.

Nesse sentido, destaca a existência de conflito entre o disposto no item 2.5.1⁵, que determina o início das atividades no máximo em 30 (trinta) dias, contados da assinatura do contrato, e mais adiante o item 4.5⁶, que estipula que o prazo máximo para que a Concessionária providencie as instalações necessárias é de 90 (noventa) dias.

g) Das condições necessárias à prestação adequada dos serviços (Lei nº 8987/95, artigo 18, inciso II).

Com relação a esse apontamento afirma que as disposições do item 4.4⁷ restringem a ampla participação de eventuais interessados, isto porque, veda que os interessados iniciem os serviços com uma frota de veículos novos, e considerando que a idade média não poderá ser inferior a 5 (cinco) anos, o investimento previsto no ato convocatório será insuficiente.

Afirma, também, que o edital prevê a aquisição de 23 (vinte e três) veículos novos, se for considerada a idade média da frota (5 anos), na metade do prazo previsto para a concessão dos serviços será necessário a aquisição de, no mínimo, mais 12 (doze) veículos novos para manter a idade média de 5 anos. Entende que essa situação se agrava ainda mais na eventual prorrogação de prazo, onde será necessária aquisições de mais veículos novos.

h) Anexo I – Projeto Básico e Futuro do Sistema de Transporte Coletivo de Capivari.

Argumenta que, da leitura do Projeto Básico e Futuro do Sistema de Transporte de Capivari, verifica a ausência de informação necessária para a formulação de proposta, relativa à quantidade de passageiros beneficiários da gratuidade no pagamento da tarifa do transporte coletivo.

Continua, afirmando que além desse aspecto, a Lei Municipal nº 1924/89 estabelece que a gratuidade é a partir de 60 (sessenta) anos, ao invés de 65 (sessenta e cinco) anos, como estabelece o item 5 do ato convocatório.

⁵ 2.5.1. Início dos Serviços

O início da prestação dos serviços dar-se-á mediante assinatura do contrato e recebimento da ordem de serviço, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data da assinatura do contrato.

⁶ 4.6. A licitante vencedora deverá, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias a contar da data da assinatura do Contrato, disponibilizar o Sistema de Controle Operacional informatizado, instalado na empresa com saída para o CONCEDENTE, mantendo o banco de dados atualizado, prevendo-se no mínimo os seguintes itens:...

⁷ 4.4. Todos os veículos a serem utilizados no início e durante a prestação do serviço concedido devem ser novos ou seminovos, sendo a idade média dos veículos que compõe a frota total (operacional mais reserva) não inferior a 3 (três) anos e bem como superior a 05 (cinco) anos, até o término do período contratual, incluindo, se for o caso, o período da prorrogação contratual, respeitadas as especificações mínimas previstas neste Edital, de acordo com o Anexo II, considerando os prazos ora estabelecidos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sustenta que o item 5.4 do Anexo I prevê que, em até 30 (trinta) dias da assinatura do ajuste, deverá ser iniciado o planejamento da adequação da rede existente, restando evidente, a seu ver, que a Municipalidade não realizou todos os estudos necessários para implantar a concessão, pois reconhece que a rede licitada deverá sofrer adequações.

Todavia, tais alterações são desconhecidas pelos licitantes no momento da elaboração de suas propostas.

Considera que o edital de concessão deve prever especificamente as linhas e projetos que serão operados pela concessionária, evitando, já no início do contrato, eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro.

i) Anexo II – Especificações mínimas dos veículos.

Afirma que no Anexo II constam as especificações mínimas dos veículos necessários para a operação do transporte coletivo, sendo que o item 1.3 determina que a capacidade mínima dos veículos pesados seja de 85 (oitenta e cinco) passageiros e até 13,5 (treze vírgula cinco) metros de comprimento, não obstante, no mesmo item, no campo 'dimensões', possibilita que o comprimento pode ser de até 20 (vinte) metros.

Afirma que a situação se repete na descrição dos veículos leves, que estabelece como comprimento máximo 12,5 (doze vírgula cinco) metros, enquanto o item 18.1 (dimensões) estabelece a medida máxima de 12 (doze) metros.

j) Anexo IX – A-Metodologia, B-Modelo da Planilha de Cálculo Tarifário para Preenchimento dos Licitantes e C-Planilha de Referência.

Observa que o item 12.8 do citado Anexo estabelece os tributos incidentes sobre a prestação dos serviços objeto da concessão, entretanto, com relação ao Imposto Sobre Serviços – ISS, a alíquota vigente no município de Capivari é de 5% (cinco por cento) e não 2% (dois por cento) como previsto.

Com essas considerações, requereu a representante a adoção de medida no sentido da suspensão do certame e que seja julgada totalmente procedente a representação.

Examinando os termos da inicial pude vislumbrar, ao menos em tese, disposições do ato convocatório que estariam a contrariar a norma de regência, e a jurisprudência desta Corte de Contas.

Por essa razão, aliada ao fato de que a abertura do certame estava marcada para as 09h45min. do dia 10 de janeiro de 2013, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, exarei Despacho determinando a expedição de ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



(quarenta e oito) horas, facultando-lhe, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre as impropriedades suscitadas pelo representante.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei-lhe a suspensão da licitação até apreciação final da matéria.

Em decorrência, a Prefeitura representada limitou-se a trazer aos autos a documentação solicitada, abstendo-se da apresentação de justificativas quanto as impugnações propostas.

Analizando a matéria, a ilustre Chefia de ATJ considera que o edital padece de inobservância ao disposto no artigo 40 da Lei de Licitações, de forma que, nos 10 (dez) itens questionados pelo representante, deparou-se com dúvidas por interpretação dúbia e também com falta de disponibilização de dados de forma clara sobre as informações necessárias a elaboração das propostas.

Por esse motivo, aquela Assessoria propugna pela procedência total da representação formulada.

O Ministério Público de Contas firma entendimento de que o edital deve ser anulado por desrespeito a Lei nº 12.587/12, ante a inexistência de lei instituindo o Plano de Mobilidade Urbana.

Quanto aos demais quesitos, confere procedência parcial àqueles relacionados ao insuficiente prazo de publicidade; a ausência de orçamento detalhado em planilha; restritividade relativa à regularidade fiscal exigida; e inconsistências do edital relacionadas aos prazos de investimentos, condições adequadas para prestação dos serviços, irregularidade na especificação do objeto e erro no percentual de incidência do ISS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Por outro lado, considerou improcedentes os aspectos de impropriedade arguidos acerca da visita técnica.

A seu turno, SDG, apesar de não concluir pela necessidade de anulação do procedimento, também considera parcialmente procedente a Representação formulada, divergindo de seu preopinante apenas no tocante a s aspectos atinentes à insuficiência do prazo de publicidade do edital e a divulgação do orçamento detalhado em planilhas, questionamentos que entende serem improcedentes.

É o relatório.

GC.CCM-01

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 06/03/13 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Expediente: 1471.989.12-9

Representante: Fernando José Arbulu Silva, OAB/SP nº 33.771

Representada: Prefeitura Municipal de Capivari
Luis Donisete Campaci – Ex-Prefeito
André Luiz Rocha – Prefeito em exercício.

Assunto: Representação formulada contra o edital da Concorrência Pública nº 014/2012 lançada pela Prefeitura Municipal de Capivari que objetiva a “*outorga de Concessão onerosa do lote único de Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Município*”.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas

Inicialmente, solicito referendo para os atos preliminares que adotei no presente feito, no sentido da requisição de documentos e justificativas à Administração representada e determinação de suspensão do certame impugnado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Quanto ao mérito dos questionamentos aduzidos entendo que a Representação é parcialmente procedente.

Início minha análise pelo ponto que considero de maior importância, concernente as novas diretrizes da matéria a partir da edição da Lei nº 12.587/12, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Trata-se de legislação moderna que objetiva solucionar, ou ao menos diminuir, problemas sérios enfrentados pelas populações de grandes cidades, envolvendo questões de mobilidade em geral, que englobam o trânsito e transporte de pessoas e cargas.

A preocupação da lei é relevante tendo em conta que nos dias de hoje a população dos grandes conglomerados urbanos sofre uma infinidade de problemas que afetam sensivelmente a qualidade de vida de seus cidadãos, muitos deles ligados a locomoção.

Alguns desses problemas terminam por limitar também o acesso a programas e serviços públicos, comprometendo o pleno exercício da cidadania.

