

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE
LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2015

VIAÇÃO NOIVA DO MAR LTDA., sociedade empresária, com sede na Rua Jockey Club, nº 338, em Rio Grande/RS, inscrita no CNPJ sob o nº 87.746.913/0001-30, na condição de natural licitante, por ser uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo urbano, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei 8666/93, e LUIZ ADELAR DO NASCIMENTO SOUZA, brasileiro, casado, advogado, com endereço profissional na Rua Zalony, nº 160, cj. 303, em Rio Grande/RS, na condição de cidadão, Título de Eleitor nº 000.414.800.485, quite com suas obrigações eleitorais, conforme certidão em anexo, com fulcro no art. 41, §1º, da Lei 8666/93, apresentam

IMPUGNAÇÃO / ESCLARECIMENTOS

aos termos do Edital de Concorrência citado, com o intuito de contribuir para o aprimoramento do certame licitatório e permitir que se escolha o melhor prestador para este serviço público tão essencial para a população, nos termos que seguem.

I. Legitimidade ativa

- 1) A Requerente é natural interessada na concorrência em questão, por ser uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo urbano, executando suas tarefas com qualidade, há muitos anos. Já o impugnante Adelar é cidadão de Rio Grande, tendo interesse em aprimorar o processo licitatório.

II. Falta de processo administrativo

- 2) A abertura de processo administrativo, com todas as folhas devidamente autuadas e numeradas, é o que marca início do procedimento de licitação, conforme determina a Lei 8666/93, *verbis*:

“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:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

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.”

- 3) Os autos se formam ainda na fase interna do procedimento licitatório, devendo constar a motivação da licitação, os estudos preliminares, a portaria de designação da comissão de licitação, parecer jurídico aprovando os termos do edital, publicações e tudo mais. A estes autos vão se agregando todos os demais documentos, sendo todas as folhas sequencialmente numeradas.
- 4) A abertura deste processo administrativo, onde são autuados todos os documentos referentes ao certame licitatório, é de fundamental importância para dar segurança jurídica à municipalidade, aos licitantes, bem como para assegurar a transparência do certame, razão pela qual o processo é público, podendo ser acompanhado por qualquer interessado.

- 5) Dispõe, ainda, o art. 4º da Lei 8666/93 que a licitação é ato administrativo **formal**, tendo o participante direito subjetivo a **fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei das Licitações**, *infra*:

"Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º **têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública."

- 6) Para tomar conhecimento de todos os elementos necessários para elaboração das propostas, a impugnante Noiva do Mar solicitou cópia integral do processo administrativo, de capa-a-capa, mas **até agora não o recebeu**.
- 7) Segundo informação verbal da Comissão, **o que existe está no site**. Logo, **não há um processo administrativo** como determina a Lei das Licitações, devidamente autuado, que começa **antes** da fase externa. O que está no site é apenas a fase externa. **Falta toda a fase interna**, o que constitui uma grave violação da Lei de Licitações, merecendo especial a atenção e correção.

III. Violação do princípio da isonomia

- 8) A impugnante Noiva do Mar é a empresa líder do Consórcio Rio Grande, vencedora da licitação anterior promovida pelo Município, Concorrência Pública 004/2011, tendo pago R\$5.000.000,00 a título de outorga, prestado R\$1.000.000,00 de garantia e realizado vultosos investimentos para prestar todo o serviço, tudo ainda em fase inicial de amortização, uma vez que o contrato de concessão teve início há apenas 3 anos.
- 9) Até agora o Município de Rio Grande **não restituiu o valor de outorga e não ressarciu os investimentos**, descumprindo o seu próprio Decreto Municipal nº 12.598/2014, que transformou a concessão em permissão pelo prazo de 12 meses [art. 25], **encerrado em 17 de fevereiro de 2015**, e anunciou a apuração da indenização para o final do período [art. 28], *verbis*:



CAPÍTULO III
Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 25 Fica delegado o serviço de transporte coletivo ao Consórcio Rio Grande, em regime de Permissão, por período de 12 (doze) meses.

Parágrafo único: O prazo estipulado no caput será necessário para a elaboração do novo modelo de gestão e operação do sistema de transporte coletivo de passageiros, bem como para a construção dos instrumentos necessários ao novo processo licitatório.

Art. 26 A Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana e Acessibilidade - SMMUA deverá adotar os procedimentos administrativos necessários para adequar os serviços de transporte coletivo realizados pelas atuais concessionárias e permissionárias às condições previstas neste decreto, bem como para a elaboração da nova licitação.

Parágrafo único: Na execução das tarefas designadas no caput a SMMUA poderá requisitar o auxílio do Departamento Autárquico de Transportes Coletivos - DATC.

Art. 27 A SMMUA terá o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para organizar e propor regramento do funcionamento da Câmara de Compensação Tarifária - CCI.

Art. 28 O cálculo da eventual indenização por bens reversíveis e investimentos, nos termos do art. 42, § 3º, I, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e eventual devolução de saldo da outorga, será realizado ao final do prazo da Permissão.

Parágrafo único: Na contabilização dos valores previstos no caput, também será considerado o período em que o Consórcio atuou em regime de permissão.

Art. 29 Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Rio Grande, 18 de fevereiro de 2014.

- 10) Evidentemente, a descapitalização da Requerente por estes relevantes desembolsos realizados para atender ao contrato anterior, coloca-a em uma posição de inferioridade em relação a qualquer outro licitante, o que fere o princípio constitucional e legal da isonomia, positivados nos artigos que seguem:

Constituição Federal:

"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."

Lei das Licitações:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

- 11) Assim, deve ser imediatamente resolvida esta pendência, sendo efetivamente liquidado o contrato anterior, como previsto no art. 28 do Decreto Municipal acima citado, restituindo-se à Requerente o valor da outorga e demais investimentos ainda não amortizados.
- 12) Alerta-se, ainda, estar a anulação da concorrência anterior em análise no Judiciário, mas mesmo se confirmada, a Lei de Licitações não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado:

“Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado** pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

- 13) Evidentemente a prudência recomendaria que este Edital aguardasse a decisão da ação judicial referida, mas já que Administração resolveu lançá-lo, pelo menos deveria cumprir o que dispôs em seu próprio Decreto, liquidando o contrato anterior **previamente** ao lançamento desta concorrência, para que a Impugnante possa participar em igualdade de condições com o demais licitantes.

IV. Inadequação da forma de estimar o valor do contrato com a consequente fixação de valores exorbitantes de garantias e multas

- 14) A Lei de Licitações vincula o valor de garantia de proposta e de execução ao valor do contrato de concessão, como segue:

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."

- 15) Ocorre que a fixação do valor estimado do contrato é bastante simples quando se trata de **aquisição** de produtos e serviços pela Administração, pois nestes casos o valor estimado do contrato é simplesmente aquele a ser pago ao vencedor da licitação.
- 16) 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.
- 17) Assim, no caso de contratos de concessão, utilizando-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, como o fez o Edital, **produz-se um número demasiadamente elevado e irreal** .
- 18) Além disso, apesar de a série histórica do INPC revelar que ele nunca foi superior a 6,5% na última década, foi considerada uma projeção de acréscimo da receita anual de **9%** , sendo que o valor do contrato resultou desta soma irreal de faturamento, *infra*:

PERÍODO	TARIFA	Reajuste	RECEITA	DESPESA	Varição	SALDO
ANO 01	R\$3.02		R\$25.051.719,42	R\$24.047.311,94		R\$1.004.407,48
ANO 02	R\$3.29	9,00%	R\$27.306.374,17	R\$26.211.570,01	9,00%	R\$1.094.804,15
ANO 03	R\$3.58	9,00%	R\$29.765.947,84	R\$28.570.611,31	9,00%	R\$1.193.336,53
ANO 04	R\$3.90	9,00%	R\$32.442.703,13	R\$31.141.966,33	9,00%	R\$1.300.736,82
ANO 05	R\$4.26	9,00%	R\$35.362.545,43	R\$32.244.742,36	9,00%	R\$1.417.803,13
ANO 06	R\$4.64	9,00%	R\$38.545,17			R\$1.545.405,41
ANO 07	R\$5.06	9,00%	R\$42.014,24			R\$1.664.491,90
ANO 08	R\$5.51	9,00%	R\$45.795,53			R\$1.836.096,17
ANO 09	R\$6.01	9,00%	R\$49.917,13			R\$2.001.344,82
ANO 10	R\$6.55	9,00%	R\$54.409.661,05	R\$52.228.195,19		R\$2.181.465,86
TOTAL			R\$ 380.609.012,46	R\$ 365.349.120,19		R\$15.259.892,26

(*) MEDIA ANUAL DO INPC/IBGE

Este resultado é artificial, pois a diferença absoluta aumenta com a elevação percentual de 9% das receitas e despesas.

- 19) Isto ainda gerou mais outro **duplo de erro** na estimativa do valor do contrato de concessão. **Primeiro**, porque mesmo em contrato onde são feitos pagamentos sucessivos, a estimativa do seu valor é pela soma das parcelas a serem pagas, sem uma projeção inflacionária. Este princípio consta, inclusive, no CPC [art. 260], para fixação do valor da causa, bem como na Lei de Locações [art. 58, III]. **Segundo**, porque a projeção supera a realidade do índice adotado.
- 20) Assim, mesmo que fosse aceitável a projeção de receita bruta total dos 10 anos de contrato para estimar o seu valor – que **não** é o caso -, no lote da Bacia Sul, acima reproduzido, este total deveria ser de R\$250.517.194,20 ao invés de R\$380.000.000,00 [Edital, item 3.1]. Ou seja, quase R\$130.000.000,00 a mais.
- 21) E como este valor serve de referência para diversos outros temas, como garantias e multas, **a distorção se irradia e contamina toda a contratação.**
- 22) Ademais, ao aplicar-se este indexador de 9% sobre as receitas e as despesas, sendo estas menores que aquelas, **gera-se um resultado incorreto no saldo**, ou seja, na margem do operador. Para deixar mais clara a questão: tendo receita de R\$500,00 e despesa de R\$400,00, a margem é R\$100,00. Aplicando-se 10% sobre receita e despesa, passando-as para R\$550,00 e R\$440,00, a margem virou R\$110,00 [aumentou R\$10,00 artificialmente].
- 23) Ora, a **Administração tem obrigação legal de rechaçar propostas inexecutáveis** [Lei nº 8666/93, 48, II], **sendo que no caso em tela, ao contrário, ela está induzindo os licitantes em erro, demonstrando um resultado irreal.**
- 24) Maçã Justen Filho¹, 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 destes autos**, 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

¹ Justen Filho, Maçã. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 227/8.

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).

- 25) 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 equivoco 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 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. (...)"

- 26) Logo, a título de exemplo, considerando uma lote de 72 ônibus, com bilhetagem, sistema de informação e garagens, ter-se-ia o seguinte valor aproximado de investimento:

- a) Investimento em Frota = 72 ônibus x R\$350.000,00 = R\$25.200.000,00;
- b) Investimento em bilhetagem = 72 ônibus x R\$15.000,00 + sistema de garagem + servidores e software = R\$1.080.000,00;
- c) Investimento em garagens (terreno com 50% de área edificada) = 72 ônibus x 60 m² x R\$1.200,00 = R\$5.184.000,00;
- d) Valor total do investimento e do contrato de concessão: R\$31.464.000,00.

- 27) O Edital anterior do transporte coletivo urbano de Porto Alegre havia cometido este mesmo equívoco, corrigindo-o nesta última concorrência, de nº 1/2015,

por orientação do Tribunal de Contas do Estado – TCE, como se constata no item abaixo reproduzido:

2. DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO POR LOTES

2.1 O valor do CONTRATO tem por base os investimentos iniciais estimados pelo PODER CONCEDENTE a ser realizados pelas CONCESSIONÁRIAS em frota, terrenos, edificações, instalações, equipamentos de garagem e veículos de apoio.

- 28) Com isso, estando a garantia da proposta limitada a 1% do valor estimado do contrato de concessão, seu valor máximo seria de R\$314.640,00, revelando ilegal a exigência de prestar garantia de R\$500.000,00.

V. Exigência de garantia de proposta e de execução

- 29) O Edital exige ser prestada garantia de proposta no valor de R\$500.000,00 para cada lote, como segue:

d) Comprovante de prestação de garantia da proposta prevista no inciso III do artigo 31, da Lei Federal 8666/93, e suas alterações, **no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, através de documento comprobatório fornecido pela Tesouraria da Secretaria Municipal da Fazenda do Município do Rio Grande tendo sido entregue até o terceiro dia útil imediatamente anterior ao da sessão de entrega dos envelopes, para garantia dos procedimentos licitatórios, unicamente.

- 30) O Edital nada dispõe sobre garantia de execução, mas a minuta de contrato de concessão, divergentemente, assim o faz:

**Cláusula 17ª
DA GARANTIA DO CONTRATO DE CONCESSÃO**

17.1. Visando assegurar o cumprimento das obrigações contratuais ao longo da vigência do Contrato de Concessão, dentro do prazo de 07(sete) dias, contados da data da publicação convocatória para assinatura do CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA prestará garantia equivalente de R\$ 500.000,00(quinientos mil reais) em moeda corrente do país, depositada em conta especial vinculada, cujo saldo será restituído ao final do CONTRATO, com os respectivos rendimentos capitalizados, deduzidos os impostos, taxas e multas impostas durante a realização do mesmo.

- 31) A concorrência anterior, vencida pelo Consórcio Rio Grande, exigia garantia de contrato de R\$1.000.000,00, **para um lote único do dobro do tamanho atual**, sendo que o Procurador do Município, no já referido Parecer que fundamentou a anulação da licitação anterior, criticou a falta de justificativa desta exacerbada exigência:

X – EXIGÊNCIA DE GARANTIA SEM ESTUDO TÉCNICO QUE JUSTIFIQUE SEU VALOR

119. A exigência de garantia prévia em licitações é facultada à administração como critério de habilitação econômica (art. 31, III, da Lei 8.666/1993).

120. Entretanto, tal exigência, com o fito de evitar a restrição do caráter competitivo da licitação, deve ser amparada em estudos de natureza técnico e científico para a justificação, especialmente na identificação clara e objetiva do valor estimado do objeto.

121. Novamente não vislumbramos tais estudos, o que torna o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) previsto no Edital passível de contestação. A ausência de motivação na nulidade da exigência. Como a exigência foi afastada da licitação no despacho de fl. 141, entendemos o cálculo neste ponto específico como prejudicado.

- 32) Ora, não consta neste novo Edital qualquer estudo sobre o critério de fixação desta garantia, razão pela qual não se entende como houve a aprovação do Procurador, que antes censurara a falta de motivação do ato, que seguiu exatamente o mesmo critério antes adotado, apenas dividindo metade do valor em cada lote.
- 33) Ademais, a Lei da Licitação estabelece ser prerrogativa do licitante a escolha do modo de como prestar a garantia, como segue:

“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.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.”

- 34) Assim, a exigência editalícia de que a garantia do contrato deva ser prestada em moeda corrente [*supra*, 29], é absolutamente ilegal.

VI. Critério de julgamento inadequado para escolher a proposta mais vantajosa

- 35) O objeto da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, como determina a Lei de Licitações, *infra*:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

- 36) O Edital, entretanto, adota como critério de escolha a combinação de menor tarifa com maior outorga, sem especificar o tipo e a idade da frota a ser utilizada, o que pode levar a escolha da proposta menos vantajosa para Administração.
- 37) A título de exemplo, analisam-se duas propostas, "A" e "B", com as seguintes ofertas:

	Proposta "A"	Proposta "B"
Outorga	R\$3.000.001,00	R\$3.000.000,00
Tarifa	R\$2,80	R\$2,80
Idade média da frota	5 anos	Zero quilômetro

- 38) Não há dúvida que a proposta "B" é mais vantajosa, pois oferta um Real menos a título de outorga, mas prestará o serviço com uma frota nova. Contraditoriamente, pela regra editalícia, será escolhida a proposta "A".
- 39) Para confirmar a inadequação do critério de pontuação estabelecido, avaliam-se outras duas propostas hipotéticas:

	Proposta "A"	Proposta "B"
Outorga	R\$3.000.000,00	R\$300.000.000,00
Tarifa	R\$2,80	R\$2,81

- 40) A proposta "B" oferece uma tarifa de um centavo maior que a "A", mas em compensação oferece outorga de R\$300.000.000,00 que será revertida a melhorias do sistema de transporte, que permitirá implantar sistema de BRT's em todo o Município de Rio Grande.
- 41) Apesar disso, pelo critério formulado no Edital, contrariando a Lei das Licitações, a escolhida será a proposta "A".

VII. Falta de critério de exequibilidade das propostas

- 42) A Lei das Licitações impõe que serão desclassificadas as propostas inexecutáveis, nos termos abaixo:

“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.”

- 43) O Edital diz o seguinte:

9.1.2. Nos termos do Art. 48, inciso II, da Lei Federal nº 8666/1993 serão desclassificadas as propostas de **tarifa de remuneração dos serviços** manifestamente inexecutáveis, assim consideradas aquelas que não observem os dados operacionais constantes do Projeto Básico - Anexos II, III e IV nos termos do **Modelo 10 do Anexo XI**;

- 44) Como se percebe, não há critério objetivo de avaliação da exequibilidade das propostas, pois Edital não dá um valor mínimo aceitável, nem exige a apresentação de um fluxo de caixa para mostrar a viabilidade da tarifa e outorga ofertada.
- 45) Ao contrário, como já explicado no tópico que tratou do valor do contrato de concessão, o Edital está fazendo uma análise incorreta do resultado final da operação, devido à aplicação do fator de correção de 9%.
- 46) Ademais, o Edital diz que o licitante deve cumprir os requisitos do Projeto Básico, nos termos do Modelo 10 Anexo XI, mas este modelo inexiste e, sem Projeto Básico completo, sequer pode efetuar-se a licitação, por força da Lei de Licitações, que determina:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;”

- 47) Destarte, Impõe-se completar a relação de modelos para entender-se o que se espera do licitante e para que se possa avaliar a exequibilidade da proposta.

VIII. Equívocos das planilhas tarifárias

- 48) A Lei Municipal nº 5602/2002 exige frota reserva de no mínimo 10%, como segue:

Art. 32- A frota da empresa operadora deverá ser composta de veículos em número suficiente para atender à demanda máxima de passageiros com frota reserva equivalente a um mínimo de 10% da frota operacional.

- 49) O Projeto Básico do Edital, entretanto, violando o dispositivo legal acima mencionado, estipulou frota reserva de 5%, *infra*:

ESPECIFICAÇÕES DA FROTA NECESSÁRIA

A partir da definição das linhas, itinerários, extensão das linhas e tempos de viagens foi dimensionada a frota necessária para o atendimento do objeto da presente delegação dos serviços.

➔ A frota projetada necessária é de **157 veículos operacionais**, admitindo-se 5% de frota reserva o que chega-se a uma **frota total de 165 veículos** conforme demonstra o quadro resumo abaixo:

Quadro – Frota Operacional e Reserva

FROTA	OPERACIONAL/RESERVA			Total
	Bacia Ope Sul	Bacia Ope Oeste	Remanescente	
Operacional	72	66	18	156
Reserva	4	4	1	9
Total	76	70	19	165

- 50) E este equívoco contamina o cálculo tarifário, que deveria considerar frota de 80 veículos na Bacia Operacional Sul e 73 na Bacia Operacional Oeste.
- 51) Ademais, o Projeto Básico exige 20% de veículos com ar condicionado, acrescendo 5% ao ano até completar 50% do total da frota cadastrada, como segue:

Exigência de Ar Condicionado nos Veículos

A frota destinada a prestação dos serviços público de transportes coletivos de passageiros deverá possuir um mínimo de 20% (vinte por cento) de veículos com ar condicionado no primeiro ano, acrescendo 5% (cinco por cento) ao ano até completar 50% (cinquenta por cento) do total da frota cadastrada.

- 52) Este equipamento acresce aproximadamente R\$35.000,00 no valor do veículo, que deveria ser refletido no "valor do veículo híbrido", o que não ocorreu.
- 53) O custo atribuído ao plano de saúde também é totalmente insuficiente e não corresponde a realidade, pois o valor não cobre o benefício para mais de 5 pessoas por carro.
- 54) Já o PMM calculado com base na frota operacional foi utilizado como divisor de todas as despesas, contrariando decisão do Tribunal de Contas do Estado, exarada no Processo nº 3423-0200/12-0, que acolheu o Parecer nº 1277/2014 do Ministério Público de Contas, estabelecendo ser correta a utilização do PMM apurado com a frota total para o cálculo das verbas de depreciação e de remuneração do capital.
- 55) A planilha não contempla nenhuma rubrica para custear a bilhetagem e os demais sistemas embarcados.
- 56) Finalmente, apesar de o título ser "Planilha GEIPOT de cálculo tarifário", diversos coeficientes estão fixados abaixo dos mínimos estabelecidos, além de fórmulas inconsistentes.
- 57) Com tudo isto, diante da importância do cálculo tarifário para o desenrolar do certame concorrencial, impõe-se uma profunda revisão da planilha, sendo que se estima tarifa acima de R\$3,20 para cada bacia.

IX. Falta de definição quanto à remuneração

- 58) O Edital estabelece que a gestão da comercialização da tarifa será realizada pelo Poder Concedente, nos termos abaixo:

2.5. A fim de garantir que a receita auferida pela tarifa pública seja aplicada na forma como estabelece o artigo 9º da Lei Federal 12.587/2012, a organização e a gestão da comercialização das tarifas será realizada pelo Poder Concedente que, para tanto, poderá realizá-la diretamente, delegar à outro órgão público, delegar às empresas concessionárias ou ainda contratar terceiros, neste caso, por meio de procedimento licitatório.

- 59) Adiante diz que as empresas concessionárias somente terão direito ao crédito de valores correspondentes à remuneração dos serviços, após apuração da prestação dos serviços pelo Poder Público, sem especificar qualquer prazo, infra:

2.7. As empresas concessionárias somente terão direito ao crédito dos valores correspondentes à remuneração dos serviços, após apurada a prestação dos serviços pelo Poder Concedente.

- 60) Sabidamente os contratos administrativos são exorbitantes, mas a limitação da Administração é justamente no que tange às cláusulas econômicas, que são direitos inalienáveis do contratado.
- 61) Assim, esta indefinição quanto à periodicidade dos repasses de receita, que é uma cláusula econômica essencial, viola entre outras normas, a Constituição Federal [art. 37, XXI], a Lei das Licitações [art. 65, II, d] e a Lei das Concessões [art. 9º].

X. Falta de especificações de garagem

- 62) A Lei das Licitações exige a indicação das instalações suficientes e necessárias para garantir a adequada prestação dos serviços, *infra*:

"Art. 30.

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade ... 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;"

- 63) A garagem para abrigar empresas de transporte coletivo urbano deve ter aproximadamente 60 m² de pátio por ônibus, para permitir o recolhimento da frota no final do dia, dever ter pelo menos 1 rampa de manutenção a cada 15 ou 20 carros, deve ter local para funilaria, lavagem etc.
- 64) O Edital não traz nenhuma especificação dos requisitos mínimos necessários da garagem, o que é um convite para atrair aventureiros, quer prestam serviços de qualidade duvidosa sem instalações adequadas.

XI. Bilhetagem eletrônica

- 65) O Edital, no seu Anexo, exige que o sistema de bilhetagem eletrônica a ser implantado seja compatível com o da Região Metropolitana de Porto Alegre - RMPA e homologado pela METROPLAN, como segue:

h) Permitir a integração com o sistema de bilhetagem eletrônica implantado na Região Metropolitana de Porto Alegre - RMPA e homologado pela Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano - METROPLAN;

- 66) Como é do conhecimento do Município, já existe um sistema de bilhetagem eletrônica implantado no transporte coletivo de Rio Grande, em plena operação, tudo com a aprovação da Secretaria competente, que segue regras distintas daquele implantado na RMPA.

- 67) Ora, Rio Grande dista aproximadamente 300 quilômetros da RMPA, não se entendendo a razão pela qual o sistema de bilhetagem local deva ser compatível com o das cercanias da Capital, que obrigaria a sucatear o já existente.
- 68) Já a exigência do item "K", que faz referência à Prefeitura Municipal de Viamão, imagina-se tratar de erro gerado por processo de copia-cola.

XII. Ausência de critérios para avaliação da qualidade dos serviços

- 69) O Edital anuncia que a Lei Municipal nº 5602/2002 é a base legal local para o sistema de transporte. Este dispositivo, entre outras coisas, determina que o contrato contenha indicadores, fórmulas, e parâmetros de avaliação da qualidade dos serviços, *verbis*:

"Artigo 10- O termo de permissão ou contrato de concessão deverá conter, como cláusulas, as relativas:

I- ao objeto: área de abrangência, itinerário e prazo;

II- ao modo: forma e condição da prestação do serviço;

III- aos critérios: indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV- ao equilíbrio econômico-financeiro dos serviços: através de critérios de reajuste e revisão das tarifas;

V- aos direitos e garantias e obrigações do poder público e da permissionária ou concessionária, inclusive os relacionados à necessidade de futuras alterações e expansão dos serviços;

VI- aos direitos e deveres dos usuários;

VII- ao exercício da fiscalização pelo poder público municipal;

VIII- as penalidades de prorrogação contratuais e administrativas;

IX- aos casos de extinção da permissão ou concessão;

X- ao foro e modo de resolução das divergências contratuais.

- 70) Nem o Edital, nem o contrato de concessão, estabelecem critérios de avaliação da qualidade dos serviços, contrariando a Lei Municipal citada.

XIII. Critérios de Reajuste e Revisão de Tarifa

- 71) O Edital, no item 18.1, estabelece ser obrigação do Poder Concedente o reajuste das tarifas pública e de remuneração, como dito no item abaixo:

h) o reajustes da tarifa pública e das tarifas de remuneração das concessionárias visando a garantia do equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão;

- 72) Já a Lei Municipal n º 5602/2002 prevê que a tarifa seja calculada com base em planilha de custo, **que reflita o custo do quilômetro rodado**, *verbis*:

"Art. 24- O cálculo da tarifa será efetuado com base na planilha de custos, elaborado pelo Poder Concedente, **que deverá levar em conta o custo por quilômetro rodado** e o índice de passageiros por quilômetro, atualizados."

- 73) **Contrariando a norma acima**, a minuta do Contrato de Concessão, constante do Anexo VIII, diz que a tarifa "poderá" ser reajustada anualmente, mas limitada a variação do INPC:

6.3. A tarifa de remuneração dos serviços poderá ser reajustada, anualmente, nos limites do Índice Nacional de Preço ao Consumidor (INPC) aferido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou por outro índice que vier a substituí-lo.

- 74) Com a devida vênia, sabidamente o INPC **não reflete a variação do custo do transporte coletivo urbano**, pois **não são avaliados preços de carroceria e chassi de ônibus, de salários de motorista e cobrador, de diesel e pneus**. O índice leva em conta nove grupos de produtos e serviços, como segue:

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
Total	100,00	100,00

- 75) O INPC mede a inflação para uma 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, **não refletindo o custo setorial da execução de serviço de transporte coletivo de passageiros**.

- 76) Isto viola a Lei das Licitações e da Mobilidade Urbana, pois ambas especificam que o reajuste deva corresponder a variação de custo, nas palavras que seguem:

Lei das Licitações:

"Art. 40. O edital conterà 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;"

Lei da Mobilidade Urbana:

"Art. 9º

(...)

§ 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."

- 77) Ademais, a palavra "poderá" – que significa que talvez não ocorra - fere a **periodicidade anual dos reajustes dos serviços públicos** que foi estabelecida quando da promulgação da lei do Plano Real [Lei 9.069/94], cujo art. 70 diz:

"Art. 70. A partir de 1º de julho de 1994, o reajuste e a revisão dos preços públicos e das tarifas de serviços públicos far-se-ão:

I - conforme atos, normas e critérios a serem fixados pelo Ministro da Fazenda; e

II - anualmente.

§ 1º O Poder Executivo poderá reduzir o prazo previsto no inciso II deste artigo.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, à fixação dos níveis das tarifas para o serviço público de energia elétrica, reajustes e revisões de que trata a Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993."

- 78) Essa lei foi posteriormente reforçada pela Lei nº 10.192/2001, que estabeleceu medidas complementares ao Plano Real, **reafirmando o princípio da anualidade** [art. 2º, §§ 1º e 2º].

- 79) A anualidade ajusta a legislação anti-inflacionária com a lei trabalhista, uma vez que as convenções, acordos e dissídios coletivos obedecem à mesma lógica

da revisão periódica anual. No caso dos transportes públicos, o custo de pessoal responde por parte relevante do todo. Por isso, a observância da periodicidade anual é **requisito essencial** para a manutenção do equilíbrio entre receitas e encargos das operadoras dos serviços.

XIV. Requisito de qualificação técnica imprecisos

- 80) O Edital, como requisito de qualificação técnica, exige a apresentação de atestado comprovando experiência anterior, como segue:

8.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

8.4.1 A LICITANTE deverá apresentar atestado(s) emitido(s) em seu nome ou das empresas componentes do consórcio licitante, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros compatíveis com o objeto da presente licitação, especificando a quantidade de veículos (ônibus ou micro-ônibus) e o tempo de prestação dos serviços.

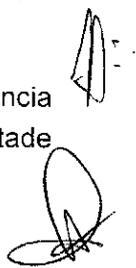
- 81) Ocorre que a regra acima não é suficiente para assegurar a experiência necessária para um licitante que pretende habilitar-se a prestar este serviço público essencial, operando 70 ônibus por 10 anos, pois uma empresa de um único ônibus, que tenha realizado um único fretamento, poderia facilmente apresentar atestado para cumprir este requisito.
- 82) Por isso a inteligência da Lei de Licitações ao determinar que a comprovação de experiência deva dar-se por meio da apresentação de atestado comprobatórios de realização de serviços anteriores, em características, prazo e quantidades compatíveis com o objeto da licitação, como segue:

"Art. 30

(...)

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;"

- 83) Nas licitações deste tipo, é usual exigir-se a comprovação de uma experiência anterior em operação de serviço público de transporte por pelo menos metade do período com metade da frota.



XV. Faltam modelos fundamentais para preenchimento das propostas

- 84) O Anexo XI do Edital deveria conter todos os modelos a serem apresentados pelos licitantes, entre eles os que seguem:

Modelo 8

Modelo de Termo de Compromisso de que se compromete à guarda dos valores auferidos pelo recebimento da receita pública;

Modelo 09

Modelo de proposta de tarifa para a concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros

Modelo 10

Modelo de proposta de valor outorga pela concessão para operação do serviço público de transporte coletivo de passageiros

- 85) Os arquivos disponibilizados no *site* do Município, porém, não contém os 3 modelos acima, fundamentais para compreensão das obrigações a serem assumidas, como se constata do reprodução da tela do arquivo compactado:

The screenshot shows the website of the Prefeitura Municipal do Rio Grande. The main content area displays a public bidding notice for the concession of public transport services. Below this, a ZIP archive titled 'concorrência_005_-_2015_-_transporte_coletivo.zip' is shown, containing several files. The files list includes:

Name	Size	Packed	Type	Modified	CRC32
PMRG_EDITAL_MODELO_01_DECLARACAO DE INEXISTENCIA DE INCOMPATIB...	46.592	26.533	Documento do Mi...	15/05/2015 09:20	DCF5A916
PMRG_EDITAL_MODELO_01_DECLARACAO DE INEXISTENCIA DE INCOMPATIB...	46.592	26.533	Documento do Mi...	15/05/2015 09:21	518148FE
PMRG_EDITAL_MODELO_02_DECLARACAO DE IDONEIDADE.doc	46.080	26.432	Documento do Mi...	15/05/2015 09:22	EE699F6F
PMRG_EDITAL_MODELO_03_DECLARACAO DE EMPRESA LIDER DO CONSORCI...	51.200	27.145	Documento do Mi...	15/05/2015 09:24	E995DF06
PMRG_EDITAL_MODELO_04_COMPROMISSO IMPLANTACAO DA BILHETAGE...	47.104	26.670	Documento do Mi...	15/05/2015 09:24	4080941A
PMRG_EDITAL_MODELO_05_DISONIBILIDADE DA FROTA E GARAGEM.doc	47.616	26.831	Documento do Mi...	15/05/2015 09:25	3381E863
PMRG_EDITAL_MODELO_06_COMPROMISSO DE IMPLANTACAO DOS EQUIPA...	47.104	26.665	Documento do Mi...	15/05/2015 09:26	B92E4466
PMRG_EDITAL_MODELO_07_TERMINO DE COMPROMISSO DA COMERCIALIZAÇ...	47.104	26.678	Documento do Mi...	18/05/2015 14:06	958A2806

XVI. Gratuidades que não conferem com a legislação

- 86) A minuta de Contrato de Concessão que consta do Anexo X do Edital prevê as seguintes gratuidades:

Usuários Isentos

- a) crianças com idade inferior a 05 (cinco) anos de idade;
- b) idosos com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade;

Usuários com Gratuidade

- c) pessoas portadores de deficiência física comprovadamente através de atestado médico e devidamente cadastradas no Cadastro Municipal de Usuários do Sistema Público de Transporte Coletivo de Passageiros;

Usuários Estudantes

- d) estudantes da rede municipal, estadual e federal de ensino regular, devidamente matriculados e com frequência escolar comprovada e cadastrados no Cadastro Municipal de Usuários do Sistema Público de Transporte Coletivo de Passageiros possuem isenção de 50% da tarifa pública;

- 87) Já a Lei Municipal nº 5602/2002, com as alterações introduzidas pela malfadada Lei Municipal nº 7388/2013, que consta do Anexo I do Edital, no seu art. 24 reza:

§2º. O fiscal da unidade gestora devidamente identificado, terá trânsito livre quando em serviço.

§3º- Serão isentos do pagamento da tarifa:

I - crianças de até 5 (cinco) anos de idade quando acompanhadas dos pais ou responsável,

II - idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos; (NR)

III - Todos os cidadãos, em até cinco datas por ano, a serem definidas por decreto; (NR)

IV - outros beneficiários de isenções ou descontos constantes em Lei Municipal;

§4º. Os alunos regularmente matriculados nos estabelecimentos de ensino, bem como os respectivos professores, escoteiros e bandeirantes gozarão do direito ao desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o preço da tarifa, no ato da compra prévia de passes durante o período letivo e mediante carteira emitida pelo Poder concedente ou pelas delegatárias do serviço, desde que preenchidos os seguintes requisitos: (NR)

I - os estudantes devem estar regularmente matriculados e frequentes em estabelecimentos de ensino cadastrados na Secretaria de Município de Mobilidade Urbana e Acessibilidade; (NR)

- 88) Trata-se de mais uma incongruência entre o Edital e a legislação, que impede a elaboração de uma proposta adequada.

XVII. Garantia da proposta e multa adicional caso não assinar o contrato

- 89) A Lei de Licitações criou um mecanismo para punir o licitante que apresenta uma proposta e depois desiste, que é a garantia de proposta, como previsto no artigo abaixo:

"Art. 31

(...)

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."

- 90) O Edital exige prestação de garantia da proposta no valor de R\$500.000,00, conforme item 8.3.d, que é executada caso o licitante não cumpra sua proposta.
- 91) Já em outro item o Edital prevê sanção de R\$250.000,00 pelo mesmo motivo:

14.1 O descumprimento de quaisquer condições ofertadas, ou quesitos de atendimento obrigatório, ou a recusa da adjudicatária em assinar o Contrato de Concessão dentro do prazo estabelecido, sem justificativa aceita pela Concedente, acarretará na desclassificação da mesma, na aplicação de multa de **R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)**, corrigidos desde a data de abertura do Envelope, até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 81 da Lei nº 8.666/93, e na aplicação das demais penalidades legais pertinentes, sendo convocado o próximo licitante melhor classificado, nos termos do Edital.

- 92) Destarte, esta dupla penalidade caracteriza no direito penal o que se denomina *bis in idem*, considerado ilegal.

XVIII. Outras multas sem suporte legal

- 93) A minuta do Contrato de Concessão que consta no Anexo VIII está recheada de multas exorbitantes, no valor de R\$500.000,00, **sem nenhuma base legal**. Já a Lei Municipal nº 5602/2002 estabelece diversas sanções, sendo a mais grave no valor aproximado de R\$2.500,00 [Art. 40, Grupo D: multa de 892,86 URM].
- 94) A Constituição Federal consagrou o Princípio da Legalidade, gênero do qual é espécie o Princípio da Reserva Legal, aquele impondo limites de atuação ao

Estado e este exigindo lei específica para regular determinadas situações, principalmente para imposição de sanções aos administrados.

- 95) Assim, no art. 5º, II, que trata dos direitos e garantias individuais, a Constituição Federal consagra o Princípio da Legalidade, *infra*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

- 96) E ainda, no mesmo artigo, estabelece o Princípio da Reserva Legal, consagrando o brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como se vê do inciso abaixo:

"XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;"

- 97) No campo do direito administrativo, a Carta, no art. 37, também adotou o Princípio da Legalidade como norte para balizar a atuação da administração pública, abaixo reproduzido:

"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..."

- 98) Já no direito tributário, aí sob o ângulo da Reserva Legal, a Constituição Federal torna obrigatória lei específica para exigir ou aumentar tributo, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;"

- 99) De outra banda, quando se fala na edição de lei, equivale a dizer que se trata de ato reservado ao Poder Legislativo, indelegável, em homenagem ao Princípio da Separação de Poderes, insculpido na Lei Maior, *verbis*:

"Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

- 100) Para deixar clara a obrigatoriedade do respeito a este princípio, o Constituinte, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, hialinamente **vetou**

qualquer possibilidade de o Executivo exercer competências assinaladas pela Carta ao Legislativo, revogando as delegações então existentes, como se constata do artigo abaixo transcrito:

"Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuem ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;"

- 101) Como ensina a doutrina da abalizada obra de Alexandre de Moraes, só por meio de legislação pode-se criar imposições, nos termos que seguem:

"Tal princípio visa a combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio de espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressões da vontade geral."² [grifos adicionados]

- 102) Dessa forma, em homenagem ao Princípio da Legalidade, é necessário submeter à Câmara de Vereadores projeto de lei alterando a Lei Municipal nº 5602/2002, para criar tais sanções, que também devem ter tipificações mais precisas.
- 103) Ademais, como já dito, há outra vez a prática do *bis in idem*, pois a garantia de contrato, no valor de R\$500.000,00, exigida neste certame, serve justamente para garantir que o contratado execute o que prometeu, não sendo cabível nova penalidade de mais R\$500.000,00 de multa pelo mesmo fato.
- 104) Finalmente, a previsão de descontar eventuais multas do valor depositado a título de garantia, prevista no item 13.4 do Edital, fere a uníssona jurisprudência que diz ter o Executivo meio processual para executar os seus devedores, sendo descabidas formas coativas de cobrança, fora do devido processo legal.

XIX. Indefinição quanto ao momento de pagamento da outorga

- 105) Em uma parte o Edital fixa o pagamento da outorga dessa forma:

9.2.2 O pagamento correspondente ao valor da outorga oferecido pelo Licitante vencedor deverá ser feito em uma única parcela, em conta bancária indicada pelo Município, a vista, no prazo de até 07 (sete) dias uteis anteriores a assinatura do contrato.

- 106) E adiante:

² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, São Paulo: Atlas, 2005. p. 36.

15.2.1 A proponente vencedora deverá assinar o **Contrato de Concessão**, em até 10 (dez) dias úteis a contar da publicação convocatória na imprensa local, conforme minuta que integra o presente no **Anexo X** do Edital. A publicação convocatória será efetuada somente depois de procedida a homologação, adjudicação e os demais trâmites legais pertinentes.

15.2.2 A proponente vencedora deverá, no prazo do item anterior, previamente a assinatura do Contrato de Concessão, comprovar o depósito em favor do **Município do Rio Grande/RS** referente ao valor de outorga oferecido, na conta corrente bancária indicada pelo Poder Concedente.

107) Assim, necessário esclarecer se é 7 ou 10 dias o prazo para pagamento.

XX. Prazo de concessão

108) O Edital estabelece o seguinte prazo de concessão:

1.1 O objeto do presente licitação é a delegação por CONCESSÃO destinada à prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros, através das linhas municipais, organizadas em Bacias Operacionais, pelo prazo de **10 (dez) anos** a partir da data da assinatura do contrato, nos termos do artigo 9º da Lei Municipal 5.602/2002;

109) E a minuta de contrato reza:

2.1. O objeto do presente CONTRATO é a delegação de CONCESSÃO destinada à prestação do Serviço Público de Transporte Coletivo de Passageiros, através de Serviço Convencional em Linhas Regulares, no Município do Rio Grande, pelo prazo de **10 (dez) anos**, prorrogável por igual período, à PESSOA JURÍDICA, assim constituída por sociedade ou consórcio de sociedades empresariais, em conformidade com a Concorrência Pública Nº ____/2015 e o Processo Administrativo Nº ____/2014.

110) Já a cópia da Lei Municipal nº 5602/2002, juntado no Anexo I, estabelece:

Art. 9º- O prazo de delegação para exploração dos serviços regulares será de 10 (dez) anos.

111) Ao que se sabe, inclusive, este artigo teve sua redação alterada por Lei superveniente, impondo-se esclarecimento sobre qual o prazo de concessão, **ponto vital para cálculo de viabilidade da tarifa proposta**.

XXI. Reversão

112) O Edital, na minuta de contrato de concessão que consta do Anexo VIII, estabelece que os bens serão revertidos ao Poder Público, nas condições que se leem no item abaixo:

16.4. A frota de veículos utilizados no serviço terá reversão gratuita caso os custos de capital investido na mesma sejam inteiramente amortizados pela tarifa.

- 113) Esta discussão é complexa e vai além do escopo de uma mera impugnação, mas cumpre salientar que a remuneração do capital é justamente o ganho do concessionário, que como qualquer empreendedor, quando faz um negócio, pretende sair com o que entrou [a sua frota, com a reposição da depreciação] e algum ganho [remuneração de capital].
- 114) Ademais, sabidamente sempre há um valor residual, sendo descabida a reversão gratuita, como estabelecida na minuta de contrato.

XXII. Minuta de Decreto

- 115) Juntamente com o Edital de Licitação está disponibilizado uma "minuta" de Decreto Municipal, que institui um Manual de Operação e Fiscalização do Transporte Coletivo de Passageiros do Município de Rio Grande, como segue:

MINUTA

DECRETO MUNICIPAL Nº ____/2015

Institui o Manual de Operação e Fiscalização do Transporte Coletivo de Passageiros do Município do Rio Grande e dá outras providências

O PREFEITO MUNICIPAL DO RIO GRANDE, no uso de suas atribuições legais, DECRETA o presente Manual de Operação e Fiscalização que é parte integrante das obrigações dos usuários, gestores públicos e, permissionários e concessionários dos serviços públicos de transporte coletivo do município;

Art. 1º Fica instituído o Manual de Operação e Fiscalização do Transporte Coletivo, instrumento de define as regras e obrigações das empresas concessionárias dos serviços de transportes de passageiros e seus prepostos.

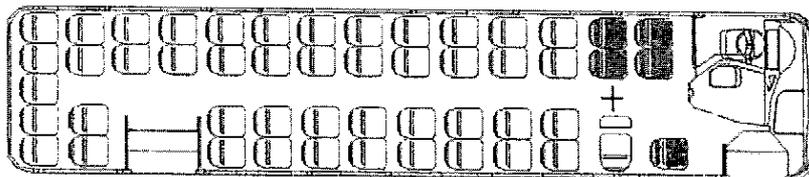
- 116) Sendo este um documento vital de regramento do sistema ora licitado, impõe-se a necessidade de o licitante conhecê-lo previamente ao lançamento do certame concorrencial. Mas conhecê-lo significa a disponibilização do texto final, devidamente assinado pela autoridade competente e publicado em Diário Oficial.
- 117) Giza-se o que já foi dito sobre o tópico de multas estabelecidas na minuta do contrato, sobre a necessidade de lei prévia definidoras das sanções.

XXIII. Contrato de concessão do Parque Marinha

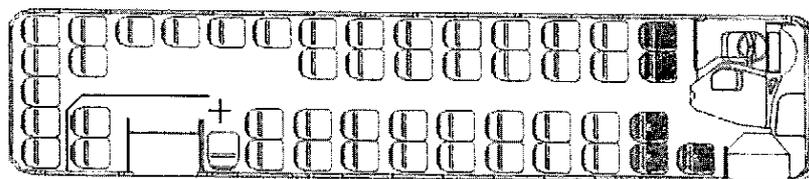
- 118) A Noiva do Mar é concessionária do subsistema do Parque Marinha do Brasil, conforme Contrato de Concessão de 18 de abril de 2007, em plena execução, ato jurídico perfeito, não sujeito às presentes regras supervenientes.
- 119) Assim, o presente Edital deverá prever como compatibilizar diferentes regras e tarifas advindas desta licitação com aquelas fixadas nos termos deste Contrato, o que incorreu.
- 120) Salienta-se, inclusive, existirem pelo menos 2 linhas do contrato de concessão do Parque Marinha que estão duplicadas neste Edital, pois constam do Projeto Básico.

XXIV. Deficiências do Projeto Básico

- 121) O *lay out* que consta no Projeto Básico, Anexo II, não prevê lugar para cadeira de rodas, desatendendo as normas de acessibilidade, com se constata do desenho abaixo:



Modelo para embarque porta traseira



- 122) Ademais, o ônibus tem apenas duas portas, o que também está reiterado na especificação técnica do mesmo Projeto Básico, enquanto o normal é ter três, **como ocorre na frota atual do transporte urbano de Rio Grande.**
- 123) Outra inconsistência diz respeito aos veículos com ar condicionado, que devem ter janelas lacradas, sob pena de não funcionar o sistema de refrigeração, sendo que a especificação estabelece devam as janelas serem facilmente abertas [fl. 23, do Anexo II, Projeto Básico].

- 124) O Projeto Básico contém uma série de imprecisões que comprometem a percepção do sistema de transporte objeto da licitação. Diversas linhas estão com a distância percorrida errada. Apenas citando uma, a linha Junção-Bosque está com 21,3 km e é 26,0 km. Já a linha Corujão está sem qualquer informação de distância.
- 125) Outro equívoco grave está na projeção de demanda de passageiros, pois o período informado no enunciado é de setembro/2013 a agosto/2014, enquanto o quadro mede outro período, como segue:

PROJEÇÃO DE DEMANDA DE PASSAGEIROS

A metodologia adotada para a projeção do número de passageiros foi a identificação da demanda da série histórica de 12 (doze) meses de passageiros por tipo visando identificar o número total. Para a composição da média anual de passageiros foi adotado o levantamento realizado através do sistema de bilhetagem eletrônica. O período de tempo levantado para a composição da média mensal foi de setembro de 2013 a agosto de 2014 conforme indica o quadro abaixo:

PROJEÇÃO DE PASSAGEIROS PAGANTES - BASE MÉDIA ÚLTIMOS MESES

Mês	Botoeira	Passe Comum	Passe Escolar	Vale Transporte	Total	Passageiro Equivalente
JAN	724.862	111.327	115.954	645.617	1.597.760	1.606.575
FEV	682.216	109.231	134.678	605.320	1.531.445	1.530.898
MAR	681.693	109.756	205.671	642.764	1.639.884	1.603.841
ABR	650.823	103.845	324.360	637.433	1.716.461	1.621.073
MAI	686.203	106.680	351.617	676.953	1.821.453	1.712.437
JUN	579.354	95.592	300.059	608.086	1.583.091	1.499.854
JUL	602.286	104.031	290.749	676.768	1.673.834	1.595.252
AGO	629.595	106.900	295.814	708.454	1.740.763	1.659.648
SET	611.211	112.264	288.879	667.283	1.679.637	1.601.990
OUT	703.031	123.162	349.256	739.556	1.915.005	1.807.169
NOV	649.063	114.817	347.873	699.048	1.810.801	1.703.657
DEZ	738.876	113.126	222.420	685.774	1.760.196	1.715.778
Total	7.999.213	1.310.731	3.227.330	7.993.056	20.470.330	19.658.172
					Média Mensal	1.638.181

XXV. Conclusão

- 126) O Edital e seus anexos contem diversas questões que devem ser esclarecidas ou corrigidas, todas relevantes para formulação das propostas, devendo ser republicado, forte no art. 21, §4º, Lei das Licitações, *verbis*:

“§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente

estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

- 127) Ora, a correção ou esclarecimento de qualquer dos pontos levantados na presente impugnação **tem direta influência na elaboração da proposta**, que precisa ser minuciosamente revisada, sendo impossível fazê-lo sem a reposição do prazo. Até mesmo porque ainda que não houvesse imprecisões o prazo é por demais diminuto para uma licitação desta complexidade.
- 128) Pelo exposto, diante da necessidade ajustar o Edital às regras da Lei nº 8987/95 e, subsidiariamente, as da Lei nº 8.666/93, bem como a Lei Municipal nº 5602/2002 - **e ainda com a ressalva que a licitação anterior está sub judice** - requer digno-se Vossa Senhoria, **no prazo legal** [Lei nº 8666/93, art. 41, §1º], de:
- a) acolher a presente impugnação / esclarecimento **que tem o intuito de aprimorar o certame licitatório**, determinando o suspensão desta Concorrência, a fim de corrigir o Edital para depois republicá-lo [Lei nº 8666/93, art. 21, §4º];
 - b) concluir o procedimento de liquidação do Contrato de Concessão 231/11/SSMSTT, fazendo o levantamento e apuração das indenizações devidas à Impugnante, nos termos da Lei nº 8.987/95, art. 35 e art. 42, este com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.445/2007, bem como da Lei nº 8666/93, art. 59, parágrafo único, bem como com as determinações contidas no Decreto Municipal nº 12.598/2014, art. 25 e seguintes;
 - c) apurada a indenização, pagá-la **previamente** a nova licitação, sob pena criar prejuízo irreparável à Impugnando, alijando-a de competir e provocando o encerramento de suas atividades, com a demissão de centenas de colaboradores.

Rio Grande, 30 de maio de 2.015.

Termos em que pedem deferimento.



VIAÇÃO NOIVA DO MAR LTDA.


LUIZ ADELAR DO NASCIMENTO SOUZA



JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Certidão

Certifico que, de acordo com os assentamentos do Cadastro Eleitoral e com o que dispõe a Res.-TSE nº 21.823/2004, o eleitor abaixo qualificado ESTÁ QUITE com a Justiça Eleitoral na presente data.

Eleitor: **LUIZ ADELAR DO NASCIMENTO SOUZA**

Inscrição: **000414800485** Zona: 37 Seção: 294

Município: 88153 - RIO GRANDE UF: RS

Data de Nascimento: 14/06/1962 Domiciliado desde: 08/08/1988

Filiação: JOSEFINA DO NASCIMENTO SOUZA

VERSILONI FERNANDES DE SOUZA

Certidão emitida às 10:55 de 02/06/2015

Res.-TSE nº 21.823/2004:

"O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos."

A plenitude do gozo de direitos políticos decorre da inocorrência de perda de nacionalidade; cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado; interdição por incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa; condenação por improbidade administrativa; conscrição; inelegibilidade; e opção, em Portugal, pelo estatuto da igualdade.

Esta **certidão de quitação eleitoral** é expedida gratuitamente. Sua autenticidade poderá ser confirmada na página do Tribunal Superior Eleitoral na Internet, no endereço: <http://www.tse.jus.br>, por meio do código

S3UJ.SP4R.GTOE.WZCE