

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES DE PORTO VELHO – RO.

**Referência: Concorrência nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH.
Processo Administrativo nº. 14.0512/2018.**

AMPARO VIAÇÃO E TURISMO LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 51.883.825/0001-32, com sede matriz localizada na Avenida Dr. Carlos Burgos, nº. 4550, Jardim Juliana, Amparo-SP, CEP. 13.903-050, por seu representante legal (*ut mandato*) vem, com o respeito e acatamento devidos, dirigir-se a Vossa Senhoria, em atenção ao que determina o **item 31.1** do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, **tempestivamente** apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, em razão das falhas e irregularidades que passa a expor:

I – Tempestividade.

1. Assim é a previsão contida no item **31.1** do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, *in verbis*:

31.1. Os licitantes poderão impugnar os termos do presente Edital até o segundo dia útil antecedente à abertura dos envelopes de habilitação, bem como poderá suscitar eventual falha ou irregularidade que vicie este instrumento;

2. O procedimento de entrega das propostas e abertura dos envelopes, nos termos do item 3.1 do edital em referência, está prevista para as 09hs do dia 06 de maio de

2019, fixando o termo final para apresentação da presente impugnação o dia **30 de abril de 2019.**

3. **Tempestiva** a presente impugnação.

II - Das razões Materiais da Impugnação.

II.1 - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO ITEM 11.3.1.4; 11.3.1.5 E 11.3.1.6 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH. ILEGAL OBRIGAÇÃO IMPOSTA ÀS LICITANTES. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL PÓS-GRADUADO, MESTRADO OU DOUTORADO. LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.

4. Assim determinam os itens 11.3.1.4; 11.3.1.5 e 11.3.1.6, do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH:

11.3.1.4. Indicação de profissional de nível superior em engenharia com especialidade em transporte (pós-graduação, mestrado ou doutorado), devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de Certidão de Acervo Técnico - CAT registrado no CREA por execução de serviços de características idênticas ao objeto deste edital.

11.3.1.5. A comprovação da licitante de que o responsável técnico indicado pertence ou virá a pertencer ao quadro permanente da empresa poderá ser feita através da declaração formal de disponibilidade (Modelo constante nos anexos ANEXO XVIII E ANEXO XIX;

11.3.1.6. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o subitem 11.3.1.4 deverão participar dos serviços, objeto desta licitação, sendo admitida, na fase de execução, a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração;

5. Os itens acima indicados, ao determinar que a empresa licitante **mantenha em seu quadro técnico permanente** engenheiro de transporte **pós-graduado** com **mestrado** ou **doutorado** viola o disposto no §5º, do art. 30 da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

“É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

6. É certo que há discricionariedade da Administração Pública em fazer constar as exigências inscritas no inc. I, do §1º, do art. 30 da Lei das Licitações. Contudo, limitar a comprovação de capacidade técnica e operacional à profissionais **pós-graduados, mestrados** ou **doutores** em Engenharia de Transporte, muito mais que violar o caráter competitivo do Certame, impõe obrigação já declarada **ILEGAL** pelo Tribunal de Contas da União, conforme preleciona o ***Mater-Acordão nº. 1.332/06-***

Plenário, acompanhando no mesmo sentido pelos **Acórdãos nº. 89/2009-Plenário; 116/2006-Plenário e 1327/2006-Plenário.**

7. Não é sem razão que o inc. I, do §1º, do art. 30 da Lei de Licitações **LIMITA** a exigência da comprovação técnico-profissional a **“profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente”**. Referido dispositivo legal **não comporta interpretação extensiva**, sendo ilegal e restritiva à competição exigir profissionais **pós-graduados, mestrados ou doutorado**, muito mais quando diversas faculdades nacionais dispõe de cursos de graduação superior específicos como a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Universidade Federal de Goiás – UFG, Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais – CEFET-MG, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás – IFG, entre outras inúmeras faculdades, **demonstrando o caráter restritivo dos Itens 11.3.1.4; 11.3.1.5 e 11.3.1.6, do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH ao exigir das licitantes a contratação profissional de engenheiro de transporte PÓS-GRADUADO, MESTRADO OU COM DOUTORADO.**
8. Assim, as especificidades constantes nas exigências editalícias inscritas nas qualificações **“pós-graduado”, “mestrado” ou “doutorado”**, são ilegais e abusivas, devendo constar tão-somente o que define o inc. I, do §1º, do art. 30 da Lei de Licitações, ou seja, profissional com **nível superior**, razão pela qual requer desde já a empresa impugnante seja determinada a excisão da exigência editalícia de profissionais de nível superior com **pós-graduação, mestrado ou doutorado**, ampliando desta maneira a concorrência.

II.2 - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO ITEM 4.1 E 4.2 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH. LOTE ÚNICO. SISTEMA COMPLETO. CONCESSÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO E EVENTUAL MONOPÓLIO DO SISTEMA. EXCLUSIVIDADE VEDADA PELO ART. 16 DA LEI FEDERAL Nº. 8.987/93. LIMITAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. ILEGALIDADE.

9. Há anos se tem debatido, dentro das matrizes regentes do transporte público de passageiros, a possibilidade de se outorgar ao particular a concessão de todo um sistema complexo de transporte coletivo. Muito além, a possibilidade de outorga do sistema a uma única empresa concessionária.
10. Antes de se ingressar ao debate, necessário se faz expor a dinâmica das licitações de outorga de concessão municipal de transporte público-coletivo de passageiros. Inicialmente é de bom alvitre apresentar o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema¹ em análise, exemplificando que **“O monopólio do sistema de transporte público de passageiros deve ser evitado, com licitação e outorga de linhas rodoviárias municipais distintas entre si e consideradas em sua unidade; ou em lotes específicos, não sendo aconselhável a licitação de todo sistema**

¹ STJ. MS 5763/DF. 1º Seção. j. 26/05/1999. Rel. Min. Garcia Vieira.

municipal em um único lote, como forma de se ampliar a concorrência e possibilidade de agregar maiores vantagens aos usuários do sistema público de transporte coletivo”.

11. O festejado administrativista **FERNANDO LEMME WEISS**², em comentário ao sistema de transporte público de passageiros da capital Carioca, afirmou que *“o respeito ao direito dos usuários e a adequação do serviço, previstos no art. 175, II e IV, da Constituição Federal, bem como a modicidade, pelo art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95 somente são alcançáveis através da competição pelo sistema através de lotes distintos. Nenhum preço é módico se puder ser imposto por quem o cobra. A vetusta análise das planilhas de custo de cada empresa por órgãos da Administração Pública, sempre serviu para homologar preços abusivos e custos inchados, em detrimento dos usuários”*. Continua descrevendo o mesmo doutrinador que *“a essencialidade do serviço de transporte público, prevista no art. 30, V, da Constituição Republicana, não se resume à existência, mas à essência. Dito isto, a concessão do serviço público de transporte de passageiros não deve permanecer, por largo espaço de tempo, não mãos de uma única pessoa jurídica, que terminará, devido ao monopólio do sistema, a deter todos os mecanismos necessários para impor ao poder concedente políticas tarifárias nefastas à sociedade. A concentração exclusiva desse serviço público deve ser evitada.”*
12. Para **CARLOS ARI SUNDFELD**³, *“três importantes e interligados princípios expressos na Lei 8.987/95 devem orientar novos rumos na outorga e trato das concessões: 1) Ausência de exclusividade na exploração do serviço (art. 16); 2) Liberdade de escolha do usuário (art. 7º, III); e 3) Competitividade (art. 29, XI). Nas concessões onde são delegados os serviços essenciais de todo sistema de transporte público de passageiros, à exemplo, a uma única empresa, estar-se-á frustrando a competição (art. 29, XI), entregando toda uma vertente de política social nas mãos de uma única pessoa jurídica, passando a confundir-se o patrimônio público ao patrimônio privado.”*
13. Os comentários do professor Carlos Ari Sundfeld são irretocáveis. A exploração do serviço público de transporte de passageiros por uma única concessionária tornará todo o sistema público **REFÉM** de singular dinâmica empresarial, cujo colapso, seja por má-gestão, seja por dívidas trabalhista, seja, ainda, por eventual crise financeira da concessionária, comprometerá **TODO SISTEMA** e milhares de usuários. Em linha diametralmente oposta, a concessão outorgada por lotes, cujos grupos de linhas comporiam o todo, além de ampliar a concorrência, - aumentando significativamente a eficiência de todo o sistema, - evitaria a concentração do poder administrativo nas mãos de única concessionária, bem como aumentaria o controle administrativo.

² In Revista Tributária e de Finanças Públicas. RTrib. 17/182. tiragem out/dez-1996.

³ In Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Ed. RT, vol. V.p 803/804.

14. Da simples leitura do item 4.1 agora impugnado, depreende-se facilmente que o sistema de outorga da concessão vinculada à licitação sub-análise não só apresenta ao certame **todo o sistema** de transporte coletivo de passageiros do Município de Porto Velho-RO como, também, a possibilidade única de concorrência à somente **uma** empresa ou **um** consócio, evidenciando o desejo da Administração Pública em entregar todo sistema, assim considerada a rede de linhas de transporte coletivo, a uma única empresa, colidindo com o entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
15. Contudo, é imperioso alertar que o monopólio em si não constitui irregularidade material (quando a mesma empresa sagra-se vencedora de todos os lotes licitados), já que no âmbito do transporte coletivo de passageiros não há expressa proibição legal. Contudo, há **irregularidade formal** do aludido Edital quando coadunamos à disposição normativa que proíbe licitações de outorga de concessão com caráter de **exclusividade**, nos termos do art. 16 da Lei Federal nº. 8.987/93, *in verbis*:

Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.

16. No certame sub-análise, verifica-se que não há **inviabilidade técnica** ou **econômica** que justifique a concessão de todo sistema de transporte público de passageiros do município de Porto Velho-RO. Em linha diametralmente oposta, há possibilidade de se licitar linhas específicas por lotes distintos, ampliando a concorrência e diminuindo, senão anulando, a possibilidade de monopólio exclusivo do sistema em si.
17. Nesse aspecto, a outorga de concessão de todo sistema de transporte coletivo de passageiros do município de Porto Velho-RO, - conforme determinado no item 4.1 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, - também viola o disposto no inc. I, do §1º, do art. 3º da Lei Federal de Licitações, com a redação que lhe foi empregada através da Lei Federal nº. 12.349/10, que assim determina:

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº. 8.248, de 23 de outubro de 1991;

18. Nota-se que a outorga do sistema em um único lote **restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame**, principalmente às empresas de pequeno porte, mesmo consorciadas. O contrassenso é tamanho que o Item 8.6 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH prevê a participação de

microempresas e empresas de pequeno porte, mas exige (**por constar de lote único**) a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 2,5% (dois e meio por cento) do **MONTANTE DA CONTRATAÇÃO**, ou seja, patrimônio **SUPERIOR a R\$-22.390.433,10 (vinte e dois milhões, trezentos e noventa mil, quatrocentos e trinta e três reais e dez centavos)**, fulminando qualquer possibilidade de disputa, senão às reservadas as grandes empresas do setor.