A lei se propõe a ser um instrumento para o desenvolvimento ordenado das cidades, vez que impõe uma estruturação do transporte de uma forma geral, o que certamente será de grande valia para municípios em crescimento.

De igual forma, irá possibilitar às grandes cidades uma melhoria nesse setor, tendo em conta a previsão de integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade de pessoas e cargas.

Esses objetivos ficam mais claros na leitura do artigo 6º⁸ da referida norma, o qual estabelece as diretrizes que orientarão a Política Nacional de Mobilidade Urbana, destacando-se dentre elas a integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas sociais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo, mitigação dos custos ambientais decorrentes do deslocamento de pessoas, incentivo ao desenvolvimento tecnológico e integração entre cidades vizinhas, dentre outros.

⁸ Art. 6º A Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes:

- I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos;*
- II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;*
- III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;*
- IV - mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade;*
- V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes;*
- VI - priorização de projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado; e*
- VII - integração entre as cidades gêmeas localizadas na faixa de fronteira com outros países sobre a linha divisória internacional.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A lei em questão faz parte de uma série de Diplomas editados nos últimos anos, que revelam preocupação com a infraestrutura das cidades, de modo a evitar a ocorrência de problemas cuja solução definitiva se torna inviável ou de difícil obtenção, ante ao elevado custo econômico e social, podendo ser citadas à esse título, a Lei nº 11.445/07 que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico e a Lei nº 12.305/10, que fixou a política nacional de resíduos sólidos.

No caso específico da mobilidade urbana, a Lei nº 12.587/12 estabeleceu que o instrumento para a efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana nela tratada é a elaboração obrigatória de um Plano de Mobilidade Urbana, que deverá incorporar os princípios, objetivos e diretrizes trazidos na nova legislação, bem como preceitos capitulados em seu artigo 24⁹.

E bem assim, a norma fixou como obrigatória a adoção dessa medida para municípios com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes (§1º do artigo 24), estabelecendo, ainda, aos que se encontram nessa condição, o prazo de 03 (três) anos para elaboração do mencionado Plano, contados da vigência da Lei (13/04/12), tendo como marco final a data de 13/04/15, sob pena de ficarem impedidos de receber recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana, até que atendam as exigências da lei (§4º do artigo 24).

Este Tribunal já teve oportunidade de examinar questões relacionadas à referida Lei, e ao Plano de Mobilidade Urbana nela previsto, merecendo destaque o decidido nos Processos 1010.989.12-7 e 1027.989.12-8, julgados por este Plenário em Sessão de 17/10/12, ocasião em que foi determinada ao Município representado a observância as regras da nova legislação na elaboração de seu edital,

⁹ Art. 24. O Plano de Mobilidade Urbana é o instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana e deverá contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei, bem como:

I - os serviços de transporte público coletivo;

II - a circulação viária;

III - as infraestruturas do sistema de mobilidade urbana;

IV - a acessibilidade para pessoas com deficiência e restrição de mobilidade;

V - a integração dos modos de transporte público e destes com os privados e os não motorizados;

VI - a operação e o disciplinamento do transporte de carga na infraestrutura viária;

VII - os polos geradores de viagens;

VIII - as áreas de estacionamentos públicos e privados, gratuitos ou onerosos;

IX - as áreas e horários de acesso e circulação restrita ou controlada;

X - os mecanismos e instrumentos de financiamento do transporte público coletivo e da infraestrutura de mobilidade urbana; e

XI - a sistemática de avaliação, revisão e atualização periódica do Plano de Mobilidade Urbana em prazo não superior a 10 (dez) anos.

§ 1º Em Municípios acima de 20.000 (vinte mil) habitantes e em todos os demais obrigados, na forma da lei, à elaboração do plano diretor, deverá ser elaborado o Plano de Mobilidade Urbana, integrado e compatível com os respectivos planos diretores ou neles inserido.

§ 2º Nos Municípios sem sistema de transporte público coletivo ou individual, o Plano de Mobilidade Urbana deverá ter o foco no transporte não motorizado e no planejamento da infraestrutura urbana destinada aos deslocamentos a pé e por bicicleta, de acordo com a legislação vigente.

§ 3º O Plano de Mobilidade Urbana deverá ser integrado ao plano diretor municipal, existente ou em elaboração, no prazo máximo de 3 (três) anos da vigência desta Lei.

§ 4º Os Municípios que não tenham elaborado o Plano de Mobilidade Urbana na data de promulgação desta Lei terão o prazo máximo de 3 (três) anos de sua vigência para elaborá-lo. Findo o prazo, ficam impedidos de receber recursos orçamentários federais destinados à mobilidade urbana até que atendam à exigência desta Lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



conforme fundamentação constante do voto condutor da decisão, da lavra do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, acerca do qual colho o seguinte trecho:

“(…)A MUNICIPALIDADE NÃO PODE DESCONSIDERAR A EXISTÊNCIA DA RECENTE LEI FEDERAL Nº 12.587, DE TRÊS DE JANEIRO E QUE ENTROU EM VIGOR NO DIA 13 DE ABRIL DESTE ANO. AINDA QUE PARA OS MUNICÍPIOS COM POPULAÇÃO ACIMA DE 20 MIL HABITANTES – COMO É O CASO DE BOITUVA QUE TEM 48 MIL (DADOS DO SITE DA PREFEITURA) – HAJA UM PRAZO DE TRÊS ANOS PARA A ELABORAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE MOBILIDADE URBANA, INTEGRADO E COMPATÍVEL COM OS RESPECTIVOS PLANOS DIRETORES E COM AS DIRETRIZES ESTIPULADAS NA NOVA LEI, NÃO É RAZOÁVEL QUE ESTANDO EM VIGOR TAL NORMA, O MUNICÍPIO VENHA A LICITAR UMA CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO POR UM PERÍODO DE VINTE ANOS, SEM OBSERVAR AS DIRETRIZES QUE TAL LEI ESTABELECE. É IMPOSITIVO QUE O MUNICÍPIO ESTUDE E ATENTE PARA AS EXIGÊNCIAS DA LEI E OBSERVANDO-AS ESCOLHA A MELHOR ALTERNATIVA QUE ENCONTRE PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA DO TRANSPORTE COLETIVO. INACEITÁVEL A AFIRMATIVA DE QUE A LEI ENTROU EM VIGOR SIMULTANEAMENTE AO LANÇAMENTO DO EDITAL E, POR TAL RAZÃO, NÃO FOI OBSERVADA. ESTÁ EM VIGOR E MERECE ATENDIMENTO. NESTAS CONDIÇÕES, E, CONSIDERANDO AS OPINIÕES DOS ÓRGÃOS DE INSTRUÇÃO, QUE ACOLHO, E DO DIGNO MPC, AS IMPUGNAÇÕES FEITAS NAS REPRESENTAÇÕES SE MOSTRAM PROCEDENTES, DEVENDO, A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE BOITUVA, REESTUDAR O ASSUNTO PARA DECIDIR COMO IRÁ TRATAR A MATÉRIA E ENTÃO REELABORAR EDITAL, DO QUAL SEJAM ELIMINADAS AS IRREGULARIDADES E AFRONTAS À LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL E DÊ ATENDIMENTO ÀS DIRETRIZES DA NOVA LEI.”

Outro precedente nessa linha decorreu do julgamento dos Processos 1179.989.12-4, 1185.989.12-6 e 1190.989.12-9 pelo Tribunal Pleno na Sessão de 19/12/12, de relatoria do Eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, ocasião em que se firmou o entendimento de que mesmo o município representado contar com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes, ou seja, dispensado da elaboração do Plano de Mobilidade Urbana, estaria obrigado a observar no edital as regras e princípios estatuídos na Lei nº 12587/12, sendo de interesse colacionar o seguinte trecho do respectivo voto:

“Realmente, assumiu o órgão licitante ter deixado de elaborar plano de mobilidade urbana, compreendendo, em linhas gerais – por tratar-se de Município com menos de 20.000 habitantes – que diretrizes e normas da específica legislação (Lei nº 12.587/12, de 04/01/12) não o afetavam, e, sendo assim, incabível falar em adequação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Com efeito, embora desobrigado pela norma à elaboração do referido plano, nada há no texto conforme alertou MP - a exonera-lo do atendimento às regras gerais, levando-se em conta, sobretudo, que se tem em perspectiva concessão por 05 anos, prorrogável por até 15 anos.

Agir de modo diverso, ou seja, elaborar uma peça editalícia visando a contratação potencialmente extensa sem atentar para as bases e diretrizes da Lei nº 12.587/12 seria, acima de tudo, negar a própria possibilidade de crescimento (populacional) e, via reflexa, da necessidade, para o futuro, de melhor planejamento do transporte público, observados requisitos de acessibilidade, mobilidade e integração.

Desprezados, portanto, quando da construção do instrumento convocatório princípios e elementos essenciais instituídos pela nova lei (consoante arrolaram MP13 e SDG14), de rigor que a Prefeitura providencie, em querendo relançá-lo, a sua total revisão”.

De outra parte, ainda no exame da jurisprudência relacionada à matéria, verifico a existência dos Processos 1122.989.12, 1145.989.12 e 1148.989.12 de Relatoria do eminente Conselheiro Renato Martins Costa, julgados por este Plenário na recente Sessão de 20/02/13, acerca da qual transcrevo o seguinte trecho do voto condutor:

“Quanto à alegada inobservância à lei de mobilidade urbana, especialmente no que se refere à composição da equação tarifária e aos direitos do usuário, entendo que o tema refoge ao contexto da presente apreciação, demandando a análise concreta da concessão aperfeiçoada.

Em resumo, a subsunção do modelo de concessão concebido pela Prefeitura ao detalhamento de futuro Plano de Mobilidade Urbana impõe elementos cuja materialidade não se compatibiliza com a análise apriorística das questões. Ainda assim, o conteúdo dos Anexos 4C e 5B propicia informações orçamentárias importantes para a composição da perspectiva tarifária da concessão, assim como o Anexo 7, ao delinear o controle da qualidade pretendida para os serviços, remete ao conjunto de direitos assegurados aos usuários”.

Observo que neste julgado se transferiu o exame comparativo do edital à luz da nova legislação, para momento posterior, ou seja, na análise ordinária da matéria, uma vez que o edital examinado possuía informações para a composição tarifária e o controle de qualidade pretendido para os serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Feitos esses registros e já adentrando propriamente à análise do caso concreto, é relevante anotar inicialmente a situação político-administrativa do Município de Capivari, onde o Presidente da Câmara ocupa interinamente a Prefeitura, em razão de que pleito eleitoral de 2012 encontra-se “*sub judice*”, pendente de decisão definitiva.

Talvez seja por isso a não apresentação de justificativas, explicando os termos do edital e eventuais omissões sobre a Lei de Mobilidade Urbana, uma vez que o instrumento foi lançado pelo Prefeito anterior, que disputa na justiça a referida eleição.

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.587/12, não resta dúvida da obrigatoriedade do Município de Capivari elaborar seu Plano de Mobilidade Urbana, vez que tem população estimada em 48.000 (quarenta e oito mil) habitantes¹⁰.

Todavia, a concretização dessa medida deverá se dar até 13/04/15, ou seja, a municipalidade ainda conta com tempo razoável para cumprir sua obrigação.

Como o próprio representante citou, em Capivari houve apenas a edição da Lei Municipal nº 4027 de 12/06/2012, que autorizou a Prefeitura a outorgar concessão onerosa para exploração do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros no município, pelo prazo de 10 (dez) anos, renováveis por mais um período de 05 (cinco) anos, e instituiu o Fundo de Mobilidade Urbana do Município, não tratando propriamente do Plano de Mobilidade Urbana, pois não incorpora os fundamentos da nova legislação.

Atualmente, como informa o Anexo I do instrumento, o serviço de transporte coletivo no Município é executado por meio de Decreto Municipal, a título de autorizações precárias.

Tendo em mira tais ocorrências, em que pese o entendimento adotado na Sessão de 20/02/13, nos citados Processos 1122.989.12, 1145.989.12 e 1148.989.12, no sentido de se permitir o seguimento daquela licitação para posterior verificação concreta do modelo de concessão ao detalhamento de futuro Plano de Mobilidade Urbana, penso que a solução adotada naquele caso não pode ser aplicada à situação vertente, porquanto o edital em questão padece de uma série de vícios que inviabilizam o seguimento da licitação.

Diferentemente daquele caso, o instrumento ora em análise não permite aos interessados formularem propostas idôneas, notadamente pela desconsideração de preceitos básicos da nova legislação em vigor, especialmente no que concerne a política tarifária e o direito dos usuários, como apontaram MPC e SDG.

¹⁰ Fonte: informativo CEPAM 2011 (citada pelo Ministério Público de Contas).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Não fosse por esses aspectos, que já demandariam uma revisão nas formulações do edital, existem outros que estão a merecer maiores informações aos interessados e a população em geral, impedindo o seguimento da licitação.

A situação foi agravada em face da ausência de justificativas por parte da Prefeitura, que deixou de aproveitar a oportunidade para explicar eventuais dúvidas quanto aos termos editalícios, demonstrando a fragilidade do instrumento, como bem asseverou o Ministério Público de Contas.

Não é nítido o cronograma para a efetivação dos investimentos previstos para a concessionária, o que torna incerto o momento para a realização dos significativos aportes financeiros, estimados em R\$ 9.889.536,30 (subitem 2.6).

Também não foi justificada a exiguidade do prazo de 30 (trinta) dias fixado para o início dos serviços e nas disposições que envolvem o local necessário para instalações, imóveis, máquinas, equipamentos, área de abastecimento, lavagem, guarda, manutenção dos veículos e prédio de administração e demais atividades necessários à execução do serviço de transporte.

Carecem também de esclarecimentos eventuais custos atinentes ao planejamento da rede existente, previsto no item 5.4 do Anexo I, estipulação que deveria ser explicada pela Administração, pois influi na formulação de propostas.

De igual forma, revelam-se contraditórias as previsões do referido subitem 2.5.1, que determina o início das atividades no máximo em 30 (trinta) dias, contados da assinatura do contrato, e o subitem 4.5, que estipula que o prazo máximo para que a Concessionária providencie as instalações necessárias é de 90 (noventa) dias.

Não foi solvida também a incongruência quanto a estipulação contida no subitem 4.4 que previu que a idade média dos veículos não seja inferior a 03 (três) anos e não superior a 05 (cinco) ano, que a rigor, como assinalou o representante, impede a prestação dos serviços por veículos novos.

As inconsistências do instrumento também se estendem aos defeitos apontados acerca do Projeto Básico, no que se refere à ausência de informações relativas à quantidade de passageiros beneficiários da gratuidade no pagamento da tarifa e incongruências do edital a esse respeito, vez que a Lei Municipal 1924/89 prevê gratuidade aos maiores de 60 (sessenta) anos enquanto o item 5 do edital estabelece 65 (sessenta e cinco) anos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Prosseguindo, na forma suscitada pelo representante restam contraditórias as especificações dos veículos previstos no Anexo II do instrumento, que não foram esclarecidas pela representada, sendo também procedente a divergência apontada quanto a alíquota do ISS prevista em 2% no item 12.8 do Anexo IX, vez que a alíquota no Município de Capivari é de 5%, não havendo nos autos justificativas para tal fixação.

Embora algumas dessas questões possam aparentemente parecer de fácil solução, o silêncio da Administração em esclarecê-las impede que sejam elididas as obscuridades apontadas no instrumento, não permitindo aos interessados a formulação de propostas idôneas, aviltando assim o comando estatuído do artigo 18 da Lei nº 8.987/95¹¹, combinado com o artigo 40 da Lei nº 8.666/93, vez que não foram disponibilizadas todas as informações necessárias.

Com efeito, diante desse panorama, entendo que assiste razão ao Ministério Público de Contas quando se manifesta pela anulação do procedimento.

Assim procedendo, a Administração deverá aproveitar essa oportunidade para adequar o instrumento aos preceitos da Lei nº 12587/12 que já podem ser aplicados, enquanto não editar seu Plano de Mobilidade Urbana, prevendo também no novo texto a ser lançado, a possibilidade de uma futura adequação da relação contratual, no momento em que se aperfeiçoar a aludida planificação exigida pela nova lei, cláusula que irá salvaguardar o interesse público, e os direitos do poder concedente e do concessionário.

¹¹ Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

- I - o objeto, metas e prazo da concessão;
- II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;
- III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;
- IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;
- V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;
- VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;
- VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;
- VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;
- IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;
- X - a indicação dos bens reversíveis;
- XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;
- XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;
- XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;
- XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;
- XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;
- XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Sem embargo dessa conclusão, passo a análise dos demais pontos de impropriedade suscitados pelo representante, incidentes propriamente sobre as regras da disputa, até para que sirva de orientação para o futuro procedimento a ser instaurado.

Assim, no que concerne a questão relacionada à inobservância do prazo mínimo de publicidade do edital, observo que o inconformismo do representante não se deu propriamente pela inobservância do lapso temporal mínimo entre a publicidade do instrumento e a data marcada para entrega das propostas, mas sim pela sua indisponibilidade em determinado período no site da Prefeitura, descumprindo-se o que havia sido previsto na publicação levada a efeito na imprensa.

Nessa perspectiva, considerando que houve a paralisação do procedimento, e que novo edital deverá ser editado, tenho como prejudicada a referida questão, recomendando apenas à Prefeitura que disponibilize o instrumento na forma prevista em sua publicidade, durante todo o período estatuído pela Lei, evitando impugnações futuras.

Essa conclusão acaba por afetar a análise do reclamo aduzido em relação à visita técnica, cuja restrição apontada estava ligada ao insuficiente prazo de publicidade arguido no quesito anterior, sendo de rigor anotar a improcedência do questionamento suscitado, porquanto o edital previu que a diligência poderia ser realizada durante todo o período de publicidade, não havendo correções a serem determinadas.

No que concerne à ausência de orçamento detalhado em planilha de custos unitários, concordo com a opinião externada por SDG no sentido de que o instrumento convocatório possui informações suficientes como receita estimada e total de investimentos.

Não obstante, essas definições deverão ser reformuladas quando da instauração de novo procedimento, dada a necessidade de adequação das bases e regras contratuais.

De outra parte, acompanhando a instrução unânime dos órgãos técnicos da Casa e MPC para acolher a impugnação que aponta restritividade nos requisitos de regularidade fiscal exigidos.

Como bem disse SDG, a exigência de prova de regularidade em tributos imobiliários não guarda pertinência com o objeto licitado, contrariando a jurisprudência desta Corte, como foi decidido no Processo TC-2791/003/11, que também analisava um edital para concessão de serviços de transporte coletivo, precedente julgado pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 14/12/11, sendo de interesse a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



transcrição do seguinte trecho do voto condutor da decisão, da lavra do eminente Substituto de Conselheiro, Auditor, Samy Wurman:

“Com relação à prova de regularidade para com a Fazenda Municipal, nos termos do item ‘21.3.1.5’, sua redação genérica torna verdadeira a premissa de que estão nela englobados os tributos mobiliários e os imobiliários. Contudo, a natureza dos tributos imobiliários da Fazenda Municipal da sede da empresa licitante não os torna requisito essencial de idoneidade para a prestação dos serviços que constituem o presente objeto.

Tal imposição, aliás, coloca-se em confronto com a pacífica jurisprudência desta Corte, a exemplo das decisões exaradas nos processos TC- 032300/026/08, TC-000746/009/10, TC-000653/009/10, TC- 015356/026/10 e TC-032676/026/10, que consolidaram o posicionamento de que os parâmetros eleitos pela Administração, como prova da regularidade fiscal, devem guardar pertinência e adequação com as atividades desenvolvidas no segmento ligado ao objeto que se pretende contratar, nos termos da Lei de Regência.

E é do próprio sistema do artigo 29, da Lei Geral de Licitações, que se extrai tal comando, pois, ao ser considerado que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes será pertinente ao ramo de atividade e compatível com o objeto contratual, é por esta mesma extensão que se dará a prova de regularidade”.

Em razão do exposto, meu voto considera parcialmente procedente a Representação, para o fim de se determinar à Prefeitura de Capivari que anule o procedimento licitatório impugnado por vício de ilegalidade, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, pela inobservância aos preceitos da Lei nº 12.587/12, ao artigo 18 da Lei 8.987/95, combinado com artigo 40 da Lei de Licitações.

Ao lançar novo procedimento, a Administração deve observar os preceitos da legislação incidente sobre a matéria, em especial a Lei de Mobilidade Urbana, naquilo que já pode ser aplicada, bem como os apontamentos constantes no corpo deste voto, sem prejuízo de se determinar também ao Prefeito em exercício ou a outro que o venha substituir, envidar esforços na adoção das providências necessárias para implementação do Plano de Mobilidade Urbana da municipalidade.

Expeçam-se os ofícios necessários, encaminhando-se os autos, após o trânsito em julgado da decisão, à Diretoria competente da Casa para anotações e posterior arquivamento.