



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 24/03/15

31 TC-027189/026/11

Contratante: Prefeitura Municipal de Diadema.

Contratada: Transportadora Turística Benfica Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Leônidas Munhoz Frias (Secretário de Finanças).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Ricardo Perez (Secretário de Transportes).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Mário Wilson Pedreira Reali (Prefeito) e Ricardo Perez (Secretário de Transportes).

Objeto: Outorga de concessão visando à prestação e exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros por meio de lote de serviços e veículos.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Termo de Concessão celebrado em 01-07-11. Valor – R\$16.509.000,00. 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 Eduardo Bittencourt Carvalho e Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, publicada(s) no D.O.E. de 27-09-11, 27-04-13 e 04-07-13.

Advogado(s): Débora de Carvalho Baptista, Sofia Hatsu Stefani, Nilce Camargo Paixão, Jaqueline de Paula Leite Zanetoni, Marcela Belic Cherubine e outros.

Acompanha(m): TC-005902/026/11, TC-005522/026/11 e TC-032676/026/10.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

REPRESENTAÇÃO

32 TC-010533/026/11

Representante(s): Rita de Cássia Gallera - munícipe de Jundiáí.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Diadema.

Responsável(is): Mário Wilson Pedreira Reali (Prefeito) e Ricardo Perez (Secretário de Transportes).

Assunto: Possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 014/2010, promovida pela Prefeitura Municipal de Diadema, objetivando a outorga de concessão visando à prestação e exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros por meio de lote de serviços e veículos.

Advogado(s): Rita de Cássia Gallera, Elisabete Fernandes e outros.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



33 TC-010933/026/11

Representante(s): Auto Ônibus Três Irmãos Ltda.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Diadema.

Responsável(is): Mário Wilson Pedreira Reali (Prefeito) e Ricardo Perez (Secretário de Transportes).

Assunto: Possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 014/2010, promovida pela Prefeitura Municipal de Diadema, objetivando a outorga de concessão visando à prestação e exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros por meio de lote de serviços e veículos.

Advogado(s): Cesar Zanaroli Baptista, Elisabete Fernandes, Marcela Belic Cherubine e outros.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

34 TC-011098/026/11

Representante(s): Maria Regina da Silva de Camargo.

Representado(s): Prefeitura Municipal de Diadema.

Responsável(is): Mário Wilson Pedreira Reali (Prefeito) e Ricardo Perez (Secretário de Transportes).

Assunto: Possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 014/2010, promovida pela Prefeitura Municipal de Diadema, objetivando a outorga de concessão visando à prestação e exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros por meio de lote de serviços e veículos.

Advogado(s): Elisabete Fernandes, Marcela Belic Cherubine e outros.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Tratam os autos da **Concorrência Pública nº 14/2010**, tipo menor preço, e decorrente **Contrato de Concessão nº 67/2011**, firmado entre a **Prefeitura Municipal de Diadema** e a **Transportadora Turística Benfica Ltda.**, objetivando a prestação e exploração de serviços de transporte coletivo de passageiros, no valor de **R\$ 16.509.000,00 (dezesseis milhões quinhentos e nove mil reais)**, pelo prazo de 15 (quinze) anos.

1.2. Tramitam em conjunto as **Representações** contidas nos **TCs. 010533/026/11¹, 010933/026/11² e 011098/026/11³**, apresentadas em oposição à terceira versão do Edital da Concorrência.

¹ Interposta pela Senhora Rita de Cássia Gallera, Múncipe de Jundiáí.

² Interposta pela empresa Auto Ônibus Três Irmãos Ltda.

³ Interposta pela Senhora Maria Regina da Silva de Camargo, múncipe de Diadema.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.3. A **2ª Diretoria de Fiscalização** apontou, no relatório de fls. 3449/3464, a indevida exigência de aproveitamento do pessoal da Empresa Pública de Transporte de Diadema pela Contratada, bem como de prova de experiência anterior na prestação de serviços de transporte coletivo urbano.

1.4. Notificadas as partes (*fls. 3466*), vieram aos autos as justificativas de fls. 3469/3484.

1.5. **Assessoria Técnica, Chefia da ATJ e SDG** opinaram pela **irregularidade** da licitação e do contrato, e procedência apenas da Representação tratada no TC-10533/026/11.

1.6. Fixado prazo aos interessados, para que comprovassem a divulgação do certame em jornal diário de grande circulação no Estado, e justificassem a exigência de qualificação técnica prevista no item 5.4.2 do Edital⁴, foi apresentada a manifestação de fls. 3510/3534.

1.7. A **ATJ-Engenharia**, às fls. 3537/3540, entendeu satisfatórios os esclarecimentos da Origem acerca da imposição contida no supracitado subitem 5.4.2.

1.8. Por fim, a **Transportadora Turística Benfica Ltda.** juntou defesa às fls. 3545/3562.

É o relatório.

⁴ **5.4.2.** A proponente deverá demonstrar capacidade técnico-profissional mediante a comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de características semelhantes ao objeto licitado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO

2.1. Os interessados não conseguiram afastar todas as graves inadequações reveladas ao longo da instrução processual.

2.2. De fato, não há justificativa plausível para a requisição de prova de experiência anterior em atividade específica, no caso, transporte coletivo urbano, afastando-se do certame as empresas que porventura pudessem comprovar a execução de serviços similares e compatíveis com o objeto pretendido, embora não idênticos.

Referida exigência vai de encontro aos artigos 3º, § 1º, I, e 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como à Súmula nº 30 desta Casa. Excede, também, o limite estabelecido pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal, na medida em que não ficou demonstrada a imprescindibilidade da imposição, tal como feita, à garantia do cumprimento das obrigações.

No mesmo sentido encontra-se a decisão proferida pelo Pleno, aos 16/03/2011, no TC-006960/026/11 (Exame Prévio de Edital):

Em que pesem essas conclusões favoráveis aos termos do edital penso que a representação procede no que tange ao indevido afastamento de licitantes que possuam experiência anterior em serviços análogos, prestados sob a forma de fretamento.

A esse respeito, anoto que a jurisprudência deste Tribunal coleciona diversos precedentes que em situações semelhantes repudiam cláusulas da espécie, como é o caso dos Processos: TC – 18731/026/09 e TC – 12952/026/09 de minha relatoria, julgados por este Plenário, respectivamente nas sessões de 06/05/09 e 01/07/09; TC – 34277/026/10 de relatoria do eminente Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, julgado por este Plenário na Sessão de 10/11/10 e TC – 45414/026/08, de relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho, julgado por decisão singular de 20/01/09, referendada por este Plenário na Sessão de 04/02/09, do qual permito-me transcrever trecho que abordou este assunto:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



“Cumpre ademais franquear acesso á licitação aos prestadores de serviço de transporte coletivo em geral, pois o inciso II do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, prevê que o proponente, para habilitar-se em licitação pública, comprove “aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação” (grifei), jamais que a experiência por demonstrar seja em atividade idêntica ao objeto licitado, como assentado na jurisprudência deste Tribunal de Contas (Súmula 30). Nessa perspectiva, penso que assiste razão a representante, em relação a esse aspecto específico do edital, que deve ser retificado.”

2.3. Além disso, a Prefeitura descumpriu a regra prevista no inciso III do artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/93⁵, visto que não divulgou o resumo do Edital em jornal de grande circulação no Estado. Logo, não é possível afirmar que a publicidade dada ao certame alcançou o máximo de interessadas possíveis, tampouco que foi garantia a proposta mais vantajosa à Administração.

2.4. Quanto às Representações, acolho apenas a impugnação levantada no TC-10533/026/11, referente à exigência de experiência anterior em atividade específica, pelos motivos já relatados anteriormente. As demais não procedem, inclusive aquela pertinente à previsão de que a vencedora deveria **priorizar** a contratação de empregados que já trabalhavam no serviço coletivo de Diadema, já que o termo utilizado no Edital (“prioridade”) não é impositivo.

2.5. Ante o exposto, **VOTO** pela **IRREGULARIDADE** da Concorrência e do Contrato em exame, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Representação tratada no TC-10533/026/11 e **IMPROCEDÊNCIA** das demais, com aplicação de **multa** aos Responsáveis, **Sres. Mário Wilson Pedreira Reali** (Prefeito) e **Ricardo Perez** (Secretário de Transportes), em valor correspondente a **200 (duzentas) UFESPs para cada um**, nos termos do artigo 104, II, da Lei Complementar nº 709/93, por afronta aos dispositivos citados na fundamentação.

⁵ Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III – em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de grande circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Em consonância aos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, determino o envio de cópia da decisão à **Câmara Municipal de Diadema**, tão logo se dê o trânsito em julgado, bem como a **notificação do atual Prefeito** para, no prazo máximo de **60 (sessenta) dias**, informar as providências adotadas frente ao relatado nestes autos, inclusive apuração dos responsáveis, eventuais punições administrativas aplicadas e medidas voltadas ao saneamento e não reiteração das falhas.

Notifiquem-se, também, os **Sres. Mário Wilson Pedreira Reali e Ricardo Perez** para, em **30 (trinta) dias**, comprovarem o recolhimento das sanções pecuniárias, conforme artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93. Em caso de omissão, adotem-se as medidas de praxe.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO