



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



20-08-13

SEB

=====  
49 TC-000784/006/08

**Permitente:** Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto com a interveniência da TRANSERP – Empresa de Trânsito e Transporte Urbano de Ribeirão Preto S/A.

**Permissionária:** Buldogue Mídia Exterior Ltda. – EPP.

**Autoridade Responsável pela Homologação:** Antônio Nami (Secretário Municipal da Administração).

**Autoridades que firmaram os Instrumentos:** Antônio Nami (Secretário Municipal da Administração), Antonio Carlos Muniz (Diretor Superintendente – TRANSERP) e José Luiz Del Rosso (Diretor Administrativo Financeiro - TRANSERP).

**Objeto:** Outorga de permissão para uso de área pública para instalação e manutenção de gradis e/ou painéis no município de Ribeirão Preto, com possibilidade de exploração publicitária, pelo prazo de cinco anos, destinada à TRANSERP.

**Em Julgamento:** Licitação – Concorrência. Contrato de Permissão celebrado em 10-03-08. Valor – R\$1.200.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 27-02-09.

**Advogado:** Vera Lucia Zanetti e Sérgio Munhoz Moya.

=====  
**1. RELATÓRIO**

**1.1** Versam os autos sobre o **contrato nº 51/08** (fls. 403/411), firmado em 10-03-08 (extrato publicado em 31-03-08, fl. 415), entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO**, com a interveniência da TRANSERP – EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRÃO PRETO S.A, e a **BULDOGUE MÍDIA EXTERIOR LTDA. - EPP**, objetivando a outorga de permissão para uso de área pública para instalação e manutenção de gradis e/ou painéis no Município, com possibilidade de exploração publicitária, pelo prazo de vigência de 60 meses, a contar da assinatura, e valor estimado de R\$ 1.200.000,00 (sem



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



ônus para a municipalidade).

**1.2** Houve prévia **concorrência pública nº 0012.2007.1**, do tipo maior oferta. O aviso de edital foi publicado em 02-11-07 no DOE (fl. 230), em 05-11-07 no DOM (fl. 229) e por outros meios de divulgação (fls. 225/228), para envio dos documentos até 07-12-07.

De acordo com a ata da sessão de recebimento e abertura dos documentos de habilitação (320/321), apenas duas empresas compareceram ao certame e requereram a inabilitação uma da outra sob a alegação de descumprimento das exigências de qualificação técnica. No entanto, a Comissão de Licitações desconsiderou as arguições e habilitou ambas as licitantes.

Inconformada, uma das participantes, a BULDOGUE MÍDIA EXTERIOR LTDA. – EPP, interpôs recurso (fls. 322/328) pleiteando a inabilitação da concorrente, a empresa SHEMA EMPREENDIMENTOS E SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO LTDA., que ofereceu contrarrazões visando o seu prosseguimento na licitação (fls. 331/340). Apreciado, o recurso foi considerado improcedente pelo Secretário Municipal da Administração, mantendo a íntegra a decisão da Comissão de Licitação (fls. 346/348).

Abertos os envelopes-propostas (fl. 366), a SHEMA alegou que a proposta da concorrente não atendeu o item 3.7.16 do edital, por não conter a declaração de que os tributos e demais despesas correriam às expensas da proponente vencedora, o que não foi aceito pela Comissão, que considerou vencedora a empresa BULDOGUE (fls. 370/374).

Desta feita a SHEMA foi quem interpôs recurso (fls. 375/384), mas também não obteve sucesso (fls. 391/395).

Por fim, o certame foi homologado pelo Secretário Municipal de Administração em 26-02-07, que também adjudicou o objeto à vencedora (fls. 396/397).

**1.3** As partes se deram por cientes da remessa do instrumento contratual a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do respectivo processo por meio de publicações na imprensa oficial (fl. 412).

