



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



13-05-14

SEB

=====

064 TC-000320/004/12

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Ourinhos.

**Contratada:** AVOA Transportes Ltda.

**Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação:** Henrique Fittipaldi Júnior (Coordenação de Administração Financeira).

**Autoridade que firmou o Instrumento:** Toshio Misato (Prefeito).

**Objeto:** Prestação de serviços de transporte de alunos, acompanhados de monitor e linhas sem monitor.

**Em Julgamento:** Licitação – Pregão Presencial. Contrato celebrado em 16-03-12. Valor – R\$4.153.843,65. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 30-08-13.

**Procuradora de Contas:** Renata Constante Cestari.

**Procuradora da Fazenda:** Cláudia Távora Machado V. Nicolau

=====

## RELATÓRIO

**1.1** Versam os autos sobre o contrato s/nº, de 16-03-12 (fls. 773/779), extrato publicado em 23-03-12, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS** e **AVOA TRANSPORTES LTDA.**, objetivando a prestação de serviços de transporte de alunos conforme os respectivos roteiros das linhas dos setores “A” e “B”, no valor de R\$ 4.153.843,65 e pelo prazo de 290 dias.

**1.2** O ajuste foi precedido do pregão presencial nº 02/2012 (fls. 175/200), cujo edital foi publicado em 07-01-12 no DOE (fl. 351), em 06-01-12 no Diário Oficial do Município (fl. 350) e em 09-01-12 no DOU (fl. 352).

Das 03 empresas que retiraram o edital, todas participaram do certame e ofereceram proposta, sendo o objeto adjudicado à contratada em 20-01-12 (fl. 435). Não houve recurso.



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



**1.3** As partes foram cientificadas 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. 780).

**1.4** A **Fiscalização** instruiu a matéria (fls. 836/842) e opinou por sua irregularidade, escorada nas seguintes impropriedades: a) atestado de comprovação de serviços prestados em nome de outra empresa; b) ocorrência de vício na pesquisa de preços realizada pela Prefeitura Municipal, em afronta ao disposto no art. 3º, *caput*, da LLC; c) documento de habilitação apresentado em nome de outra empresa; e, d) previsão de prazo contratual fora do regramento insculpido pelo artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o final da vigência contratual está previsto para 31-12-12, com a possibilidade de prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses (fl. 842).

**1.5** Instada a apresentar suas justificativas (fls. 843/844), a contratante se manifestou, intempestivamente, por meio do Ofício nº 427/2012/SMA (fls. 854/855), no qual se limitou a informar a determinação de imediata rescisão do ajuste firmado e a instauração de procedimento administrativo para apuração de eventuais irregularidades perpetradas.

**1.6** A **Assessoria Técnica** (fls. 858/859 e 880/884) opinou pela assinatura de prazo à Origem para o esclarecimento das irregularidades apontadas pela Fiscalização, além da apresentação de informações adicionais: a) comprovação dos pagamentos realizados à contratada (fl. 858); b) demonstração da efetiva realização das medidas noticiadas pela contratada (quais sejam, imediata rescisão do ajuste e instauração de procedimento administrativo para a eventual apuração de irregularidades); c) apresentação dos documentos previstos nos incisos XI e XIII do artigo 9º<sup>1</sup> das Instruções nº 02/2008.

---

<sup>1</sup> "Artigo 9º - Os contratos ou atos jurídicos análogos, a que se refere o artigo 7º destas Instruções deverão, conforme os casos, vir acompanhados de cópia dos seguintes documentos:

(...)

XI - havendo rescisão do contrato: justificativa e autorização, firmadas pela autoridade competente;



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



No mesmo sentido o membro do **Ministério Público de Contas** que oficiou nestes autos (fls. 885/886).

**1.7** Deferi, então, novo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação comum da contratante e da contratada (fl. 889), que transcorreu sem qualquer esclarecimento das partes (certidão à fl. 890).

**1.8** Ante o silêncio das partes quanto às irregularidades e esclarecimentos complementares, a **Assessoria Técnica** (fl. 891) se posicionou pela irregularidade da licitação e do contrato.

**1.9** **O Ministério Público de Contas** corroborou esse entendimento (fls. 892/893).

É o relatório.

## **2. VOTO**

**2.1** A análise dos autos e os entendimentos esposados pelos órgãos opinantes revelam que o procedimento em análise não merece o acatamento desta Corte de Contas.

**2.2** Ainda assim, de início considero superado o quanto alegado pela zelosa Fiscalização em relação às impropriedades contidas nos itens “a” (a utilização pela contratada de atestado de comprovação de serviços prestados por outra empresa) e “c” (emprego de documentos em nome de outra empresa para a finalidade de cumprimento dos requisitos habilitatórios)<sup>2</sup> de seu laudo (fl. 842).

O faço porque a própria ficha cadastral completa acostada

---

*XIII - tratando-se de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras que impliquem em criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental encaminhar, ainda, os seguintes documentos:*

*a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e*

*b) declaração, do ordenador da despesa, de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.”*

<sup>2</sup> Art. 27 da Lei Federal nº 8.666/1993.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



aos autos às fls. 821/824 evidencia a existência da alteração do nome empresarial da sociedade empresária, transmudando-o de “Viação Ourinhos Transporte de Passageiros Ltda.” para “Avoa Transportes Ltda.”

Tal mudança não tem o condão de fazer surgir no seio negocial nova personalidade jurídica que, no caso das empresas, observa o disposto no artigo 985 do Código Civil<sup>3</sup>. Vislumbro, ao contrário, o cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 999<sup>4</sup> daquele diploma.

Desta forma, já que não se amolda à hipótese nenhuma das modalidades de transformação da personalidade jurídica da empresa (transformação, incorporação, fusão ou cisão), disciplinado nos artigos 1.113 a 1.112 do Estatuto Civil de 2002, e considerando que há continuidade da personalidade jurídica da entidade empresarial, entendo que os documentos apresentados para o fim de comprovação de capacidade técnica no antigo nome empresarial podem ser admitidos.

Afasto, pois, a irregularidade no que tange à utilização de documentos em nome da “Viação Ourinhos Transporte de Passageiros Ltda.”

**2.3** Neste mesmo diapasão, relevo a falha relativa ao item “d” do laudo da Fiscalização (fl. 842) quanto à possibilidade de prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses. Há autorização legal para tal dilação, prevista no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos.

**2.4** Apesar disso, verifico que melhor sorte não assiste às demais irregularidades.

A formação dos preços que compõem o orçamento básico (fls. 148/154) vem subscrita por três empresas: a) Empresa de Ônibus Circular Cidade de Assis Ltda.; b) Empresa de Transporte Coletivo Jacarezinhense Ltda. EPP; c) Avoa Transportes Ltda.

As mesmas três empresas compareceram ao pregão e

<sup>3</sup> “Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).”

<sup>4</sup> “Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

**Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.”**



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



ofereceram propostas (fl. 433).

Em que pese representadas por três pessoas diferentes – tanto na preliminar cotação de preços para a formação do orçamento básico, quanto na de oferecimento de propostas já em sede da fase externa do pregão (art. 4º, inciso VII, da Lei Federal nº 10.520/2002)<sup>5</sup> – há evidente ligação de parentesco entre os sócios das proponentes, consoante minudente levantamento realizado pela Fiscalização às fls. 838/839, o que frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório, afasta a possibilidade da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e viola os princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa (art. 3º da LLC).

De mais a mais, observo que, em consonância com o parecer trazido pela **Assessoria Técnica** (fls. 861/878), ajustes semelhantes ao ora analisado, e objeto de apreciação nos TCs-001536/004/09 (de relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini) e 001900/004/06 (Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), tiveram seu reconhecimento de irregularidade por esta Egrégia Corte de Contas.

Neste particular ponto que a matéria pertinente ao parentesco entre os sócios das mesmas empresas serviu como razão de decidir do TC-001536/004/09, ocasião em que o e. Conselheiro Antonio Roque Citadini reconheceu a mácula daquele certame, consoante trecho abaixo transcrito:

*“Nesse sentido, vale destacar a pesquisa de preços efetuada pela Prefeitura junto a 3 empresas – proponentes do certame – cujos proprietários possuem grau de parentesco, além de terem o mesmo Administrador.*

*Oportuna a observação da ATJ quando asseverou que maculava o procedimento, a falta do orçamento básico e, principalmente, o valor estimado do Km/hora rodado (com e sem monitor), fixados no edital como parâmetro do valor a ser oferecido pelos proponentes em suas propostas, de modo a assegurar total isonomia entre os interessados, o que não ocorreu*

---

<sup>5</sup> “Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.”



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



*no caso, uma vez que somente as 3 empresas previamente perquiridas tiveram anterior conhecimento sobre o valor investigado para o ajuste, levando à presunção, até mesmo, de que houve certo dirigismo na disputa, pois que a única outra empresa proponente, à margem do referido parentesco, acabou desclassificada para a fase de lances, pelo fato de sua proposta situar-se 38,70% acima do menor preço oferecido.*

*Destacou que a rigor, referida situação evidencia que a Administração não conduziu o certame com a necessária isonomia, uma vez que dispensou tratamento diferenciado aos licitantes que tinham prévio conhecimento de suas propostas, viciando em definitivo a legalidade do procedimento.”*

Dessa forma, comungo do posicionamento manifesto por verificar aqui a afinidade da questão esquadrihada naqueles autos.

**2.5** Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade das despesas decorrentes.

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

Aplico pena de multa ao Responsável (Toshio Misato, ex-Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar referida, por infração aos dispositivos legais 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 ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2014.

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