

## PLENÁRIO

## VOTO GA-1

**PROCESSO:** TCE-RJ 215.053-6/20  
**ORIGEM:** PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RESENDE  
**NATUREZA:** REPRESENTAÇÃO  
**INTERESSADO:** TRANSPORTE URBANO SÃO MIGUEL DE RESENDE LTDA.

**REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE RESENDE. CONCESSÃO PARA OPERAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS E SISTEMA COMPLEMENTAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE MÉRITO. COMUNICAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR ORIGINAL.**

Versam os autos sobre Representação, interposta pela sociedade empresária Transporte Urbano São Miguel de Resende Ltda., em face de supostas irregularidades cometidas pela Prefeitura do Município de Resende na formalização do Edital de Concorrência Pública n.º 001/2020 (processo administrativo n.º 0806/2020), tendo por objeto a concessão para operação do serviço público de transporte coletivo de passageiros e as condições operacionais do sistema de transporte complementar, pelo prazo de 20 (vinte) anos, podendo ser prorrogado por igual período, no valor estimado de R\$ 217.701.389,53 (duzentos e dezessete milhões, setecentos e um mil, trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e três centavos), **com pedido de tutela provisória para fins de suspensão da licitação**, cuja realização, inicialmente marcada para o dia 01.07.2020, foi adiada para o dia 24.07.2020, por meio da Terceira Errata ao Processo Administrativo 0806/2020<sup>1</sup>.

Sustenta o Representante, em síntese, que o edital, além de incluir indevidamente o critério de julgamento de melhor técnica no julgamento e de estabelecer cláusulas restritivas de competitividade ao estipular critérios de pontuação inadequados, omite dados financeiros, técnicos e análises econômicas indispensáveis, bem como apresenta inconsistências quanto às cláusulas de reajuste e revisão das tarifas, quanto às pesquisas de demanda de passageiros e quanto ao prazo de

<sup>1</sup> Disponível em: <http://resende.rj.gov.br/blogtransparencia/page/licitacoesecontratos.asp>. Acesso em 30.06.2020.

concessão. Requer, ao final, a concessão de tutela provisória para suspender a licitação e a anulação do edital, a fim de que os vícios apontados sejam corrigidos.

Em 10.06.2020, o Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento proferiu decisão monocrática, determinando a oitiva do Jurisdicionado antes de apreciar o requerimento da tutela de urgência, considerando a data agendada para a realização do certame para fins de configuração ou não dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, essenciais à concessão da tutela provisória. A decisão foi exarada no seguinte sentido:

*Ex positis*, com fundamento no art. 84-A do Regimento Interno deste Tribunal, profiro

**DECISÃO MONOCRÁTICA:**

I - Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Resende, nos termos do art. 84-A, § 2º, do Regimento Interno, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, acerca das alegações da representante constantes da peça eletrônica “01/06/2020 – Protocolo Eletrônico #1841411”;

II - Pelo **ENCAMINHAMENTO À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO** deste Tribunal, **imediatamente** após o prazo fixado no item I desta Decisão Monocrática, para que, por meio da Coordenadoria competente, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, manifeste-se exclusivamente quanto ao mérito da cautelar requestada, **em sede de cognição não exauriente**, de caráter sumário, com posterior retorno dos autos a meu Gabinete, dispensada a manifestação do Ministério Público Especial nesta fase processual, nos termos do art. 84-A, § 6º, do Regimento Interno.

Em resposta, o Jurisdicionado apresentou os esclarecimentos atuados sob o documento eletrônico TCE-RJ n.º 11.657-4/20.

Em análise dos esclarecimentos prestados, o Corpo Instrutivo, representado pela Coordenadoria de Exame de Editais – CEE, sugere, pelas razões expostas no parecer de 26.06.2020:

**1. CONCESSÃO DE CAUTELAR** nos exatos termos do Art. 84-A do Regimento Interno do TCE-RJ, determinando ao Chefe do Executivo Municipal de Resende que suspenda o procedimento licitatório conduzido nos autos do Edital de Concorrência Pública nº 001/2020 (Processo Administrativo nº 0806/2020), adiando a licitação e abstendo-se de adjudicar ou homologar o procedimento bem como de assinar contrato decorrente da licitação;

