



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



15-05-13

SEB

=====
Processo: TC-0000176.989.13-5
Representante: Transporte Coletivo Célico Ltda.
Representado: Prefeitura Municipal de Orindiuva
Assunto: Exame prévio de edital do pregão presencial nº 07/13, que tem por finalidade a *“locação de até 6 (seis) veículos automotores do tipo ônibus rodoviário, comportando no mínimo 46 lugares sentados (poltronas), cada ônibus, ano de fabricação não inferior a 2003, em bom estado de conservação, funcionamento e de higiene, para a realização de viagens por rodovia até as cidades de São José do Rio Preto, numa distância de 230 quilômetros, e de Votuporanga, numa distância de 285 quilômetros, conduzindo pessoas livremente indicadas pela Prefeitura”*.
Subscritor do edital: Maurício Bronca (Prefeito)
Advogado: não há advogado cadastrado no e-TCESP
=====

RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio do edital**¹ do pregão presencial nº 07/13, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ORINDIUA**, que tem por finalidade a *“locação de até 6 (seis) veículos automotores do tipo ônibus rodoviário, comportando no mínimo 46 lugares sentados (poltronas), cada ônibus, ano de fabricação não inferior a 2003, em bom estado de conservação, funcionamento e de higiene, para a realização de viagens por rodovia até as cidades de São José do Rio Preto, numa distância de 230 quilômetros, e de Votuporanga, numa distância de 285 quilômetros, conduzindo pessoas livremente indicadas pela Prefeitura”*.

1.2 Insurgiu-se a empresa **TRANSPORTE COLETIVO CÉLICO LTDA.** contra o fato de o edital² prever a locação de até 06 (seis) ônibus quando, em verdade,

¹ Com fundamento no art. 113, §2º, da Lei nº 8.666/93, cujo despacho de requisição de cópia do edital para análise já foi referendado pelo E. Plenário, nos termos do art. 221, parágrafo único, do Regimento Interno.

² 2.1 – Objeto (...)

Observação: da quantidade de veículos descrita no objeto, durante os dias úteis 03 (três) serão efetivamente utilizados e 03 (três) deverá ficar a disposição, como reserva-técnica para utilização imediata em casos de eventuais substituições ou acréscimos de viagens, e, durante os sábados, domingos e feriados, deverão permanecer 04 (quatro) veículos disponíveis para viagens eventuais”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



somente 3 (três) serão efetivamente utilizados; os outros 3 (três) veículos ficarão na cidade como “reserva”, à disposição para eventuais substituições ou acréscimos contratuais.

Esta previsão resulta em aumento de gasto, em franco prejuízo ao erário, sendo medida descabida, até mesmo pelo fato de o próprio edital prever que os veículos devem estar em perfeitas condições de uso, com ano de fabricação não inferior a 2003, sendo, portanto, de “responsabilidade exclusiva da própria empresa contratada deixar à disposição da Prefeitura contratante os ônibus locados, sob pena de multa e extinção contratual”.

Da forma como está redigido o edital, há direcionamento do certame à empresa pré-definida, já sediada na cidade, prejudicando, assim, os princípios da igualdade, legalidade e impessoalidade.

1.3 Somem-se a estas críticas questões posteriormente suscitadas pelo DD. **Ministério Público de Contas**, concernentes ao próprio objeto licitado que, segundo crê, teriam o condão de, *per se*, macular todo o certame licitatório.

Segundo disse, o Município nem sequer é competente para prestar serviços de *transporte intermunicipal*³, porque o edital, ao prever que serão conduzidas “pessoas livremente indicadas pela Prefeitura”, afasta a hipótese legal de locação de ônibus para uso de *grupos específicos de passageiros*, a exemplo de alunos ou pacientes.

Acresce que ao se mesclarem, na mesma contratação, *transporte de alunos com transporte coletivo intermunicipal*, cujas despesas serão suportadas

³ “Sabe-se que o transporte coletivo é serviço público essencial. Quando local (urbano ou rural), é de competência exclusiva do Município (CF, art. 30, V). Quando interestadual e internacional, compete à União (CF, art. 21, XII). Aos Estados, detentores de competência residual, restam os serviços públicos de transporte coletivo intermunicipal. O assunto é regulamentado, em âmbito federal, pela Lei nº 12.379, de 06 de janeiro de 2011, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SVN. Na esfera estadual, conforme informações extraídas do site da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, no Estado de São Paulo, o Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal de Passageiros é composto pelas modalidades de transporte regular, de fretamento e de estudantes. Analisando as definições de cada modalidade, verifica-se que o objeto da contratação almejada não se enquadra em nenhuma das hipóteses.

Indubitavelmente, não se trata de transporte regular. Também não se amolda a fretamento contínuo, por não se destinar a um grupo de usuários definidos. Tampouco se consubstancia em fretamento eventual, pois não se refere a uma única viagem. Da mesma forma, não se verifica subsunção ao conceito de transporte contínuo de estudantes, pois se utilizará de veículos maiores do que aqueles com capacidade de 6 a 20 lugares. A questão da prestação de serviços de transporte intermunicipal pelos Municípios não é inédita, tendo sido enfrentada por este Tribunal em outras oportunidades, sendo uma delas impulsionadas por insurgência da própria ARTESP. Esta Corte, a princípio, não cria óbices para realizações de certames licitatórios por Prefeituras com a finalidade de contratar transporte intermunicipal de grupos específicos de passageiros, tais como alunos ou pacientes”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



exclusivamente por *recursos da Educação*⁴, configurado está o “*desvio de verba*”, que, além de irregularidade administrativa, “*constitui crime contra a Administração Pública e crime de responsabilidade, caso o sujeito ativo seja o Prefeito Municipal*”.

Por sinal, a própria reclamação da representante decorre destas incorreções porque, se transporte de alunos fosse, a quantidade de veículos necessários para a execução do contrato seria correta e facilmente dimensionada⁵.

Por fim, ainda que considere possível a previsão de **reserva técnica**, não se pode exigir equipamento superior e dispensável à execução do contrato, sob pena de onerar a contratação, privilegiar competidores de maior porte e extrapolar a “*essencialidade para o cumprimento do objeto da licitação*”, em franca violação ao comando do art. 30, § 6º da Lei 8.666/93.

Sob este prisma, o edital, de fato, “*possibilita participação apenas de licitantes que possuam no mínimo 06 ônibus, o dobro do que será efetivamente utilizado, em deletéria conduta abusiva, apta a afastar licitantes, incorrendo a representada na vedação inserta no art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93*”.

1.4 No exercício regular do contraditório e da ampla defesa, a **Administração** esclareceu, de início, que houve “*equivoco de inteligência do edital*”, pois não há qualquer exigência de que os veículos fiquem “*parados*” na cidade, mas tão somente de que “*a empresa licitante possua estes veículos para atendimento de eventual necessidade para pronta substituição e no caso do aumento da demanda no transporte*”; o pagamento só será devido no caso da efetiva prestação dos serviços, não gerando, portanto, prejuízos ao erário; e não há qualquer vantagem às empresas sediadas no município, pois que o edital cuidou de estabelecer condições que visam à satisfação do interesse público almejado, fugindo do seu alcance a questão afeta à competitividade no mercado.

⁴ “4. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

4.1. Os recursos financeiros para suportar a eficácia do presente objeto, no valor estimado de R\$ 550.000,00 (Quinhentos e cinquenta mil reais) para o período de 12 (doze) meses, serão atendidos por verbas, constantes do orçamento vigente, na dotação reservada junto ao Executivo - 020400 **Educação** - 3.3.90.39.14 *Locação Bens Móveis de Outras Naturezas e Intangiv.* - 12.364.0156.2044.000 - **Manutenção de Ensino Superior**”.

⁵ “...perfeitamente possível conhecer-se, de antemão, a quantidade de alunos que seriam transportados diariamente, com possibilidade de fixação de itinerários e horários predeterminados, afastando a censurável imprecisão que macula o certame em comento. Bastaria, para tanto, que fosse realizado um levantamento dos alunos residentes em Orindiuva que estudam em São José do Rio Preto e em Votuporanga, constando-se respectivas instituições de ensino e horários das aulas”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Sobre os apontamentos do DD. MPC, alegou que as suas “*cognições encontram desprovidas de respaldo fático, permanecendo a margem do texto do edital, insurgindo com base em presunções e conclusões sem correspondência lógica do que se apresenta*”.

Reforçou que os veículos servirão exclusivamente para o transporte de alunos, consoante se extrai da previsão dos recursos destinados para fazer frente à despesa; será contratado o total de 3 (três) veículos, sendo que os demais servirão tão somente para evitar prejuízo no transporte, na hipótese de quebra e de “*ampliação da necessidade de fornecimento do transporte*”; o pagamento corresponderá ao serviço efetivamente prestado.

Por fim, argumentou não haver como dimensionar o número exato de passageiros, por conta justamente da “*volatilidade da quantidade dos alunos atendidos*”⁶, e que o uso de veículos com capacidade de até 20 lugares, conforme sugerido, não atenderia ao princípio da economicidade e eficiência.

1.4 Para a ilustre **Assessoria Técnico-Jurídica**, são procedentes as queixas da representante, pois que se trata de pregão do tipo menor preço por quilômetro rodado (item 3.1⁷ do edital) e o edital, do jeito que redigido, de fato sugere que os ônibus reserva fiquem “*parados*” na cidade, privilegiando as empresas ali sediadas.

1.5 Diversamente, para a D. **Secretaria Diretoria-Geral**, o inconformismo da representante não comporta acolhimento.

É que o objeto licitado é claro ao dispor que se trata de locação de “até” 6 (seis) veículos, sendo que 3 (três) “*deverão ficar à disposição, como reserva técnica*” para utilização imediata “*em casos de eventuais substituições ou acréscimos de viagens*”. Assim, em nenhum momento se exigiu que os veículos reserva “*permaneçam no Município, tampouco prevê sua remuneração, mas, tão somente, indica o quantitativo de ônibus que as empresas interessadas devem disponibilizar, caso vençam a disputa*”; por sinal, trata-se de informação essencial

⁶ “*pelos mais variadas razões e motivos deixam dos serviços ou mesmo outros no decorrer do ano passam a necessitar dos mesmos, seja por matrícula em curso semestral, seja por transferência de instituições de ensino, seja retomada dos estudos pelos alunos que trancam matrícula*”.

⁷ “*este pregão é do tipo menor preço por item, considerando o valor do quilômetro rodado*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



para a correta formulação das propostas, consoante decidido no TC-000746.989.12⁸.

1.6 Em manifestação derradeira, o DD. MPC manteve o seu posicionamento pela anulação do certame, considerando que contaminado desde a definição do objeto.

Ressaltou que no TC-000746/989/12, o que se rechaçou foi a ausência de informações acerca da necessária reserva técnica, o que não é o caso concreto.

No mais, repisou argumentos de que a reserva técnica padece de motivação, configurando exigência de equipamento superior ao necessário, o que onera a contratação; ademais, em vez de o objeto licitado fazer menção a transporte escolar ou condução de alunos ou estudantes, limitou-se a indicar que se trata da locação de veículos automotores em que serão transportadas pessoas livremente indicadas pela Prefeitura, é dizer, qualquer cidadão; também não vislumbrou óbices ao prévio conhecimento do número aproximado de estudantes universitários que se utilizarão dos veículos locados, mesmo porque, sem isto, nem sequer haveria a possibilidade de deflagrar o certame licitatório.

É o relatório.

VOTO

2.1 Infere-se do item 4.1 do edital e do subitem 23.1.4 da minuta do contrato, abaixo reproduzidos, que a Administração pretende contratar serviços de transporte de estudantes.

4. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

4.1. Os recursos financeiros para suportar a eficácia do presente objeto, no valor estimado de R\$ 550.000,00 (Quinhentos e cinquenta mil reais) para o período de 12 (doze) meses, serão atendidos por verbas, constantes do orçamento vigente, na dotação

⁸ “Ademais, o Anexo I apresentado pela defesa, como “requisitos de serviços”, deveria ser integralmente disponibilizado a todas as empresas interessadas em participar do torneio, não servindo, para suprir a exigência legal, a mera alegação de que se teria livre acesso ao itinerário das linhas licitadas. Acresce que o edital nada especificou — e nem a defesa apresentou elementos de convicção — do que venha a ser a ‘reserva técnica’ mencionada no item 8.4.4, não sendo possível se conhecer os tipos, nem quantos veículos deveriam ser utilizados em sua composição. Como tais faltas afetam diretamente a formulação das propostas, alternativa não há senão a republicação do edital com a conseqüente disponibilização do anexo reclamado, com todos os elementos necessários à correta mensuração de custos e formação dos preços a serem ofertados pelos interessados.” (grifos da SDG)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



reservada junto ao Executivo - 020400 **Educação** - 3.3.90.39.14⁹ Locação Bens Móveis de Outras Naturezas e Intangiv. - 12.364.0156.2044.000 - **Manutenção de Ensino Superior**.

23. ENTREGA/FORMA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

(...)

23.1.4. Os ônibus para o **transporte de estudantes** deverão estar disponíveis a partir das 17:00 horas de cada dia, em locais indicados pela Prefeitura.

Se promovêssemos leitura conjugada dos itens acima com a *descrição do objeto licitado* —que faz referência expressa à condução de “*pessoas livremente indicadas pela Prefeitura*”— poderíamos inferir que compete à Prefeitura indicar, a seu livre arbítrio, dentro do grupo específico de estudantes, aqueles que deverão ser transportados.

Mas o fato é que, nos exatos termos do art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, a definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara; é dizer, o edital deve conter “*clareza na linguagem*”, consoante bem alertou o DD. MPC, sob pena de não dar o perfeito conhecimento aos destinatários do que deseja de fato contratar.

Neste aspecto, também considero ser necessário que a Administração aprimore a redação do edital, no que diz respeito, especificamente, à descrição do objeto licitado, a título até mesmo de evitar eventuais dúvidas quanto à exata dimensão do interesse público que se pretende ver satisfeito.

2.2 Sobre a reserva técnica, observo, de início, que se extrai do edital que se pretende a “locação de até 6 (seis) veículos”, com a observação expressa de que “serão efetivamente utilizados” 03 deles durante os dias úteis; os outros 03 veículos devem ficar “à disposição como reserva técnica”.

Ainda segundo o subitem 23.1.7¹⁰ do edital, o número de viagens poderá ser reduzido ou ampliado, desde que a “*proponente*” seja informada com antecedência mínima de 48 horas;

E é obrigação da contratada¹¹ manter 3 (três) ônibus reservas para a pronta substituição ou aumento dos ônibus locados, em caso de necessidade, bem

⁹ Natureza da despesa orçamentária que, por sinal, não guarda pertinência com aquele estabelecido pela Portaria Conjunta nº 3, de 15-10-08, da Secretaria do Tesouro Nacional, que trata do processo de padronização nacional da despesa pública.

¹⁰ 23. ENTREGA/FORMA DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

(...)

23.1.7. O número de viagens diárias poderá ser reduzido ou ampliado a critério da Prefeitura, desde que assim a proponente seja informada com a antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, em decorrência da maior ou menor demanda dos serviços ou para atender situações emergenciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



como 4 (quatro) ônibus nos dias de feriados, sábados e domingos, para viagens eventuais, a critério da Prefeitura, desde que haja notificação com antecedência de 72 horas.

No entanto, o próprio item 8.2, “b” do contrato, anuncia que se devem manter 2 (dois) ônibus reservas para a pronta substituição.

O fato é que se combinam, indevidamente, aspectos relativos a serviços de transporte (cuja medição e pagamento são feitos por quilômetro rodado) com o de locação de veículos (cuja remuneração se dá por unidade de equipamento locado).

Se se pretende contratar *serviço de transporte*, como se afirmou em razões de defesa, a Administração deve dimensioná-lo corretamente, ainda que por estimativa, sendo de responsabilidade da contratada prestá-lo com eficiência, nos exatos termos demandados.

É dizer, uma vez ciente da exata dimensão do objeto licitado, compete à contratada bem executar os serviços, não se havendo falar, nesta hipótese, de imposição de disponibilização de veículos para eventuais e futuros eventos, como se sistema de registro de preços fosse; prestam-se os serviços, nos termos acordados, competindo à contratada a responsabilidade pela disponibilização da quantidade de veículos que entender necessária para a sua concretização.

2.3 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero procedentes as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes

11

ANEXO VII - MINUTA DE CONTRATO

CLAUSULA TERCEIRA:- DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

3.1. O CONTRATADO deve, além das demais obrigações descritas nas especificações técnicas do objeto:

3.2. A contratada deverá fornecer os ônibus com os respectivos motoristas, correndo por sua conta todas as despesas operacionais e de manutenção, além dos tributos a que estiver sujeita e encargos trabalhistas, sociais e previdenciários.

3.3. A contratada prestará os serviços de locação, objeto deste contrato e de sua proposta, constantes da Cláusula Primeira, obrigando-se:

a)- a disponibilizar, nos dias úteis 3 (três) ônibus, a partir das 17:00 horas, para o transporte de estudantes até as cidades de S.J.R.Preto e de Votuporanga, conforme solicitações da Prefeitura;

b)- a manter 3 (três) ônibus reservas para a pronta substituição ou aumento dos ônibus locados, em caso de necessidade;

c)- a manter nos dias de feriados, sábados e domingos 4 (quatro) ônibus disponíveis para viagens eventuais, a critério da Prefeitura, e sobre as quais deverá ser notificada com a antecedência de 72 horas;

(...)

3.7. O número de viagens diárias poderá ser reduzido ou ampliado a critério da Prefeitura, desde que assim a contratada seja informada com a antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, em decorrência da maior ou menor demanda dos serviços ou para atender situações emergenciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



para dar cumprimento à lei, devendo também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Concluídas as anotações de estilo, com a inserção na jurisprudência inclusive, encaminhem-se os autos ao órgão de fiscalização competente para subsidiar a instrução de eventual ajuste que venha a ser formalizado ou quando da fiscalização ordinária, retornando após as providências de mister.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO