



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



PROCESSO Nº: 1.088.773

APENSOS: 1.084.617 (Denúncia), 1.088.907 (Denúncia) e 1.084.675 (Edital de Licitação)

NATUREZA: Denúncia

DENUNCIANTE: Transportes Coletivos Leo Ltda.

DENUNCIADA: Município de Cataguases

EXERCÍCIO: 2020

1. INTRODUÇÃO:

Tratam os autos de denúncia apresentada pela empresa Transportes Coletivos Leo Ltda., CNPJ 71.478.792/0001-46, por meio da qual se noticia supostas irregularidades no Processo Licitatório nº 008/2020 – Concorrência Pública nº 001/2020 – deflagrado pelo município de Cataguases.

A licitação tem por objeto a outorga de concessão para operação do serviço público de transporte coletivo de passageiros no município de Cataguases – MG, com exclusividade, pelo período de 10 (dez) anos, prorrogável por igual período, utilizando como critério de julgamento *técnica e preço*.

Autuada em 17/03/2020, o Conselheiro relator, considerando a matéria urgente, determinou a digitalização e tramitação imediata do feito, com fulcro na Portaria nº 20/PRES./2020, com a nova redação alterada pela Portaria nº 21/PRES./2020 deste Tribunal.

Em 06/04/2020 os autos foram recebidos por esta Coordenadoria de Fiscalização de Concessões para análise, com vistas a subsidiar a decisão quanto ao pedido de suspensão cautelar do procedimento licitatório.

Esta Coordenadoria se manifestou no seu primeiro relatório técnico, entendendo pela presença de irregularidades que justificavam a concessão da cautelar pleiteada pela denunciante.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



O Relator proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do procedimento licitatório, decisão referendada pela Primeira Câmara desta Corte em 02/06/2020.

Em atendimento, o Município promoveu a suspensão do procedimento licitatório, conforme se verifica da publicação realizada no sítio eletrônico oficial do Município¹.

Devidamente intimados para apresentar documentos e apresentar as justificativas que entendessem pertinentes quanto às irregularidades identificadas no relatório técnico exarado por esta Coordenadoria, os responsáveis não apresentaram manifestação com relação a ele, conforme se verifica da certidão emitida pela Primeira Câmara.

Em 20/02/2020 e 15/05/2020, foram protocolizadas neste Tribunal as denúncias nº 1.084.617 e 1.088.907, respectivamente, impugnando o procedimento licitatório.

Em 07/05/2020, a denunciante protocolou um aditamento à denúncia em análise.

Posteriormente, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para complementação da análise das denúncias.

É o relatório, no essencial.

2. ESCOPO:

Destaca-se que o presente relatório restringir-se-á à análise das principais irregularidades identificadas nos aditamentos à denúncia nº 1.088.773 e nas denúncias nº 1.084.617 e 1.088.907.

¹ Disponível em:

http://cataguases.mg.gov.br/gestormunicipal/online/transparencia/editais/licitacao/pesquisar/?str_q=transp+orte+coletivo+. Consulta em: 08/07/2020.

Ressalta-se, contudo, que quaisquer outros aspectos não abordados neste relatório poderão ser objeto de nova análise por este Tribunal em momento oportuno.

3. ANÁLISE:

3.1 APONTAMENTOS DENÚNCIA Nº 1.084.617

3.1.1. Falta de justificativa da concessão e a divisão em 2 lotes

3.1.1.1. Denúncia:

A denunciante alega que o Poder Concedente não justificou a razão para dividir a concessão e lotes.

3.1.1.2. Manifestação do Poder Concedente:

O Poder Concedente alega que os lotes foram divididos em cumprimento ao que dispõe o § 3º do art. 123 da Lei Orgânica do Município.

3.1.1.3. Análise:

Esse assunto já foi apreciado por essa Unidade Técnica em outra oportunidade quando da análise da denúncia nº 1.008.773 e considerou-se que a divisão da licitação em lotes não havia sido devidamente justificada, quando a lei nº 8.987/1995 obriga a Administração a proceder dessa forma. Contudo, o Poder Concedente em sua manifestação afirma que está apenas dando cumprimento à legislação municipal pertinente já que o Projeto de Resolução nº 02/2019 que foi aprovado alterou o § 3º do art. 123 da Lei Orgânica Municipal e passou a exigir que a concessão do serviço de transporte coletivo seja feita em lotes.

Todavia, não basta apenas dar cumprimento a legislação municipal sem que se demonstre que há viabilidade econômica na concessão de modo a atrair interessados e estimular a competitividade do certame. Da forma que foi evidenciado nos estudos de viabilidade técnica e econômica o lote 2, isoladamente, não possui viabilidade uma vez que a tarifa máxima foi fixada em R\$ 3,40. A fim de contornar essa situação fática face à exigência legislativa, previu-se a necessidade de haver um mecanismo de compensação para que o lote superavitário transfira recursos para o deficitário, tornando assim possível a exploração de cada um dos lotes por empresas distintas.

Ressalta-se, contudo, que **o funcionamento desse mecanismo de compensação não foi suficientemente detalhado no edital**, havendo uma grande incerteza com relação a como será feita sua gestão. Esse assunto já foi objeto de análise no item “f” do apontamento 3.5 do primeiro relatório técnico. Sendo assim, é importante destacar que **é preciso haver mais clareza de como esse mecanismo será operado, regulado e fiscalizado para que se possa funcionar a contento**.

O edital transfere toda a responsabilidade de constituição e gestão desse mecanismo de compensação para as empresas vencedores ao dizer o seguinte:

2.11.2.1. As Concessionárias vencedoras dos Lotes 1 e 2 deverão formar consórcio na forma estabelecida em anexo a este Edital e deverão ajustar entre si um mecanismo de compensação (sic.) tarifária, caso os custos por passageiro oferecidos forem diferentes para os dois lotes.

2.11.2.2. Caso as concessionárias não ajustem um mecanismo de compensação entre si, o Município irá estabelecer, através de Portaria, os critérios que deverão ser obrigatoriamente cumpridos pelas mesmas para efetivar a compensação tarifária prevista no item anterior.

A partir a leitura desse trecho do edital percebe-se que o município assume uma posição passiva e residual na regulação e fiscalização desse mecanismo, o que pode dificultar o seu pleno funcionamento. Essa postura se contrapõe ao que dispõe o inciso I do art. 29 da lei nº 8.987/1995 que diz o seguinte:



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

Ademais, como, até então, não houve a elaboração de um plano de mobilidade, há lacunas que prejudicam a capacidade do Poder Concedente de atender à exigência do art. 5º da Lei 8.987/1995 que exige justificativas para a conveniência da outorga da concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

Desse modo, reitera-se a manifestação exarada por esta Coordenadoria no apontamento 3.5.a do primeiro relatório técnico pois, ao que tudo indica, somente à luz de um plano de mobilidade e de um projeto básico que reflita suas especificações de forma mais detalhada seria possível evidenciar a viabilidade da exploração do serviço em lotes.

Verifica-se, assim, que **não restou demonstrada satisfatoriamente a viabilidade econômica e operacional da divisão de lotes na forma proposta**, seja pela ausência de demonstração do impacto que a exploração autônoma do lote 3 teria nos demais, seja pela ausência de estipulação no edital das condições sob as quais se operaria o compartilhamento da sua exploração.

Conclui-se, assim, pela **procedência** do apontamento em análise.

3.1.2. Nulidade das informações no preâmbulo do Edital e da inexistência de lei autorizativa da concessão: violação do art. 175 da CF, art. 40 da Constituição Mineira, art. 2º da Lei nº 9.074/95 e Lei Orgânica do Município.

3.1.2.1. Denúncia:

A denunciante alega que a delegação do serviço de transporte coletivo requer a edição de lei de lei autorizativa.

3.1.2.2. Manifestação do Poder Concedente:

Em sua manifestação, o Poder Concedente não discorreu sobre essa temática.

3.1.2.3. Análise:

A discussão no presente apontamento refere-se, essencialmente, à necessidade ou não de lei autorizativa para concessão do serviço em questão, no âmbito do município de Cataguases.

Essa matéria é regulada no âmbito da Lei federal nº 9.074/1995, que, em seu artigo 2º, estabelece que, **em regra**, é vedado ao Poder Público executar serviços públicos por meio de concessão ou permissão **sem lei que autorize e regule**².

Não se pode olvidar, contudo, que esse mesmo artigo **dispensa** a exigência de lei autorizativa, dentre outros casos, **naqueles referidos na Constituição Federal (CF/88)**. Veja-se:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, **dispensada a lei autorizativa** nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e **nos já referidos na Constituição Federal**, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da **Lei no 8.987, de 1995**.

Sob essa perspectiva, considerando que o sistema constitucional brasileiro atribuiu aos municípios expressamente a competência para organizar e

² Importante registrar, a título elucidativo, que a constitucionalidade da exigência de autorização legislativa como condição para a delegação dos serviços públicos é tema controvertido na doutrina jurídica e na jurisprudência. Apesar disso, no que se refere à aplicabilidade da Lei nº 9.074/95, não há qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da referida norma.

prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo (art. 30, V, CF/88), **em princípio**, não haveria que se falar em irregularidade diante da ausência de lei autorizativa, porquanto se trata da concessão de serviço cuja previsão constitucional implica a dispensa da lei autorizativa.

Ocorre que, no presente caso, verificou-se que o art. 123 da Lei Orgânica do Município de Cataguases exige prévia autorização legislativa para as concessões e permissões de serviços públicos sem fazer qualquer ressalva. Veja-se:

Art. 123 A concessão ou a permissão de serviço público **somente será e fe tivada com autorização da Câmara Municipal e mediante contrato, precedido de licitação.**

§ 1º Serão nulas de pleno direito as concessões e as permissões, bem como qualquer autorização para a exploração de serviços públicos, feitas em desacordo com o estabelecido neste artigo.

§ 2º Os serviços concedidos ou permitidos ficarão sempre sujeito à regulamentação e à fiscalização da Administração Municipal, cabendo ao Chefe do Poder Executivo Municipal aprovar as tarifas respectivas. (grifos nossos)

Nesse cenário, deve-se ter em vista que a norma do art. 2º da Lei n. 9.074/95 (lei federal e não nacional) encontra seu fundamento no inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, que delega privativamente à União a competência para elaborar **normas gerais** de licitações e contratações públicas, cabendo aos Municípios suplementarem a legislação federal no que couber (art. 30, II).

Desse modo, entende-se que a regra constante do art. 123 da Lei Orgânica do Município, ao condicionar expressamente a delegação dos serviços públicos à autorização da Câmara Municipal, sem fazer qualquer ressalva, **afasta a incidência da dispensa contida no art. 2º da Lei n. 9.074/95.**

Nessa linha, cumpre transcrever trechos de manifestação exarada pelo TCE/SC no bojo da Consulta nº 15/00256533, em que se concluiu que a dispensa de lei autorizativa prevista no art. 2º da Lei nº 9.074/1995 não deve prevalecer



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



nos casos em que a Lei Orgânica do Município expressamente estabelecer essa obrigatoriedade – o que se aplica ao presente caso. Veja-se:

CONSULTA. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA PRÉVIA. PREVISÃO EM LEI ORGÂNICA MUNICIPAL COMPATÍVEL COM O REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI N. 8.987/95. CONHECIMENTO.

A prestação de serviço de transporte coletivo está sujeita a normatização do Poder Público Municipal, que exerce o controle e a fiscalização legítima sobre ele, segundo se infere dos arts 22, IX e XI, 30, I, II e V e 175 da Constituição Federal.

O regime de concessão e permissão da prestação de serviços e obras públicas dependerá de lei complementar específica que lhes autorize e fixe seus termos, **se assim dispuser a Lei Orgânica Municipal.**

[...]

À luz do exposto, pedimos vênias para divergir da conclusão exarada pela Assessoria Jurídica do órgão Consulente quanto à necessidade de autorização legislativa municipal, **por entender que o art. 2º da Lei n. 9.074/95 não deve prevalecer em face do disposto no § 1º do art. 99 da Lei Orgânica do Município** de São José o qual submete ao crivo do Poder Legislativo, não os atos de gestão das concessões em si considerados, em especial na forma de sua condução, procedimentos, cláusulas e demais condições, os quais estão submetidos pela Lei (municipal) n. 4.609/2008 ao Poder Executivo, mas sim, a decisão política de se autorizar que o Poder Público possa prestar indiretamente os serviços públicos de transporte coletivo.

[...]

O art. 2º da Lei n. 9.074/95 estabelece a dispensa de lei autorizativa nos casos em que o ordenamento jurídico básico das entidades federativas já contemple esta autorização mediante a previsão da delegação dos serviços públicos. Nesse sentido, é o que dispõe a norma citada:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995.

§ 1º A contratação dos serviços e obras públicas resultantes dos processos iniciados com base na Lei nº 8.987, de 1995, entre a data de sua publicação e a da presente Lei, fica dispensada de lei autorizativa.

A norma do art. 2º da Lei (federal) n. 9.074/95 é de eficácia plena em relação à União.

Já em relação aos demais entes federados, a sua eficácia está condicionada ao exame da legislação específica de cada ente político (Estado, Distrito Federal e Municípios), sob pena de incidir em inconstitucionalidade pela supressão de competência legislativa conferida aos municípios integrantes da federação, o que não é admissível em sede lei ordinária federal, segundo se infere dos arts. 22, IX e XI, 30, I, II e V e 175 da Constituição Federal, haja vista que a



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



prestação de serviço de transporte coletivo está sujeita a normatização do Poder Público Municipal, que exerce o controle e a fiscalização legítima sobre ele.

No caso do Município de São José, ao contrário do que se afirmou no Parecer Jurídico acostado à consulta, a Lei Orgânica do Município expressamente condiciona a delegação dos serviços de transporte público à edição de lei autorizativa, **o que afasta a incidência da regra contida no art. 2º da Lei n. 9.074/95.**

(grifos nossos)

Nessa ordem de ideias, revela-se **indispensável a edição de lei autorizativa para presente concessão**, uma vez que a Lei Orgânica do Município de Cataguases, em seu art. 123, assim estabelece.

Nesse caso particular, importa ressaltar que a constitucionalidade da exigência de edição de lei autorizativa como condição para a delegação de serviços públicos é objeto de controvérsia doutrinária³ e jurisprudencial.

Pondera-se, contudo, que a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.074/1995 não foi objeto de qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, presumindo-se, portanto, sua constitucionalidade.

Já nos casos em que esse condicionamento deriva especificamente de previsões em Lei Orgânicas Municipais e Constituições Estaduais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) tem se sedimentado no sentido de que a exigência de lei autorizativa é inconstitucional,

³ A título elucidativo, destaca-se que há autores, a exemplo de Marçal Justen Filho, que defendem a necessidade da lei, sob o argumento de que *não é possível, portanto, admitir que a outorga de concessões e permissões de serviços públicos derive exclusivamente de ato administrativo, sem prévia autorização e regulação através de lei. Interpretação distinta distorce a estrutura fundamental do Estado brasileiro e torna vazia a regra do art. 175 da Constituição.*

Em contrapartida, Fernando Vernalha defende que o termo “na forma da lei”, do art. 175, da CF, “*significa exigência de conformação da prestação, direta ou indireta, do serviço público aos termos da lei. [...] a expressão ‘na forma da lei’ reporta-se tanto à prestação direta como indireta dos serviços públicos. Logo, a entender que a expressão estaria veiculando exigência de lei precedente para autorizar a prestação do serviço público, seria inevitável concluir que a exigência seria extensível à prestação direta do serviço público, o que traduziria interpretação desalinhada com a disciplina constitucional acerca da tripartição de funções*”.

Outros autores, como Rafael Oliveira, defendem que a exigência de autorização legislativa seria inconstitucional, “*uma vez que a competência para prestar serviços públicos é do Poder Executivo, inserindo-se no seu poder decisório a escolha pela prestação direta ou sobre regime de delegação*”.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



por ofender o postulado da separação e harmonia entre os Poderes e representar uma ingerência indevida do Legislativo no Executivo.

Seguindo essa orientação, diversas são as decisões⁴ exaradas pelo órgão especial daquele Tribunal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, conforme a seguir:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE NANUQUE - CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - SUBORDINAÇÃO À NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA - OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES - REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE.

A concessão de serviços públicos é atividade tipicamente administrativa, sendo que a norma da Lei Orgânica municipal que a condiciona à necessidade de autorização legislativa ofende o princípio constitucional da separação harmônica entre os poderes, permitindo ao Legislativo local imiscuir-se na função do Poder Executivo municipal. (TJMG, ADI nº 1.0000.18.035158-7/000, Rel. Des.(a) Márcia Milanez, Dj: 13/02/2020).

Nesse mesmo viés, cumpre pontuar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do AI 755.058/MG⁵, que chancelou o entendimento exarado pelo TJMG no julgamento da ADIN nº 1.0000.06.447467-9/000, em que foi declarada a inconstitucionalidade de Lei Orgânica Municipal que condiciona a concessão à prévia autorização do Legislativo. Na ocasião, o STF negou provimento ao Agravo de Instrumento que buscava reformar a decisão do Tribunal de origem, aduzindo que a orientação adotada pelo TJMG, quanto ao mérito, era compatível com a jurisprudência daquela Corte Superior.

⁴ Nesse sentido, cita-se, ainda, os precedentes a seguir: TJMG, ADI nº 1.0000.06.440339-7/000, Rel. Des. Célio Cesar Paduani, Dj: 28.03.2008; TJMG- ADIN nº 1.0000.06.447467-9/000, Rel. Des.(a) Schalcher Ventura, Dj: 24/10/2007; TJMG, ADI nº 1.0000.00.336625-9/000, Rel. Des. Almeida Melo, Dj: 05.05.2004.

⁵ No julgamento do AI 755058, que buscava a reforma da decisão em que o TJMG reconheceu a inconstitucionalidade do artigo da Lei Orgânica do Município de Ubá que condiciona a concessão ou permissão de serviço público à prévia autorização do Legislativo, O STF negou provimento ao Agravo de Instrumento, decidindo, quanto ao mérito, que a orientação adotada pelo Tribunal de Origem era compatível com a jurisprudência daquela Corte.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



Essa mesma orientação já havia sido exarada pela Suprema Corte, em sede de controle concentrado, por ocasião do julgamento da ADI 462/BA⁶, em que se declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado da Bahia que estabelecia que concessão de serviços públicos dependeria de prévia autorização legislativa.

Em que pese a celeuma doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, para o presente caso, enquanto não for objeto de exame, cabe a esta Unidade Técnica presumir que a Lei Orgânica do Município de Cataguases está de acordo com as demais regras legais e constitucionais, motivo pelo qual estão as autoridades locais submetidas ao seu cumprimento.

Assim sendo, **nos termos do art. 123 da Lei Orgânica do Município de Cataguases, entende-se que é indispensável a edição de lei autorizativa para presente concessão.**

Por fim, quanto à alegada inconsistência das informações do preâmbulo do edital, porquanto são citados artigos da Lei Orgânica do Município que não estão relacionados com a regulação dos serviços de transporte, também assiste razão ao denunciante. Dessa forma, quando da republicação do instrumento convocatório, **essas impropriedades sejam sanadas**, indicando-se no preâmbulo

⁶ Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. - Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembléia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. - Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa e' do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão 'dependerá de prévia autorização legislativa e' do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989.

(STF, Pleno, ADI nº 462/Ba, Rel. Min. Moreira Alves, j. 20.08.1997, DJ 18.02.2000, p. 54).

os dispositivos da Lei Orgânica que tratam do assunto, bem como apontando a Lei autorizativa e eventuais dispositivos legais que a regulamentem.

Conclui-se, assim, pela **procedência** do apontamento em análise.

3.1.3. Do Fictício regulamento operacional do serviço de transporte coletivo urbano do município de Cataguases que versa sobre matérias que a Lei Orgânica e a CF reservam apenas para lei municipal e sequer fora editado decreto de regulamentação;

3.1.3.1. Denúncia:

A denunciante alega que a regulação da prestação do serviço de transporte coletivo é matéria que deve ser objeto de lei e que apenas o regulamento operacional do serviço não seria suficiente para dispor sobre o assunto.

3.1.3.2. Manifestação do Poder Concedente:

O Poder Concedente alega que o art. 18 da lei nº 12.587/2012 atribui ao município o dever de regulamentar os serviços de transporte coletivo e considera que com fulcro no art. 10 dessa mesma lei, o edital é instrumento hábil para regulamentar a prestação do serviço.

3.1.3.3. Análise:

Ressalta-se que o procedimento licitatório para concessões de serviço público de transporte coletivo deve ser estruturado em observância às normas gerais editadas pela União, notadamente a Lei nº 8.987/95, a Lei nº 9.074 e a Lei nº 12.587/12.

Além disso, as particularidades relativas à prestação dos serviços de transporte coletivo que são afetas ao diagnóstico da situação local, em tese, devem estar contempladas no Plano de Mobilidade do Município, além de outras normas específicas editadas pelo ente federativo, no âmbito de sua respectiva competência.

Já os demais aspectos específicos da modelagem a serem regulados, tais como as responsabilidades, cronogramas e etapas de desenvolvimento da política de transporte, a princípio, poderiam vir definidos no regulamento da licitação, previsto no corpo do edital, minuta de contrato ou demais anexos.

Não obstante, tem-se que no presente caso o Regulamento Operacional do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Cataguases extrapola essa atribuição, estabelecendo sanções não previstas em lei (art. 31 do Capítulo VII, do Anexo VI).

Veja-se que, em atenção ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II e no art. 37, caput, da Constituição, as sanções devem estar previstas em lei, sendo defeso ao gestor criar outras modalidades de sanções no edital, contrato ou anexos.

Com efeito, o rol de penalidades administrativas aplicáveis aos contratados que violarem as obrigações assumidas perante a Administração Pública, previsto no art. 87 da Lei nº 8.666/93 da Lei Geral de Licitações e Contratos e aplicado subsidiariamente aos contratos de concessão de serviços públicos, trata-se de rol taxativo, sendo vedado inovar, no edital ou no contrato, como bem observou Jesse Torres Pereira Junior⁷:

Poderia o contrato ampliar ou diversificar tal elenco: Não, porque o poder de punir há de ter fundamento legal; só a lei pode estabelecer as sanções que a Administração estará autorizada a aplicar.

⁷ Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 796.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



Nesse viés, cumpre transcrever trecho de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, nas quais, citando precedente do STJ, entendeu-se que a Administração não pode estabelecer penalidades não previstas em lei. A seguir:

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido em parte, entendeu que "a retenção do pagamento devido, **por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.**" (RMS 24953/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/3/2008, DJe 17/3/2008) .

[...]

9.4.1. inclusão indevida de cláusula de retenção de pagamentos, quando verificada a irregularidade fiscal do contratado (cláusula 17.2 do edital) , tendo em conta que a jurisprudência do TCU e de outros tribunais tem repellido tal prática (Acórdão 964/2012-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) ; (Acórdão 2783/2019 - Plenário)

“O [STJ] entende ser ilegal a retenção de pagamento por serviços prestados quando se constata a irregularidade fiscal, **pois tal hipótese não consta do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, ofendendo, portanto, o princípio constitucional da legalidade [...]**. O parecer PGFN/CJU nº 401/2000, e a STN e SLTI, por meio da mensagem citada no parágrafo anterior, seguem esse entendimento. Resta ao órgão público a opção de rescindir o contrato e aplicar penalidade por descumprimento de cláusula contratual, caso a contratada, após aviso do órgão, não regularize sua situação fiscal no prazo definido pela administração.” (Acórdão 3382/2010 - Plenário)

Nesse cenário, entende-se que o Regulamento Operacional do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Cataguases (Anexo VI do edital), ao estabelecer sanções não previstas em lei, viola o princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, pela **procedência** do apontamento em análise.

4.1.1 Da nulidade da pontuação de tarifa. Fixação de limite máximo de desconto, violação ao princípio da vantajosidade e da isonomia.

4.1.4.1. Denúncia:

A denunciante alega que a fixação de limites máximos para descontos por itens da proposta comercial é ilegal e prejudica a competitividade do certame.

4.1.4.2. Manifestação do Poder Concedente:

O Poder Concedente alega que os limites se referem aos valores máximos por itens e não a limites para os descontos.

4.1.4.3. Análise:

Tendo como base a manifestação apresentada pelo município no que se refere a disposição 9.4 do edital, fica claro que não foram estabelecidos limites para descontos sobre os coeficientes utilizados para elaboração da proposta de preço, mas apenas limites máximos para estes coeficientes. Caso esses limites não fossem respeitados, o resultado seria uma tarifa maior do que a máxima fixado no edital, ou seja, exatamente o oposto do que alega a denunciante.

O argumento da denunciante à fl. 26 de que, havendo limites máximos de desconto, todos os licitantes formulariam propostas idênticas não é nem mesmo razoável pois caso tivesse sido fixado limites para descontos, eles provavelmente se situariam no limiar daquilo que torna a proposta inexequível e não há razão para se acreditar que todos os interessados formulariam propostas que beiram a inexequibilidade. O TCU inclusive já se pronunciou a respeito do tema ao indicar pela impossibilidade de adoção de descontos máximos por meio do Acórdão nº 818/2008 – 2ª Câmara cujo teor é o seguinte:

Sumário
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CRITÉRIO DE
JULGAMENTO. MAIOR DESCONTO. POSSIBILIDADE. RAZÕES

DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS.
DETERMINAÇÕES.

1. O julgamento de propostas feito com foco no desconto a incidir sobre determinada tabela de preço prefixada, apesar de se enquadrar como licitação do tipo menor preço, deve se restringir aos casos de contratação em que o parâmetro de menor preço seja econômica e operacionalmente inviável, uma vez que aquele critério apresenta maior vulnerabilidade a fraudes e a majorações de preço alheias ao controle da Administração Pública.

(...)

Voto

5. Com as vênias de estilo por dissentir, não houve inovação jurídica por parte do TCU. Nem mesmo poderia haver, sob pena de extrapolação das competências constitucionais reservadas aos tribunais de contas. Em meu entendimento, a concessão de desconto sobre determinada tabela leva ao mesmo resultado da fixação de preço mínimo como critério de julgamento, ou seja, em qualquer dos dois casos, a licitação será do tipo menor preço.

6. Ademais, **por oportuno importa registrar que eventual estipulação de desconto máximo equivalerá à fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.**

(...)

Acórdão

9.3. determinar ao Incra/MA que:

9.3.1. nas contratações destinadas à manutenção de veículos em que o menor preço for aferido pelo critério de maior desconto incidente sobre tabelas de preço predefinidas, abstenha-se de:

(...)

9.3.1.2. estipular percentuais de desconto máximo, haja vista caracterizar fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Acórdão nº 818/2008, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU de 03.04.2008.)

Concatenado com essa ideia, por entender que o julgamento das propostas deveria ser, preferencialmente, por menor preço, essa abordagem mitigaria o caráter competitivo da licitação já que a margem de liberdade dos licitantes para formular suas propostas de preço encontrar-se-ia, de certa forma, prejudicada.

Além disso, pressupondo que fosse admissível julgar as propostas levando-se em consideração não somente o menor preço, mas também a melhor técnica por estarem presentes razões plenamente justificáveis, haveria o risco de direcionamento face aos critérios estabelecidos para a melhor técnica segundo as disposições do edital da forma como foi posto.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



Todavia, assiste razão à denunciante quando diz que o edital faz exigências com relação ao tamanho da frota, mas, contraditoriamente, veda que esses aspectos sejam refletidos na proposta de preços dos licitantes. Como mostra a denunciante à fl. 25, o item 9.10 do edital dispõe nesse sentido ao requerer que as propostas sejam elaboradas única e exclusivamente com base na planilha contida no Anexo V – Parâmetros Econômicos sem considerar a frota que integra a proposta sob o argumento de que isso serviria para garantir a isonomia entre os interessados. Por mais que o município em sua manifestação tenha insistido nessa abordagem, essa Unidade Técnica entende que se assim fosse feito, haveria uma desconexão entre a proposta e a realidade da prestação do serviço, tornando a proposta mera ficção. Contudo, além disso não garantir nenhuma isonomia, ainda distorce a formulação das propostas com base nas características reais da prestação do serviço.

A denunciante ainda suscita dúvidas com relação aos dados utilizados para elaboração dos cálculos que fundamentam a tarifa. A análise perfunctória feita por essa Unidade Técnica face a denúncia 1.088.773 já apontou algumas inconsistências e requereu ao Poder Concedente que apresentasse não somente os esclarecimentos pertinentes para que essas dúvidas fossem sanadas quando as planilhas, solicitação que, até a presente data, ainda não foi atendida.

Como há indícios de que os dados são inconsistentes e esse assunto já foi endereçado em outra oportunidade, mantem-se a posição de que os dados utilizados para elaboração dos estudos são inadequados e precisam ser aprimorados. Reforça-se que os dados foram produzidos com base nas configurações atuais de como o serviço é prestado no município, mas o próprio edital sugere uma reconfiguração, ou seja, os dados não refletem de forma adequada como o serviço seria efetivamente prestado pelo vencedor do certame de modo que, sendo assim, de fato não reflete a realidade e, considerando essas possíveis alterações, produzindo-se resultados diferentes.

As evidências até então trazidas aos autos indicam que os estudos foram elaborados sem se considerar as características do serviço que será prestado, mas basearam-se apenas na forma como o serviço é prestado atualmente. É certo que esses “dados históricos” são úteis para elaboração dos estudos, mas exigem algumas adaptações para que possam refletir adequadamente a realidade de quem operará o serviço.

Conclui-se, assim, pela **procedência parcial** do apontamento em análise.

3.2 APONTAMENTOS DENÚNCIA Nº 1.088.907

1. Do fictício estudo de viabilidade econômica, apresentado no processo licitatório, erros primários e da inviabilidade dos serviços.

A denunciante insurge-se contra diversos erros existentes na formulação do estudo econômico:

a) A compra e venda de veículos no mesmo ano e incrivelmente – toda a frota vendida no décimo ano – como operar? Com compra de 13 (veículos) no último ano de contrato (SIC)???, que representa um custo a valor de hoje, superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões), como sermos ressarcidos?

O plano de renovação da frota apresentado nos estudos é incompatível com a realidade prestacional do serviço o que distorce os resultados. Tendo em vista que a maior parte dos investimentos na prestação do serviço de transportes coletivos são em veículos, esse plano tem um papel de destaque na elaboração dos estudos e sua compatibilidade com a realidade constitui um fator distintivo na elaboração do fluxo de caixa.

É importante destacar que quando da análise da denúncia 1.088.773, essa Unidade Técnica solicitou as planilhas que até então não foram encaminhadas



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



para este Tribunal o que prejudica uma análise mais aprofundada e consistente em que se apresenta simulações e cenários para avaliar quantitativamente os impactos de alterações no plano, mas é certo que da forma que foi posta nos estudos, há elementos que suscitam dúvidas e questionamentos, prejudicando de sobremaneira a formulação das propostas apenas com base no que foi apresentado nos Anexos 5 e 8 do edital de licitação.

Consta no plano apresentado a compra de 13 veículos novos no último ano do contrato, sendo que, a premissa adotada assume que vender-se-á todos os veículos ao final da concessão. Nesse quesito, é irreal que o operador do serviço comprará veículos novos no último ano do contrato e ao final os venderá pelo seu valor de compra deduzindo-se apenas a depreciação de um ano.

Com base em outro ponto da denúncia, também fica claro que a frota apresentada nos estudos não corresponde a forma como se pretende que o serviço que seja prestado. Em vários trechos do edital se vê essa indefinição, fazendo com que as propostas apresentadas com base nos parâmetros dos estudos destoem da realidade como segue abaixo:

2.1.3. Ao longo do prazo da concessão, as especificações operacionais do serviço de transporte coletivo (linhas, itinerário, frequência, horários e frota) serão adequadas às necessidades de melhor atendimento da população, mediante o desenvolvimento urbano, a racionalidade e economia dos serviços, sempre de acordo com a orientação determinada pelo Município de Cataguases visando uma melhor prestação dos serviços a população.

Ainda que esse trecho seja apenas exemplificativo, pois é razoável de se esperar que as necessidades se alterem ao longo do tempo e, conseqüentemente, torne-se necessário readequar a prestação do serviço, os estudos e, conseqüentemente, o edital são imprecisos no que tange a questão da forma como o serviço será prestado de modo que o plano de renovação da frota não se mostra crível nem mesmo para se elaborar as propostas. Isso se mostra ainda mais relevante quando o edital exige que as propostas sejam elaboradas, única e



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



exclusivamente, com base nas informações que foram apresentadas nos estudos e não na frota sugerida pelo licitante conforme segue:

9.10. Para fins de isonomia no julgamento das Propostas de Preço, a frota apresentada na Planilha de Apropriação de Custos da Licitante deverá ser idêntica à da Planilha contida no Anexo – Parâmetros Econômicos, não devendo incluir a frota sugerida pela licitante em sua Proposta Técnica, que será considerada na tarifa apenas após a primeira revisão tarifária.

Essa disposição editalícia é completamente inadequada porque os estudos se basearam na atual prestação do serviço no município sendo certo que haverá substanciais mudanças a partir do momento que uma nova concessionária assumir. Além dos parâmetros estarem desconexos com a realidade da nova concessionária, o edital exige que as propostas sejam formuladas única e exclusivamente com base nos parâmetros contidos nos estudos.

b) Além do que a frota vendida no décimo ano representa uma frota total de 59 (cinquenta e nove) veículos, considerando os 46 integrantes e os 13 que estão previstos a serem adquiridos, o que altera totalmente a viabilidade do processo licitatório.

A denunciante não trouxe elementos suficientes para sustentar essa alegação de modo que ficou incompreensível o que se pretende com esse apontamento.

c) O campo “saídas” do fluxo de caixa utiliza unicamente o custo operacional. Desconsiderando integralmente os custos relativos à frota reserva técnica (representando um total de R\$ 7.062,07/veic.mês).

Não há dúvidas de que os estudos devem contemplar todos os custos, inclusive dos veículos reserva. Na planilha de apropriação de custos fica claro que esse custo foi mensurado e considerado no cálculo da tarifa. A falta das

planilhas prejudica a realização de uma análise mais aprofundada, mas o que se percebe é que o fluxo de caixa não incorpora esses custos.

d) Todos os custos de: Pessoal de Man., Adm. E Diretoria; Outras despesas, seguros e IPVA; Comercialização; Bilhetagem e ITS; Custos Ambientais e Prestação dos Serviços estão calculados com a frota operacional, quando na realidade deve ser calculado sobre a frota total.

Ainda que faltem elementos suficientes para que se possa fazer uma análise mais aprofundada das planilhas, o Anexo 8 do edital indica que custo da frota reserva foi corretamente calculado na planilha de apropriação de custos. Contudo, ainda não está claro como esse custo foi levado para o fluxo de caixa, sendo certo que esses custos devem ser considerados para fins de composição do fluxo de caixa da concessão.

e) Erro no cálculo da depreciação anual, quando fora especificado no fluxo de caixa, o valor de R\$ 1.367.517,52, quando na realidade é de R\$ 1.404.345,54, considerando a vida útil e o valor residual, inconsistentes, propostos. Quando o midiônibus, ficou com 15% e ambos com vida útil de 8 anos.

O valor residual para fins de depreciação especificado nos estudos para os veículos do tipo midiônibus foi de 10%. Além disso, também para esse tipo de veículo, a vida útil é de 8 anos. Esses parâmetros estão alinhados com as recomendações contidas no Manual da ANTP⁸.

Portanto, não há evidências de que haja inconsistências no cálculo da depreciação, sendo necessário o envio das planilhas em formato eletrônico para que se possa proceder com análises mais apuradas a respeito desse assunto.

⁸ <http://files.antp.org.br/2017/8/21/1.-metodo-de-calculo--final-impresso.pdf>

f) Os fluxos de caixa, para cada lote, foram calculados em relação a tarifa de equilíbrio de todo o sistema (R\$ 3,40), quando na realidade estes valores devem ser calculados em relação a tarifa de equilíbrio, individualizada por lote (R\$ 3,37 no lote 1 e R\$ 3,44 no lote 2). A utilização de uma tarifa de equilíbrio de todo o sistema em detrimento das tarifas de equilíbrio de cada um dos lotes gera uma receita superestimada em outro, o que altera, por consequência, os índices econômicos.

O edital previu que haverá um mecanismo de compensação entre os lotes já que um é superavitário e o outro deficitário. Parte-se do pressuposto que o objetivo dos estudos foi evidenciar essa relação entre os lotes pois como o edital previu que o valor máximo da tarifa é R\$ 3,40, resta claro que o lote 2 não possuiria viabilidade econômica caso não houvesse esse mecanismo já que a tarifa que equilibraria esse lote é o de R\$ 3,44.

Esse mecanismo de compensação já foi questionado quando da análise da denúncia 1.088.773. Há uma certa indefinição de como funcionaria esse mecanismo e, portanto, torna-se questionável a viabilidade e concessão da concessão do lote 2.

De todo modo, não faria sentido apresentar os fluxos de caixa utilizando-se das suas respectivas tarifas de equilíbrio já que a tarifa máxima se encontra limitada a R\$ 3,40. O que se pode inferir dos estudos é que a tarifa de equilíbrio do lote 2 é maior do que a tarifa máxima fixada e que, portanto, isoladamente, esse lote não possui viabilidade econômica.

g) O erro na depreciação dos veículos de apoio, exigidos no ato convocatório;

Assim como em outros subitens, aqui a denunciante também não elaborou claramente do quer tratar com a sua alegação tornando-se inconclusiva a análise por parte dessa Unidade Técnica.

A falta das planilhas também se torna um obstáculo para que sejam feitas análises mais aprofundadas.



h) Vale ainda esclarecer, nenhum salário deve ser inferior ao salário mínimo previsto, quando fora calculado o salário dos cobradores em R\$ 998,00, quando na realidade este valor é de R\$ 1.045,00, definido na medida provisória de nº 919/2019.

A medida provisória (MP) a qual denunciante se refere é a 919/2020 de 30 de janeiro de 2020, ou seja, essa MP é do ano corrente e não de 2019. O estudo foi elaborado com base nos salários vigentes em 2019, tendo sido datado em janeiro de 2020 como especificado no Anexo 8 do edital. Sendo assim, fica claro que o estudo se baseou nos salários estipulados no acordo coletivo até então vigente.

Apesar de não haver nenhum tipo de irregularidade nessa abordagem, essa questão alertada pelo denunciante não pode ser simplesmente desconsiderada, principalmente porque o custo com salários é uma variável de grande relevância na prestação desse tipo de serviço e a suposta viabilidade econômica alegada nos estudos é questionável.

3.3 ADITAMENTO DA DENÚNCIA Nº 1.088.773

A denunciante informa que, após a interposição da presente denúncia, o Município de Cataguases republicou o edital em 03/04/2020, disponibilizando um aviso sob a justificativa de adiamento do certame para a data de 21/05/2020, em virtude da situação de emergência em saúde pública decorrente do COVID-19.

Alega, contudo, que todas as irregularidades apontadas no pedido na denúncia inicial foram mantidas no edital republicado pela administração.

Relativamente à informação apresentada pela denunciante de que o Município republicou o edital em 03/04/2020, disponibilizando um aviso sob a justificativa de adiamento do certame para a data de 21/05/2020, esclarece-se



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



que, quando do exame da Denúncia nº 1.088.773 por esta Unidade Técnica, já se tinha ciência do adiamento do procedimento licitatório, **de forma que a análise realizada por esta Coordenadoria teve como objeto o edital republicado em 03/04/2020**, no qual foram identificadas diversas irregularidades graves o suficiente para obstar a continuidade do certame, conforme pontuado no primeiro relatório técnico, cujas conclusões são reiteradas na presente análise.

Por fim, a denunciante informa que, após distribuída a supracitada denúncia, o Legislativo Municipal de Cataguases editou a Lei Municipal nº. 4.675, de 12 de abril de 2020, que proíbe a outorga de novas concessões de transporte coletivo urbano até a edição de leis que institua o Plano de Mobilidade Urbana, mantendo as concessões outorgadas a título precário até três meses após a publicação de lei que institua o Plano Municipal de Mobilidade Urbana, considerando a essencialidade do serviço e a necessidade de sua continuidade em razão do interesse público, conforme comprovado pela publicação nos Atos do Legislativo em anexo.

Nesse aspecto, pontua-se que na análise realizada no bojo do primeiro relatório técnico, **itens 3.1.f; 3.3 e 3.5.a.**, defendeu-se que uma concessão para o transporte coletivo municipal não pode estar descompassada da política local de mobilidade urbana que, de acordo com a legislação correlata, deve ser delineada pelo Plano de Mobilidade Urbana, atualmente inexistente para o Município de Cataguases.

Naquela oportunidade, constatou-se que **a ausência de um Plano de Mobilidade vigente no Município comprometia de sobremaneira a qualidade do planejamento da concessão, além de inviabilizar a formulação de propostas por parte dos interessados.**

Pontuou-se que a elaboração de um Plano Municipal de Mobilidade Urbana, em atendimento ao disposto no art. 24 da Lei Federal 12.587/2012 já havia sido, inclusive, determinada por esse Tribunal de Contas no âmbito da denúncia nº 885.923.

Por fim, concluiu-se que para a continuidade do certame seria necessário apresentar um plano de mobilidade urbana ou justificar como se encontra seu processo de elaboração, indicando um prazo estimado para sua conclusão, bem como demonstrando a adequação da modelagem do certame aos trabalhos de elaboração do referido plano.

Considerando a Lei Municipal nº. 4.675, de 12 de abril de 2020, proíbe a outorga de novas concessões de transporte coletivo urbano até a edição de leis que institua o Plano de Mobilidade Urbana, **essa edição se tornou indispensável à realização da presente concessão.**

Assim sendo, **reitera-se manifestação constante dos itens 3.1.f; 3.3 e 3.5.a. do primeiro relatório técnico, e conclui-se, em atendimento à Lei Municipal nº 4.675/2020, que para a continuidade do certame é necessária a edição do Plano de Mobilidade Urbana.**

4. CONCLUSÃO

O presente relatório teve como foco proceder à análise das principais irregularidades identificadas nos aditamentos à denúncia nº 1.088.773 e nas denúncias nº 1.084.617 e 1.088.907.

Com base nos apontamentos das denúncias, chegou-se as seguintes conclusões:

3.1.1. É necessária a edição de lei autorizativa para presente concessão, nos termos do art. 123 da Lei Orgânica do Município de Cataguases.

3.1.2. O Regulamento Operacional do Serviço de Transporte Coletivo do Município de Cataguases (Anexo VI do edital), ao estabelecer sanções não previstas em lei, viola o princípio da legalidade.

3.1.3. Considerando que a Lei Municipal nº. 4.675, de 12 de abril de 2020, proíbe a outorga de novas concessões de transporte coletivo urbano até a edição de leis que institua o Plano de Mobilidade Urbana, essa edição se tornou indispensável à realização da presente concessão.

3.1.4. Que o estudo de viabilidade econômica se baseou em premissas desconexas com a realidade prestacional do serviço comprometendo a elaboração de propostas por parte dos interessados no certame.

3.1.5. Não foi claramente demonstrado por meio dos estudos que há viabilidade econômico-financeira na exploração autônoma do lote 2 sendo imprescindível a especificação de como funcionará o mecanismo de compensação entre as empresas a fim de garantir a sustentabilidade do sistema como um todo.

Além disso, esta Unidade Técnica **reitera todas conclusões exaradas no primeiro relatório técnico.**

Ressalta-se, todavia, que a correta análise de um projeto de concessões perpassa, necessariamente, pelo exame aprofundado das planilhas que buscam demonstrar a viabilidade econômico-financeira a fim de que sejam consideradas todas as variáveis capazes de impactar a equação econômica/financeira do contrato subjacente à concessão. Com efeito, **a completude da análise inicial demanda o exame minucioso da dimensão econômica e financeira do empreendimento.**

Por fim, diante da gravidade das irregularidades identificadas no instrumento convocatório e das fragilidades e inconsistências dos estudos acerca da viabilidade econômica do empreendimento, conclui-se que **os riscos inerentes à continuidade do certame, sem as adequações necessárias, são mais gravosos ao interesse público que sua suspensão.**

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

Entende-se, assim, que os responsáveis pela Concorrência Pública nº 001/2020, Sr. Willian Lobo de Almeida, Prefeito de Cataguases; o Sr. Mauro Fachini Gomes, Secretário de Fazenda; e o Sr. Presidente da Comissão de Licitação, devem ser intimados, em caráter de urgência, para:

- (i) tomar **ciência das inconformidades** identificadas neste relatório, a fim de **promovam as alterações necessárias**, dando a devida publicidade, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, e encaminhem cópias a este Tribunal, juntamente com as planilhas que compõem os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, para acompanhamento e eventuais ações de controle pertinentes ou apresentar as justificativas que entenderem pertinentes acerca das irregularidades identificadas;
- (ii) apresentar lei autorizativa para a presente concessão;
- (iii) corrigir as impropriedades do preâmbulo do edital, indicando, de forma escoreta, os dispositivos da Lei Orgânica que tratam do assunto, bem como apontando a Lei autorizativa e eventuais dispositivos legais que a regulamentem.
- (iv) Corrigir as impropriedades do Regulamento Operacional do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Cataguases (Anexo VI do edital), notadamente a previsão de sanções não previstas em lei.
- (v) apresentar o Plano de Mobilidade do Município;
- (vi) apresentar um plano de mobilidade urbana ou justificar como se encontra seu processo de elaboração, indicando um prazo estimado para sua conclusão, bem como demonstrando a adequação da modelagem do certame aos trabalhos de elaboração do referido plano;



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



(vii) encaminhar todas as planilhas, **EM MEIO ELETRÔNICO**, no formato **EXCEL** ou outro meio que permita a realização de estudos de sensibilidade, desenvolvidas para a realização dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, com fórmulas 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, jurídicos e outros que afetem a sustentabilidade técnica e econômica do empreendimento, contendo, no que couber:

- a. estudos de aferição e projeção de demanda;
- b. o valor dos investimentos com base em valores de mercado com data de referência e apresentação da metodologia e fontes de pesquisas utilizadas;
- c. cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;
- d. discriminação de todos os custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;
- e. projeção das receitas operacionais do concessionário;
- f. eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados, se existentes;
- g. relatório contendo a definição e diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias;
- h. tratamento de riscos, contemplando matriz de riscos consolidada, alocação e medidas mitigadoras dos principais riscos do contrato.
- i. relação dos critérios de avaliação de desempenho projetados;



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



- (viii) apresentar estudos de viabilidade técnica e econômica consistentes, que demonstrem a exequibilidade da proposta de preço e a sustentabilidade da concessão;
- (ix) demonstrar a viabilidade econômica e operacional da divisão de lotes na forma proposta, evidenciando o impacto que a exploração autônoma do lote 3 teria nos demais ou estabelecendo as condições sob as quais se operaria o compartilhamento da sua exploração;
- (x) indicar porque se admitiu que a TIR do lote 2 fosse menor do que Taxa de Remuneração de Capital (TRC) e justificar porque entendeu-se que a taxa de 6,3711% é a que melhor reflete o custo de capital das empresas operadoras do serviço, bem como detalhar qual foi a metodologia empregada para fazer essa estimativa;
- (xi) demonstrar no EVTE que os investimentos exigidos em atualização e modernização, incluindo a renovação da frota, não comprometem a viabilidade da concessão ou oneram excessivamente a tarifa atualmente praticada na municipalidade, bem como apresentar as razões para a exigência de substituição de 17 ônibus do tipo básico por midiônibus;
- (xii) demonstrar no EVTE como que a redução no valor da garantia de execução impactaria a viabilidade econômica e a rentabilidade dos lotes;
- (xiii) detalhar qual é a legislação municipal que fundamenta as gratuidades;
- (xiv) indicar o regramento a ser observado em relação ao controle da circulação de veículos nas áreas de preservação do patrimônio histórico;
- (xv) adotar o “menor valor de tarifa” como critério de julgamento da presente licitação, diante da essencialidade do serviço de transporte coletivo e em atenção ao princípio da modicidade tarifária;
- (xvi) justificar, de forma circunstanciada, eventual necessidade excepcional de adoção do critério de julgamento melhor técnica. Em caso de manutenção justificada, alterar os quesitos de avaliação da melhor proposta técnica adotados pelo edital, de forma que os quesitos adotados passem a refletir melhorias na qualidade da prestação dos



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME

Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



serviços ao usuário, sem comprometer a competitividade do certame, corrigindo ou justificando os pesos atribuídos à nota técnica em detrimento do preço;

(xvii) adequar o Sistema de Bilhetagem Eletrônica, de forma a sanear as inconsistências identificadas, conforme apontamento 3.5.b;

(xviii) abster-se de incluir no edital a exigência de que o licitante vencedor estabeleça garagem no Município de Cataguases;

(xix) corrigir o preâmbulo do edital em relação ao seu texto uma vez que no preâmbulo há a indicação de apenas dois envelopes (habilitação e proposta), contudo, na parte do edital que detalha o processo de apresentação de propostas exige-se três, sendo eles: habilitação, proposta técnicas e proposta de preço;

(xx) corrigir as impropriedades do projeto básico e do estudo econômico-financeiro com relação a informações imprecisas ou conflitantes;

(xxi) apresentar justificativas para as irregularidades observadas no relatório no que tange a coesão interna do processo;

(xxii) adotar as medidas necessárias para mitigar o risco de que não seja preciso fazer significativas alterações contratuais pouco tempo depois de ter firmado o ajuste;

(xxiii) detalhar, por meio de errata, as correções efetuadas no instrumento convocatório, dando a devida publicidade, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, encaminhando cópias a este Tribunal;

(xxiv) caso optem por anular ou revogar o certame em epígrafe, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, e promover a elaboração de novo edital com objeto idêntico ou similar ao ora analisado, comunicar a este Tribunal de Contas, remetendo sua cópia para exame, após a publicação.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais - DFME
Coordenadoria de Fiscalização de Concessões



Destaca-se, por fim, que algumas dessas determinações já foram feitas no âmbito do primeiro relatório de modo que neste apenas estão sendo reforçadas a fim de que sejam atendidas pela parte intimada.

À consideração superior,

CFCO, aos 21 de agosto de 2020

Luciano Moratório

Analista de Controle Externo

TC 3286-4

Mayara Caroline de Oliveira

Analista de Controle Externo

TC 3197-3