**2. CONHECIMENTO** desta representação, uma vez presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte;

**3. PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação quanto ao mérito, considerando a abordagem efetuada nesta análise;

**4. COMUNICAÇÃO** ao Chefe do Executivo Municipal de Resende, nos termos do § 1º do art. 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada nos termos dos incisos do art. 26 do Regimento Interno, para:

**4.1.** Promover as correções necessárias à adequação do edital aos ditames dos artigos 14 e 15, inciso I, da Lei nº 8.987/95 c/c o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, considerando que não há razão relevante para a adoção da “melhor técnica” como um dos critérios de julgamento desta licitação;

**4.2.** Detalhar, especificando item por item, através de errata, todas as alterações efetuadas no ato convocatório, se for o caso, dando a devida publicidade à mesma, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93 e do art. 8º da Lei nº 12.527/11;

**4.3.** Enviar um edital consolidado, contemplando e destacando todas as alterações efetuadas por determinação desta Corte, bem como por iniciativa própria da Administração;

**4.4.** Inserir no sistema informatizado SIGFIS os dados relativos ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2020 (Processo Administrativo nº 0806/2020) e alterações subsequentes, conforme estabelecido na Deliberação TCE-RJ nº 312/2020;

**5. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao representante, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte.

O Ministério Público Especial não se manifestou em decorrência do art. 84-A, §6º do Regimento Interno, que dispensa a sua manifestação nesta fase processual.

Diante do gozo de férias regulamentares pelo Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, o feito foi distribuído ao meu gabinete para relatoria.

#### **É O RELATÓRIO.**

Registro que atuo nestes autos em razão de convocação da Presidente deste egrégio Tribunal de Contas, Conselheira Marianna Montebello Willeman, realizada em Sessão Plenária de 04.04.17.

Inicialmente, destaco que em razão do pedido de medida cautelar contido na Representação, os autos foram distribuídos imediatamente ao gabinete do Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, para fins de análise do requerimento de tutela provisória, postergando-se a análise dos pressupostos de admissibilidade para o momento atual.

Com efeito, verifico que o Representante está adequadamente qualificado e representado e que a peça preenche os requisitos previstos na Deliberação TCE-RJ n.º 266/2016, motivo pelo qual **conheço a Representação.**

No que concerne à tutela provisória pleiteada, o Corpo Instrutivo sugere a sua concessão por entender procedentes em parte as impugnações feitas no bojo desta Representação. De fato, a partir dos elementos de resposta encaminhados pelo Jurisdicionado, verifica-se, em sede de

cognição sumária, a existência de indícios de irregularidades graves no instrumento convocatório, aptos, em tese, a ensejar a declaração de ilegalidade do Edital.

Nesse sentido, em especial no que se refere à inclusão do critério de julgamento de melhor técnica e aos critérios de pontuação definidos, destaco o entendimento desenvolvido no voto da Conselheira Marianna Montebello Willeman nos autos TCE-RJ 808.681-5/16, aprovado por esta Corte em sessão de 27.04.2017, no sentido de que o critério exclusivo de menor valor da tarifa beneficia a modicidade tarifária. Sobre o tema, a Conselheira destacou um trabalho de pesquisa<sup>2</sup> em que o autor busca demonstrar que a combinação dos critérios de melhor técnica com a menor tarifa não traduz a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública e para os usuários, sendo o melhor tipo de licitação aquele no qual o critério é exclusivamente o de menor preço ou menor tarifa.

Tal conclusão fundamenta-se no fato de que a complexidade nas concessões de transporte coletivo inexistente ou é ínfima, devendo ser a busca de uma melhor tecnologia inserida no termo de referência do edital ou no projeto básico ou ainda nas especificações, de modo que qualquer interessada que vier a participar do certame já deverá ter tais tecnologias em suas propostas, evitando-se, assim, qualquer prejuízo à modicidade tarifária que eventual adoção de critério desproporcional geraria.

Com efeito, pondera-se que, embora a Lei 12.587/12 indique a indispensabilidade do critério “menor valor de tarifa”, a previsão legal não obriga que este deva ser o único critério presente no edital, de modo que permanece, dentre os marcos legais, um espaço de discricionariedade que deve ser exercido pelo Jurisdicionado, o qual tem o direito de avaliar o critério de julgamento mais adequado para o certame, de acordo com as necessidades da Administração Municipal e o interesse público local, desde que seja tecnicamente justificada a sua opção.

