

# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

## ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA 01/2015

### TRANSPORTE PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PELOTAS

*Recebido  
uma via em 09.04.2015  
às 14h13min*  
Michel Pelotas dos Santos  
Assessoria Técnica Jurídica  
Unidade de Gerenciamento de Projetos  
OAB-RS 74.163

TRANSPORTES SANTA MARIA LTDA, com sede na rua Comendador Rafael Mazza, 742, areal, CEP 96.085-090, CNPJ 92203.579/0001-08, por seu representante legal José Elói Saccol Peres, residente em Pelotas, CPF 065.534.350-49;

TRANSPESSOAL TRANSPORTES LTDA, com sede na av. Leopoldo Brod, Três vendas, 2875A, CNPJ 00.473.616/0001-80, por seu representante legal Aldo Kopereck, CPF 394.215.620-20;

LARANJAL TRANSPORTES LTDA ME, com sede na av. Adolfo Fetter, 1991, CNPJ 05.780.716/0001-72, por seu representante legal Renato Kopereck, CPF 906.548.620-87;

TRANSPORTES URBANOS E RURAIS FRAGATA LTDA, com sede na av. Duque de Caxias, 997, CNPJ 92.192.228/0001-49, por seu representante legal Rosane Coutinho Brancher, CPF 691.381.760-68;

AUTO VIAÇÃO SANTA ROSA LTDA, com sede na cidade de Pelotas, rua Uruguai, 300, CNPJ 87392635/0001-60, por seu procurador Douglas Cunha Neto, CPF 837.041.590-34, estabelecido no mesmo local;

EMPRESA DE TRANSPORTES SANTA SILVANA LTDA, com sede em Pelotas, rua Senador Carlos Barbosa, 291, Três Vendas, CNPJ 88.465.737/001-20 e também av. Pinheiro Machado, 720 por seu representante legal, Severino Silvio Bettin, CPF: 021.872.210-91;

EMPRESA SÃO JORGE DE TRANSPORTE LTDA, com sede na rua São Miguel, 120, Santa Terezinha, em Pelotas, CNPJ 89.436.364/0001-22, por seu



# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

representante legal Antônio Vergínio Portantiolo, CPF 200.230.140-91, vem promover a impugnação do Edital de Concorrência n. 01/2015, pelos seguintes fundamentos.

## I. Violação do art. 5º da Lei 8.987/95 *termina*

- 1) A licitação não obedeceu à regra impositiva do art. 5º da Lei 8.987 que dispõe: "O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo."
- 2) Na verdade, o Decreto 5.805, de 20.01.2015 – que é apresentado como justificativa - se limita a dizer que preferiu o regime de delegação à iniciativa privada em face dos elevados investimentos que seriam exigidos dos cofres públicos no caso de exploração direta. **A justificativa, porém, ficou apenas nisso.**
- 3) Quanto ao objeto e à área, a justificativa não explica os motivos por que está lançando uma licitação simultânea para a área urbana e rural do Município, quando a Lei 5.854 é clara ao prescrever que, primeiro, se fará a licitação da área urbana e, após, a da área rural, conforme dispõe a Lei 5.854, art.30. Também não justifica que, exigindo a Lei de Concessões [Lei 8.987/95, art. 23, XII], cláusula contratual de prorrogação do prazo, **que é julgada como essencial**, tenha optado pela improrrogabilidade. A lei municipal fala em quinze anos mais dez anos de prorrogação, esta, condicional. *Urbanos e rural*  
*Faculdade de prorrogação*
- 4) A doutrina é enfática a respeito de que a questão de prazo tem de ser justificada. A publicação do ato do art. 5º da Lei 8.987 – sem observar o conteúdo exigido por ele – não atende, portanto, à exigência legal. O Município, como se constata do exame do Decreto 5.805, não atendeu este inafastável comando legal. A publicação defeituosa, por omissão dos requisitos do ato do art. 5º referido, anula todo o processo licitatório.
- 5) O objetivo dessa publicação preliminar é permitir, pelos motivos, estudos, dados e projeto básico dos serviços, o controle de sua necessidade e de sua legalidade. **Trata-se de pressuposto de validade da licitação**, conforme se vê da doutrina.
- 6) Ensina Blanchet:

"O dispositivo não objetivou apenas possibilitar a impugnação por via administrativa, mas também o controle mais amplo, inclusive pelo Poder Judiciário. O poder concedente deve, enfim, não apenas justificar a conveniência da outorga de permissão ou concessão, mas também motivar o ato, inclusive porque ao se demonstrar a conveniência de alguma atitude



é logicamente imperativa a identificação do motivo que a torne necessária ou conveniente. A exposição do motivo do ato já traz implícita a finalidade colimada, possibilitando, conseqüentemente, além da avaliação do *mérito administrativo* controlável exclusivamente pela própria Administração, também a avaliação da *legalidade*, a qual se submete ao controle mais amplo: além do interno pela própria Administração, também o externo pelo Poder Judiciário. A eventual incompatibilidade entre as peculiaridades do motivo e as do objeto, da área ou do prazo, por exemplo, fatores que por exigência explícita deste artigo 5 devem constar na justificativa, já estariam denunciando que o agente da Administração estendeu sua liberdade de escolha para além dos limites do mérito administrativo, comprometendo a legalidade de sua atuação"<sup>1</sup>.

- 7) A publicação deste ato – conclui o mesmo tratadista - tem por escopo o controle da legalidade e não apenas a divulgação e já torna possível a impugnação de definições e dados não revestidos da necessária juridicidade."<sup>2</sup>  
"Trata-se de ato preparatório e obrigatório do processo de concessão ou de permissão"<sup>3</sup>.
- 8) Marçal Justen confirma que "não será válida outorga de concessão ou permissão sem ato prévio que formalize essa decisão" e conclui:

"...o Estado apenas poderá editar ato justificativo da outorga se tiver desenvolvido, previamente, estudos adequados a demonstrar a satisfatoriedade dessa solução"<sup>4</sup>.

- 9) Sendo assim, eivado de nulidade está o edital por falta deste requisito.

## II. Projeto Básico Incompleto

P.O.

- 10) O Projeto Básico é uma das exigências mais importante dos editais de licitação, pois deve trazer informações precisas acerca do objeto licitado, que possibilitam aos interessados elaborar suas propostas de forma adequada.
- 11) A Lei das Licitações define o projeto básico como sendo o conjunto de informações com **precisão adequada para caracterizar o serviço e possibilitar a avaliação do seu custo**, *verbis*:

<sup>1</sup> Blanchet, Luiz Alberto. Concessão e Permissão de Serviços Públicos, Ed. Juruá, Curitiba, 1995, p. 38

<sup>2</sup> Blanchet, op. cit., p. 75.

<sup>3</sup> Tolosa Filho, Beneditto de. Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Comentada e Anotada. Aide Editora. Rio de Janeiro. 1995, p. 30.

<sup>4</sup> Concessões de Serviços Públicos. Ed Dialética. SP. 1.997, p. 119.



“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- 12) Já a Lei nº 8987/95, Lei de Concessões, determina que o edital deverá conter, especialmente, a clara definição do objeto licitado, conforme se constata da atenta leitura do artigo abaixo:

“Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

I - o objeto, metas e prazo da concessão; (...)”

- 13) O Edital, entretanto, não traz informações suficientes para se estimar o custo da prestação do serviço ora licitado, pois não contém descrição precisa acerca das linhas a serem operadas pelos futuros vencedores do certame.
- 14) O edital mistura dentro de uma só licitação dois tipos de transportes bastante diferentes, o urbano e o rural. O Transporte Urbano adota um tipo de veículos que é incompatível com o transporte rural. Este último usa os chamados “Ônibus Rodoviários”, além de terem menor demanda, serem linhas mais longas [algumas com quase 100 Km], passando por todos os tipos de vias, inclusive vias sem asfaltos, que impacta decisivamente nos custos de manutenção dos veículos.
- 15) Tais informações não estão no Projeto Básico, como deveriam estar. Os impugnantes sabem desta situação por serem sediadas em Pelotas, há muitos anos. De outro lado, pelo princípio da transparência e da tentativa de atrair mais interessados para fomentar a competição, esta informação é indispensável.
- 16) Como se vê no edital, não se tem um mapa e nenhuma informação de Km de cada linha. Sobre a Km, apenas a planilha tarifária contabiliza o total de Km percorrido, mas sem considerar aspectos qualitativos entre os dois tipos de serviço de transporte da cidade [urbano e rural].



## III. Violação da Lei Municipal 5.854/2011 – lei de regência do Edital bomina

- 17) O preâmbulo do Edital afirma que a licitação se rege pela Lei 5.854/2011 [item 2.1] e no item 4.5 volta a afirmar que a outorga se fará “nos termos da Lei 5.854”. No contrato de concessão, nos *consideranda*, letra “b”; na Cláusula III e na Cláusula XXI, é apontada a Lei 5.854 como lei de regência.
- 18) No ANEXO II – Projetos Básicos – a Lei 5.854/11 é invocada como regedora do certame:

### 1. LEGISLAÇÃO E NORMAS APLICÁVEIS

Ao **CONTRATO** é aplicável a legislação em vigor pertinente a matéria, em especial a regulamentação imposta pelo **PODER CONCEDENTE**, dispostas nas Leis Municipais nº 5.832/11 e 5.854/11.

- 19) No ANEXO II – Projeto Básico – no item 5.1., reafirma que

“Os serviços de transporte serão operados em obediência às disposições da Lei 5.854/11, às normas e resoluções emitidas pelo ÓRGÃO GESTOR DO SISTEMA, respeitadas as características operacionais de cada tipo de serviço...”

- 20) Apesar de tudo isso, a norma editalícia viola disposições expressas desta Lei, como a seguir evidenciado.

### III.1. Violação do § único do art. 30 da Lei 5.854 - Impossibilidade de licitação conjunta dos transportes urbanos e rurais num lote único. bomina

- 21) O Edital, numa espécie de informação enganosa, afirma que a lei de regência é a Lei municipal 5.854. No seu texto, porém, desobedece **ostensivamente** o disposto nessa legislação, a começar pelo fato de que está convocando uma licitação única para serviços urbanos e rurais, contra a letra do parágrafo único do art. 30 da Lei 5.854 e **sem a prévia** regulamentação do transporte rural:

Art. 30 – O Poder Público Municipal dará prioridade para a execução do Projeto de Troncalização e Integração Física-Tarifária do Transporte Coletivo Urbano, visando à regulamentação do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Pelotas.

Parágrafo único - Tão logo seja finalizada a licitação e implantação do Sistema de Transporte Coletivo Urbano, o Poder Público Municipal dará início ao processo licitatório e devida regulamentação do Transporte Coletivo Rural e Intra-municipal.

- 22) As licitações não podem ser simultâneas, porque são completamente diferentes o *modus operandi* dos serviços urbanos e o dos serviços distritais ou



rurais, inclusive quanto ao tipo de ônibus adotado, o rodoviário, no rural; o urbano, nos serviços da cidade.

- 23) As linhas rurais têm características rodoviárias, usam ônibus tipo rodoviário e possuem grandes extensões. Há linhas de 80 km, com tarifas que alcançam a R\$9,00. **Não há hipótese de operarem com tarifa de R\$2,886 [item 5.2],** o que exigiria o subsídio tarifário, **interno**<sup>5</sup>, pela própria tarifa, condenado pela Lei 12.587/2012 – Lei da Mobilidade Urbana – cujo art. 9º, parágrafo 5º, assim estabelece:

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit originado deverá ser coberto por **receitas extratarifárias**, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de **outras categorias de beneficiários** dos serviços de transporte, **dentre outras fontes**, instituídos pelo poder público delegante.

- 24) Logo, ao reunir os dois sistemas – urbano e rural – num único edital, além de desobedecer a Lei 5.584, fere o art. art. 3º e seu § 1º, I, da Lei 8.666 que veda cláusulas discriminatórias e violadoras do princípio da competição por excluírem as empresas rurais do certame e restringirem, de fato, até mesmo o interesse de empresas urbanas que nunca operaram esse tipo de serviço.

### III.2. **Violação do art. 7º, I, da Lei 5.854 - admissão de empresas estrangeiras**

- 25) O Edital permite que empresas estrangeiras participem do certame, conforme item 12.8, o que contraria a letra do art. 7º, inc. I, da Lei 5.854, que dispõe:

Art. 7º

I – a concessão será outorgada, sempre mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio **de empresas brasileiras**, constituído para o procedimento licitatório.

<sup>5</sup> O passageiro da zona urbana pagaria um valor maior para subsidiar o passageiro da zona rural.



## III.3. Violação do art. 14 da Lei 5.854; 23, XII, da Lei 8.987 e art. 175, § único, inc. I, da CF/88 – regra da prorrogabilidade *lembrado*

- 26) O Edital determina que a concessão será por 15 anos, sem possibilidade de prorrogação, o que conflita com o disposto no art. 14 da Lei 5.854, cujo § 1º prescreve:

§ 1º - Os prazos de duração dos contratos mencionados nesta lei serão os seguintes:

I – para a concessão, 15 [quinze] anos, contados da data da assinatura do contrato, podendo haver prorrogação de no máximo mais 10 [dez] anos, desde que cumpridas todas as exigências contidas no edital com respectivos compromissos de investimentos, ressalvada a hipótese disposta no § 2º deste artigo”

- 27) Para não deixar dúvidas, o art. 15 da Lei 5.854 estabelece que são “**cláusulas necessárias as previstas no art. 23 da Lei Federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995**”, entre as quais se inclui o inciso XII, do referido art. 23, que estabelece que são **cláusulas essenciais as relativas “as condições para a prorrogação do contrato” [sic]**.

- 28) O contrato, portanto, desobedece a Lei local 5854 como a Lei Geral de Concessões – Lei 8.987/95, cujo art. 23, XII, que classifica como **cláusula essencial** as relativas “às condições para prorrogação do contrato”, sendo de observar que essa regra legal regulamenta o art. 175, § único, inc. I, da Constituição, em que se estabelece o **princípio da prorrogação**:

Art. 175

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, **o caráter especial de seus contratos e de sua prorrogação...**

- 29) Ora, o princípio da continuidade do serviço público indica que a concessão deva ser prorrogada, se for, evidentemente, atestada a boa qualidade de sua execução.
- 30) Ademais, o Anexo II.1A estabelece a idade máxima para os ônibus em 10 anos e a média e reduzindo ao longo do contrato, como segue:



## 2. IDADE DA FROTA

As idades máximas e médias permitidas para os veículos em operação no STPP (Sistema de Transporte Público de Passageiros) deverá obedecer à tabela abaixo, contadas da data de fabricação dos chassis.

Veículo	Idade máxima
Micro-ônibus	8
Ônibus leve	10
Ônibus pesado	10
Ônibus articulado	10
Ônibus rodoviário	10

A maior idade média admitida, inicialmente, para a frota do transporte convencional é de 6 anos e para o transporte diferenciado é de 5 anos.

Após o início da operação, a idade média da frota do transporte convencional deverá sofrer uma redução progressiva, reduzindo para 5 (cinco) anos após 5 (cinco) anos de operação e, reduzindo para 4 (quatro) anos, após 10 (dez) anos de operação.

Para determinação das idades máximas e médias dos veículos será tomado como referência o ano/modelo dos chassis.

- 31) Assim, no décimo-quinto ano, o último do contrato, boa parte da frota estará com apenas metade de sua vida útil ou menos, o que é um contrassenso, pois está frota remanescente, seminova, deverá ser indenizada pelo Município ao seu Concessionário, o que trará reflexo direto no cálculo tarifário, com a majoração do valor pago pelo usuário.
- 32) *Data vênua*, isto também contraria outra disposição expressa da Lei Municipal 5.854/11, art. 5º, que determina que a idade da frota deverá respeitar o princípio da efficientização, *infra*:

Art. 5º Constituem diretrizes específicas da Política Municipal de Gestão do Transporte Coletivo Urbano:

I - modificação gradual do perfil da frota, conforme metas que serão estabelecidas no Projeto de Troncalização e Integração Física - Tarifária do Transporte Coletivo Municipal, visando operar as linhas de grande demanda e linhas tronco nos entre-picos, com carros tipo Low Enter (piso baixo), operar as linhas tronco com carros articulados e dotar as linhas alimentadoras com demandas concentradas também com veículos articulados. As linhas com demanda reduzida deverão operar com ônibus leves tipo midibus;

a) Somente os ônibus leves tipo microônibus - de até 28(vinte e oito) assentos, poderão ser operados sem utilização de cobrador de passagem, devendo a (s) concessionária (s) remanejá-los para outras linhas ou reaproveitá-los em outras funções, não sendo admitidas demissões por este motivo;



II - elaboração de estudos para modificação na idade média da frota, quando for o caso, mantendo o princípio da eficientização e de qualidade do serviço público possibilitando a redução do preço da tarifa;

- 33) Somente por isto já se justificaria uma prorrogação por mais 5 anos, repita-se, condicionado a boa qualidade da prestação do serviço.
- 34) Assim como está, não só há ausência da cláusula **essencial** de prorrogação, como das condições a serem observadas para o complemento do prazo contratual. Sucede tripla violação: a) da Lei municipal 5.854; b) do art. 175, § único, inc. I, da Constituição e (c) da sua regulamentação [Lei 8.987/95, art. 23, XII], representada pela Lei federal 8.987, lei de caráter nacional, nos termos do art. 22, XXVII, da Carta Magna.

#### III.4. Violação do art. 3º, § único, da Lei 5.854 e art. 161, IV, da Lei Orgânica do Município – supressão da participação popular mediante prévia audiência do Conselho Municipal de Trânsito e Transporte

- 35) O art. 161, inciso IV, da Lei Orgânica, ordena ao Município “**garantir a participação popular no processo, através do Conselho Municipal de Transporte Urbano**” [sic]. No entanto, o referido Conselho – instituído pela Lei Orgânica do Município, art. 160, não foi ouvido sobre o procedimento licitatório, momento em que as graves desatenções à Lei 5.854 poderiam ter sido objeto de advertência e correção oportunas.
- 36) O art. 3º, parágrafo único, da Lei 5.854, estabelece, também, que

“As decisões do referido órgão gestor municipal deverão ser precedidas de parecer do Conselho Municipal de Trânsito e Transporte, dentro de suas atribuições de assessoramento ao Poder Executivo e como forma de **garantir o processo democrático na gestão do transporte público em Pelotas**”.

#### III.5. Violação do art. 31 da Lei 5.854 - Estabilidade dos trabalhadores do sistema

- 37) A Lei 5.854 – praticamente ignorada no Edital apesar de ser dada como dele reguladora, prescreve, no art. 31:

“O Edital de licitação estabelecerá que a nova empresa ou consórcio contratado **deverão manter** no seu quadro funcional todos os trabalhadores já vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano, preservando os direitos adquiridos que integram o patrimônio jurídico trabalhista dos mesmos e **garantindo a estabilidade, no mínimo, por dois anos do emprego dos mesmos**.”



- 38) O Edital ignorou completamente a disposição legal, deixando ao desamparo os trabalhadores do sistema.

## III.6. Violação do critério de julgamento estabelecido na Lei 5.854, art. 33 *boninao*

- 39) O edital adotou o tipo do inc I do art. 15 da Lei 8.987 – a menor tarifa – mas, com isso, mais uma vez, desobedeceu a Lei 5.854 que optou por uma licitação onerosa, com valor de outorga composto por duas parcelas, uma destinada ao pagamento de indenizações “relativas à desmobilização” das empresas e outra destinada a investimentos em transportes:
- 40) Ora, a licitação por **apenas** menor tarifa exclusivamente fere o propósito do art. 33 *suso* transcrito, instituindo uma licitação simples, em que o vencedor receberá, **gratuitamente**, por quinze anos, a exploração dos serviços de transportes públicos do Município.
- 41) Persistindo o propósito da menor tarifa, no mínimo, o tipo legal seria o do inciso III do art. 15 da Lei 8.987/95, ou seja, a combinação dos critérios do inciso I [menor tarifa] com o inciso II [maior oferta de pagamento ao poder concedente]. Jamais ignorar, portanto, a norma local que elegeu, como critério ou um dos critérios, o da maior oferta, nos termos definidos pelo art. 33.
- 42) Assim agindo, o Edital despreza, sem poder fazê-lo, todas as determinações do art. 33 da Lei 5.854:

**Art. 33** Eventual indenização às atuais permissionárias será feita pela empresa ou consórcio vencedor da concorrência pública para operação no transporte coletivo urbano, pelos valores que forem apurados nos termos do artigo 35 e dos parágrafos 2º à 6º do artigo 42 da Lei Federal n. 8.987, de 13.02.1995, com a nova redação que lhe foi dada pelo artigo 58 da Lei Federal n. 11.445, de 05.01.2007, com as seguintes adaptações suplementares:

I – O valor de outorga será composto da soma de duas parcelas: uma destinada ao pagamento das indenizações relativas à desmobilização das atuais permissões, apuradas por auditoria e acordadas com as permissionárias, e outra destinada a investimentos em transporte e trânsito pelo município, podendo o valor excedente ao das indenizações ser pontuado conforme critério a ser estabelecido no edital de licitação até o limite do valor de outorga.



II – Até a data de assinatura do contrato de concessão, deverá o vencedor do certame comprovar o depósito do valor correspondente ao preço de outorga fixado no edital, em dinheiro ou em dois cheques administrativos, um do valor da indenização e outro, da oferta excedente até o limite fixado, a fim de que o município repasse as permissionárias participantes que foram vencidas até a data da assinatura do contrato, mediante plena, geral e irrevogável quitação destas, o valor das indenizações auditadas e acordadas na forma do art. 42 da Lei 8.987/95, incorporando aos cofres municipais a diferença a maior relativo ao valor fixado no edital.

III – Para efeito do inciso anterior, as permissionárias atuais que participarem da licitação, isoladamente ou em consórcio, poderão utilizar como parte do lance, o valor do crédito, auditado e acordado, com declaração de, caso vencedoras, darem quitação plena, geral e irrevogável ao município das obrigações subjacentes que deram origem aos valores indenizatórios, podendo as permissionárias que não participarem da licitação, ceder seu crédito aos participantes.

IV – No caso de não cumprimento da obrigação de comprovação de depósito no valor de outorga, até a assinatura do contrato, na forma dos parágrafos anteriores, o licitante vencedor será desclassificado e convocado o segundo classificado e assim por diante.

V – O valor pago diretamente ao município como outorga no processo licitatório e prorrogação de contrato será investido integralmente na melhoria do sistema de transporte urbano e municipal.

## III.7. Violação dos inc. I a V do art. 33 – supressão das indenizações e lesão ao erário público

- 43) Além do *caput* do art. 33 da lei municipal, o Edital feriu as disposições do art. 42 da Lei 8.987, com a redação do art. 58 da Lei 11.445/2007 e, com isso, atingiu os interesses do erário público, pois o objetivo da **licitação onerosa** era o de liberar o Município das indenizações derivadas de violação de regras da relação com as antigas permissionárias, ou seja, **sem ônus para os contribuintes do Município.**
- 44) Para esse efeito, o procedimento de liquidação, previstos nos §§ do art. 42, da Lei 8.987/95 e no art. 33 da Lei 5.854 - foi precedido de licitação para escolha de auditoria que efetuasse os levantamentos determinados pelas leis em questão; apurados estes, foram submetidos a crítica pelos setores contábeis da Prefeitura; como resultado do contraditório instaurado, as permissionárias concordaram com a redução do valor da indenização, mediante acordo, previsto também no § 3º, inc II, do art 42 da Lei 8.987/95, para 52 milhões; valor considerado no Edital anterior, anulado pelo Município.
- 45) O novo Edital simplesmente suprimiu tudo isso, como se não tivesse existido, dando a entender que o fez em razão de decisão do TCE-RS. O TCE, no entanto, não determinou a exclusão das indenizações, mas, tão somente, que o valor apurado fosse **reexaminado**:



Verifico, ainda, que com base na Lei Federal nº 8.987/1995, com redação dada pela Lei nº 11.445/2007, na nova outorga dessa prestação de serviços procedida pelo ente municipal, poderá incidir o dever de indenizar as concessões anteriormente outorgadas, em valor que deverá ser devidamente apurado em cálculo elaborado por instituição especializada.

Assim, no caso sob exame, permitindo-se o prosseguimento do processo licitatório, torna-se indiscutível a potencialidade de dano ao interesse público, com séria possibilidade de grave lesão constitucional, ao se permitir que se dê continuidade - sem a devida certeza, a ser proporcionada pelo oportuno e exame exaustivo de mérito sobre a matéria, especialmente do montante de R\$ 52.321.432,29 (fl. 70) a ser indenizado às atuais empresas operadoras do serviço, o qual poderá vir a ser compensado com eventuais créditos que o vencedor do certame tenha direito a receber do Município.

- 46) **O MUNICÍPIO interpusera recurso, na Corte de Contas, em que deixava claro que havia interesse da Fazenda Pública na aplicação das regras do art. 33 da Lei 5.854 e art. 42 e §§, da Lei 8.987/95,** daí a correta opção pela **licitação onerosa** para os vencedores da concorrência e para o Município que, assim, seria **desonerado** de qualquer responsabilidade por infração das regras que regularam as permissões anteriores. Disse o Município:

**“O acordo celebrado pelo Município foi altamente vantajoso ao erário municipal.** O valor total levantado pela auditoria, para o período de vinte anos estabelecido pelo artigo 42, alcançava cerca de cento e vinte milhões de reais, incluindo quinze a vinte milhões de bens reversíveis. Estes, porém, foram excluídos de indenização pela Lei 5854, dentro do espírito do acordo efetuado. Mesmo assim, a indenização ficaria em torno de cem milhões de reais, sendo a redução, portanto, superior a cinquenta por cento.

Cabe destacar, que nos cálculos apresentados pela Aurel, a pedido da comissão Tripartite, somente a parcela de diferenças tarifárias atingira a importância de R\$ 57.524.875,16 [item nº 30 do Relatório da Aurel], o qual, corrigido, passou para R\$ 67.504.081,54 [item 31], para os últimos cinco anos. O acordo celebrado, em torno de cinquenta e dois milhões de reais, foi, portanto, bastante inferior à parcela indenizatória de diferenças tarifárias que seriam devidos para os últimos cinco anos.”

- 47) O Edital, portanto, só podia ser lançado **depois** que os valores fossem novamente auditados, o que não ocorreu.



- 48) De observar, ainda, que o Ministério Público de Contas, na Representação n. 002/2012, ao criticar o Edital anterior, sustentou que “o tipo de licitação....deveria ser realizado pelo melhor preço...”, ou seja, manifestando sua opinião pela licitação onerosa.
- 49) Quanto à indenização, invoca decisão do STJ – sob alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil – no qual, *obiter dictum*, se afirma a inexistência do direito à indenização por inexistência de prévia licitação, que seria obrigatória, “seja antes ou após a vigência da Constituição Federal” [REsp 443.796/MG, 2ª. Turma, DJ de 3.11.2003]. Mas essa decisão é anterior ao art. 58 da Lei 11.445, de 2.007, que veio a instituir o procedimento de liquidação das delegações precárias, entre as quais se situavam as desta cidade. O Acórdão é de 2003 e a modificação do art. 42 é de 2.007.
- 50) Essa decisão sequer era tranquila mesmo quando proferida, pois o mesmo STJ, no Resp 221, de 1.989, defendera que, “Antes da CF/88, o ato de permissão do serviço público não exigia prévia licitação, razão pela qual não foi contemplado no art. 4º da Lei nº 4.717/65, que enumera as hipóteses de lesividade presumida.”
- 51) No mesmo STJ, após a decisão invocada pelo MP de Contas, o direito à indenização foi deferido à empresa aérea VARIG [REsp. 628.806, de 14.12.2004], antes, também, à TRANSBASIL, sendo que **nenhuma delas**, em época alguma, passou por procedimento licitatório.
- 52) Ambas, para complementar, tiveram seu direito à indenização confirmado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o da TRANSBASIL em 17 de junho de 1.997 [RE 183.180] e o da VARIG, recentemente, em 12 de março de 2.014 [RE 571.969]. Neste, colhem-se algumas observações dos Ministros, conforme noticiário do julgamento pelo serviço de imprensa do STF:

“O ministro Luís Roberto Barroso acompanhou a posição da relatora para concluir que há responsabilidade civil do Estado **no caso do congelamento das tarifas da Varig**. “O caráter geral das políticas econômicas não autoriza a União a descumprir cláusulas de contrato de concessão, em especial **quando é a Constituição que exige a manutenção do equilíbrio econômico financeiro**”, afirmou o ministro. A ministra Rosa Weber endossou os argumentos apresentados pelo ministro Barroso para seguir o voto da relatora.

O ministro Celso de Mello, decano do STF, seguiu essa corrente, afirmando que reconhece a responsabilidade civil da União, considerados os prejuízos sofridos pela Varig em razão de planos econômicos do poder público. “Os elementos produzidos nos autos suportam a pretensão da Varig de que a implementação dessa política durante o período do Plano Cruzado erige-se como causa de desequilíbrio contratual que gerou os danos, não só apontados e imputados a tais políticas econômicas, mas demonstrado



soberanamente nos autos”, afirmou, ressaltando que a **política de congelamento gerou insuficiência tarifária**, relação de causalidade que ficou comprovada nos autos.

Por sua vez, o ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou integralmente o voto da ministra Cármen Lúcia, ressaltando estar “absolutamente convencido dos substanciosos argumentos” da relatora. Segundo ele, a doutrina é pacífica em relação às teses apresentadas no processo no sentido da responsabilidade do Estado por atos legislativos e também **nas situações em que o Estado causa desequilíbrio econômico e financeiro** no contrato de concessão, em prejuízo aos concessionários.”

- 53) Entre nós, a Egrégia 1ª Câmara Cível do TJ do Estado, em 24 de abril de 2.013, por ocasião do AI n.. Nº 70051067494 Comarca de Bento Gonçalves, sendo relator o Eminente Des. Canibal:

“Agravo de instrumento. Licitação e contrato administrativo. Liminar para a suspensão do certame. Ausência dos requisitos. Revogação da medida.

Não padece de vício o edital convocatório capaz de macular o processo licitatório. Exigências que, *prima facie*, não frustram o caráter competitivo do certame.

Liminar que determinou a suspensão do processo de licitação

Recurso provido.

- 54) No corpo do Acórdão, invocando-se as regras do art. 42, lê-se:

“Assiste razão ao Município.

Primeiro, tendo em vista o teor do art. 42, § 6º, da Lei nº 8.987/95:

§ 6º Ocorrendo acordo, poderá a indenização de que trata o § 5º deste artigo ser paga mediante receitas de novo contrato que venha a disciplinar a prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.445, de 2007).

Com efeito, **trata-se de norma cristalina, de recente edição**, introduzida ao fim de viabilizar as indenizações atinentes às concessões extintas, por força do art. 42, § 3º. Vale dizer que a **regra do edital ostenta fundamento em lei**.

Segundo, porque, de rigor, não se caracteriza benefício indevido em favor da atual concessionária, na medida em que, cuidando-se de crédito devidamente reconhecido e quantificado, é curial que se aplique a compensação.

Nesse passo, concorre a oportuna análise realizada pelo Tribunal de Contas de São Paulo, que não constatou ilegalidade na prática, merecendo destaque a transcrição operada pelo Município agravante:

‘Já quanto à obrigação de pagamento integral e à vista do valor pela outorga, bem como a possibilidade de a licitante vencedora compensar eventuais créditos que possua contra a Administração de Jahu, consoante os itens “26.1.2” e 26.1.3, do edital, não ficou demonstrado um caráter de benefício concedido em detrimento de outrem, pois eventual crédito



existente decorre do fato de alguma pessoa jurídica não ter percebido algum valor monetário a que tinha direito, ou seja, decorre de algum prejuízo experimentado em determinada ocasião.

Partindo-se de tal premissa, e considerando que o sistema jurídico adota o instituto da compensação de crédito, temos que, ao menos na análise apriorística que é própria ao rito do exame prévio de edital, não há sinais de algum prejuízo concreto à isonomia ou à competitividade, de maneira que poderá a Administração prosseguir com tais cláusulas editalícias, sem prejuízo da verificação de qualquer evento do caso concreto, em rito próprio. (TC – 035304/026/11 e TC-002791/003/11) (fls. 19/20)

Significa que, de rigor, não se caracteriza a pretensa violação do princípio da competitividade, já que, nos termos alvitados, em tese, incorre qualquer favorecimento indevido à atual concessionária.

Contudo, caberá observar cautela, a cargo dos órgãos e entes de fiscalização. Ocorre que o depósito deverá se realizar com estrita observância do prazo contemplado no edital, de modo que a compensação prevista somente terá cabimento se, na data, já houver o poder concedente quantificado a indenização cabível em prol da atual concessionária, sem o que não haverá falar em direito à compensação.

Ou seja, cumprirá manter a devida atenção, por ocasião do pagamento da outorga, para que não se proceda em valor incompleto, eventualmente, na expectativa de futuro crédito. À evidência, porém, a essa altura, não se antevê qualquer lesividade aos demais licitantes, que recomende a modificação da redação do edital.

#### IV. Erro conceitual do valor do contrato com a consequente fixação de valores exorbitantes de garantias e multas – item 6 do Edital

- 55) A Constituição Federal estabelece que as exigências de qualificação econômicas devem ser **apenas** as indispensáveis ao cumprimento do contrato, *infra*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”

- 56) Já a Lei de Licitações, regulamentando este artigo, prevê as seguintes garantias:

Garantia da proposta

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:



(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação."

#### Garantia da execução

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo."

- 57) Ocorre que a base para fixação destas garantias é o valor estimado do contrato, questão bastante simples de resolver quando se trata de aquisição de bens e serviços pela Administração. Nestes casos, o valor estimado do contrato é simplesmente o valor a ser pago pela Administração ao vencedor da licitação.
- 58) Já quando se trata de licitação para selecionar empresa para delegar prestação de serviço público a questão envolve certa complexidade, pois não há pagamento feito pela Administração ao licitante vencedor. A remuneração da empresa corresponde a uma pequena fração do valor da tarifa pública paga pelo usuário. A remuneração do investimento, conforme planilha do Anexo IV.1, segue a regra do GEIPOT, ficando em torno de 8% do capital investido.
- 59) Assim, no caso de contratos de concessão, utilizar-se o valor da tarifa bruta paga pelo usuário, multiplicada pelo número de passageiros a serem transportados durante toda a vigência da delegação para estimar o suposto valor da contratação, ignorando que mais 90% desse valor são custos, produz um número **extraordinariamente elevado e totalmente desligado da realidade econômica**. Ademais, nos contratos de prestação contínua, adota-se o valor de doze parcelas, como é o caso de alimentos e de locações.
- 60) Ninguém adquire uma empresa, remunerada por tarifa pelo valor do faturamento. O valor de troca está na capacidade de gerar lucros e isso decorre da diferença entre a receita e as despesas necessárias para produzi-la e jamais do faturamento. Assim, quando se estabelece o valor do faturamento, de todo o período contratual, esse valor **distorcido** serve de referência para estabelecimento do valor de garantias e multas, produzindo uma distorção em cascata que e irradia e contamina toda a contratação com exigências desproporcionais às necessárias ao cumprimento do contrato [CF, art. 37, XXI, *in fine*].



- 61) Marçal Justen Filho<sup>6</sup>, na sua obra intitulada Teoria Geral das Concessões, analisando a questão da exigência de capital social ou patrimônio líquido, recomenda que **o valor do contrato deva ser proporcional ao montante de desembolso a ser realizado, ou seja, do valor do investimento**, sob pena de tornar as exigências de qualificação desarrazoadas, **como no caso da licitação que se pretende corrigir**, nos termos que seguem:

“Outra questão relevante é a do capital social ou patrimônio líquido mínimos. Não interessa renovar a crítica à exigência de capital social mínimo, totalmente injustificada. O relevante é determinar o limite da exigência. O art. 31, §3º, da Lei nº 8.666 prevê que a exigência deverá limitar-se a 10% do valor estimado da contratação. Tem-se entendido, muitas vezes, que o valor estimado do contrato de concessão é o valor total a ser arrecadado pelo futuro concessionário. Assim, se o montante total das tarifas, durante o período do contrato, for estimado em vinte bilhões de reais, o limite da exigência seria de dois bilhões de reais. **Parece que essa interpretação desnatura a exigência. Não há qualquer vínculo entre o montante total a ser arrecadado durante o contrato e a idoneidade para executar dito contrato.** A elevação do montante a ser arrecadado não faz presumir exigência de patrimônio líquido mais elevado. O problema reside no montante estimado de desembolsos. A titularidade de um certo patrimônio mínimo é imposta pela necessidade de recursos para custeio da atividade necessária ao cumprimento do contrato. Portanto, se é estimado que o sujeito desembolsará quinze bilhões de reais para executar a concessão, não é possível utilizar como base de cálculo valor da arrecadação projetada com as tarifas (vinte bilhões).

- 62) Da mesma forma entende o Tribunal de Contas de São Paulo e tantos outros, como se constata decisão, proferida nos autos do TC-9023/026/11, em Sessão de 27/07/11 do Tribunal Pleno paulista, *infra*:

“A correta estimativa deste valor é importante porque servirá de base para as exigências de patrimônio líquido e das garantias legalmente permitidas.

A instrução processual trouxe à colação, desde o primeiro momento, julgados deste tribunal (TC-784/010/09, TC-785/010/09, TC-29697/026/07 E TC-34871/026/09) – e também posição doutrinária –, apontando que há equívoco da Administração de Presidente Prudente, pois, em casos como este, de concessão de serviços públicos, **o que interessa para efeito de garantias a serem exigidas, é o valor total a ser investido pela futura concessionária e não a da estimativa de arrecadação ao longo do período de concessão.** A Prefeitura de Presidente Prudente elegeu, equivocadamente, o valor da estimativa da arrecadação, pelo futuro concessionário, cujo montante alcança o valor de R\$ 1 bilhão e 900 milhões de reais, quando o valor estimativo de investimentos, pelo futuro

<sup>6</sup> Justen Filho, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 227/8.



concessionário, e de R\$ 63 milhões e 750 mil reais, bem diferente, pois, da estimativa de arrecadação.

Deve, assim, a prefeitura, retificar o seu edital. (...)”

- 63) Logo, a título de **exemplo**, considerando que a frota é de 241 ônibus, com bilhetagem, sistema de informação e garagens, ter-se-ia o seguinte valor aproximado de investimento:

Investimento em Frota = 241 ônibus x R\$350.000,00 = R\$84.350.000,00

Investimento em bilhetagem + sistema de garagem + servidores e software  
= 241 ônibus x R\$15.000,00 = R\$3.615.000,00;

Investimento em ITS = 241 ônibus x R\$20.000,00 = R\$4.820.000,00

Investimento em garagens (terreno com 50% de área edificada) = 241 ônibus x 60 m<sup>2</sup> x R\$1.200,00 = R\$17.352.000,00;

Valor total do investimento e do contrato de concessão: **R\$110.152.000,00**.

- 64) Contrariando tudo isto, o Edital de licitação justamente estimou o valor do contrato com base no suposto número de passageiros transportados ao longo dos 15 (quinze) anos de concessão, chegando ao extraordinário valor de mais de um bilhão, como segue:

6.1 - O valor estimado do contrato corresponde a **R\$ 1.084.574.923,21 (um bilhão, oitenta e quatro milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, novecentos e vinte e três reais e vinte e um centavos)** referidos à data-base de NOVEMBRO/2014 e com base na projeção de faturamento ao longo do prazo de vigência do contrato.

- 65) Daí começam as consequências. A garantia de proposta [Lei 8.666, art. 31, inc. III] é até 1% do valor da contratação:

14.6.1 - Será exigida, como condição de participação nesta licitação, o fornecimento de garantia de proposta. A garantia, que é requisito de qualificação econômico-financeira a ser comprovado no envelope de habilitação (ENVELOPE N.º 2), deverá ser prestada, através de qualquer das modalidades previstas no parágrafo 1º do art. 56 da Lei n.º 8.666/93, pelo prazo de validade mínimo de 180 dias, contados da data de abertura da licitação, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

- 66) Bem mais grave é a garantia de execução, renovada anualmente durante os quinze anos, que será de dez milhões de reais, em números redondos, gerando um custo, repassável para a tarifa dos usuários.

20.6.1 - Como condição para assinatura do contrato de concessão, a **LICITANTE ADJUDICATÁRIA** deverá apresentar garantia de execução das obrigações contratuais, no valor de correspondente a 1% (um por cento) do valor total do contrato, com validade de 12 (meses), devendo ser prorrogada, anualmente, antes de seu vencimento, até o final do prazo de



concessão, podendo ser prestada em qualquer das modalidades previstas no parágrafo 1º do art. 56 da Lei n.º 8.666/93.

- 67) A garantia, por sua vez, será corrigida pela variação da tarifa:

20.6.4 – Por ocasião da renovação anual da garantia o seu valor deverá ser atualizado pelo mesmo índice de revisão da **TARIFA BASE**, no período.

- 68) A forma usual de prestar a garantia da execução é por meio de carta de fiança bancária, cujo custo, por ser compulsório, virá a gravar a tarifa a ser paga pelos usuários, ferindo o princípio da modicidade tarifária [Lei 8.987/95, art. 6º, § 1º]. De observar que, **nos últimos sessenta anos**, desde que o transporte coletivo por ônibus se instaurou na cidade, nunca se manifestou a necessidade dessa garantia de execução do contrato, o que mostra a sua **dispensabilidade**. Em nenhuma cidade do País, até o momento, essa exigência – **que só é boa para os bancos e seguradores** – foi implantada, apesar das tentativas, o que demonstra a **influência** das instituições financeiras junto ao poder público.
- 69) Manter tal garantia fere, portanto, o art. 37, XXI, da Constituição, [*supra*, n. 43], segundo a qual **as exigências de qualificação econômicas devem ser apenas as indispensáveis ao cumprimento do contrato**.
- 70) O mais grave é que o valor da contratação, pelo Edital, influi no valor de multas e sanções, como se verá em separado.
- 71) Esta exigência de garantia de execução é desarrazoada e fere a Constituição Federal, além de **não trazer nenhum benefício para assegurar a execução do futuro contrato de concessão**. A garantia contratual serve para contratos de serviços onde a Administração irá pagar um fornecedor para executar uma determinada tarefa. Se o fornecedor não a fizer, a Administração executa a garantia.
- 72) Já no caso de delegação de serviço público, **que permanece sendo de titularidade exclusiva do Poder Concedente**, a garantia da execução revela-se **desnecessária**, pois em caso de eventual descumprimento contratual, a Administração, **como titular dos serviços delegados**, tem um poder muito maior do que o de executar a garantia, **podendo intervir e assumir a operação, ou, até mesmo, declarar a caducidade do contrato**, nos termos da Lei nº 8987/95, *infra*:

Intervenção



"Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida."

## Caducidade

"Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais,"

## V. Multas desarrazoadas – violação da proporcionalidade [CF, art. 5º, LIV]

- 73) O efeito cascata do valor do contrato alcança as multas contratuais, como se vê do contrato de concessão – ANEXO.....- item 5:

5. - O valor das multas variará de 0,001% (um milésimo por cento) a 1,0% (um por cento) do VALOR DO CONTRATO.

E mais::

6. - No caso de infrações continuadas será fixada multa diária enquanto perdurar o descumprimento.

- 74) Assim, uma multa de de 0,001% a 1% do valor do contrato, em razão do valor deste, de um bilhão de reais, pode variar de  
um milhão de reais  
a



## dez milhões de reais!!!

- 75) Uma única multa poderá consumir toda a garantia cujo máximo é justamento de dez milhões de reais, o que inviabilizaria qualquer concessionário.
- 76) Essas multas serão corrigidas anualmente pelo INPC:
7. - Para efeito de determinação do valor das multas o **VALOR DO CONTRATO** será corrigido anualmente, a partir da celebração do presente **CONTRATO**, mediante a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.
9. - A partir do ato que a aplicou, o valor da multa será corrigido pela incidência do percentual de variação mensal do Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC.
- E
8. - As multas poderão ser executadas por meio do seguro garantia.
23. - A cada reincidência ocorrida no prazo de 90 (noventa) dias, aplicar-se-á multa equivalente ao dobro da anteriormente aplicada.
- 77) O efeito *tsunami* dessas draconianas regras não para por aí, como se vê do item 18 do contrato constante do ANEXO i:
- 18 - O não cumprimento dos prazos de implantação do sistema de transporte coletivo sujeitará a **CONCESSIONÁRIA** à multa de 0,4% (quatro décimos por cento) sobre o **VALOR DO CONTRATO** e multa moratória de 0,05% (cinco centésimos por cento) do **VALOR DO CONTRATO** por dia de atraso até o efetivo início da operação do sistema de transporte coletivo.
- 78) Essas multas são de quatro milhões de reais [0,4% do valor do contrato] mais a multa moratória de quinhentos mil reais pelo mero atraso dos prazos de implantação do sistema. *6 meses de prazo, se tem atraso tem que multa mesmo*
- 79) No Edital, também há referência a esse espantoso sistema de multas:
- 20.5.6 - A **LICITANTE ADJUDICATÁRIA** que, após a assinatura do contrato de concessão, descumprir o prazo de início da operação, ou não apresentar frota e infraestrutura operacional em conformidade com as exigências deste edital e de seus anexos, se sujeitará à pena de extinção do contrato, por caducidade, à execução da garantia contratual e às demais sanções previstas em Lei e no Contrato de Concessão.
- 80) Tais cláusulas – inéditas e absurdas – afastam todo mundo do processo licitatório **tal como ocorreu em duas sucessivas licitações de Porto Alegre, cujo edital continha regras semelhantes**. São fatores anticoncorrenciais e, como tal, ilegais, em face do disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666, por anularem o caráter competitivo da licitação.



- 81) Destarte, se não se quiser repetir os prejuízos que a Capital teve por utilizar critérios desproporcionais, como estes, **aqui copiados**, impõe-se a correção do Edital e de seus anexos, adotando-se um parâmetro de multas **que não podem ultrapassar a máxima estabelecida no Código Nacional de Trânsito** sob pena de violação do devido processo legal pelo critério da razoabilidade ou proporcionalidade [CF, art. 5º, LIV].

## VI. Multas operacionais – ANEXO III *bonina*

- 82) Finalmente, o sistema de multas operacionais do ANEXO III – fere o princípio da legalidade [CF, art. 5º] uma vez que os fatos geradores e as sanções tem de ser estabelecidos por lei e não pelo Edital licitatório.

## VII. Violação do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93 - falta de índices contábeis para avaliação da capacidade econômico-financeira do licitante *bonina*

- 83) Dispõe a regra violada do art. 31, § 5º, da Lei de Licitações:

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

- 84) O Edital anterior, anulado pela administração, havia estabelecido, com base em estudo da AGERGS, um indicador contábil de 0,3 como suficiente para, em empresas de ônibus, ser comprovada a exigência, do § 5º do art. 31.
- 85) Esse percentual foi, inclusive, objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado, que, no AI n. 70049400559, **em que era agravante o Município de Pelotas**, manifestou-se pela legalidade daquele indicador:

"Índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente maior que um. Alega que tal requisito fere a razoabilidade, porquanto (I) o índice exigido na já mencionada Concorrência Pública n.º 01/2012, cujo valor da contratação é de R\$ 1.000.000.000,00, é maior que 0,3, muito inferior ao exigido no edital ora impugnado, apesar de o valor da contratação ser cinquenta vezes menor e (II) a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados no Rio Grande do Sul – AGERGS concluiu, por meio do estudo juntado às fls. 99/112, que as empresas prestadoras de serviços públicos concedidos que tenham índice de liquidez superior a 0,3 possuem condição razoável de liquidez.



- 86) No presente Edital, o indicador 0,3, do anterior, foi suprimido e nenhum índice foi previsto no Edital e, portanto, não justificado em processo administrativo. Em tais condições, o item 14.4 – Qualificação econômico-financeiro, omitindo qualquer indicador, afronta o art. 31, § 5º, da Lei 8.666, permitindo que qualquer empresa, sem comprovar boa situação financeira, possa participar da licitação.
- 87) O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre licitação promovida pelo Município de Porto Alegre, ratificou que os índices deviam estar previamente justificados – naquela licitação eles constavam de uma ordem de serviço - , como se constata da ementa que segue:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS.

1. No presente caso, o Município de Porto Alegre publicou edital para a realização de licitação, na modalidade de concorrência, para o registro de preços destinado a compra de material de consumo hospitalar e ambulatorial.

(...)

3. Editada a Ordem de Serviço 7/1999, que esclarece quais os índices contábeis mínimos a serem exigidos no processo de habilitação para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, e tendo a Administração municipal observado a referida norma, tal como expresso no edital, conclui-se que os índices exigidos já se encontram devidamente justificados, estando satisfeito o requisito do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993.

(...)

6. Recurso Especial provido.

(REsp 595.079/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 15/12/2009)

- 88) Destarte, somente pela falta de índices contábeis, previamente justificados e explicitados, já há razão suficiente para revisar o Edital, sob pena de permitir a participação de empresas aventureiras, sem condições de honrar com as obrigações contratuais.

## VIII. Violação do art. 30, II; § 1º e 6º, da Lei 8.666 – acerca de qualificação técnica

- 89) O art. 30, II, determina:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal



**técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação**, bem como da **qualificação de cada um dos membros da equipe técnica** que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

- 90) O Edital trata, tão somente, de atividade pertinente em transportes públicos urbanos ou com características urbanas. Mas não cuida, como se impunha, de estabelecer quantidades e prazos com o objeto da licitação. O objetivo da exigência legal é a comprovação da experiência do candidato relacionada com objeto da licitação. Assim, uma empresa que tenha um ônibus e uma experiência de um mês, pelo Edital, pode disputar o transporte da cidade, consistente em 241 ônibus.
- 91) Normalmente, exige-se, como experiência, o exercício da atividade com determinado número de veículos [geralmente 50%] e por determinado tempo [no mínimo 5 anos para uma licitação de 15 anos]. Pode-se aceitar a prova de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior [art. 30, § 3º]: jamais dispensar qualquer comprovação de desempenho de nível próximo de zero.
- 92) Nada exigir, implica admitir que a participação dispensa a qualificação técnica, o que impede o exame adequado da proposta mais vantajosa para a administração, frustrando um dos objetivos do certame [Lei 8.666, art. 3º ].
- 93) O Edital não contém, ainda, uma palavra acerca da indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos



membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, que é feito mediante uma declaração de disponibilidade [art. 30, § 6º] nem exige, contra a letra da lei [art. 30, § 1º, inc. I], profissional de nível superior nos quadros da licitante.

## IX. Isenções parciais e gratuidades – violação da Lei 12.587/2012, art. 9º, inc. *comarca*

- 94) O item 5.6 demonstra que o Município não pretende cumprir a Lei da Mobilidade Urbana que passou a proibir o subsídio endógeno ou interno entre usuários do transporte público. Ao manter o sistema atual e não manifestar o propósito de corrigi-lo, o Edital fere a disposição do art. 9º, inc. 5º, segundo o qual o subsídio deverá ser coberto por **receitas extratarifárias**:

§ 5º Caso o poder público opte pela adoção de subsídio tarifário, o déficit originado deverá ser coberto por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários, subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais **provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte**, dentre outras fontes, instituídos pelo poder público delegante.

- 95) No momento em que o Edital mantém as atuais isenções parciais e gratuidades, está confessando que vai praticar subsídio coberto pela receita tarifária, mantendo o iníquo regime atual que faz alguns usuários pagarem pelos que não pagam. O que o Edital deveria dizer era que o Município iria propor projeto de lei para gerar recursos para cobrir o custo do transporte das pessoas beneficiárias.

## X. Regras de reajuste – violação do art. 40, XI, da Lei 8.666 e art. 9º, § 1º, da Lei 12.587 [Cláus. XVIII – Do contrato, anexo do Edital] *10.*

- 96) O art. 40 da Lei 8.666 determina que o edital, **obrigatoriamente**, indicará o critério de reajuste **pela variação efetiva do custo de produção**:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que **deverá retratar a variação efetiva do custo de produção**, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).



- 97) Já a Lei de Mobilidade Urbana, de 2.012, usou uma expressão sinônima para **variação efetiva dos custos de produção**, utilizando **reais custos do serviço prestado**, o que, na essência, é a mesma coisa:

Lei 12.587/2012

Art. 9º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

§ 1º A tarifa de remuneração da prestação do serviço de transporte público coletivo deverá ser constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador

- 98) O Edital informa, no item 5.5., que “as regras e condições para reajuste e revisão do valor da tarifa estão estabelecidas no ANEXO I – Minuta do Contrato. Ora, o exame do ANEXO I registra a fórmula adotada para o reajuste das tarifas, a qual **despreza** a variação efetiva dos custos de produção ou os custos reais dos serviços prestados, ao adotar uma fórmula de reajuste [a que chama de revisão anual] - que deixa de fora a maioria dos **custos reais** dos serviços:

2. A revisão anual da **TARIFA BASE** e das tarifas diferenciadas dela decorrentes será realizado mediante a aplicação da seguinte fórmula:

$$TR = TP * (1 + ((( PRDi / PRDo ) * P1 ) + ( VINPC * P2 ) + ( VIGP-DI * P3 )))$$

onde:

**TR** - é o valor revisado da **TARIFA BASE**;

**TP** - é o valor da **TARIFA BASE** apresentado na **PROPOSTA FINANCEIRA**, considerando a data-base inicial de novembro de 2014;

**PRDo** - é o preço do litro de óleo do diesel S-10, relativo ao mês da data-base da **PROPOSTA FINANCEIRA** (novembro), extraído do Levantamento dos Preços Praticados em Pelotas, base mensal, do Sistema de Levantamento de Preços – SLP, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, com referência ao Preço Médio da Distribuidora;

**PRDi** - é o preço do litro de óleo do diesel S-10, relativo ao mês anterior ao da data de revisão (outubro), extraído do Levantamento dos Preços Praticados em Pelotas, base mensal, do Sistema de Levantamento de Preços – SLP, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, com referência ao Preço Médio da Distribuidora;

**VINPC** - variação acumulada do INPC, Índice Nacional de Preços ao Consumidor, em percentual, no período entre o mês da data-base da **PROPOSTA FINANCEIRA**



# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

(NOVEMBRO), e o mês anterior ao da data de revisão (outubro), conforme valores publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

**VIGP-DI** – variação acumulada do IGP-DI, Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna, em percentual, no período entre o mês da data-base da **PROPOSTA**

**FINANCEIRA** (novembro) e o mês anterior ao da data de revisão (outubro), conforme valores publicados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (coluna 7);

P1 – representa o percentual de custos com combustível, lubrificantes e pneus na planilha de cálculo da PROPOSTA FINANCEIRA;

P2 – representa o percentual de custos com pessoal na planilha de cálculo da PROPOSTA FINANCEIRA;

P3 – representa o percentual de custos com as despesas não contempladas nos fatores "P1" e "P2" na planilha de cálculo da PROPOSTA FINANCEIRA

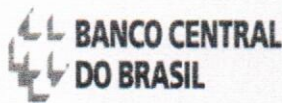
- 99) Como se vê da fórmula, o custo de pessoal, de veículos, de pneus e de peças e acessórios, os custos administrativos e outros que compõem os **custos reais dos serviços** e produzem a **variação efetiva dos custos**, não são considerados, em aberto confronto com o disposto no art. 40, XI e art.9º, § 1º, aquele, da Lei 8.666; este, da Lei 12.587.
- 100) O INPC considera nove grupos de produtos e serviços: alimentação e bebidas; artigos de residência; comunicação; despesas pessoais; educação; habitação; saúde e cuidados pessoais; **transportes** e vestuário. O INPC mede a inflação para a parcela da população com rendimentos mensais entre 1 e 5 salários mínimos, residentes nas regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Curitiba, Salvador, Recife, Fortaleza e Belém, além do Distrito Federal e do município de Goiânia.

PESO DOS GRUPOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS		
Tipo de Gasto	Peso % do Gasto (até 31.12.2011)	Peso % do Gasto (a partir de 01.01.2012)
Alimentação e bebidas	30,67	28,27
Transportes	16,14	17,30
Habitação	16,10	16,87
Saúde e cuidados pessoais	9,01	9,67
Despesas pessoais	7,16	6,90
Vestuário	8,36	8,15
Comunicação	4,56	2,78
Artigos de residência	4,82	5,64
Educação	3,18	4,42
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>



- 101) O INPC é utilizado, basicamente, para negociação de reajustes salariais.
- 102) Na verdade, transportes entre no índice com o peso de 16 a 18%. Todos os demais itens nada têm a ver com os **custos reais** dos transportes públicos.
- 103) Outro índice adotado – o IGP-DI/FGV - é calculado mensalmente pela FGV. O IGP-DI/FGV foi instituído em 1.944 com a finalidade de medir o comportamento de preços em geral da economia brasileira. É uma média aritmética, ponderada dos seguintes índices:
- a) IPA que é o Índice de Preços no Atacado e mede a variação de preços no mercado atacadista. O IPA ponderada em 60% o IGP-DI/FGV.
  - b) IPC que é o Índice de Preços ao Consumidor e mede a variação de preços entre as famílias que percebem renda de 1 a 33 salários mínimos nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro. O IPC pondera em 30% o IGP-DI/FGV.
  - c) INCC que é o Índice Nacional da Construção Civil e mede a variação de preços no setor da construção civil, considerando no caso tanto materiais como também a mão de obra empregada no setor. O INCC pondera em 10% o IGP-DI/FGV.
  - d) DI ou Disponibilidade Interna é a consideração das variações de preços que afetam diretamente as atividades econômicas localizadas no território brasileiro. Não se considera as variações de preços dos produtos exportados que é considerado somente no caso da variação no aspecto de Oferta Global.
- 104) Frise-se ainda, que, sequer, existe um “índice OFICIAL de inflação”, sendo mera ferramenta de avaliação das políticas macroeconômicas, não sendo parâmetro para fixação de tarifas públicas que devem cobrir os custos:





Cuidando  
dos valores  
do Brasil

Busca:

Busca avançada

*Missão: Assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e um sistema financeiro sólido e eficiente*

Acesso à  
Informação do  
BCB

Sistema de Metas  
para a Inflação

Economia e  
finanças

Câmbio e Capitais  
Internacionais

Sistema de  
Pagamentos  
Brasileiro

Sistema  
Financeiro  
Nacional

Supervisão do  
SFN

Intervenções,  
liquidações e  
privatizações

Início » Perfil cidadão » Banco Central do Brasil

## Índices de inflação

No Brasil, não há um índice oficial para inflação de períodos passados. A inflação é medida por meio de diversos índices, divulgados por várias instituições, tais como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Fundação Getúlio Vargas (FGV), a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE).

É possível consultar as séries históricas de vários desses índices no Sistema Gerenciador de Séries Temporais. Acesse Séries Temporais.

Atendimento: 145 (custo de ligação local) | Fale conosco | Ajuda

Política de privacidade | Política de acessibilidade | © Banco Central do Brasil - Todos os direitos reservados

- 105) Mais uma vez indaga-se: que tem os **custos reais** dos transportes a ver com preços ao atacado, índice geral de preços ao consumidor, índice da construção civil etc.? Logo, a fórmula adotada no Edital – tal como ocorre com outros itens do Edital – ignora completamente a lei que rege as licitações de serviços públicos.

### XI. Violação do art. 38 da Lei 8.666 c/c art. 18 da Lei 8.987

- 106) A administração pública do Município não obedeceu as regras do processo administrativo da licitação, estabelecidas pelo art. 38 da Lei 8.666:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a **autorização respectiva**, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)



# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

- 107) Não existe sequer o exame prévio e a aprovação do texto editalício pela assessoria jurídica da administração – o que constitui uma grave falha formal, que vicia todo o processo da licitação. Diversas disposições do art. 18 da Lei 8.987 não foram atendidas, como a dos incisos I a VIII; X A XV.
- 108) A audiência pública – que se diz realizada em junho de 2.104 – foi realizada **antes** da abertura do processo, que só veio a ocorrer em janeiro de 2.015 - quando não estavam, ainda, definidos claramente a área, o objeto e o prazo da concessão, fixados somente pelo Decreto de 5.805, de 20 de janeiro de 2.015.
- 109) De qualquer forma, não há, nos autos, a documentação referente à referida audiência pública que, dessa forma, é nula por ter sido realizada ante da abertura do processo e não tem existência sequer formal, por não estar incluída **dentro** do processo da administração. O que não está nos autos não está no mundo...
- 110) De outra banda, vê-se que, antes da abertura do processo licitatório, diversas despesas foram efetuadas, junto à mídia local, rádios e jornais, sobre a futura licitação ainda não legalmente definida: todas essas despesas são despesas sem causa em razão da inexistência do processo administrativo da licitação.
- 111) Não existe a justificação do art. 31, § 5º, da Lei 8.666, uma vez que o próprio Edital não contém a exigência de comprovação da boa situação financeira do licitante na forma definida pelo referido parágrafo do art.31. Não pode, por óbvio, haver licitação sem o atendimento do disposto nessa norma.
- 112) Como se verifica da documentação, o processo foi aberto em 16 de janeiro de 2.015 e, nele, percebem-se várias contravenções ao texto legal:
- a) Não existe a autorização do Prefeito Municipal para abertura do processo, mas mero ofício Secretária Municipal à Comissão de Licitação datado de 15.05.2005;
  - b) Não consta o ato de designação da Comissão de Licitação;
- Não há Pareceres técnico-jurídicos emitidos sobre a licitação, que provoca a nulidade da licitação como um todo, conforme parecer da CGU e do Tribunal de Contas da União, de autoria do Des. Jessé Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, Advogada da União, sob o título "RESPONSABILIDADE DA ASSESSORIA JURÍDICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES):



“A ausência de prévio exame e aprovação de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes, na forma estatuída pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, é causa de nulidade do procedimento licitatório e do contrato dele decorrente?”

Cumpra à assessoria jurídica, ao examinar e aprovar as minutas que lhes são encaminhadas, manifestar-se quanto à legalidade de seus dispositivos e/ou cláusulas, orientando o gestor público a adotar regras e a proceder segundo os princípios e normas aplicáveis. A manifestação jurídica é obrigatória, mas não vinculativa. Uma vez acatada a orientação da assessoria jurídica, ela passa a integrar a motivação do ato decisório da autoridade competente. ***Tal manifestação jurídica constitui condição para a validade das minutas. Sua ausência não é sanada pela apresentação de manifestação jurídica posterior. Se não integra o processo da licitação ou da contratação direta, por conseguinte, não pode servir como fundamento de decidir do gestor público.***

Assim, no TCU: Outra irregularidade que não foi elidida consiste na ausência do pronunciamento do órgão jurídico acerca da minuta do contrato, em contrariedade ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Como bem asseverou a analista da Secex/PE (fl. 516, vol. 8), **a apresentação posterior do parecer jurídico (fls. 503/504, vol. 8) não sana a irregularidade, pois, se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, não poderia ter servido de suporte para a decisão do Administrador, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei de licitações.** (Acórdão nº 2004/2007, Plenário, Processo nº 011.135/2001-8, Relator Min. Benjamin Zymler).

## **XII. Linhas Operadas pela São Jorge – Linhas que somente serão incorporadas ao novo contrato em 2016**

113) Uma grande contradição técnica diz respeito às linhas operadas pela sociedade empresária São Jorge, que tem contrato válido até 2016.

114) O item 4.6 do instrumento convocatório, diz o seguinte:

4.6 – A linha Interbairros, operada pela Empresa São Jorge, cujo contrato de concessão tem validade até 25 de dezembro de 2016, **somente será operada pelo vencedor deste processo licitatório após o término do atual contrato de concessão, ou seja, a contar de 26 de dezembro de 2016.**

115) Por sua vez, o ITEM 4.3 - DEMANDA EQUIVALENTE, do Anexo II, PROJETO BÁSICO – ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS, diz o seguinte no sub-item Observações:

***“OBS: As Linhas Interbairros, operadas pela Empresa São Jorge, transportam em média 190.900 passageiros equivalentes/mês.”***



# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

- 116) Já item 4.4, PERCURSO MÉDIO MENSAL, diz o seguinte no sub-item observações:

*“OBS: As Linhas Interbairros, operadas pela Empresa São Jorge, percorrem em média 123.000 km/mês.”*

- 117) Diante de tais informações é possível concluir que a Empresa São Jorge opera em torno de 9% (nove por cento) do Sistema de Transporte Público de passageiros de Pelotas.
- 118) Entretanto, o vencedor do certame somente irá operar este percentual após o dia 25/12/2016, sendo que a futura operação do restante do Sistema poderá iniciar ainda no ano de 2015, caso todas as fases do certame transcorram de forma normal.
- 119) Assim, o futuro operador, deixará de operar 9% do sistema, pelo período mínimo de um ano, o que tem reflexos no valor do contrato, nos valores de garantia, e principalmente nas composições de custo, com a consequente alteração no cálculo tarifário.
- 120) Há que se destacar que no período de um ano, deixarão de serem transportados no mínimo dois milhões e trezentos mil passageiros, com perda de receita de mais de seis milhões e meio de reais.
- 121) Poderia ser feita uma análise singela da situação, alegando-se que como o futuro operador não irá operar estas linhas no início do contrato, não teria despesas e portanto, estaria justificada a perda de receita.
- 122) Tal raciocínio seria plausível, não fosse a necessidade de apresentação da frota necessária para operar todo o sistema, INCLUSIVE AS LINHAS OPERADAS PELA EMPRESA SÃO JORGE, bem como as influências desta subtração no impacto do valor final da tarifa calculada.
- 123) A Planilha de Cálculo Tarifário – Tarifa Teto, Anexo IV.1 do instrumento convocatório, apresenta uma tarifa de R\$ 2,886 (dois reais, oitenta e oito centavos e seis milésimos), considerando a frota total do sistema, a quilometragem total percorrida e o número total de passageiros transportados em todo o Sistema, incluindo as linhas operadas atualmente pela Empresa São Jorge.
- 124) Entretanto, ao realizarmos a simulação da tarifa teto, conforme se observa na cópia na planilha em anexo, excluindo-se proporcionalmente o número de veículos da planilha, bem como o número de passageiros e a quilometragem



percorrida pela Empresa São Jorge, obtemos uma tarifa teto de **R\$ 3,02 (três reais e dois centavos)**.

- 125) Torna-se, portanto, impossível a licitante apresentar uma tarifa inicial, onde será disponibilizada uma frota operacional, que não será utilizada no mínimo durante o primeiro ano de vigência do contrato, aplicando-se uma planilha de cálculo onde estão contidos elementos que no mínimo durante o primeiro ano de vigência da concessão não são o espelho da realidade.
- 126) Quando do início da operação destas linhas, a frota que foi ofertada, á terá no mínimo um ano mais de idade média, sendo que **alguns veículos, mesmo sem terem sido utilizados, precisarão serem substituídos**, face a idade limite para operação de dez anos.
- 127) Deste modo, percebe-se que é impossível se chegar a um valor justo e módico de tarifa, como pretende a legislação municipal, havendo a necessidade de apresentação de vinte veículos que não serão utilizados no primeiro ano de vigência do contrato de concessão.
- 128) Por isso, foi feito pedido de esclarecimento formulado pelo consultor Enoc Braga Guimarães, **datado de 31 de maio e ainda não respondido**, juntamente com **outras tantas questões fundamentais para elaboração de uma proposta consistente**.
- 129) Eis as questões os questionamentos feitos sobre o tema:

"Diante do exposto, requer sejam esclarecidos os seguintes itens:

a-) Deverão ser incluídos na Planilha de Cálculo - Proposta Financeira, Anexo IV. 2 do edital, os veículos, passageiros e quilometragem relativos as linhas operadas pela Empresa São Jorge?

b-) Em caso afirmativo, esclarecer de que forma se dará a remuneração e depreciação dos veículos que ficarão parados?

c-) Ainda em caso afirmativo, de que forma se dará a compensação pelo número de passageiros que deixarão de serem transportados, reduzindo o valor da receita da futura operadora, bem como a receita total prevista no contrato?

d-) Neste caso, como ficarão os valores para apresentação da garantia de execução do contrato?

e-) Em caso negativo, será recalculada e republicada a Planilha de Cálculo Tarifário – Tarifa Teto, constante do Anexo IV. 1 do edital?

f-) Em caso negativo, será feito novo recálculo da tarifa a contar de 25/12/16?

g-) Ainda em caso negativo como ficará a garantia de execução do contrato?"



- 130) A Lei das Licitações é clara ao determinar que a Administração rejeite propostas inexecutáveis, como dito no artigo que segue:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

- 131) Contrariando esta regra legal, o Edital está forçando o licitante a ofertar uma tarifa equivocada, manifestamente inexecutável, pelo fato de estar computando demanda inexistente.
- 132) Curitiba, que sempre fosse um modelo de transporte urbano para o Brasil e para o Mundo, hoje vem sofrendo com as consequências da fixação de um valor inadequado de tarifa, como se constata da notícia pública no Valor Econômico em novembro do ano passado, onde está dito que a tarifa real deveria ser R\$3,18 - sem contar todos os aumentos de custos que já ocorreram de novembro do ano passado até agora - , *infra*:



ECONÔMICO  
**Valor**

Imprimir (f)

09/11/2014 - 13:14

## Curitiba aumenta tarifa de ônibus em R\$ 0,15 na terça-feira

Por

**CURITIBA** - A Prefeitura de Curitiba anunciou um aumento de 15 centavos na tarifa de ônibus. A passagem vai custar R\$ 2,85, em vez de R\$ 2,70, a partir de terça-feira (11). Esse é o primeiro aumento na tarifa desde os protestos de junho do ano passado, quando o valor baixou para os atuais R\$ 2,70.

Nos últimos meses, a prefeitura vem se queixando de dificuldades financeiras. Hoje, ela subsidia parte da passagem, com gastos de R\$ 4,5 milhões por mês, junto com o governo do Paraná. O custo real da tarifa é de R\$ 3,18 por passageiro.

Com a mudança, o município deve passar a desembolsar R\$ 1,4 milhão a menos por mês. Haverá economia também para o governo do Estado, outro que está apertando os cintos para pagar as contas neste final de mandato.

"Não é mais possível bancar o subsídio sem comprometer outras áreas essenciais da administração pública", declarou o presidente da Urbs (empresa pública responsável pela gerência do transporte), Roberto Gregório da Silva Junior. "Para aliviar as contas, acertamos [prefeitura e governo estadual] conjuntamente esse novo valor."

No início da semana, o prefeito Gustavo Fruet (PDT) já havia sinalizado aumento na tarifa. "Vai chegar uma hora que essa conta vai explodir", disse ele, em entrevista ao jornal "Gazeta do Povo". Ele se queixava de que, desde os protestos de junho, a prefeitura já gastara R\$ 40 milhões em subsídio para manter o preço da tarifa.

Fornecedores do poder público municipal se queixam de atrasos em pagamentos. A prefeitura sustenta que o fraco desempenho da economia impactou a arrecadação de impostos. Segundo a Secretaria de Finanças, a expectativa era arrecadar R\$ 100 milhões a mais do que entrou de fato no caixa neste ano.

### XIII. Falta de incentivo ao transporte público e gratuidades sem fonte de custeio

133) A Lei de Mobilidade Urbana, já citada, assim reza:

"Art. 6º **A Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes:**

desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e entes federativos;

transportes - **prioridade** dos modos de transporte individual motorizado e não motorizados sobre os modos coletivos e não motorizados.



134) É compulsória, inclusive, a criação de um Plano de Mobilidade Urbana, *verbis*:

“Art. 24. O Plano de Mobilidade Urbana é o instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana e deverá contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei, bem como:

I - **os serviços de transporte público coletivo**;

II - a circulação viária;

III - as infraestruturas do sistema de mobilidade urbana;

IV - a acessibilidade para pessoas com deficiência e restrição de mobilidade;

V - a integração dos modos de transporte público e destes com os privados e os não motorizados;

VI - a operação e o disciplinamento do transporte de carga na infraestrutura viária;

VII - os polos geradores de viagens;

VIII - as áreas de estacionamentos públicos e privados, gratuitos ou onerosos;

IX - as áreas e horários de acesso e circulação restrita ou controlada;

X - **os mecanismos e instrumentos de financiamento do transporte público coletivo e da infraestrutura de mobilidade urbana**; e

XI - a sistemática de avaliação, revisão e atualização periódica do Plano de Mobilidade Urbana em prazo não superior a 10 (dez) anos.

§ 1º Em Municípios acima de 20.000 (vinte mil) habitantes e em todos os demais obrigados, na forma da lei, à elaboração do plano diretor, **deverá ser elaborado o Plano de Mobilidade Urbana**, integrado e compatível com os respectivos planos diretores ou neles inserido.

§ 2º Nos Municípios sem sistema de transporte público coletivo ou individual, o Plano de Mobilidade Urbana deverá ter o foco no transporte não motorizado e no planejamento da infraestrutura urbana destinada aos deslocamentos a pé e por bicicleta, de acordo com a legislação vigente.

§ 3º **O Plano de Mobilidade Urbana deverá ser integrado ao plano diretor municipal, existente ou em elaboração, no prazo máximo de 3 (três) anos da vigência desta Lei.**

§ 4º Os Municípios que não tenham elaborado o Plano de Mobilidade Urbana na data de promulgação desta Lei terão o prazo máximo de 3 (três) anos de sua vigência para elaborá-lo. Findo o prazo, **ficam impedidos de receber recursos orçamentários federais** destinados à mobilidade urbana até que atendam à exigência desta Lei.”

135) A Lei é clara ao conceder 3 anos para confecção do Plano de Mobilidade Urbana, o que **já encerrou em janeiro de 2015**, impedindo, até mesmo, os municípios inadimplentes – como Pelotas – a ter acesso a recursos orçamentários federais.

136) **Tal Plano de Mobilidade Urbana deveria preceder o processo licitatório**, sob pena de inviabilizar sua futura implantação **ou descaracterizar o objeto**



\_\_\_\_\_



# Norte Rebelo Advogados Associados S/S

Registro OAB-RS nº 1.578

va  
de  
d) ca  
Termos er  
Pelotas, 8

to por o  
or arrecadado pelo pagamento fei  
proteger o erário.

ibmetê-  
so não acolhida tal impugnação, si

utros licitantes, como forma

la à autoridade superior.

n que esperam deferimento.

F de abril de 2015.

TRANSPC

dos  
RTES SANTA MARIA LTDA

TRANSPER

DA  
SSOAL TRANSPORTES LTI

LARANJAL

A ME  
TRANSPORTES LTD,

TRANSPOR

RAIS FRAGATA LT  
RTES URBANOS E RU

AUTO VIAÇ

IA  
ÃO SANTA ROSA LTI

EMPRESA

ANTA SILVANA LTD  
DE TRANSPORTES SA

EMPRESA S

SPORTE LTDA  
SAO JORGE DE TRAN: