



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Segunda Câmara  
Sessão: **20/5/2014**

65 TC-008722/026/11

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Diadema.

**Contratada:** Octógono Serviços Ltda.

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame**

**Licitatório:** Adelaide Maria Bezerra Maia de Moraes (Secretária de Finanças).

**Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação:** Leônidas Munhoz Frias (Secretária de Finanças).

**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Ricardo Perez (Secretário de Finanças).

**Objeto:** Concessão dos serviços públicos de implantação, administração e gerenciamento de pátio de veículos envolvidos em autuações de trânsito de qualquer natureza, inclusive acidente, compreendendo a remoção por guinchos e equipamentos auxiliares, que estejam infringindo o disposto nos artigos do Código de Trânsito Brasileiro - Lei Federal nº9.503, de 23-09-97, e/ou encontrados em vias públicas em situação irregular, contrariando a sinalização existente mediante atuação da autoridade fiscalizadora competente.

**Em Julgamento:** Licitação -Concorrência. Termo de Concessão celebrado em 15-12-10. Valor - R\$7.220.655,60. Termo de Retirratificação celebrado em 07-02-11. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 19-07-11.

**Advogado(s):** Elisabete Fernandes e outros.

**Acompanha(m):** TC-022220/026/10.

**Fiscalizada por:** GDF-2 - DSF-I.

**Fiscalização atual:** GDF-3 - DSF-II.

Relatório

Em exame, concorrência, contrato assinado em 15/12/2010 e termo aditivo assinado em 7/2/2011, celebrados entre a Prefeitura Municipal de Diadema e a Octógono Serviços Ltda., objetivando *"a concessão dos serviços de implantação, administração e gerenciamento do pátio de veículos envolvidos em autuações de trânsito de qualquer natureza, inclusive acidente, compreendendo a remoção por guinchos e equipamentos auxiliares, que estejam infringindo o disposto no Código de Trânsito Brasileiro e/ou*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

*encontrados em vias públicas em situação irregular, contrariando a sinalização existente, mediante autuação da autoridade fiscalizadora competente”, pelo valor de R\$ 7.220.655,60 e prazo de vigência de 60 (sessenta) meses.*

Pactuou-se no contrato que, pela outorga da exploração dos serviços, a concessionária repassa ao Poder Público a remuneração de 33,60% da arrecadação, mensalmente, até o 10º dia útil do mês subsequente ao da arrecadação, sob pena de multa de 2% sobre o valor devido.

O contrato foi precedido da Concorrência nº 10/2010, do tipo maior oferta, baseada no maior percentual de repasse sobre os valores arrecadados, a partir do percentual mínimo de 10% (dez por cento). Participaram do certame 3 (três) empresas, tendo sido uma delas inabilitada<sup>1</sup> e outra desclassificada<sup>2</sup>.

O termo aditivo assinado em 7/2/2011 objetivou retificar a cláusula quarta do contrato, que trata “da tarifa pública e do repasse da outorga”, para acrescentar o item 4.8, estimando a receita bruta para a concessão em R\$ 7.220.655,60.

A diretoria de fiscalização procedeu à instrução da matéria e opinou pela sua regularidade.

No mesmo sentido, a Assessoria Técnica.

Já a Chefia da Assessoria Técnica propôs assinatura de prazo à origem, para esclarecimento das seguintes questões: (i) evidência inequívoca de que a versão final do edital foi publicada em jornal diário de grande circulação no Estado; (ii) justificativa para a exigência contida no item 5.3-b.2.1<sup>3</sup> do edital, na medida em que a posição final das

---

<sup>1</sup> A Sitran Sinalização de Trânsito Industrial Ltda. foi inabilitada com base no item 5.3-b.2.1 do edital, vez que os termos de abertura e de encerramento do seu balanço contábil não abrangiam todo o exercício social de 2009.

<sup>2</sup> A Administração deu provimento ao recurso interposto pela empresa “Octágono” e desclassificou a proposta apresentada pela GP Service Remoção de Veículos Ltda., por ter apresentado sua proposta desacompanhada da demonstração de sua viabilidade econômica financeira.

<sup>3</sup> “05.3 - Qualificação Econômico-Financeira (...) b.2) Os Balanços, quando apresentados por fotocópia extraída do Livro Diário - devidamente autenticada



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

peças contábeis não se altera pela mera presença dos termos de abertura e encerramento relativos aos demais meses do exercício; (iii) amparo legal e motivação para a exigência de que a licitante apresentasse a demonstração da viabilidade econômica de sua proposta, nos termos do item 10.1.1<sup>4</sup> do edital, bem como a metodologia utilizada para a fixação do percentual mínimo de repasse de 10%; (iv) motivação para a opção do administrador por conceder os serviços ao invés de contratar nos termos da Lei 8.666/93.

Acolhida a proposta, as partes interessadas foram regularmente notificadas, tendo sido apresentadas justificativas pela Prefeitura Municipal de Diadema.

Quanto à versão final do edital, após determinação exarada pelo Tribunal de Contas em sede de exame prévio de edital, alegou que sua publicação foi realizada no Diário Oficial do Estado e no jornal Diário Regional do Grande ABC.

No tocante ao item 5.3-b.2.1 do edital, expôs que tal exigência se deu em virtude de as licitantes apresentarem variadas espécies de balanço patrimonial, destacando que enquanto algumas costumam apresentar termo de abertura em 1/1 e de encerramento em 31/12, outras costumam apresentar termos de abertura e de encerramento correspondentes a um mês, ou a três meses, ou a seis meses. Sustentou que a cláusula editalícia buscou eliminar dúvidas e fazer com que o art. 31 da Lei 8.666/93 fosse cumprido, mediante demonstrações contábeis que abrangessem o último exercício social.

---

na Junta Comercial (...), deverão estar acompanhados dos Termos de Abertura e de Encerramento do exercício; b.2.1) Os termos de Abertura e Encerramento deverão equivaler ao período do Balanço Patrimonial do exercício social, sendo aceitos os termos equivalentes aos balanços intermediários (mensal, bimestral, trimestral, semestral), desde que juntados todos os termos correspondentes ao período de todo o exercício" (g.n.).

<sup>4</sup> "10.1 - Para efeito de julgamento, havendo divergência entre o valor expresso em algarismos e por extenso, prevalecerá o valor por extenso; 10.1.1 - Não será aceito percentual de repasse inferior a 10% (dez por cento), aplicado sobre o resultado líquido da operação, após a dedução dos impostos diretamente incidentes sobre as atividades licitadas (ISS, PIS E COFINS), devendo a proponente comprovar a viabilidade econômica financeira da operação dos serviços, considerando todos os custos, despesas, investimentos, faturamentos, seguro, impostos, taxas e encargos" (g.n.).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Defendeu ainda que, por se tratar de concessão, era imprescindível a demonstração da viabilidade econômica financeira da proposta exigida pelo item 10.1.1 do edital, salientando que os números apresentados seriam a base para balizar quaisquer alegações de desequilíbrio contratual, cuja garantia de manutenção se opera em favor tanto da concessionária quanto do Poder Público.

No tocante ao repasse mínimo de 10%, disse que tomou por base o mesmo percentual contido em editais de municípios que já realizaram concessão de seus pátios de veículos, tais como Guarulhos, Osasco, Sumaré e São Carlos.

Em relação à opção por se celebrar uma concessão, ao invés de se assinar contrato nos termos da Lei 8.666/93, afirmou ter se amparado nos arts. 30, V, e 175, da Constituição Federal, nos arts. 24, XI, 262, 269, 270 e 271 do Código de Trânsito Brasileiro, no art. 111 da Lei Orgânica do Município, e nos arts. 1º e 2º da Lei Municipal nº 2.149/02.

Também ressaltou a reduzida área do pátio existente, além das reclamações acerca de furto e danos causados aos veículos apreendidos.

A Assessoria Técnica reiterou seu posicionamento pela regularidade.

A Chefia da Assessoria Técnica manifestou-se pela irregularidade, por entender esclarecidas apenas as questões relativas à publicação da última versão do edital e à opção por se celebrar uma concessão.

A Chefia da Assessoria Técnica deu por injustificado o item 5.3-b.2.1 do edital, que levou à inabilitação de uma das licitantes, por não existir normativa que vincule a validade das peças contábeis aos termos de abertura e de encerramento de todos os livros diários de uma empresa, vez que a quantidade de transações a ser reunida dentro de um livro diário depende de fatores administrativos internos, sendo que a validade da peça contábil registrada e apresentada se faz pela comprovação de seu registro na Junta Comercial, inserida no livro devido, independente do



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

período que este contém, ou mesmo, dos registros dos livros anteriores.

O órgão técnico também considerou não justificada a contento a forma como foi fixado no item 10.1.1 do edital o percentual mínimo de retorno de 10%, por entender não suficiente a mera assertiva de que tal percentual foi o mesmo aditado por outras Prefeituras, não levando em conta o panorama dos serviços outorgados pelo próprio Município, e tampouco as determinações dos incs. IV e IX do art. 18 da Lei 8.987/95, transferindo-se tal obrigação ao licitante pela exigência de que a proposta de preços viesse acompanhada da comprovação de sua viabilidade econômica.

Destacou ter sido este o motivo da desclassificação de uma das licitantes.

Os autos foram remetidos à SDG na data de 28/3/2012, tendo de lá retornado na data de 14/2/2014, sem manifestação de mérito.

É o relatório.

npg



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-008722/026/11

Somente dois apontamentos foram esclarecidos de maneira satisfatória. De um lado, a opção discricionária pela celebração de concessão foi devidamente elucidada por meio da Lei Municipal 2.149/02<sup>5</sup>, e de outro, a publicação da última versão do edital também foi devidamente esclarecida com o documento apresentado na peça de defesa.

Mesma sorte, contudo, não cabe às demais questões.

É que não são aceitáveis as justificativas expostas para a exigência estabelecida no item 5.3-b.2.1 do edital, e que levou ao registro de uma inabilitação.

Como bem observou a Chefia da Assessoria Técnica, em se considerando a existência de balanços contábeis já chancelados pela Junta Comercial e que demonstram os valores consolidados do exercício encerrado, a utilização de detalhes dos termos de abertura e encerramento como pretexto para inabilitação de licitante acaba por ofender o inc. XXI do art. 37 da Carta de 1988, na medida em que tal dispositivo constitucional veda a imposição de exigências de qualificação técnica e econômica não indispensáveis à garantia das futuras obrigações contratuais.

Além do mais, a delimitação traçada pelo inc. I do art. 31 da Lei 8.666/93 é clara ao definir que tal documentação *"limitar-se-á a balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei"*.

Outra irregularidade clara esteve na conduta de se exigir que as próprias licitantes apresentassem a comprovação da viabilidade econômica e financeira de suas

---

<sup>5</sup> "Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a delegar, por meio de concessão, permissão ou contratação, exigida a licitação pública, a prestação dos seguinte serviços públicos, precedidos ou não de obras públicas, que sejam de competência do Município: (...) II - Desenvolvimento dos serviços de Operação de Trânsito, sob a supervisão da Divisão de Trânsito, com a utilização do atual quadro de funcionários, englobando as seguintes atividades: (...) b) Remoção de objetos e veículos das vias públicas por meio de guinchos e outros meios de transporte e dispositivos mecânicos; c) Guarda e conservação de objetos e veículos em local apropriado e adequado".



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

propostas, consoante o item 10.1.1 do edital, o que levou à desclassificação registrada no certame.

Em verdade, a conduta de se exigir tal demonstrativo das licitantes representa afronta aos deveres impostos ao Poder Público pelos incs. IV e IX do art. 18<sup>6</sup> da Lei 8.987/95, segundo os quais deve o poder concedente elaborar dados, estudos e projetos necessários e divulgá-los aos potenciais interessados, assim como deve o poder concedente fazer constar da peça editalícia os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento das propostas.

No presente caso, não houve a divulgação de qualquer demonstrativo de viabilidade econômica do empreendimento a partir de pagamentos pela outorga no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre a receita estimada mensal, bem como não houve a fixação de qualquer critério ou parâmetro de aceitabilidade das propostas, ficando a Administração a verificar tão somente se foi ou não apresentado um demonstrativo de viabilidade, sem qualquer referencial que pudesse conduzir uma análise do conteúdo desses demonstrativos de viabilidade.

Inaceitáveis são as alegações de que a adoção do percentual mínimo de 10% (dez por cento) seguiu disposições de editais de outros municípios, pois isto jamais irá suprir as demandas dos incs. IV e IX do art. 18 da Lei 8.987/95.

Aliás, tal omissão surge como indicativo de causa do desinteresse que gerou o descompasso entre 18 (dezoito) retiradas de edital e o registro de apenas 3 (três) licitantes, sendo que 2 (duas) delas foram excluídas.

Portanto, à vista dessas duas irregularidades aqui evidenciadas, fica configurada a violação ao art. 37, XXI, da Carta Magna, e ao art. 18, IV e IX, da Lei 8.987/95, o

---

<sup>6</sup> "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 conterà, especialmente: (...) 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; (...) IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;".



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

que faz incidir a hipótese de sanção do inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável, a qual ficará graduada em 400 (quatrocentas) UFESP's, considerando-se o valor do contrato e o porte do Município.

E quanto ao aditivo assinado em 7/2/2011, este se acha contaminado pelos mesmos vícios que tornam irregular a relação contratual desde o seu nascedouro.

Ante o exposto, acolho o parecer da Chefia da Assessoria Técnica e voto pela **irregularidade** da concorrência, do contrato e do aditivo assinado em 7/2/2011, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e propondo **aplicação de multa** ao Sr. Ricardo Perez, Secretário Municipal de Transportes à época e autoridade responsável pela celebração do contrato, em valor equivalente a **400 UFESP's**, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/93, por violação ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, e ao art. 18, IV e IX, da Lei Federal nº 8.987/95.