19. A restrição ao caráter competitivo imposto pelo Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH também se revela no Item 11.3.1.1, quando exige **patrimônio ativo imobilizado da licitante (frota operante) o MÍNIMO de 50%, do total previsto no edital**, ou seja, o Edital agora combatido exige como ativo imobilizado mais de **R\$-20.000.000,00 (vinte milhões de reais)** como “frota operante”, restringindo sobremaneira a concorrência, ainda, inviabilizando qualquer possibilidade de participação de empresas que, mesmo financeiramente consolidadas, não possuam o mínimo de **22.390.433,10 (vinte e dois milhões, trezentos e noventa mil, quatrocentos e trinta e três reais e dez centavos)** de capacidade financeira.
20. Obviamente, as licitações públicas que seguem o mais hodierno entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, dividindo o objeto da licitação em linhas específicas e lotes distintos, certamente **reduzirá a fração ideal exigida na qualificação econômico-financeira do certame**, - já que esta estará vinculada somente ao lote e não ao sistema como um todo, - **ampliando a concorrência** conforme determina o inc. I, do §1º, do art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93 e agregando maior vantajosidade aos usuários do sistema público de transporte coletivo de passageiros, evitando, também, a instauração do monopólio do sistema.
21. O entendimento do Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de que as licitações de sistemas de transporte coletivo em lote único violam os preceitos normativos encartados no inc. I, do §1º, do art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, em combinação com art. 16 da Lei Federal nº. 8.987/93, senão vejamos:

TCU - 00965020121 (TCU)

Data de publicação: 10/12/2012

Ementa: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA, COM VISTAS À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR OBRA DE AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. FALHAS RELACIONADAS À EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. **RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.** PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIA. OITIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO. A **restrição** indevida ao **caráter competitivo** do **certame** por conta de exigências de qualificação técnica em desconformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a licitação enseja a aplicação de multa aos responsáveis

TCU - 00184220084 (TCU)

Data de publicação: 30/04/2008

Ementa: REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE EXIGÊNCIAS COM **RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME**. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Fixa-se prazo para anular a licitação quando os vícios apurados comprometem o **caráter competitivo** do **certame** e representam grave infringência a dispositivos legais. 2. Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do **certame**, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666 /1993. 3. É ilegal exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante na data da licitação. 4. Restringe o **caráter competitivo** do **certame** a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação. 5. Inexiste fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico, detentor de vínculo empregatício com a empresa licitante

22. Nas concorrências públicas, a divisão em lotes já é determinada pelo §1º, do art. 23 da Lei Federal nº. 8.666/93, **in verbis**:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, **serviços** e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à **ampliação da competitividade sem perda da economia de escala**.

23. Este é, inclusive, o entendimento sumulado pelo Tribunal de Contas da União, no teor da Súmula 247/TCU, **in verbis**:

É obrigatória a admissão da adjudicação **por item e não por preço global**, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de **propiciar a ampla participação de licitantes** que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de **habilitação adequar-se a essa divisibilidade**.

24. Imperioso considerar ainda, como fundamento da ilegalidade do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH no que concerne à

licitação do sistema de transporte coletivo de passageiros em **lote único e restrição do caráter competitivo do certame**, os entendimentos dos Tribunais Pátrios sobre o tema sub-análise, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – EDITAL – LEGALIDADE – MONOPÓLIO. Disposição editalícia que impõe pontuação negativa por quantidade de outorga de serviços explorados pelas proponentes não padece de ilegalidade e tem por objetivo evitar o monopólio. Segurança denegada (STJ, MS 5763/DF, 1ª Seção, j. 26-5-1999, Rel. Min. Garcia Vieira).

TJ-RS - Inteiro Teor. Agravo: AGV 70052904075 RS

Data de publicação: 22/05/2013

Decisão: DAS PROPOSTAS E **CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME** PRESERVADOS. ARTIGOS 5 , IV E 9º DA LEI N.º 8.987 /95. ART. 46... que pertencem aos mesmos sócios, o que viola o **caráter competitivo** do **certame** e o sigilo... entre parte dos licitantes não frustrou o **caráter competitivo** do **certame** porque tais empresas não...

25. No mesmo diapasão, já decidiu o C. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia nos seguintes termos:

73. Considerando, que a concessão terá o prazo de 15 (quinze) anos, a tarifa está fixada em R\$ 2,60 (dois reais e sessenta centavos) e supondo em hipótese um número médio de 10 mil usuários pagantes por mês, o montante ultrapassaria o valor de R\$ 650.000,00, o que por conseguinte deveria ter sido disponibilizado no sistema SIGAP.

74. Claro está, portanto, que o edital em apreço submete-se à regra insculpida na IN nº 25/TCE-RO-2009, sendo que a sua não disponibilização no sistema SIGAP, configura em tese, violação ao art. 1º, caput, da mencionada norma regulamentar e a sanção prevista no art. 5º da IN nº 25/TCE-RO-2009 c/c art. 55, inc. II, da LC nº 154/1996, o que me conduz considerar procedente a falha aventada.

o. Divergência entre o valor da garantia definida no edital e na minuta do contrato, além de ausência de parâmetro para sua fixação

75. A Unidade Técnica detectou a disparidade no valor da garantia definida entre a minuta do contrato e do instrumento editalício. A princípio observo o que reza o § 2º do art. 56 do Estatuto das Licitações, verbis:

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.

76. Com efeito, observando o disposto no item 9.10 do instrumento convocatório (fl. 632), este consignou a obrigação, para as licitantes, quando da fase da habilitação, de "apresentar Garantia de Participação no importe de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

77. Entretanto, consta da cláusula nona da minuta contratual (fl. 681-v), o valor exigido a título de garantia é de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais). Esta variação, em que pese, possa ter sido ocasionada como erro material, contudo, pode gerar insegurança jurídica para as partes envolvidas na licitação e, de modo indireto, para a população atendida, de modo que configura a violação ao art. 56, § 2º, c/c art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993, em razão da fixação do valor da garantia sem lastro no valor estimado da pretensa contratação, bem como divergência existente sobre o valor da garantia constante do edital (item 9.10) e da minuta do contrato (cláusula nona), o que considero procedente.

78. Portanto, após o exame das irregularidades aventadas, observa-se a possibilidade de serem consumadas supostas ilicitudes a comprometer a higidez do presente edital, sobretudo, em aspectos que prejudicam a competitividade e a ampla concorrência ao certame.

II. 3 - CONCESSÃO DA TUTELA INIBITÓRIA

79. Ab initio, tenho que a Tutela Inibitória, como via propícia de proteção ao direito material ou, ainda, na eminência de o ser, traduz-se como instrumento estatal efetivo na busca pela satisfação do aludido direito, este garantido pelo ordenamento jurídico pátrio e, em maior luz, pelos ditames precetivados na Constituição Federal, de forma a demonstrar, portanto, a possibilidade e aplicabilidade da mencionada medida protetiva, como meio hábil de garantia e proteção do bem juridicamente tutelado, isto é, o interesse público.

80. A Administração Pública levou a efeito procedimento licitatório para contratação de empresa de transporte coletivo, cujo instrumento editalício exalou indícios de irregularidades que, em tese, podem comprometer a higidez do certame. Em sendo assim, a ocorrência deste fato habilita ao Tribunal de Contas suspender o certame para assim resguardar os cofres públicos de eventual prejuízo ou qualquer outra conotação contrária ao interesse público.

81. É o propósito da medida suspensiva, ora deferida, no processo em epígrafe, cuja análise não exauriente detectou indícios de irregularidades que em sua esmagadora maioria trazem prejuízo à competitividade do certame que este Tribunal de Contas, atuando em prol do interesse público, e primando pelo rigor da lei vigente almeja a lisura do certame para assim alcançar corresponder a contratação às expectativas da sociedade portovelhense.

II - 4 - DO CASO CONCRETO EM APREÇO

82. In casu, os documentos colacionados nos autos demonstram que o Edital em comento, bem como os seus anexos, detêm algumas imprecisões e irregularidades que necessitam ser corrigidas ou, então, justificadas, pois é possível extrair situações, que, prima facie, restringem o caráter competitivo e da ampla concorrência que devem imperar aos certames, por consectário, a não observância aos ditames que regem a matéria podem causar prejuízo ao erário, por impedir que a Administração Pública obtenha a proposta mais vantajosa relegando o interesse público a um segundo plano.

83. Todavia, há que se ressaltar, que no sistema licitatório brasileiro, que tem como normas gerais o que disciplina a Lei Federal n. 8.666/93, não há lugar para a subsistência de cláusula restritiva aos interessados em participar de processo licitatório.

84. Se no instrumento editalício, comportar seu bojo, algum dispositivo normativo com cláusula restritiva à competição de proponentes, de pronto, imperioso se faz enfatizar que a ordem constitucional rechaçou tal premissa, não podendo tal cláusula produzir nenhuma espécie de efeitos no mundo jurídico, eis que eivada de ilegalidade, sendo dever constitucional desta Corte, fazer cessar tal anomalia a legalidade malferida habilitando que esta E. Corte de Contas, com esteio no poder geral de cautela, expeça, tutela inibitória antecipada – a teor da regra estatuída pelo art. 108-A do Regimento Interno do RI-TCER.

85. Ademais, é cristalina a percepção contida no artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal n. 8.666/93, que revela o Princípio da Competição. Por esse princípio, nos processos licitatórios, deve o gestor buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Consubstancia-se esta acessibilidade em fazer surgir à Administração Pública cotejar àquela proposta, dentre muitas, a que mais lhe aprouver, e que por consectário resguarde a fonte econômico-patrimonial do órgão, atendendo por supedâneo, idem à Carta Maior, aos princípios da economicidade e moralidade.

86. Por essa razão, frise-se que a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

87. O Tribunal de contas da União, analisando as exigências editalícias que restringem à competitividade dos certames, em vários Julgados, tem decidido pela ilegalidade de tais cláusulas, os quais trago à colação:

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993. Acórdão 112/2007 Plenário

26. Notória infração normativa do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, aos dispositivos encartados tanto na lei de licitação quanto no diploma atinente às concessões, mais precisamente no inc. I, do §1º, do art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, em combinação com art. 16 da Lei Federal nº. 8.987/93; em licitar, em lote único, todo o sistema de transporte coletivo de passageiros do

município de Porto Velho-RO, tornando extremamente frágil o certame à contraposição de qualquer licitante através das ações de mandado de segurança, ação popular ou anulatórias.

27. Por fim, há de se anotar que vêm os Ministérios Públicos das unidades federadas recomendando aos gestores em geral que se abstenham de realizar procedimentos de licitação pública para outorga de concessão do serviço de transporte coletivo de passageiros sob a característica de **monopólio** do sistema, como forma de se coibir a possibilidade de fraude e/ou a necessidade de medida interventiva do município em razão de problemas financeiros da empresa concessionária. Aliás, nesse espeque, o Município de Porto Velho é detentor de ampla experiência no fracasso do sistema de transporte coletivo de passageiros, notadamente por impor às empresas delegatárias a assunção do **sistema completo**, monopolizando e concentrando o sistema em única pessoa jurídica, tornando-o refém do sucesso ou do fracasso da concessionária.
28. Assim, demonstrada que ficou a ilegalidade do Item 4.1 e 4.2 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, que terminou por impor **ILEGAL** exclusividade da exploração de todo o sistema de transporte público de passageiros no município de Porto Velho à **ÚNICA CONCORRENTE**, caracterizando, sob todos os aspectos, a ocorrência do **MONOPÓLIO DO SISTEMA**, frustrando o caráter competitivo do Certame, é que se **REQUER** desde já seja determinado o retorno à fase interna para elaboração de novo projeto básico **dividindo as linhas em lotes unitários**, possibilitando, desta forma, ampliação da concorrência, em consonância ao que determina o §1º, do art. 23 da Lei Federal nº. 8.666/93, bem como à ordem imposta pelo art. 16 da Lei Federal nº. 8.987/95, em combinação com inc. XI, do art. 29 do mesmo Diploma Ordinário.

II.3 - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO ITEM 11.5.7 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS E CERTIDÃO NEGATIVA. RESTRICÃO DA COMPETITIVIDADE. SILÊNCIO EDITALÍCIO QUANTO A POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CUJAS CERTIDÕES ESTEJAM POSITIVAS COM EFEITOS DE NEGATIVA.

29. Assim prevê o item 11.5.7 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH:

11.5.7. Prova de inexistência de débitos Trabalhistas, mediante apresentação de certidão negativa fornecida pelo órgão competente (Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT), nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

30. O poder discricionário da Administração Pública está limitado ao Princípio da Legalidade estrita previsto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal. Diante de tal princípio, todo e qualquer ato administrativo está cingido pela lei e dela não poderá jamais se afastar sob pena de nulidade.

31. Nesse aspecto, muito embora pareça à primeira vista ordem legal meramente formal, na verdade não o é. Como leciona Hely Lopes Meirelles: ***“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”***.
32. À impressão axiomática da leitura do registrado no item 11.5.7 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, parece guardar relação com os dispositivos por ele mesmo mencionados. Contudo, tal relação não existe em sua totalidade, o que **poderá motivar, injustificadamente, a desclassificação de licitantes regulares com a justiça laboral**. Explica-se: o §2º do art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, admite **exceção** não prevista no item 11.5.7 do edital em análise, concernente à **regularidade perante a Justiça do Trabalho com a emissão e apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa**.
33. Tem-se, nesse aspecto, que a licitante que pretender participar do certame com posse de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa poderá fazê-lo. Contudo, a omissão editalícia da exceção prevista no §2º do art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, poderá levar a Comissão Licitante a empenhar irregular desclassificação por *“itens não previamente previstos em edital”*.
34. Assim, por ser imposição de Lei Federal específica aos procedimentos de licitação pública em geral, deveria o Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH fazer constar a exceção prevista no §2º do art. 642-A da CLT, em reverência ao Princípio da Legalidade e da Transparência dos certames licitatórios.
35. Nesses termos, impugnado que ficou o item 11.5.7 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, requer se digne Vossa Senhoria em **determinar** a inscrição **CLARA** e **EXPRESSA** da exceção prevista no §2º do art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho, evitando a desclassificação prematura de eventuais concorrentes, mesmo estando formalmente regulares com os créditos de natureza trabalhista.

II.4 - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO ITEM 1.3 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH. FALTA DE PUBLICAÇÃO DAS ATAS RELATIVAS AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO ANEXO EDITALÍCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO NA FASE EXTERNA PARA CONHECIMENTO DAS LICITANTES QUANTO A PERTINÊNCIA TEMÁTICA DISCUTIDA EM REFERIDAS AUDIÊNCIAS.

36. Trata o presente certame de concorrência pública para **concessão** do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no município de Porto Velho, **incluindo** a **gestão dos sistemas organizacionais**, a **prestação dos serviços envolvidos** e o **atendimento aos usuários**, nos exatos termos do item 4.1 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH.

37. Trata-se, pois, de concessão **plúrima** e **complexa** do serviço público, cuja multiplicidade de objetos e serviços elencados pelo Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH **imperava** a prévia realização da audiência pública que trata o art. 39 da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

“Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados”.

38. Sem fechar os olhos à previsão editalícia encartada no item 1.3 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, - onde retrata somente a **INFORMAÇÃO** às licitantes da realização da necessária e prévia audiência pública que versa o art. 39 da Lei de Licitações, - **o presente edital não trouxe, como anexo mandatário à formalidade, nos termos do inc. XVII, do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93, as atas que comprovariam não só a realização da audiência pública como, também, a matéria ali discutida**, tendo em vista que o objeto primário licitado não é somente a concessão do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros, mas, também, todo o mecanismo de gestão dos sistemas organizacionais, levando à compreensão de que o objeto licitado refere-se à concessão do **SISTEMA COMPLETO** e não de parte dele.
39. Nesse contexto, considerando que a iniciativa do legislador em fazer constar a obrigatoriedade da realização de audiência pública nas licitações de grande vulto, muito mais que ampliar a discussão temática do objeto licitado, **foi de empregar publicidade ao certame**, principalmente naquele cujo impacto social é primário como o transporte público de passageiros. Nesse aspecto, é sabido que o direito à publicidade entre eventuais licitantes é inaugurada não no procedimento inicial da fase interna do certame (termo de justificação), **mas com a publicação do edital**, nele devendo constar todas as **“indicações específicas ou peculiares da licitação”**, conforme determina o inc. XVII, do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93.
40. Não há o que se discutir quanto a **identidade peculiar** da audiência pública normatizada no art. 39 da Lei de Licitações quando se trata da concessão do serviço público de transporte de passageiros. Em entendimento consonante, não há como negar a obrigatoriedade de constar, **como instrumento anexo ao edital**, as **atas lavradas** em referida audiência, principalmente para que possam, as eventuais licitantes, analisar se **todos os itens constantes do edital foram efetivamente apresentados e discutidos com os interessados**, não só os relacionados à modalidade direta licitada (transporte coletivo de passageiros), mas primordialmente os serviços indiretos nomeados pelo edital como **“gestão dos**

sistemas organizacionais, prestação dos serviços envolvidos e atendimento ao usuário”.

41. Nota-se que nos serviços indiretos estão, ou podem estar, à exemplo, considerados na concessão reflexa dos serviços de emissão de bilhetes eletrônicos, meia-passagem, passe estudantil, carteiras de beneficiários do sistema de “passe-livre” social, tarifas sociais e outros dividendos que deveriam constar na pauta de discussão da audiência pública, comprovação a que se faz necessária publicação às licitantes como anexo editalício. Nesse parâmetro, vale a lembrança que a Administração Pública Municipal elegeu como critério do certame a **melhor proposta técnica combinada com menor valor da tarifa**, critérios estes que também deveriam fazer constar da ata da realização da audiência pública, notadamente em razão da **“flutuabilidade”** das propostas e real possibilidade de **MAJORAÇÃO TARIFÁRIA**.
42. O Tribunal de Contas da União já sedimentou o entendimento quanto a obrigatoriedade de fazer constar, nos editais de licitação para concessão de serviços públicos, as atas que comprovam a realização das audiências públicas que trata o art. 39 da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:



A não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 constitui vício insanável que macula todo o procedimento licitatório, ocasionando a sua anulação.

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades na Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), relacionadas ao Pregão Eletrônico 4/2017, cujo objeto era a prestação de serviços de administração do benefício auxílio alimentação. Entre as irregularidades suscitadas, estava a ausência de realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993. Ao constatar que o valor estimado da contratação (R\$ 816.153.777,35) de fato superava o limite estabelecido no referido dispositivo legal (R\$ 150.000.000,00), o auditor da SecexEstataisRJ propugnou pela expedição de determinação à Eletrobras com vistas à anulação do certame. Em posição diversa, o diretor, com a anuência do secretário da unidade técnica, entendeu que seria possível afastar a exigência de audiência pública prévia no caso concreto, por "não vislumbrar a existência de quaisquer populações em situação de vulnerabilidade em face da contratação de serviços de administração do benefício Auxílio Alimentação pela Eletrobras". Instada a se manifestar nos autos, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas também concluiu pela inexistência de irregularidade na ausência de realização da audiência pública, por se tratar de "formalidade dispensável no caso concreto, vez que o serviço a ser contratado tem baixa complexidade, não se vislumbrando a existência de tecnologias ou metodologias de prestação de serviços complexas ou inovadoras no mercado que justificassem a adoção do referido procedimento, que se tornaria apenas protelatório, o que se contrapõe ao princípio da eficiência". Em seu voto, o relator concordou com os argumentos aduzidos pelo auditor da SecexEstataisRJ, no sentido de que a não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 "constitui vício insanável e que macula de forma irremediável todo o procedimento licitatório", uma vez que o citado dispositivo estabelece ser obrigatória a audiência pública "sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea 'c' desta Lei...". Para ele, "o princípio mais relevante promovido por essa norma é o da transparência em contratações de elevado valor, e não apenas a busca por maior eficiência ante a possibilidade de se discutir com os licitantes a melhor solução técnica em serviços complexos". Ao final, o relator propôs, e o Plenário decidiu, fixar prazo para que a Eletrobras adotasse as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 4/2017.

Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

TCU - 03327120100 (TCU)

Jurisprudência • Data de publicação: 13/04/2011

EMENTA

AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PREVIAMENTE AO LANÇAMENTO DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS SOBRE DECISÕES PROFERIDAS NAS FASES DE TRIAGEM E PRÉ-ANÁLISE DAS OBRAS DIDÁTICAS. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO, ANTES DA ETAPA DE AVALIAÇÃO PEDAGÓGICA, DOS NOMES DOS MEMBROS DAS COMISSÕES TÉCNICAS RESPONSÁVEIS PELA AVALIAÇÃO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA NECESSÁRIO À CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. ALERTA. 1. O procedimento integral do PNLD, que culmina com a aquisição e entrega nas escolas dos livros didáticos escolhidos, deve ser visto no conjunto de suas etapas. 2. Ainda que a fase inicial do PNLD, que cuida da seleção das obras que integrarão o Guia de Livros Didáticos, não apresente os requisitos do art. 39 da Lei nº 8.666/93, as etapas subsequentes, contratações diretas pelo FNDE das editoras que fornecerão as obras escolhidas pelas escolas, consubstanciam dispêndios de elevada monta para os cofres públicos e podem ser compreendidas como as licitações simultâneas referidas no parágrafo único do referido dispositivo da Lei de Licitações. 3. A impossibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, conforme art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010, está em contradição com o disposto no art. 109, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, caput, da Lei nº 9.784/1999.

43. Já se disse, os extratos de publicação classificados no item 1.3 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, limita-se à informação da realização da audiência pública que trata o art. 39 da Lei Federal nº. 8.666/93, sem, contudo, **efetivamente publicar as atas que comprovariam toda ordem temática ali discutida**. Nesse passo, para suprir a vacância pertinente a falta da publicação de referida ata, esta deveria constar como item obrigatório anexo ao edital, nos termos do inc. XVII, do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93, o que não ocorreu.
44. Aliás, muito embora já tenha essa d. Administração Municipal informado, durante o manejo de pedido de esclarecimentos, que as atas estariam anexas à fase interna do Certame, referida afirmação **NÃO É CAPAZ DE SUPRIR A IMPROPRIEDADE MATERIAL REFERENTE À FALTA DE PUBLICAÇÃO DE REFERIDAS ATAS COMO ANEXO EDITALÍCIO**, principalmente diante do entendimento de que consiste o **EDITAL como NORMA INTERNA da licitação** e não o processo administrativo de justificação (fase interna).
45. Nesse contexto, é com a publicação do edital que as licitantes se tornam vinculadas ao certame. Os procedimentos adotados durante e fase interna, salvo àqueles com **“indicações específicas ou peculiares da licitação”**, conforme determina o inc. XVII, do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93, não devem ser publicados como anexo editalício. Contudo, como a própria lei federal determina a realização de audiência pública para as licitações de grande vulto, suas respectivas atas **OBRIGATORIAMENTE DEVEM ACOMPANHAR O EDITAL COMO ANEXO**, justamente por força do mesmo comando normativo inscrito no inc. XVII, do art. 40 da Lei de licitações, como também acompanham, como anexo editalício, o projeto

básico, modelos de contrato, termos de referência, entre outros também produzidos durante a fase interna do certame.

46. Assim, diante dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, da Isonomia e da Transparência, requer se digne Vossa Senhoria em **RECEBER** a presente **impugnação ao item 1.3 do Edital de Concorrência nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH**, para que conste, diante de nova publicação editalícia, como anexo ao edital, todas as atas que comprovam não só a realização das audiências públicas que trata o art. 39 da Lei Federal nº. 8.666/93, como também a pertinência temática desenvolvida durante a discussão do sistema de transporte coletivo de passageiros do Município de Porto Velho-RO, nos termos do inc. XVII, do art. 40 da Lei de licitações.

II.5 - DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS ITENS 1.1 E 13.7 DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH. CRITÉRIO DE JULGAMENTO COM RISCO IMINENTE DE DANO SOCIAL. MONOPÓLIO DO SISTEMA E CRITÉRIO DE TARIFA FLUTUANTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOCIAL EM AUDIÊNCIA PÚBLICA. ILEGALIDADE.

47. A previsão editalícia inscrita no item 1.1 agora impugnado assim terminou redigida:

1.1. O MUNICÍPIO DE PORTO VELHO, por meio da Comissão Permanente de Licitação/CPL-GERAL/SML/PVH, constituída conforme PORTARIA Nº 002/SML/2019, de 27/02/2019, publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado de Rondônia, e nos moldes que dispõe a Lei Complementar nº 654 de 2017 e 680 de 2018, torna público, para conhecimento dos interessados, que realizará licitação na modalidade CONCORRÊNCIA, sob nº 001/2019/CPL-GERAL/SML/PVH, tendo por objeto a CONCESSÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS NA SEDE DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO, INCLUINDO A GESTÃO DOS SISTEMAS ORGANIZACIONAIS, A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ENVOLVIDOS E O ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS, com critério de julgamento MELHOR PROPOSTA TÉCNICA C/C O MENOR VALOR DA TARIFA DO SERVIÇO PÚBLICO A SER PRESTADO, conforme previsto no caput do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/1993 e inciso V do art. 15 da Lei Federal nº 8.987/1995.

48. Mais adiante, o segundo item editalício impugnado, - item 13.7, - determina que:

13.7. A tarifa máxima admitida (preço da passagem comum) que o Poder Concedente considera aceitável é de R\$ 4,20 (quatro reais e vinte centavos), e a tarifa mínima admitida (preço da passagem comum) que o Poder Concedente considera aceitável é de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos), conforme a PROPOSTA TÉCNICA E COMERCIAL de cada licitante nos termos do Projeto Básico e Anexos, tendo em vista do caráter personalíssimo e da responsabilidade da licitante quanto à opção de operação, remuneração e retorno do investimento.

49. O critério de julgamento eleito para a presente concorrência, nos termos do item 1.1 do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, foi a de **MELHOR PROPOSTA TÉCNICA** combinada com **MENOR VALOR TARIFÁRIO**, momento em que fixou, no comando editalício inscrito no item 13.7, os valores mínimos e máximos “aceitáveis” pela Administração Pública. Contudo, o critério adotado pelo Certame, **além de não ter sido objeto de amplo debate social em**

audiência pública, coloca em risco iminente de **DANO SOCIAL COLETIVO**, na medida em que a ilegal exclusividade do sistema, - limitando a concorrência a pouquíssimas empresas nacionais com ativo suficiente à assunção em lote único, - certamente **conduzirá ao resultado de IMEDIATA MAJORAÇÃO TARIFÁRIA**, mesmo que a proposta técnica não seja satisfatória. A concessão na forma de monopólio poderá, inclusive, **creditar à concorrência** apenas uma empresa, que certamente entregará a proposta técnica no **limite mínimo** e a tarifa no **limite máximo**, causando **irreparável dano social** a todos os usuários do sistema de transporte coletivo de passageiros do município de Porto Velho.

50. O Tribunal de Contas da União já sedimentou o entendimento de que *“as concessões públicas para exploração dos serviços de transporte de passageiros devem ser precedidas de concorrência cujo critério de julgamento, espelhando a primazia do interesse público e o afastamento de eventual dano social irreparável, é o da melhor proposta técnica com preço tarifário fixado pelo edital, como preleciona o inc. IV, do art. 15, da Lei das Concessões”*. Em outras palavras, o C. Tribunal de Contas da União indicou o critério mais benéfico ao consumidor, retirando o risco iminente de majoração tarifária combinado com a proposta técnica mais vantajosa.
51. Inegável que o critério recomendado pelo Tribunal de Contas da União (melhor proposta técnica com preço da tarifa fixado no edital) **ELIMINA** a possibilidade de dano social na medida em que o valor tarifário já estaria previamente apresentado à coletividade e aprovado em audiência pública. Em linha diametralmente oposta, os itens editalícios agora impugnados, ao eleger como tarifa máxima o valor unitário de R\$-4,20 (quatro reais e vinte centavos), terminou por apresentar aos usuários do sistema o **RISCO** imediato de **AUMENTO TARIFÁRIO**, sem garantir-lhes, contudo, a melhoria global de todo o sistema.
52. Já se disse, o critério de julgamento apresentado pelos itens 1.1 e 13.7 combinados com a **ilegal exclusividade de todo sistema conduzindo ao monopólio**, muito além que restringir sobremaneira a concorrência e frustrar seu caráter competitivo, corre-se o risco de apenas uma empresa participar da fase de entrega das propostas e eleger a proposta técnica no limite mínimo e a tarifa no limite máximo de R\$-4,20 (quatro reais e vinte centavos), majorando, quando relacionada à tarifa atualmente praticada pelo sistema, em R\$-0,40 (quarenta centavos) por **unidade transportada**.
53. Muito além, sabe-se que a modalidade de tarifa flutuante **não foi objeto temático** discutido em audiência pública. Sabe-se ainda que o risco de dano social aqui apresentado pela ilegítima eleição de critério de julgamento **mais gravoso** à sociedade também passou **silente** em referidas audiências. O ônus da eleição de infausto critério de julgamento **não pode ser suportado pelos usuários do sistema** que certamente verão todo sistema de transporte coletivo de passageiros entregues a uma única empresa, com caráter de exclusividade, sem a garantia de evolução da prestação de serviços e **real possibilidade de aumento tarifário**.

54. Nesse contexto, segue à presente a formal impugnação dos itens **1.1** e **13.7** do Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH, em referência a eleição, pela Administração Pública Municipal, de critério de julgamento mais **gravoso** e **oneroso** aos usuários do sistema de transporte público de passageiros do Município de Porto Velho-RO, pugnando, desde já, pelo liminar **cancelamento** de toda fase externa do presente certame, - diante da **essencialidade** dos serviços licitados e **iminente risco de dano social**, - para que seja posteriormente eleito critério mais vantajoso aos consumidores, qual seja o da melhor proposta técnica com preço da tarifa previamente fixado no edital, conforme já recomendado pelo C. Tribunal de Contas da União.

III - Do Requerimento Final.

55. Demonstrado que ficou todas as impropriedades e ilegalidades apontadas pelos itens impugnados **11.3.1.4; 11.3.1.5 e 11.3.1.6 (Obrigações ilegais impostas às licitantes e frustração material à competição), 4.1 e 4.2 (concessão com exclusividade, monopólio e frustração do caráter competitivo), 11.5.7 (Previsão editalícia limitadora e ilegal e frustração do caráter competitivo), 1.3 (Falta de publicação das atas que comprovariam a realização das audiências públicas e temas ali discutidos) e 1.1 e 13.7 (eleição, pela Administração Pública Municipal, de critério de julgamento mais gravoso e oneroso aos usuários do sistema de transporte público de passageiros do Município de Porto Velho-RO)**, é que **REQUER:**
- Se digne Vossa Senhoria a receber a presente e tempestiva impugnação ao Edital de Concorrência Pública nº. 001/2019/CPL-Geral/SML/PVH para que, dando-lhe **total provimento**, seja **determinado o CANCELAMENTO da fase externa do presente certame, com o imediato retorno à fase interna para correção editalícia**, mais precisamente em relação aos itens **11.3.1.4; 11.3.1.5 e 11.3.1.6, 4.1, 4.2, 11.5.7 e 1.3, 1.1 e 13.7**, tudo nos termos do exaustivamente arrazoado, com a finalidade primeira de empregar legalidade estrita à concorrência, ampliando a competição e entregando eficiência aos usuários do sistema de transporte público do Município de Porto Velho-RO.
 - Assim que recebida a presente impugnação, seja por Vossa Senhoria determinada a imediata remessa de cópia reprográfica da presente impugnação aos órgãos de controle externo, mais precisamente ao Ministério Público do Estado de Rondônia e ao Tribunal de Contas do Estado para as formalidades e investigações que julgarem pertinentes.
 - Com o total provimento da presente impugnação, revista e corrigida todas as impropriedades aqui apresentadas, seja no novo comando editalício levado à publicação nos termos do art. 21 e seguintes da Lei Federal nº. 8.666/93,

resultado no qual confia e pelo qual espera, na certeza da mais lúdima, altaneira e cristalina Justiça.

*São os termos em que,
Pede e aguarda PROVIMENTO.
Porto Velho – RO, 22 de abril de 2019.*

Belizia Queiroz Vieira
OAB/RO 8491