**1.4** A **Fiscalização** (fls. 424/430) concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, apontando as seguintes falhas:



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



- a) ausência de publicação do aviso de edital em jornal diário de grande circulação no Estado;
- b) não houve publicação de ato justificando a conveniência da outorga pela municipalidade, consoante o disposto no artigo 5º da Lei nº 8.987/95;
- c) embora o edital de licitação traga em sua cláusula 4ª – Critérios de Julgamento, um sistema de pontuação envolvendo quesitos como quantidade de equipamentos implantados e tempo de implantação, com valores limítrofes definidos, a licitação não foi considerada como de melhor técnica, uma vez que não obedeceu ao prazo mínimo entre a publicação do aviso de licitação e o recebimento das propostas, contido no inciso I, do §2º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93;
- d) a outorga dos presentes serviços, promovida mediante permissão teve características de concessão, uma vez que a Administração fixou prazo contratual de 60 meses para a execução, o que contrariou as definições de permissão e transferência, a título precário, dos serviços públicos, contidos no inciso IV, do artigo 2º, da Lei nº 8.987/95;
- e) remessa extemporânea da documentação a esta Corte.

**1.5** A **Assessoria Técnica** (432/435), seguida pela **Secretaria-Diretoria Geral** (fl. 437), propôs a abertura de prazo às partes, acrescentando ao rol das falhas suscitadas a obrigatoriedade de comprovação de capital social integralizado (itens 3.5.3<sup>1</sup>) e de recolhimento da garantia de participação (item 3.5.4<sup>2</sup>) sobre o valor total estimado da contratação para o período de 60 meses.

**1.6** O e. **Conselheiro Relator** assinou às partes o prazo comum de 30 dias para defesa (fl. 438), consoante o disposto no artigo 2º, XIII, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

**1.7** Em resposta, o **ex-Secretário Municipal de Administração** (fls. 443/451) alegou:

<sup>1</sup> “3.5.3. – Comprovação da integralização do capital mínimo, até a data de entrega dos envelopes, no importe relativo a **5% (cinco por cento)** do total estimado de investimentos na permissão”.

<sup>2</sup> “3.5.4. – Prova de recolhimento de garantia ‘para participação’ nesta licitação, referente a **1% (um por cento)** do total estimado de investimentos na permissão, que deverá ser recolhida até a data e horário estabelecidos no preâmbulo deste edital”.



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



a) o edital foi publicado no jornal “Folha de São Paulo”, porém, devido a um erro administrativo, o recorte não constou dos autos, hipótese que procura corrigir nesse momento com a juntada do mencionado documento (fls. 449/450);

b) os comandos do artigo 5º da Lei nº 8.987/95, realmente não foram observados, porém, a falha não eivou de vício todo o processo licitatório, porquanto as justificativas e informações constantes dos autos epigrafados delimitaram suficientemente os reais interesses públicos para a outorga da permissão, mormente quanto ao objeto, a área e o prazo;

c) a exemplo do modelo adotado pela EMDEC de Campinas, o critério de julgamento estabelecido na cláusula 4ª do edital refletiu critérios de maior relevância para a escoreita execução do objeto contratual, ou seja, a fórmula responsável pela obtenção da pontuação dos licitantes *“traz em seu bojo elementos nodais a verificação da capacidade técnica operacional da empresa (Q.E.I. – quantidade de equipamentos implantados no mínimo igual a 3000); do potencial e da viabilidade financeira da exploração publicitária com parâmetro máximo de 750 e mínimo de 300); aspecto pedagógico e institucional na exploração dos equipamentos (Q.E.M.I. – quantidade de equipamentos exclusivos de mensagens institucionais); do cronograma físico da implantação (Q.E.I. 1ª fase e Q.E.I 2ª fase) e finalmente o tempo de implantação”*;

d) a definição de melhor técnica mediante outros quesitos, *“se é que seria possível, seguramente não espelharia os elementos de relevância acima citados, os quais, repisa-se fundamentais à aferição dos proponentes”*;

e) o prazo mínimo de 45 dias inserto no artigo 21, § 2º, I, “b”, da Lei nº 8.666/93, efetivamente não foi observado, entretanto, por se tratar de descumprimento de natureza formal, não maculou o processo licitatório;

f) a norma de regência estabelece que a prova do capital social não poderá exceder a 10% do valor da contratação, cabendo ao administrador sopesar os elementos que circundam a questão, mormente se o particular tiver que disponibilizar relevantes aportes de recursos para a consecução do objeto a ser executado, como no caso apreciado; assim, o menor percentual de capital social exigido no item 3.5.3 do edital, sobejamente, ensejou a possibilidade de aumento no universo de



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



participantes e possibilitou maior competitividade ao certame;

g) a exigência de recolhimento da garantia de participação (item 3.5.4) obedeceu ao limite de 1% estabelecido no artigo 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93, ou seja, trilhou a estrita exegese do ordenamento legal

h) a remessa extemporânea ocorreu devido ao grande volume de serviços e à escassez de funcionários, porém essas deficiências atualmente já foram sanadas.

**1.8** Analisados os argumentos, as unidades da **Assessoria Técnica** (fls. 462/467) apresentaram opiniões divergentes.

As áreas de **Economia** e **Jurídica** manifestaram-se pela regularidade da matéria, com recomendação.

A ilustre **Chefia** aduziu que, embora escusáveis os defeitos formais, não foram afastadas as impropriedades das exigências de habilitação contidas nos itens 3.5.3 e 3.5.4 do edital, bem como não foi sanado o vício de publicidade do edital, uma vez que o documento trazido aos autos indica a publicação em encarte regional da “Folha de São Paulo”. Destarte, opinou pela desaprovação da matéria.

**1.9** A DD. **SDG** (fls. 468/470) entendeu que a exigência de capital social integralizado e de garantia de participação baseada no valor total da contratação (60 meses) tem o condão de afastar possíveis interessados no certame, já que apenas duas licitantes a ele compareceram. Observou que para a prestação de serviços sem qualquer complexidade, a Administração deveria balizar-se no exercício financeiro como parâmetro para a fixação dos percentuais dos itens 3.5.3 e 3.5.4.

Da mesma forma, considerou que as publicações do edital foram realizadas apenas em periódicos regionais, em vez de ampliar a competitividade em nível estadual ou federal.

Ademais, aduziu que, embora a Administração tenha identificado a licitação como do tipo “maior oferta”, constam do item 4.1.1 do edital aspectos técnicos a serem pontuados para julgamento das propostas, próprio das licitações técnicas, o que não é o caso destes autos.

Destarte, manifestou-se pela irregularidade da licitação e do contrato, sem prejuízo da cominação de multa ao responsável.



## **2. VOTO**

**2.1** A instrução processual permite afastar, de plano, o questionamento acerca do vício de publicidade, uma vez que, além da publicação em âmbito regional (fls. 449), também houve divulgação em caderno de circulação no Estado de jornal de grande circulação, consoante demonstra o documento de fl. 450.

**2.2** No mais, remanescem questões relevantes que comprometem a atuação administrativa.

O item 4.4.1 do edital estabeleceu que seria considerada vencedora do certame a licitante que obtivesse a maior pontuação total a ser apurada consoante fórmula que, como reconheceu a própria defesa, visava mensurar a capacidade técnico-operacional da licitante, hipótese que contraria o artigo 45 da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária às concessões e permissões, que, dentre outros aspectos, determina que o julgamento das propostas deve ser feito em conformidade com o tipo de licitação eleito, neste caso o de “maior oferta”.

O momento da aferição da capacidade técnica da licitante já havia ocorrido na fase habilitatória mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme exigência feita no item 3.4.2 do edital, não havendo mais falar em perquirição da qualificação técnica da licitante na fase de abertura de propostas.

Guardadas as devidas proporções, essa prática já foi refutada pelo E. Tribunal Pleno no TC-042932/026/09, sessão de 03-03-10, em sede de exame prévio de edital, ao acolher voto do e. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI que determinou a anulação de certame que objetivava a *“seleção de empresa especializada interessada na implantação e manutenção de placas toponímicas, conjuntos toponímicos com ou sem publicidade e conjuntos de identificação de praças biográficos ou não, em vias e logradouros públicos no Município de Campinas, através de concessão”*.

Naquele precedente, assim se manifestou o e. Conselheiro Relator:

*“Em que pese o esforço da Autarquia em defender a adoção da modalidade tipo “melhor proposta em razão da combinação dos*



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



*critérios de maior oferta pela outorga de concessão com o de melhor técnica”, não vejo como aceitar as justificativas apresentadas.*

*Como bem disseram os órgãos técnicos (Chefia da ATJ e SDG), a natureza do objeto pretendido não é de predominância intelectual e é desprovida de complexidade suficiente que justifique a aferição das propostas a partir da combinação de critérios de ordem técnica.*

*No presente caso, o critério de atribuição de pontos para avaliação das propostas técnicas está baseado no atendimento das especificações técnicas que já foram previamente estabelecidas pela Administração”.*

Embora a referida decisão tenha analisado edital que objetivava a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão, encampo aqui o ensinamento do saudoso DIÓGENES GASPARINI<sup>3</sup> para quem

*“(...) Se a lei deverá dispor sobre o contrato pelo qual o concessionário e o permissionário vincular-se-ão ao Poder Público para a prestação de serviços públicos que lhes foram trespassados, é certo afirmar que a permissão de serviços públicos não é mais precária que a concessão de serviço público, pois ambos são formalizados por contrato, instrumento que dá estabilidade jurídica ao negócio contratado. (...) É indubitoso que, ao ser caracterizada como contrato que somente pode ser celebrado mediante prazo certo, a permissão de serviço público teve sua confirmação como instituto que não mais se identifica pela precariedade. Se não bastassem tais razões para espancar qualquer dúvida, diga-se que a mesma lei, no art. 40, prescreve que ‘a permissão será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei’, e, ainda que redundante, o parágrafo único desse dispositivo estabelece: ‘aplica-se às permissões o disposto nesta Lei’. Portanto, valem para a permissão de serviço público, mudado o que deve ser mudado, as considerações expendidas a respeito da concessão de serviço público (...)”.*

Portanto, no caso concreto, a Administração tentou dar às propostas comerciais os mesmos efeitos dados às propostas ofertadas em licitações técnicas, o que não se harmoniza com o tipo de licitação adotado e nem com a natureza do objeto licitado, que não pode ser considerado como predominantemente intelectual.

---

<sup>3</sup> In Direito administrativo. 12. ed. rev. e atual. Saraiva, 2007, p. 407.



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



**2.3** Considerando, *mutatis mutandis*, a aplicação das regras das concessões às permissões, consoante retro demonstrado, não há falar em flagrante ilegalidade na exigência de capital social e garantia de participação tomando por base o valor total estimado dos investimentos, no caso definido em R\$ 1.200.000,00, coincidente com o valor total estimado da contratação.

É que a jurisprudência desta Corte tem admitido que exigências dessa natureza deverão levar em conta o valor total dos investimentos. Assim foi a decisão Plenária prolatada no TC-000192/989/12, sessão de 07-03-12, em cujo voto condutor o e. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO assim se manifestou:

*“A respeito do assunto, este Tribunal<sup>4</sup> já consolidou entendimento no sentido de, em certames da espécie, as exigências de recolhimento de caução de participação e prova de patrimônio líquido mínimo devem ser calculadas com base no valor dos investimentos que deverão ser feitos pela concessionária, aliás, elemento este ausente no edital.”*

Também, sob essa mesma ótica, torna-se desnecessário discutir o mérito do instituto adotado pela Administração: a permissão em vez de concessão de serviços licitados, como pretendeu a Fiscalização.

**2.4** As demais questões (ausência de publicação do ato justificando a outorga da permissão e a remessa intempestiva de documentos), que até poderiam ser relevadas, no caso contribuem para a formação de juízo desfavorável sobre a matéria, porque não afastadas.

**2.5** Diante do exposto, julgo **irregulares** a licitação e o contrato em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes.

Determino as providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Aplico, ainda, pena de multa ao Responsável (Antonio Nami – ex-Secretário Municipal de Administração), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais

<sup>4</sup> TC-29349/026/09 e TC-29529/026/09, de minha relatoria.



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



mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no equivalente pecuniário de 300 UFESPs (Trezentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2013.

***SIDNEY ESTANISLAU BERALDO***  
***CONSELHEIRO***