

# Mobilidade do Futuro: um Modelo Disruptivo para São José dos Campos

Etapa VI: Acompanhamento  
Produto 21  
Relatório de Acompanhamento 6

## Equipe

Coordenação geral: **Ciro Biderman**  
Coordenação institucional: **Patrícia Alencar Silva Mello**

### Pesquisadores:

**Caio de Souza Castro**  
**Claudia Marcela Acosta**  
**Eliana Martins de Mello**  
**Eliane Teixeira dos Santo**  
**Eurídice Gomes da Silva Hernandez**  
**Juliana Reimberg**  
**Leonardo Bueno**  
**Livia Pazianotto Torres**  
**Matheus Barboza**  
**Mayurí Annerose Moraes**  
**Sarah M. Matos Marinho**  
**Vitor Estrada de Oliveira**  
**Vinícius Galante de Souza**

### Apoio técnico:

**Luís Otávio Calagian**

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	<b>2</b>
<b>1. Impugnações referentes a questões jurídicas</b>	<b>3</b>
<b>2. Impugnações referentes a questões econômico-financeiras</b>	<b>8</b>
<b>3. Impugnações referentes a questões de transporte</b>	<b>13</b>
<b>4. Representação no TCE-SP</b>	<b>15</b>
<b>5. Revisões empreendidas para republicação do Edital</b>	<b>24</b>
<b>Conclusão</b>	<b>26</b>

## Introdução

O objetivo deste relatório de acompanhamento é consolidar o encaminhamento dados às impugnações, pedidos de esclarecimento e questionamentos, no âmbito administrativo e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), que foram recebidos em 2020 relativamente ao Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020. O edital publicado foi a versão final, aprovada com algumas modificações pela Prefeitura de São José dos Campos diante do modelo proposto pelo CEPESP/FGV, do Produto 8 deste projeto. A equipe do CEPESP/FGV prestou suporte técnico à SEMOB na resposta de impugnações, pedidos de esclarecimento e questionamentos levando em conta o modelo proposto no Produto 8 e o diálogo estabelecido com a Prefeitura de São José dos Campos para modificações posteriores.

No total, foram recebidas demandas administrativas, apresentadas por pessoas físicas e pessoas jurídicas, conforme indicado na Tabela 1, abaixo. No âmbito do TCE/SP, foi recebida uma representação, que o tribunal de contas recebeu para fins de Exame Prévio de Edital.

**Tabela 1 - Demandas administrativas recebidas**

<b>Demandante</b>	<b>Data de recebimento da impugnação/representação</b>
Virgílio Gonçalves	16/07, 07/08, 10/08 e 13/08/2020
A&M	20/07/2020
Expresso Maringá	20/07/2020
Joseense	21/07/2020
Dal Pozzo Advogados	22/07/2020
Saens Penna	10/08/2020
José Carlos de Souza e Pedro Luis Sobral Escada (TCE-SP)	12/08/2020

Este relatório está estruturado da seguinte forma: após esta introdução, são apresentadas as impugnações, esclarecimentos e questionamentos administrativos enviados diretamente à Prefeitura de São José dos Campos. Tais demandas administrativas são referentes a questões jurídicas, questões econômico-financeiras e temas técnicos da área de transportes, categorias que serão discutidas separadamente. Em seguida, a representação oferecida perante o TCE/SP, assim como o apoio técnico dado pela equipe do CEPESP/FGV para endereçar os pontos nela abordados, são resumidos. Ao final, discute-se as principais questões que ensejaram mudanças no Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020, que será republicado pela Prefeitura de São José dos Campos.

## **1. Impugnações referentes a questões jurídicas**

Nesta seção, são apresentados os questionamentos ao Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020 no âmbito jurídico. Para isso, elaborou-se a Tabela 2, abaixo, organizando as questões por tema, perguntas realizadas e seus respectivos encaminhamentos pelo Cepesp/FGV. As decisões tomadas pela Prefeitura de São José dos Campos posteriormente aos encaminhamentos propostos pelo Cepesp/FGV são brevemente resumidos após a Tabela 2.

As questões selecionadas para a Tabela 2 foram consideradas puramente jurídicas, pois se relacionam com o processo de licitação ou com a execução do contrato de concessão, em relação às obrigações que cabem a cada parte no seu curso. Os temas questionados em relação ao processo de licitação passaram pelo modo das licitantes de se fazer representar no certame; pelo tipo de pessoa jurídica que se admite participar em consórcio; pelos valores sobre os quais incide a garantia de proposta e a garantia de contrato; pela a forma de qualificação econômico-financeira das licitantes; e pela forma de julgamento das propostas pelas licitantes oferecidas. Em relação à execução do contrato de concessão, outras dúvidas surgiram, relacionadas à forma da Prefeitura de executar as obrigações contratuais para si reservadas no Edital, ao impacto para as concessionárias da concentração dos serviços de tecnologia necessários para a

operação na Prefeitura, à subcontratação de atividades pelas concessionárias, ao prazo de duração das pessoas jurídicas que o Edital exige ser constituídas pelas adjudicatárias para assinar o contrato de concessão, e aos valores sobre os quais incide a garantia de execução do contrato de concessão.

Destaca-se que os questionamentos e as orientações do Cepesp/FGV para as respostas não necessariamente estão transcritos *ipsis litteris* como foram recebidos e enviados, tendo em vista que os questionamentos muitas vezes eram extensos, assim como se repetiam. Assim, o relatório aborda os pontos centrais das questões colocadas diante do Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020.

**Tabela 2 - Demandas administrativas sobre temas jurídicos**

Tema	Questionamentos	Encaminhamentos
Procedimento licitatório	Entendemos que uma mesma licitante pode participar do certame nos dois lotes licitados, dessa forma um único credenciado poderá representar a licitante nos dois lotes. Está correto nosso entendimento?	O entendimento está correto.
Contratação do sistema de gestão financeira	<p>(i) Dúvidas referentes a quando será feita a contratação e de que forma esta será feita.</p> <p>(ii) Dúvidas sobre os riscos envolvidos na remuneração das empresas e na compra de créditos de viagem se o sistema não estiver em pleno funcionamento no início da operação.</p>	<p>(i) O sistema de gestão financeira era objeto de um chamamento público para especificação tecnológica no momento do questionamento. O edital de contratação para o sistema de gestão financeira após essa fase seria modelado e lançado. Acreditava-se ser possível assinar o respectivo contrato para a operação da gestão financeira até dezembro de 2020.</p> <p>(ii) A prefeitura é diretamente responsável pela gestão financeira do sistema de transporte público e pela venda de produtos tarifários de transporte público, embora tenha autorização legal pela Lei Complementar Municipal 629/2020</p>

		<p>para delegar esses serviços para uma das operadoras privadas. Assim, ela terá condições de fazer a gestão financeira e a venda de produtos tarifários, ou diretamente, ou mediante operadoras contratadas, no momento do início da operação da concessão de transportes.</p>
SPE	<p>(i) Qual é o prazo de duração da SPE (sociedade de propósito específico a ser constituída para a assinatura do contrato de concessão)?</p> <p>(ii) Dúvida sobre a liberdade da SPE em celebrar contratos subordinados à operação.</p>	<p>(i) O prazo de duração da SPE deve coincidir com o prazo de conclusão do objeto da concessão, estando tal prazo condicionado ao pagamento de eventuais indenizações por investimentos não integralmente amortizados e/ou depreciados.</p> <p>(ii) A contratação de terceiros para executar partes do serviço é possível e a autorização de subcontratação pelas concessionárias depende de um exame de legalidade por parte da Administração Pública.</p>
Atividades inerentes, acessórias ou complementares	Dúvida sobre a definição de atividades inerentes, acessórias e complementares e a necessidade de autorização na contratação por parte do Poder Concedente.	Atividades inerentes são compreendidas juridicamente como as relacionadas diretamente à atividade-fim da concessão. No caso da concessão em referência, a prefeitura não permite a subcontratação total do objeto do contrato. As atividades acessórias e complementares vão ser assim designadas por lei, por regulamento, ou por ato do Poder Concedente quando da autorização da atividade, conforme o caso.
Garantia de execução e de proposta	Dúvidas sobre a data de prestação da Garantia de Execução do contrato.	Havia uma inconsistência relativa à data de prestação da garantia de execução, que recomendou-se ser corrigida pela prefeitura por emenda.

Preços globais e unitários	Questionou-se qual é a definição destes conceitos e a aplicabilidade destes no presente edital.	No item 10.1 do edital, a expressão “menor preço global proposto” deveria ser substituída por “menor Proposta de Preço”, por ser o aplicável ao certame. Os itens 10.2 e 10.3, que faziam referência a preços globais e unitários, deveriam ser suprimidos por não terem pertinência com o objeto da licitação. Estas alterações recomendadas poderiam ser objeto de emenda ao edital pela prefeitura.
Fundos de investimento em consórcio	Foi questionado no TCE/SP o ingresso de fundos de investimento estrangeiro com títulos ao portador em consórcio.	O edital de licitação já exigia que os fundos de investimento poderiam entrar na concorrência em consórcio se atendessem a regulação da CVM. Foi sugerido incluir um item a mais no edital para deixar a necessidade de registro na CVM mais explícita.
Índices de qualificação econômico-financeira	Foi questionado no TCE/SP que os índices de qualificação econômico-financeira previstos no Edital limitam a concorrência, dificultando inclusive a concorrência de empresas em recuperação judicial.	Recomendou-se incluir no edital, alternativamente aos índices de liquidez, a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio da comprovação de patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado dos investimentos nos 12 primeiros meses do contrato de concessão.
Visita técnica	Foi questionado no TCE/SP a obrigatoriedade de visita técnica, pois o edital deveria oferecer todas as informações necessárias para as licitantes apresentarem suas propostas.	A visita técnica era originalmente opcional no edital e, ao longo do processo, a Prefeitura entendeu por retirá-la do edital.
Comunicações	Foi questionado no TCE/SP a restrição das comunicações referentes ao contrato de concessão aos meios físicos.	Recomendou-se inserir a possibilidade de comunicações eletrônicas, o que a Prefeitura vai possibilitar quando vier a ter um sistema e previsão legal para tanto
Concorrência	(i) Foi questionado no TCE/SP o prazo de instalação de empresas estrangeiras no	(i) No item 20.1 do Edital, estabelece-se que a vencedora do certame, seja empresa estrangeira,

	<p>Brasil.</p> <p>(ii) Também se questionou se haveria a possibilidade de mudança do controle caso a SPE venha a listar-se em bolsa de valores.</p>	<p>instalada ou não no Brasil, empresa brasileira, ou consórcio, deve se apresentar para assinar o contrato em 30 dias. Caso a caso, conforme o edital, a Prefeitura pode prorrogar esse prazo. À vencedora que sem justificativa desatender tal determinação, sendo empresa estrangeira, instalada ou não no Brasil, assim como empresa brasileira ou consórcio, serão aplicadas as sanções cabíveis.</p> <p>(ii) O item 14.4 do Edital deixa claro que a mudança de controle só pode ocorrer na forma do contrato de concessão. O contrato de concessão, por sua vez, exige a manutenção do controle societário da concessionária, que só pode ser alterado com autorização prévia da concedente.</p>
--	---	---

Dois esclarecimentos posteriores às respostas a demandas administrativas são cabíveis relativamente aos temas jurídicos tratados. Em relação à sistemática de gestão a ser dada aos pagamentos e aos fluxos financeiros do serviço de transporte público, os modelos de edital para contratação de uma empresa para a gestão de recursos financeiros e de uma empresa para a comercialização do Bilhete Único de São José dos Campos e de outros produtos tarifários foram lançados para consulta pública em dezembro. Como será explorado no último tópico deste relatório, o Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020 deve ser publicado novamente. Os editais voltados à gestão de recursos financeiros e à comercialização de produtos tarifários devem ser publicados em calendário que permita sua tramitação conjunta com a tramitação da nova publicação do edital de transportes.

Ademais, em relação à prestação de garantias relativamente ao Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020, a Prefeitura inseriu, por emenda, um texto adicional no edital para esclarecer que as concessionárias podem usar mais de uma modalidade de



garantia de execução. Ademais, a garantia de proposta, também por decisão da Prefeitura, foi suprimida, a fim de ampliar as possibilidades de concorrência.

## 2. Impugnações referentes a questões econômico-financeiras

Nesta seção, são apresentadas as demandas administrativas recebidas pela Prefeitura de São José dos Campos sobre o Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020 relativamente a assuntos econômico-financeiros. Assim como na seção anterior, elaborou-se a Tabela 3, disponível abaixo, para organizar as questões enviadas por tema, com as perguntas realizadas e os encaminhamentos propostos pelo CEPESP/FGV. Também se destaca que os questionamentos e as respostas não necessariamente estão transcritos *ipsis litteris* como foram recebidos e enviados, abordando os pontos centrais das questões recebidas.

**Tabela 3 - Demandas administrativas sobre temas econômico-financeiros**

<b>Tema</b>	<b>Questionamentos</b>	<b>Encaminhamentos</b>
Impostos	(i) Existe erro no cálculo do IRPJ;  (ii) Não foi considerada a incidência de 2% de INSS sobre a receita bruta (que caberia conforme a Lei n.º 12.715/12).	(i) Realmente houve um erro no cálculo do IRPJ. Um fluxo de caixa corrigido está em elaboração para a republicação do edital.  (ii) O questionamento está correto. A revisão do fluxo de caixa considerou a incidência de 2% do INSS.
Investimentos	(i) Não foi considerado que os investimentos em material rodante e garagem deveriam ser feitos no ano zero, uma vez que devem ser apresentados à Prefeitura antes do	(i) O fluxo de caixa foi corrigido e considera, na sua nova versão, os investimentos mês a mês. Os investimentos em material rodante e garagem,

	<p>início do contrato;</p> <p>(ii) O projeto não gera caixa suficiente para cobrir custos financeiros.</p>	<p>dessa forma, entraram no fluxo de caixa no ano zero;</p> <p>(ii) O fluxo de caixa está sendo amplamente revisado e a correção das inconsistências encontradas gerou uma revisão do valor da tarifa técnica de remuneração, de forma a fazer com que esta cubra os custos do contrato de concessão.</p>
Fórmula paramétrica	Foi questionado o uso do INPC para a correção de salários	A jurisprudência do TCE/SP indica que deve ser usado um índice específico. O INPC é reconhecido como um índice oficial específico que reflete de forma realista a variação geral dos salários.
Demanda	<p>(i) Algumas demandas recebidas apontam que a projeção de demanda estaria superestimada, seja por estar acima do observado na tendência de 2019, seja por não prever que a pandemia causou queda na demanda;</p> <p>(ii) Foram questionados os critérios de compartilhamento de risco de demanda com bandas “grandes” (15%).</p>	<p>(i) A projeção de demanda considera o mês de outubro de 2018 como base, um mês de demanda cheia que reflete a capacidade total do sistema. Variações excessivas na demanda, especialmente por conta da pandemia, serão objeto de revisão para o início da operação;</p> <p>(ii) O objetivo do critério de compartilhamento de demanda era ter uma base mais objetiva para nortear os eventos de revisão. A Prefeitura resolveu suprimir tal critério para a nova publicação do edital.</p>
Mão de obra	<p>(i) Foi questionada a desconsideração de alguns custos envolvendo mão de obra praticados no setor;</p> <p>(ii) Foi questionado o cálculo do valor dos salários de acordo com a RAIS, e não com a convenção coletiva da categoria;</p>	<p>(i) Foram considerados no fluxo de caixa os custos obrigatórios e legais com mão de obra;</p> <p>(ii) A sindicalização é opcional e foram buscados elementos que refletissem valores médios reais para salários no setor;</p> <p>(iii) Esse tipo de custo não está</p>

	(iii) Foi questionada a ausência dos custos de desmobilização da concessão.	incluído em editais similares e não foi considerado.
Data-base do contrato	A data base do contrato possui uma defasagem de mais de 6 meses.	O fluxo de caixa se baseia em valores reais que são corrigidos desde a data-base, não sendo prejudicado pelo decurso temporal.
Garantia	A prestação de garantia com base na arrecadação do contrato, quando a base de cálculo das garantias deveria ser o total investido na concessão.	O cálculo da garantia de execução do contrato tem como base o valor estimado dos investimentos a serem realizados. Foi enviada proposta para melhorar a redação do edital para refletir que esse é o critério a ser usado.
Receitas alternativas	Não consta o percentual de repartição das receitas alternativas com o Poder Concedente.	O percentual ideal de repasse das receitas alternativas das concessionárias para a Prefeitura varia por projeto e será definido caso a caso a partir da avaliação individual de projetos e do que constar na lei municipal.
Custos operacionais	<p>(i) Não houve inclusão de seguro de responsabilidade civil contra terceiros;</p> <p>(ii) Não houve inclusão de custos ambientais;</p> <p>(iii) Não foram previstos os custos com “estudos complementares” (item 2.3.5);</p> <p>(iv) Não constam os parâmetros utilizados para cálculo de consumo dos veículos com ar-condicionado.</p>	<p>(i) O custo com seguros obrigatórios foi incluído nos custos operacionais como um custo fixo mensal por ônibus;</p> <p>(ii) Esses custos não estão explícitos na modelagem, mas pode-se considerar que estão previstos nos custos de instalação das garagens, que devem ter estrutura condizente com a atividade. Foram incluídos custos com Arla 32.;</p> <p>(iii) Esses custos estão incluídos no fluxo de caixa, na entrada “custos pré-operacionais”;</p> <p>(iv) No plano de negócios</p>

		<p>modelo, estão indicados os valores considerados para os veículos que operam com e sem ar-condicionado. Os parâmetros, como por exemplo, consumo de combustível por quilômetro rodado, foram adaptados levando em conta o tipo de veículo e a condição de operação (com ou sem ar-condicionado). As fontes e metodologia estão descritas no anexo IH do edital.</p>
<p>Linha verde</p>	<p>(i) Perguntou-se se a concessionária do Lote 1 será responsável pela manutenção dos veículos da Linha Verde;</p> <p>(ii) Questionou-se se, quando do início da operação da Linha Verde, haverá revisão contratual.</p>	<p>(i) A concessionária do Lote 1 não será responsável pela manutenção dos veículos da Linha Verde;</p> <p>(ii) O início da operação da Linha Verde é um evento previsível que, por si só, não é causa para revisão extraordinária. Se, posteriormente, a operação da Linha Verde gerar desequilíbrio verificado nos contratos de concessão de transportes, caberá a revisão.</p>
<p>TIR/WACC</p>	<p>A TIR de 8,44% será mantida ao longo de todo o contrato?</p>	<p>A TIR estabelecida a partir do edital será aplicada no curso do contrato, funcionando como a base para o seu reequilíbrio econômico-financeiro, quando necessário.</p>

Três esclarecimentos posteriores às respostas a demandas administrativas são cabíveis relativamente aos temas econômico-financeiros tratados. Para a nova publicação do Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020, a Prefeitura entendeu pela inclusão expressa de previsão sobre o cabimento de revisão extraordinária antes do início da operação por conta dos efeitos da pandemia do coronavírus na demanda. Por conta das incertezas relativas à demanda por conta da pandemia, não haverá mais, com a nova publicação do edital, parâmetros de compartilhamento de demanda objetivos

entre a Prefeitura e as futuras concessionárias. Ademais, decisão posterior do TCE/SP sobre o Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020 sugeriu que parâmetros objetivos para a compartilhamento das receitas alternativas entre Prefeitura e concessionárias eram necessários, o que será inserido quando da nova publicação do edital.

### 3. Impugnações referentes a questões de transporte

Nesta seção, são apresentadas as demandas administrativas recebidas pela Prefeitura sobre o Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020 relativamente a assuntos de transportes. Assim como nas outras seções, elaborou-se a tabela abaixo organizando as questões por tema, perguntas realizadas e seus respectivos encaminhamentos. Também se destaca que os questionamentos e as respostas não necessariamente estão transcritos *ipsis litteris* como foram recebidos e enviados, mas abordam os pontos centrais presentes nas impugnações.

**Tabela 4 - Demandas administrativas sobre temas de transportes**

Tema	Questionamentos	Encaminhamentos
Quilometragem total das linhas	Algumas dúvidas foram enviadas sobre a quilometragem total da rede a ser considerada nas propostas.	Destacou-se que a quilometragem diária da linha tem um fator duas vezes correspondente a ida e volta e que o traçado exato das linhas está disponível em <a href="https://www.sjc.sp.gov.br/media/123931/shapefiles.zip">https://www.sjc.sp.gov.br/media/123931/shapefiles.zip</a> . Destacou-se também no edital que a linha 502 opera conjuntamente com a 501, como apontado na Tabela 15 do documento P6, disponível em <a href="https://drive.google.com/file/d/1ES">https://drive.google.com/file/d/1ES</a>

		3DqwVcA0wO1Adm-BpDbWC-Z8whnuEO/view.
Inconsistência na frota por linha	Houve indicação de tipo de veículo errado na rota 500 em uma das tabelas.	Corrigiu-se por emenda o tipo de veículo no edital.
Sob demanda	Foi indicada imprecisão na definição do sistema sob demanda de partidas flexíveis	Explicitou-se que o número de partidas por período é definido, a flexibilidade está na hora em que as partidas são realizadas. Sugeriu-se melhorar a redação da definição do serviço sob demanda de partidas flexíveis no edital.
Indicadores de desempenho	Várias dúvidas foram encaminhadas em relação à aplicação de multas, bônus e deduções por conta da aplicação dos indicadores de desempenho	<p>O encaminhamento geral passou pela explicação da sistemática de implementação dos indicadores de desempenho, que, apesar de explicada nos anexos do edital, geraram dúvidas entre as potenciais concorrentes. Foi importante, principalmente, explicar o conceito de LT (limite de tolerância), que será definido por decreto, e terá um período de notificação para que as empresas se adaptem. Para fins de cálculos financeiros conservadores, sugerimos uma meta de 1 minuto, conforme o sistema da TfL (Transport for London). As metas poderão se diferenciar por tipo de linha (alta ou baixa frequência) caso a Prefeitura julgue conveniente. Por hora e para fins de cálculos, basta considerar o LT de um minuto, conforme as menções e orientações que já constam no edital.</p> <p>Os bônus, deduções e multas que decorrem da aplicação dos indicadores de desempenho só começarão a valer depois do período de notificação, no qual a Prefeitura vai estudar os parâmetros ideais de aplicação dos indicadores a partir do</p>

		desempenho das concessionárias na prática.
--	--	--

Para a nova publicação do Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020, a redação da definição do serviço sob demanda de partidas flexíveis foi aperfeiçoada, a fim de refletir melhor a definição do serviço como proposta no Produto 6 entregue pelo CEPESP/FGV à Prefeitura de São José dos Campos.

## 4. Representação no TCE-SP

Nesta seção, apresentam-se os questionamentos recebidos em representação no âmbito do TCE/SP. Os questionamentos foram registrados em Exame Prévio de Edital sob o número TC-019560.989.20-4. A Prefeitura de São José dos Campos, com o apoio técnico do CEPESP/FGV, exerceu seu direito ao contraditório no processo, o qual, posteriormente, foi objeto de julgamento, estando atualmente encerrado, com acórdão transitado em julgado.

Com o objetivo de compilar as principais questões analisadas no plano do TCE/SP, elaborou-se a tabela abaixo com a descrição dos temas, dos questionamentos, dos esclarecimentos enviados no exercício do contraditório pela Prefeitura, e dos pontos objeto de julgamento pelo plenário do TCE/SP.

**Tabela 5 - Temas discutidos e julgados no âmbito do TC-019560.989.20-4**

<b>Tema</b>	<b>Questionamento</b>	<b>Resposta ao contraditório</b>	<b>Voto TCE-SP</b>
Audiência pública	O Poder público editou o decreto nº 18.517/2020, convocando audiência pública no dia 27/05/2020. Porém, a	A audiência pública foi amplamente divulgada e o modelo virtual teve um alto número de visualizações e alcance por região.	Anulou a licitação em razão da audiência pública, como realizada, e estabeleceu que um novo procedimento de licitação deve realizar

	<p>Defensoria Pública do Estado de São Paulo havia obtido uma tutela provisória no dia 20/05/2020 para a suspensão do ato. A prefeitura editou o decreto nº 18.583/2020, revogando o anterior e concretizando as audiências públicas, o que os representantes entenderam ter ocorrido em descumprimento da decisão judicial.</p> <p>Questionam os representantes, além da suposta ilegalidade da audiência pública, também a limitação da participação social em razão do modelo híbrido (limite de 30 pessoas presentes e transmissão online)</p>	<p>Ademais, o edital também foi apresentado e discutido previamente no Conselho Municipal de Mobilidade Urbana (COMOB) e em rodada de dez reuniões públicas, por região da cidade.</p>	<p>uma nova audiência pública, dessa vez respeitando os ditames legal e qualquer decisão judicial aplicável.</p>
<p>Princípio da publicidade</p>	<p>O edital estaria disponível somente até o dia 07/08/2020, prazo de 10 dias antes da entrega dos envelopes, o que entendem os representantes violar o princípio da publicidade.</p>	<p>Esta diferença de prazo decorria da realização da visita técnica. As datas respeitaram o prazo mínimo previsto em lei, uma vez que o edital ficou disponível entre 20/06-07/08/20, iniciando o intervalo de 5 dias úteis para as visitas técnicas até a abertura do certame (17/08/20). A</p>	<p>Considera incabível indisponibilizar o edital antes do termo final para a apresentação de propostas, visto que isso pode atrapalhar o exercício de direitos pelos cidadãos de São José dos Campos, que podem endereçar questionamentos administrativos ao edital até datas</p>



		Prefeitura, de toda forma, pretende suprimir a inspeção obrigatória na republicação do edital.	próximas ao prazo para envio de propostas.
Gestão financeira	Insegurança jurídica gerada pela contratação de terceiros para gestão financeira do sistema.	Contratação separada possui respaldo pela Lei Municipal Complementar nº 629/20. Ademais, não há risco, pois, medidas acautelatórias estão sendo adotadas na contratação destas empresas e as concessionárias receberão diretamente os recursos e poderão fiscalizar o sistema de bilhetagem.	É lícito ao poder público contratar separadamente serviços de gestão financeira aplicáveis ao contrato de concessão, contanto que fique claro para as concessionárias como serão estas remuneradas, sendo-lhes ainda possibilitada a fiscalização de tais serviços de terceiros. Ademais, cabe incluir expressamente no edital que os custos com tais serviços de terceiros não recairão sobre as concessionárias.
Fundos de investimento em SPE	Esta previsão permitiria que fundos internacionais se associassem a nacionais, havendo investidores ocultos, o que infringiria a segurança da SPE.	O instrumento será aperfeiçoado para deixar ainda mais claro que as concorrentes devem estar adequadas à regulação da Comissão de Valores Mobiliários, do Banco Central do Brasil, da Superintendência de Seguros Privados e da Superintendência Nacional de Previdência Complementar.	Acolheu a solução dada pela Prefeitura, reconhecendo que a reclamação, nesse ponto, tem procedência.
Tarifa técnica de referência	Desatualizada (data base de	Em conformidade com a jurisprudência	A data-base do fluxo de caixa não está

	01/01/2020) e em descompasso com a jurisprudência do TCE.	do TCE, a data base do estudo econômico-financeiro e a abertura do certame distam menos de 6 meses.	defasada, mesmo considerando que a jurisprudência apontada pelos representantes se aplica. No caso, além disso, a situação deve sempre ser analisada do ponto de vista da razoabilidade, visto que os valores são corrigidos desde a data-base, os custos para modelagem de um fluxo de caixa são elevados, e o prazo entre a elaboração e a nova publicação do edital só vai ultrapassar 6 meses por conta da representação.
Qualificação econômico-financeira	Índices de qualificação estão em desacordo com o segmento do mercado e o contexto da pandemia	A Prefeitura indicou que vai incluir a possibilidade alternativa de comprovar a qualificação econômico-financeira por meio da apresentação de um patrimônio líquido equivalente a pelo menos 10% do valor estimado dos investimentos para o primeiro ano do contrato de concessão. Com isso, a Prefeitura vai retirar a necessidade de apresentar garantia de proposta para concorrer no certame.	Acolheu a proposta da Prefeitura para a comprovação da qualificação econômico-financeira com o patrimônio líquido mínimo, entendida a medida como mais favorável à concorrência.
Empresas em recuperação judicial	Os patamares de saúde financeira impossibilitam a	Interessadas nesta condição podem apenas se habilitar se	Entende que as empresas em recuperação só

	participação dessas empresas no certame.	comprovarem viabilidade econômico-financeira, conforme o art. 53 da Lei Federal nº 11.101/05.	podem participar se atenderem todos os critérios do edital, indicando que a qualificação pelo patrimônio líquido mínimo vai facilitar a participação no certame de empresas em recuperação judicial.
Visita técnica	O edital deve conter todas as informações necessárias, sem a obrigatoriedade da visita técnica.	A visita técnica, a despeito de não ser obrigatória, será completamente excluída do edital em razão das medidas de isolamento.	Indica que se for o caso de adotar a visita técnica, que não seja obrigatória.
Garantia contratual	Previsão de prestação da garantia contratual equivalente a 3% do total da arrecadação tarifária, e não, com base nas receitas de um ano ou na estimativa de investimentos.	O poder público pode optar por percentual incidente sobre o total dos investimentos previstos e esta prestação de garantia está em conformidade com outras licitações de porte similar.	O cálculo da garantia de proposta, pela jurisprudência do TCE/SP, deve incidir sobre o valor estimados dos investimentos totais do contrato.
Instalação de empresa estrangeira no Brasil	Ausência de prazo para adoção das providências indicadas no caso de empresa estrangeira não instalada no Brasil vencer o certame.	O edital confere prazo de 30 dias para que a vencedora assine o contrato e os riscos de descumprimento às regras do edital são iguais para empresas nacionais e estrangeiras.	Não houve omissão por parte da prefeitura, que franqueou prazo e condições iguais para qualquer tipo de vencedora para tomar as providências cabíveis a fim de assinar o contrato.
Possibilidade de alteração indireta da empresa vencedora	É problemática a possibilidade de abertura de capital da SPE em bolsa de valores.	A alteração do controle societário só pode ocorrer com autorização prévia do Poder Concedente.	A possibilidade de listagem da SPE em bolsa de valores é lícita, conforme aplicação subsidiária da Lei n.º

			11.709/2004, reconhecida pela jurisprudência do TCE/SP.
Garantia para empréstimo consignado	Ilegal a possibilidade do contrato de concessão ser apresentado como caução para eventual empréstimo para operacionalização dos serviços.	Não permitir que o contrato seja apresentado como garantia de empréstimo reduziria as chances das empresas menores de concorrer no certame.	A cláusula do edital que permite oferecer o contrato de concessão como garantia de empréstimo está conforme à Lei n.º 8.987/1995.
Execução	Contradição entre o cumprimento do contrato por conta e risco da licitante vencedora com a necessidade de autorização da concedente para contratação de terceiros.	Não há contradição, já que ao poder público é cabível gerenciar o contrato e nele intervir	Considera que o edital é lícito no sentido de exigir a autorização para a subcontratação, pois o poder público, pela Lei n.º 8.987/1995, pode intervir no contrato. Considera que a reclamação não foi clara nesse ponto. Contudo, demanda que o edital estabeleça critérios objetivos para a delimitação de atividades que podem ser subcontratadas
Planilha Financeira	Se houver atrasos no início da prestação dos serviços, a planilha financeira fica comprometida pois fixa janeiro de 2020 para o reajuste anual, o que impactaria também a revisão do contrato.	A fórmula de reajuste permite a atualização dos valores em função da variação dos custos, inclusive de eventuais atrasos.	Entende que a metodologia de reajuste e revisão do contrato são executáveis mesmo diante de atrasos, não cabendo correções ao edital nesses pontos.
Revisão	(i) Estimativa do	(i) A revisão do	A possibilidade de

<p>extraordinária</p>	<p>objeto do contrato é volátil e sem liquidez, já que a revisão pode ocorrer antes do início da operação; (ii) Contraria a lógica da tarifa técnica adotada; (iii) Concessão de gratuidade que não decorra de ato da concedente configura-se como fato do príncipe.</p>	<p>contrato antes do início da operação é lícita e pode ser necessária por conta dos efeitos da pandemia na demanda por transporte público. (ii) A metodologia de revisão é apropriada diante dos parâmetros estabelecidos para a tarifa técnica de remuneração. (ii) Variações não ocasionadas pela lei municipal no volume de pessoas passíveis de gratuidade no transporte são previsíveis diante na evolução demográfica dos habitantes da cidade e não dão causa a revisão do contrato.</p> <p>Considerando o ponderado no item (i), acima, e que a Prefeitura decidiu por não mais orientar o compartilhamento do risco de variação de demanda com as concessionárias na margem de 15% de oscilação para mais ou para menos, para só com oscilações fora de tal margem processar pedidos de revisão do contrato, a cláusula de revisão extraordinária mudou da seguinte forma: (i) a redação original da alínea “a” do item</p>	<p>revisão do contrato passa pela mesma lógica da correção de valores, fazendo sentido que incida desde a assinatura do contrato. A nova redação proposta pela Prefeitura para a cláusula de revisão extraordinária é apropriada e reconhece parcialmente as reclamações postas.</p>
-----------------------	--	---	--

		<p>16.3.1 do Edital, como proposta no Produto 8, foi suprimida, para retirar a menção ao compartilhamento do risco de variação de demanda dentro da margem de 15% de oscilação; e (ii) foi incluída, na minuta de Edital entregue junto à defesa perante o TCE/SP, a alínea “g” no item 16.3.1. do Edital, nesse momento já publicado como Concorrência Pública Internacional n.º 007/SGAF/2020, para sinalizar expressamente aos interessados no Edital que a Prefeitura pretende usar o mecanismo da revisão extraordinária como medida para conter possíveis impactos da pandemia de COVID-19 na demanda por transporte público, ainda que em revisão anterior ao início da operação, já que os impactos da pandemia são impossíveis de ser modelados, ainda que no curto prazo.</p>	
Índice de confiabilidade	A variabilidade da remuneração por desempenho não está de acordo com a lei.	O uso de incentivos na remuneração é lícito e aumenta a capacidade fiscalizatória do	A previsão de indicadores que impactam a remuneração das operadoras tem, ao

		<p>município, sendo uma forma de premiar as concessionárias que superarem os parâmetros de qualidade.</p> <p>No Decreto Municipal nº 18.551/20 são tipificadas as condutas que devem ser observadas pelas concessionárias.</p>	<p>menos do ponto de vista formal, acolhida na Lei Federal n.º 12.587/2012. Não cabe no Exame Prévio de Edital uma avaliação substantiva sobre a adequação da metodologia de indicadores escolhida.</p>
Previsão de superávit	<p>O sistema público não deveria possuir margem de arrecadação indireta para uso no sistema de mobilidade urbana.</p>	<p>Caso necessário, o município poderá adotar subsídio tarifário. Destaca-se também que o superávit tarifário, quando houver, será empregado na melhoria da qualidade da mobilidade urbana, conforme a Lei Federal nº 12.572/2012</p>	<p>Entende que o superávit tarifário, embora tenha previsão legal, não deve ser tratado como obrigatório, acolhendo a reclamação nesse ponto.</p>
Receitas alternativas	<p>Caráter subjetivo do item 17.5.2 do edital.</p>	<p>Seria inadequado fixar percentual único para todas as receitas alternativas. Assim, a prefeitura avaliará caso a caso o percentual ideal. Além disso, o edital será revisto pela Prefeitura para suprimir a consideração das receitas alternativas na aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.</p>	<p>Acolhe a iniciativa de revisão da Prefeitura, para suprimir a consideração das receitas alternativas na aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Contudo, indica que o edital deve trazer parâmetros para a fixação do percentual de repasse das receitas alternativas para a prefeitura</p>
Fiscalização dos serviços	<p>É ilegal a contratação de conveniadas para fiscalização dos</p>	<p>Contratos complexos precisam do apoio tecnológico, neste sentido, são</p>	<p>A Prefeitura pode contratar terceiros para auxiliá-la na fiscalização do</p>

	serviços concedidos.	necessárias entidades conveniadas para prover elementos, como processamento de dados, para a tomada de decisões.	contrato. Contudo, todos os critérios a ser adotados na fiscalização já devem constar na regulação municipal desde o momento da publicação do edital.
Comunicações	Não é razoável que as comunicações referentes ao contrato se deem somente por meio físico.	O edital vai ser revisto para indicar que as comunicações poderão ser eletrônicas, se a prefeitura vier a ter um sistema para isso.	As comunicações eletrônicas sobre o contrato devem ser possibilitadas pelo Poder Público, conforme indicação da Prefeitura de que criará um sistema para tanto.
Fluxo de passageiros	A média estimada de fluxo de passageiros (4.196.423,5) é irreal e não é atingida desde 2016.	A rede de transportes e o fluxo de caixa utilizaram como referência o mês de outubro de 2018, multiplicado por 12, para chegar ao total anual indicado. Este número não considerou o contexto da pandemia, pois os estudos técnicos foram elaborados antes desse evento.	O fluxo estimado de passageiros deve ser revisto, pois não é apropriado considerar apenas a demanda de um mês com média de passageiros alta, como outubro de 2018, bem como cabe prever uma projeção de escalonamento da demanda no curso do contrato, considerando que a demanda vinha caindo nos anos anteriores
Garagem	Prazo para instalação é insuficiente.	O Poder Público ofereceu facilidades para as empresas no tocante à instalação de garagens, como a não limitação ao território de São José dos Campos. Ademais, a jurisprudência do TCE/SP já considerou adequado o prazo de	O prazo para instalação de garagens é exíguo e a última sinalização da Prefeitura, sobre postergar o prazo para 150 dias, com mais facilidades, foi acolhida como apropriada.



		60 dias para tal finalidade. Posteriormente, contudo, a prefeitura decidiu por retirar algumas especificações da garagem, para facilitar sua instalação, e postergar o prazo de instalação para 150 dias.	
--	--	---	--

## 5. Revisões empreendidas para republicação do Edital

Diante de todas as demandas administrativas expostas neste relatório e, principalmente, do conteúdo do julgamento do Exame Prévio de Edital número TC-019560.989.20-4, o CEPESP/FGV e a SEMOB, em diálogo, decidiram pelos seguintes encaminhamentos de revisão:

- 1) Uma nova audiência pública será realizada para discutir com a sociedade a versão revisada do edital, que será republicada;
- 2) A nova versão do edital, a ser republicada, indicará expressamente que a gestão financeira por terceiros não demandará investimentos das concessionárias. Ademais, a nova versão do edital em comento será publicada em concomitância com a publicação do edital para a contratação de empresa prestadora de serviços de gestão financeira;
- 3) Para garantir que apenas fundos de investimento, fundos de pensão, e instituições financeiras como assim definidos pela legislação brasileira possam participar do certame, a alínea “a” será incluída ao item 3.1.1. do edital a ser republicado, que constará com a seguinte redação: “As instituições financeiras, os fundos de investimento e as entidades fechadas ou abertas de previdência complementar

são as pessoas jurídicas assim definidas na legislação brasileira, acrescida da regulação do Banco Central do Brasil para as instituições financeiras, da regulação da Comissão de Valores Mobiliários para os fundos de investimento, da regulação da Superintendência de Seguros Privados para as entidades abertas de previdência complementar, e da regulação da Superintendência Nacional de Previdência Complementar para as entidades fechadas de de previdência complementar.”

- 4) Tendo em vista que o potencial impacto negativo da pandemia da COVID-19 continua presente em diversos aspectos da economia nacional, o Edital a ser republicado, alternativamente, aceitará a qualificação econômico-financeira das licitantes mediante a demonstração de patrimônio líquido equivalente a ao menos 10% do valor estimado dos investimentos dos primeiros 12 meses da contratação, conforme as súmulas 37 e 43 do TCE. No mesmo sentido, o edital a ser republicado retirará a necessidade de prestar garantia de proposta para concorrer no certame;
- 5) O edital a ser republicado retirará as menções à visita técnica, que não mais caberá, seja de forma opcional ou obrigatória;
- 6) No item 13.16 do Edital e na parte correspondente da minuta do contrato, é indicado substituir “valor total estimado do Contrato” por “valor estimado para investimentos previstos no Contrato”. O fluxo de caixa já calcula a garantia com base no valor dos investimentos, mas o texto do Edital acabou ficando com uma redação que não reflete isso claramente;
- 7) Uma delimitação, ainda que exemplificativa, das atividades que são passíveis de subcontratação, deve ser elaborada para o edital a ser republicado;
- 8) A cláusula da revisão extraordinária já foi revisada para a republicação do Edital, de modo a suprimir os limites de compartilhamento de risco de demanda que constam na redação original e incluir a possibilidade de revisão por conta dos efeitos da pandemia;
- 9) As previsões sobre superávit tarifário serão suprimidas do edital para a republicação, por não serem mais cabíveis no contexto da pandemia;

- 10) Parâmetros para a delimitação do percentual a ser repassado para a Prefeitura por conta da exploração de receitas alternativas devem ser elaborados. O edital a ser republicado deve suprimir a previsão de consideração das receitas alternativas na aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão;
- 11) Cabe a revisão da regulação municipal para restar confirmado que todos os critérios de fiscalização do contrato estão previstos no edital e na legislação municipal. A fiscalização, de toda forma, pode ser feita com o apoio de terceiros e o edital não precisa ser revisado nesse ponto;
- 12) Para atender plenamente os direcionamentos do TCE/SP, a Prefeitura precisa desenvolver um sistema de comunicação eletrônica relativa à execução do contrato;
- 13) A projeção de demanda do edital está em revisão para a nova publicação do Edital, de forma a atender os direcionamentos do TCE/SP;
- 14) Para tornar o edital menos restritivo nesse aspecto, na versão a ser republicada, o edital ampliará o prazo de início da operação para 150 dias e retirará as especificações mínimas de garagem que anteriormente constavam. As concessionárias ainda terão de manter garagens, dentro ou fora de São José dos Campos, mas da forma que entenderem viável para conservação da frota, operação adequada dos serviços, e guarda dos equipamentos que a prefeitura vai instalar na frota.

As revisões e encaminhamentos acima descritas são cabíveis a despeito de outras revisões que o CEPESP/FGV e a SEMOB entenderem necessárias antes da nova publicação do Edital de Concorrência Pública nº 007/SGAF/2020.

## Conclusão

Este relatório descreveu as demandas administrativas enviadas à Prefeitura de São José dos Campos e ao TCE/SP relativamente ao Edital de Concorrência Pública nº

007/SGAF/2020. Tais demandas em algumas situações geraram reflexões voluntárias para o aperfeiçoamento do edital. De forma similar, o acórdão do TCE/SP, com o julgamento do edital em exame prévio, gerou alguns entendimentos que agora devem ser seguidos para uma nova publicação do edital.

Os apontamentos extraídos do Acórdão prolatado nos autos do TC 019560.989.20-4 serão seguidos pelo Cepesp/FGV na revisão do modelo de Edital de licitação para a operação de transportes, na medida do que é possível de ser revisto na minuta do Edital. Conforme o Acórdão analisado, existe um item que deve ser encaminhado pela própria Prefeitura de São José dos Campos diretamente, visto que a decisão do TCE pondera ser razoável a existência de um sistema eletrônico para as comunicações entre concedente e concessionárias no curso dos contratos de concessão.