Ocorre que, no presente caso, o Jurisdicionado optou por adotar a combinação entre o critério de menor valor de tarifa e a maior nota técnica, atribuindo um peso maior a esta, sem qualquer amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade. Limita-se o Jurisdicionado a fundamentar sua escolha na necessidade de ter que garantir uma melhor tecnologia, sem considerar, porém, que o nivelamento qualitativo da tecnologia almejada pelo Poder Público pode

---

<sup>2</sup> Conclusão da monografia submetida ao Curso de Especialização Lato Sensu em Controle Externo nas Concessões de Serviços Públicos, da Fundação Escola de Governo – ENA e Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC. (MATTJE, Alysson. “Tipo de Licitação mais Indicada em Concessões de Transporte Coletivo Municipal”. 2013. Disponível em: [http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/ICON\\_TCE\\_SC\\_ENA\\_Alysson\\_Mattje\\_2013\\_11\\_21.pdf](http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/ICON_TCE_SC_ENA_Alysson_Mattje_2013_11_21.pdf).)

ser obtido pela descrição das condições (quesitos mínimos) necessárias à prestação adequada do serviço<sup>3</sup>.

Aliás, nesse sentido, verifica-se que alguns dos itens indicados como critérios de julgamento da proposta técnica mostram-se inadequados, visto a desnecessidade de atribuição de pontuação técnica para os itens que já foram previstos no edital como critério de habilitação (a exemplo da experiência em tempo e do número de veículos de transporte) ou porque são de observância obrigatória por lei (como o caso dos transportes acessíveis e a manutenção do sistema de transporte adaptado para pessoas com mobilidade reduzida<sup>4</sup>) ou ainda porque foram estipulados no edital como obrigação (como a estipulação de prazo necessário para disponibilização da frota<sup>5</sup> e a implantação de sistema de bilhetagem eletrônica, monitoramento de frota (GPS), controle operacional (CCO) e tecnologia embarcada Wifi).

Diante do exposto, por ter a tutela provisória o condão de interromper os reflexos dos vícios detectados, **defiro o pedido para que o Jurisdicionado suspenda imediatamente o procedimento licitatório conduzido nos autos do Edital de Concorrência Pública nº 001/2020 (Processo Administrativo nº 0806/2020), adiando a realização da licitação sine die e abstendo-se de adjudicar ou homologar o procedimento bem como de assinar contrato decorrente da licitação, com vistas a promover as correções necessárias à adequação do edital, que serão objeto de comunicação ao Chefe do Poder Executivo.**

Entretanto, com a máxima vênia ao exame realizado pela Instância Instrutiva deste Tribunal, entendo que o processo não se encontra maduro para a prolação de decisão definitiva quanto ao mérito da Representação. Isso porque, a respeito das irregularidades suscitadas, não estou convencido de que não merece prosperar a contestação do Representante a respeito das inconsistências apontadas quanto às cláusulas de reajuste e revisão das tarifas, às pesquisas de demanda de passageiros e ao prazo de concessão, o que impede a prolação de decisão meritória neste momento processual.

---

<sup>3</sup> Isso ocorre, a exemplo, com a atribuição de pontuação ao licitante que propuser implantar sistema de bilhetagem eletrônica, monitoramento de frota (GPS), controle operacional (CCO) e tecnologia embarcada Wifi em até 60 dias, que, para além de envolverem serviços usualmente terceirizados pelos operadores de frota, foram definidos como compromisso de todos os licitantes iniciar a operação em até 60 dias com todos esses sistemas implantados.

<sup>4</sup> É postulado básico de proteção à pessoa com deficiência o Poder Público propiciar o gozo do direito ao transporte e à mobilidade em igualdade de oportunidades entre todas as pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso. Com efeito, para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, são sujeitas ao cumprimento dessa obrigação prevista no art. 46 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) a concessão de linhas e de serviços de transporte coletivo, sendo desnecessário, portanto, pontuação de exigências legais.

<sup>5</sup> O Jurisdicionado definiu como obrigação da contratada o prazo necessário para disponibilização da frota conforme item 13.2.1 do edital, o que reforça a desnecessidade de atribuição de pontuação técnica para este item.

Quanto às cláusulas de reajuste e revisão das tarifas, não obstante esteja definido de maneira expressa o seu critério no instrumento convocatório, em razão da sua redação, não restou claro qual o critério a ser utilizado para cada caso, havendo de fato uma fusão dos conceitos de reajuste e revisão e as referências a serem utilizados para o equilíbrio econômico-financeiro, o que gera insegurança jurídica. No mais, o Jurisdicionado não impugnou especificamente os pontos alegados pela Representante no que tange à utilização da variação do índice de passageiros transportados no computo do reajuste da tarifa e à inexistência de definição de matriz de riscos da concessão.

No que se refere às pesquisas de demanda de passageiros, entendo ser necessário a remessa do prévio estudo técnico que avaliou o método de execução do serviço, dos estudos de custo globalizado do serviço para definição dos parâmetros tarifários, junto da planilha tarifária que retrate os critérios e parâmetros técnicos relativos ao transporte municipal de passageiros por ônibus, nos moldes do trabalho desenvolvido, demonstrando a metodologia de cálculo de tarifas de ônibus urbano utilizado; e os estudos técnicos de viabilidade econômico-financeira e técnica do sistema de transporte coletivo, com a estimativa de fluxo de caixa, a fim de possibilitar a análise da viabilidade econômica e verificar a existência ou não dos vícios apontados pelo Representante.

Acerca do prazo de concessão, entendo que, à luz dos questionamentos quanto à demonstração de viabilidade econômico-financeira da concessão, a questão merece um novo desdobramento quanto a sua análise. Isso porque, muito embora trate-se de tema polêmico na doutrina, alinho meu entendimento no sentido de que, em regra, deve ser realizada licitação, sob pena de criar-se a possibilidade de um mesmo particular perpetuar-se na exploração de um mesmo serviço por longo período.

Nesse sentido, protrair o prazo originalmente previsto, já fixada em prazo longo, significaria alargar o potencial de ganhos do particular para além do que foi previsto para a amortização de todo o investimento, em prejuízo da eficiência e economicidade possivelmente alcançadas com uma nova licitação. No caso em questão, verifico que o instrumento convocatório conferiu autorização genérica para a prorrogação da concessão, perdendo de vista que se trata de mecanismo excepcional, razão pela qual entendo que a previsão de longo prazo de vigência para a concessão, associada à possibilidade ordinária de prorrogação por igual prazo, merece questionamento por esta Corte de Contas.

No mais, entendo que os autos devam ser diligenciados à Coordenadoria competente a fim de que se manifeste quanto à conveniência de esta Corte analisar na íntegra o Edital de

Concorrência Pública nº 001/2020, tendo em vista o vulto da contratação e o longo período de vigência da concessão, a fim de que, por meio de um controle prévio e efetivo, se evite decisões equivocadas no projeto, que dificilmente poderão ser revertidas no futuro, ainda que necessária a sua alteração, sendo que, mesmo eventualmente revertidas, estarão condicionadas a extensos prazos de resolução de conflitos judiciais ou mesmo administrativos, impactando direta ou indiretamente a qualidade e a economicidade na prestação dos serviços aos cidadãos do Município.

Registro, derradeiramente, que o Jurisdicionado poderá acessar a manifestação do Corpo Instrutivo e o parecer do Ministério Público Especial através do sítio eletrônico deste Tribunal, em espaço próprio às consultas processuais<sup>6</sup>.

Diante do exposto, posiciono-me **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Corpo Instrutivo, consistindo minha parcial convergência, substancialmente, em conhecer a Representação, deferir o pedido de tutela provisória e verificar que não há razão relevante para adoção do critério de “melhor técnica”.

**VOTO:**

1 – Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação por se encontrarem presentes os pressupostos de admissibilidade, previstos no artigo 49 da Lei Complementar Estadual nº 63/90;

2 – Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, determinando-se ao Chefe do Executivo Municipal de Resende que suspenda o procedimento licitatório conduzido nos autos do Edital de Concorrência Pública nº 001/2020 (Processo Administrativo nº 0806/2020), adiando a licitação *sine die* e abstendo-se de adjudicar ou homologar o procedimento bem como de assinar contrato decorrente da licitação;

3 – Pelo **SOBRESTAMENTO** da análise de mérito desta Representação;

4 – Pela **COMUNICAÇÃO** ao Prefeito do Município de Resende, nos termos do art. 26 do Regimento Interno, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as seguintes providências:

4.1 – Promova as correções necessárias à adequação do edital aos ditames dos artigos 14 e 15, inciso I, da Lei n.º 8.987/95 c/c o artigo 30 da Lei n.º 8.666/93, considerando que não há razão relevante para a adoção da “melhor técnica” como um dos critérios de julgamento desta licitação, promovendo, conseqüentemente, a exclusão dos itens do edital referente aos critérios de análise da proposta técnica;

4.2 – Revise a redação dos itens no edital e nos seus anexos que dizem respeito às cláusulas de reajuste e revisão das tarifas, de maneira a definir de maneira clara o critério a ser utilizado a cada caso e as hipóteses enquadradas em cada instituto;

4.3 – Justifique ou exclua a utilização da variação do índice de passageiros transportados no computo do reajuste da tarifa;

4.4 – Elabore um anexo de partilha de riscos, em que se deixe clara a alocação dos riscos entre os contratados e o poder concedente, sobretudo os riscos operacionais, econômicos e financeiros;

4.5 – Remeta o prévio estudo técnico que avaliou o método de execução do serviço, o custo globalizado do serviço para definição dos parâmetros tarifários e a viabilidade econômico-financeira e técnica do sistema de transporte coletivo;

4.6 – Remeta planilhas econômicas (OPEX, CAPEX, Encargos Sociais, Tributos, Demonstrativos de Resultados – DRE, cálculo tarifário e fluxo de caixa do projeto), em meio eletrônico, com fórmulas abertas e discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas, compreendendo parâmetros técnicos, econômico-financeiros e outros que afetem a sustentabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo a planilha tarifária que retrate os critérios e parâmetros técnicos relativos ao transporte municipal de passageiros por ônibus, nos moldes do trabalho desenvolvido, demonstrando a metodologia de cálculo de tarifas de ônibus urbano utilizado e o fluxo de caixa;

4.7 – Analise a adequação do prazo adotado à modicidade tarifária e ao retorno adequado do capital investido na concessão, de modo que exclua ou justifique a possibilidade de prorrogação da concessão, sendo que, em caso de manutenção justificada, indique, objetivamente, a suas condições, a necessidade de futura comprovação de sua necessidade em detrimento da realização de novo certame, bem como inclua item no edital e cláusula na minuta do contrato de concessão que estabeleça prévio estudo técnico, em eventual extensão do contrato de concessão, a fim de que determine novo valor de outorga e tarifas;

4.8 – Adapte a minuta contratual às alterações procedidas no edital, caso necessário;

---

<sup>6</sup> Disponível em: <http://consulta.tce.rj.gov.br/consulta-processo/Processo>.



4.9 – Detalhe, especificando item por item, por meio de errata, todas as alterações efetuadas no ato convocatório, se for o caso, dando a devida publicidade à mesma, na forma do art. 21, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93 e do art. 8º da Lei nº 12.527/11, encaminhando as cópias a este Tribunal;

4.10 – Envie o edital consolidado, contemplando e destacando todas as alterações efetuadas por determinação desta Corte, bem como por iniciativa própria da Administração;

4.11 – Comunique ao Tribunal eventual revogação ou anulação do procedimento licitatório em tela, remetendo, na ocasião, prova da publicação do ato respectivo, acompanhada pelos elementos arrolados no art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93;

4.12 – Insira no sistema informatizado SIGFIS os dados relativos ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2020 (Processo Administrativo n.º 0806/2020) e alterações subsequentes, conforme estabelecido na Deliberação TCE-RJ n.º 312/2020;

5 – Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Representante, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte;

6 – Pela **DETERMINAÇÃO** para que, quando da apresentação de resposta por parte do Jurisdicionado, a Coordenadoria competente se manifeste quanto à conveniência de esta Corte analisar na íntegra o Edital de Concorrência Pública 001/2020, tendo em vista o vulto da contratação, o longo período de vigência da concessão e a possibilidade de um controle prévio e efetivo a fim de evitar eventuais conflitos que impactem direta ou indiretamente a qualidade e a economicidade na prestação dos serviços aos cidadãos do Município;

7 – Pelo **RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR ORIGINAL**, Excelentíssimo Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento.

GA-1,

**MARCELO VERDINI MAIA**  
Conselheiro Substituto