



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

### PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 05/08/2014 – ITEM 50

**TC-000335/013/12**

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Itápolis.

**Contratada:** Auto Viação Jauense Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou os Instrumentos:** Júlio César Nigro Mazzo (Prefeito).

**Objeto:** Concessão da prestação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros, por ônibus e micro-ônibus, em linhas regulares, no Município de Itápolis e Distritos de Nova América e Tapinas, pelo prazo de 10 anos, com exclusividade.

**Em Julgamento:** Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 04-01-12. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 16-06-12 e 07-09-13.

**Advogados:** Carlos Alberto Diniz, Eurídice Barjud Canuto de Albuquerque Diniz e outros.

**Procurador de Contas:** João Paulo Giordano Fontes.

**Fiscalizada por:** UR-13 - DSF-I.

**Fiscalização atual:** UR-13 - DSF-I.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de contrato celebrado em 04 de janeiro de 2012 entre a Prefeitura Municipal de Itápolis e a empresa Auto Viação Jauense Ltda., objetivando a outorga de concessão onerosa dos serviços de transporte coletivo de passageiros por ônibus e microônibus daquele Município, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Precedeu o ajuste, certame licitatório levado a efeito na modalidade Concorrência nº 02/2011, sendo adotada a



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

combinação dos critérios de julgamento “melhor técnica” e “menor valor da tarifa”.

A origem não informou o número de interessados que retiraram o edital, tendo ocorrido ao certame apenas 1 (uma) empresa, a qual restou habilitada no procedimento licitatório. Não houve interposição de recursos administrativos.

A Unidade Regional de Araraquara – UR-13 estimou o valor da contratação em R\$ 803.000,00<sup>1</sup>, opinando pela irregularidade dos atos em análise, em razão dos seguintes apontamentos:

- a) adoção do tipo de licitação “melhor técnica”, incompatível com a natureza dos serviços a serem contratados.
- b) divergência entre os prazos de renovação da avença indicados no item 4.1 do edital, de 5 (cinco) anos<sup>2</sup> e na cláusula terceira, item 2, da minuta contratual, de 10 (dez) anos<sup>3</sup>.
- c) ausência de especificação dos tributos nas certidões a serem apresentadas para demonstração de regularidade fiscal das licitantes.

---

<sup>1</sup> Fl. 543

<sup>2</sup> 4.1. O prazo da concessão será de 10 (dez) anos (...), renovável pelo período de 5 (cinco) anos (...)

<sup>3</sup> 2. O prazo de concessão poderá ser prorrogado por prazo não superior a 10 (dez) anos (...)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

- d) exoneração de responsabilidade da concessionária no caso de greve de seu pessoal, nos termos da cláusula oitava, item 2, "a", da minuta contratual e do contrato<sup>4</sup>.
- e) estipulação de tarifa máxima de R\$ 4,00 e subsídio de R\$ 40.000,00 a ser pago pela Prefeitura, desprovidos de composição de custos que os delimitasse.
- f) falta de clareza na indicação da quantidade de passageiros a serem transportados, vez que no Anexo I – Seção 1, item 2.3, da peça editalícia, teria sido estabelecida a quantidade de 184 usuários/dia, sendo 164 nos dias úteis e 112 aos finais de semana. Indicou que a média seria de 150 pessoas/dia. Ressaltou que a informação contida no item 3 de referido Anexo também divergiria de tais informações, ao indicar a quantidade diária de 88 passageiros pagantes e 66 beneficiários de transporte gratuito, o que resultaria em 154 atendimentos.
- g) utilização de documento de habilitação de licitante para pontuação das propostas, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal.

---

<sup>4</sup> a) Nenhuma responsabilidade caberá à CONCESSIONÁRIA se for obrigado a cessar o trânsito por motivo de greve de seu pessoal ou por motivos oriundos de calamidade pública;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Os responsáveis foram notificados mediante despacho de fl. 548. Em resposta, o Prefeito Municipal, Senhor Júlio César Nigro Mazzo, ofereceu as justificativas de fls. 555/569, apresentando as alegações a seguir:

a) quanto ao tipo de licitação "melhor técnica", a Prefeitura teria adotado referido critério a partir de informações obtidas junto aos Municípios de São Carlos, Ibitinga, Taquaritinga, entre outros.

b) no tocante à divergência na renovação do prazo contratual, se trataria de erro de digitação, sendo que a Lei Municipal nº 2.739/10, em seu art. 1º, parágrafo único, estabeleceria expressamente a prorrogação por mais 5 (cinco) anos. Assim, seria desconsiderada disposição editalícia que estabelecesse periodicidade diversa.

c) no que concerne à ausência de indicação, no edital, dos tributos pertinentes ao ramo de atividade do objeto licitado para fins de comprovação de regularidade fiscal, salientou que não foi inserido na redação do instrumento convocatório qualquer tributo que pudesse ocasionar restritividade na disputa.

d) em relação à ausência de responsabilidade da contratada, no caso de paralisação de serviços, ressaltou que as situações



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

mencionadas em contrato seriam objeto de “caso fortuito” e “força maior”. Assim, não haveria contrariedade ao artigo 38 da Lei Federal nº 8.987/95, vez que o próprio edital consignaria a submissão aos ditames da referida lei.

e) com referência à estimativa de custos unitários, mencionou que estaria consignada no Anexo II, Seção 2 – Planilha Tarifária Sintética, a qual indicaria o custo mensal de R\$ 52.666,82. Afirmou que, considerando o número de 154 passageiros/dia, a quantidade de usuários atendida mensalmente seria de 4.620. Assim, o custo unitário por passageiro representaria o valor de R\$ 11,39. Enfatizou que o Município permitiria que a concessionária cobrasse o valor máximo de R\$ 4,00 de cada usuário. Informou que o proponente teria ofertado o preço da passagem de R\$ 2,50. Afirmou que, no cálculo do subsídio a ser concedido pela Prefeitura, seria considerado o número de passageiros correspondente à diferença entre o atendimento de 16.000 usuários e o número de passageiros pagantes. Referido quantitativo seria remunerado por 80% do valor da tarifa contida na proposta da empresa contratada, ou seja, R\$ 2,00. Desta maneira, a Prefeitura pagaria o valor máximo de R\$



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

32.000,00/mês. Fez consignar, ainda, que sob seu ponto de vista seria inviável qualquer fixação de valor na presente contratação.

f) no que pertine ao número de 66 passageiros/dia, não pagantes, enfatizou que o mesmo não poderia servir de base para o subsídio a ser concedido pela Prefeitura, visto que o quantitativo mínimo mensal a ser considerado seria de 16.000 pessoas/mês, necessário para viabilidade econômica da concessão, dada a diminuta quantidade de usuários em relação ao custo do serviço.

g) não trouxe alegações quanto à utilização de documento habilitatório para fins de pontuação de proposta técnica.

A Unidade Econômica de ATJ, considerando a população de Itápolis, de cerca de 40.000 habitantes, propôs que fosse trazida aos autos informação indicando o número de veículos particulares registrados no Município.

Já sua área Jurídica questionou os seguintes tópicos:

- 1) ausência de pesquisa de preços.
- 2) exigência de certidão negativa para demonstração da regularidade fiscal dos licitantes.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

3) indicação de apenas 2 (duas) datas para realização de visita técnica.

4) utilização de atestados no julgamento da classificação dos proponentes, em detrimento à Súmula nº 22 deste Tribunal.

Assim, em conjunto com sua Chefia, propôs nova notificação dos interessados.

Mediante despacho de fl. 581, os responsáveis foram instados a prestar esclarecimentos, tendo a Prefeitura de Itápolis ofertado a defesa de fls. 589/605.

Em suas razões argumentou que, para realizar o certame, teria considerado preços obtidos em contratações anteriores promovidas pela municipalidade. Citou precedentes desta Casa, consubstanciados nos TC's 31874/026/11 e 358/011/09.

Quanto à apresentação de certidão negativa de débitos tributários, mencionou o julgado proferido nos autos do TC-32000/026/09, o qual lhe seria favorável.

Com referência à utilização de atestados para pontuação de propostas técnicas, alegou que o procedimento em tela não teria interferido na competitividade do certame.

No que tange à marcação de dois dias para visita técnica, aduziu que o transporte realizado em referida vistoria



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

demoraria mais de 5 (cinco) horas, considerando, para tanto, o percurso de 42,33 Km, o que dificultaria a designação de prazo diverso.

Assessoria Técnica, sua Chefia e o Ministério Público de Contas consideraram insubsistentes as alegações trazidas na defesa e pronunciaram-se pela irregularidade da matéria.

ATJ reiterou as objeções lançadas em sua manifestação anterior, quais sejam, a ausência de pesquisa de preços, a disponibilização de 2 (dois) dias para vistoria técnica, a exigência de certidão negativa de tributos e a pontuação das propostas técnicas mediante análise de atestados.

Ministério Público de Contas acolheu os apontamentos de ATJ, mencionando os precedentes desta Casa contidos nos TC's 10004/026/06, 10764/026/07 e 26955/026/09, dentre outros.

É o relatório.

DA





## **VOTO**

De início, verifico que a redação editalícia contida no item 8.3.4.1, subitens III e IV, do instrumento convocatório<sup>5</sup> apenas repete os termos constantes do artigo 29, III, da Lei Federal nº 8.666/93 (*prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei*), motivo pelo qual pode ser relevada.

Também não vejo óbice na redação do dispositivo do edital que exigiu prova de regularidade fiscal por meio de apresentação de certidão negativa, porque a faculdade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa está prevista em lei, conforme arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, devendo, portanto, ser observada. Nesse sentido foi meu voto no TC-31237/026/07, acolhido por esta Câmara em 25/06/13. Ainda, consigno que não houve inabilitação por essa razão, na prática.

Do mesmo modo, no que se refere à fixação de 2 (duas) datas para realização de visita técnica, a questão não me

---

<sup>5</sup> III. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, através da apresentação da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, fornecida pelo Ministério da Fazenda/Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

IV. Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede do CONCORRENTE.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

parece capital, vez que a Prefeitura não elevou a diligência à condição de requisito de habilitação, não cabendo falar-se, dessa forma, em violação à isonomia entre os licitantes.

No que concerne à previsão de ausência de responsabilidade da contratada para o caso de greve de seus funcionários, acolho as razões ofertadas no sentido de que tal circunstância, *a priori*, se caracteriza como motivo de força maior. Nesse sentido o julgado proferido pela 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 0023835-43.2009.8.26.0053, *in verbis*:

*3. Ocorre que, embora incontroverso o fato ensejador da multa aplicada pelo réu, consistente na execução parcial dos serviços de coleta de lixo no dia 22 de agosto de 2008, também se mostra incontroverso nos autos a deflagração de greve pelos funcionários da empresa, fato este que advém, nas circunstâncias do caso, como força maior, a excluir a responsabilidade da empresa pelo evento.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Contudo, ainda que se possa aceitar os argumentos de defesa, levados a efeito a fim de justificar tais ocorrências, acolho os unânimes pronunciamentos dos Órgãos Técnicos e de Instrução, desfavoráveis à aprovação da matéria examinada.

De fato, a ausência de prévia pesquisa de preços impediu a perfeita demonstração de que a composição dos custos da concessão estivera condizente à realidade do mercado, providência absolutamente indispensável em contratos informados pelas regras do direito público (art. 15, § 6º, art. 24, VII, VIII, X, XX, XXIII, art. 43, IV e art. 48, II, todos da Lei n.º 8666/93).

Na mesma esteira, vejo que foi adotado tipo de licitação "menor valor da tarifa", combinado com o critério "melhor técnica", nos termos do disposto no art. 15, V, da Lei Federal nº 8.987 de 13/12/95<sup>6</sup>.

A esse respeito, registre-se que a utilização do critério de "*melhor técnica*", em Concorrência Pública com intuito de promover outorga de concessão de serviços de transporte coletivo, vem sendo reiteradamente reprovada por esta Corte de Contas,

---

<sup>6</sup> Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:  
(...)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

conforme se extrai dos julgados em que fui relator, no âmbito dos TC's 1252/007/007<sup>7</sup> e 1526/003/07<sup>8</sup>.

Ainda nessa seara, observo que a formação da nota técnica ocorreu a partir da atribuição de pontos conforme os atestados de qualificação técnica apresentados, em dissonância com o princípio da Súmula nº 22, segundo a qual: *Em licitações do tipo "técnica e preço", é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.*

Por derradeiro, verifico que a incerteza ocasionada pelas divergências contidas no instrumento convocatório, quanto ao número de usuários a serem atendidos, bem como a imprecisão no tocante à possibilidade de futura prorrogação contratual, certamente contribuíram para impedir a formulação de propostas concisas por eventuais interessados, considerando a participação de apenas 1 (um) licitante no certame.

Assim, acolho a conclusão a que chegaram Fiscalização, Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e MPC e **voto pela irregularidade da Concorrência Pública nº 02/11 e do Contrato nº 002/12, de 04/01/12**, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93.

---

<sup>7</sup> Primeira Câmara - sessão realizada em 19/03/13.

<sup>8</sup> Primeira Câmara - sessão realizada em 18/02/14.



## **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

---

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico à autoridade responsável, Senhor Júlio César Nigro Mazzo (Prefeito), multa no valor correspondente a 300 (trezentas) UFESPs, a ser recolhida, na forma da Lei nº 11.077, de 20 de março de 2002.

**RENATO MARTINS COSTA**  
**Conselheiro**