

À
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ
Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados - ARSER
Secretaria Municipal de Educação

Pregão Eletrônico n.º 78/2018-CPL/ARSER

Alberto Villar Sociedade de Advogados, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob nº 01.800.125/0001-69, estabelecido à Rua Maria Monteiro, 1710, sala 72, Campinas, SP, tal como no timbre, vem perante Vossa Senhoria IMPUGNAR o Edital em epígrafe pelos motivos a seguir aduzidos.

O Edital não aponta exaustivamente para a necessidade de combater o transporte clandestino, que tem causado inúmeros problema para o serviço regular, do qual o transporte escolar fará parte, por "n" razões, inclusive quanto ao desequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Embora haja o claro dever de indenizar essa Empresa Requerente quanto aos lucros cessantes, com base no artigo 957 do C.C. que assim dispõe: **"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"** (art. 159 do C.C./1916), estamos aqui para que as devidas providências sejam adotadas.

A propósito, se fosse admissível considerar tolerável o transporte ilegal só porque se tornou uma chaga corriqueira, tem-se, como idêntica verdade, que os transportadores clandestinos sempre representaram "longa manus" do Município, que, imbuído no dever de fiscalização e poder de eliminação, optou por deixá-los operar, o que, em certa vertente, permite aplicação do entendimento no sentido de responsabilização por atos de terceiros.

Ademais, de se pressupor na solução desse imbróglio, a escolha de critério para a distribuição de riscos no contrato administrativo, sendo que, de modo geral, assume o risco a parte que melhor tiver condição de gerenciá-lo, mitigá-lo ou preveni-lo, conforme ensina Maurício Portugal Ribeiro:

Em relação à matriz de risco, a maximização da eficiência econômica do contrato é obtida por meio da alocação de cada risco à parte que tem melhor condição de gerenciá-lo; isto é, à parte que poderá mitigá-lo, tomar as medidas para prevenir a ocorrência de eventos gravosos ou remediar as suas consequências e incentivar a realização dos eventos benéficos relacionados a tal risco, tudo isso com o menor custo possível.

Com base nessa exposição, é evidente que soa nada razoável atribuir à operadora, os riscos do transporte clandestino, cuja fiscalização não é de sua competência e responsabilidade. Não se pode admitir a transferência à concessionária de riscos decorrentes da **atividade fiscalizatória do Poder Concedente** em relação a eventos externos à execução do contrato. Nesse trilhar, bem caminhou o legislador federal ao

estabelecer diretriz aos certames licitatórios, com o advento da Lei de Mobilidade Urbano (Lei nº 12.587/12):

Art. 10. A contratação dos serviços de transporte público coletivo será precedida de licitação e deverá observar as seguintes diretrizes:

(...)

III - alocação dos riscos econômicos e financeiros entre os contratados e o poder concedente;

De acordo com os artigos 10, inciso III, da Lei da Mobilidade Urbana, que evidentemente não retroage, mas serve de diretriz para solução da controvérsia aqui debatida, a repartição de riscos em não deve ser feita obrigatoriamente com fundamento nas *áreas* ordinárias e extraordinárias previstas no artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei Federal nº 8.666/93. O administrador público deve realizar planejamento eficiente do empreendimento que "repartam de forma razoável, baseado numa análise de custo-benefício, os encargos e riscos do empreendimento concessionário" (Perez, Marco Augusto. O Risco no contrato de concessão de serviço público, BH - 2006, p. 132).

A concessão deve harmonizar as partes, de modo que os investimentos e as responsabilidades dos empreendimentos possam ser distribuídos satisfazendo os interesses públicos e privados, com fruição dos empreendimentos pela população com tarifas justas.

Portanto, incoerente, diante das citadas vertentes, se presume deva a operadora "amargar" com o prejuízo resultante da incúria do administrador em exercer a atividade fiscalizatória e combativa do transporte irregular, hoje igualmente positivada como obrigação legal, na mesma LMU:

Art. 22. Consideram-se atribuições mínimas dos órgãos gestores dos entes federativos incumbidos respectivamente do planejamento e gestão do sistema de mobilidade urbana:

VII - combater o transporte ilegal de passageiros.

Faz-se necessário também comentar que a Administração ao descrever de forma pouco detalhada o item 3.9 do Termo de Referência, poderá resultar numa grande variação de preços, sem permitir que seja realizada uma avaliação igualitária das condições técnicas, ferindo ao princípio basilar da isonomia.

Ademais, o item 3.9 do Termo de Referência indica que

"A SEMED está em busca de solução de monitoramento eletrônico, por GPS (Global Position System) ou tecnologias similares, para viabilizar o aprimoramento do controle do cumprimento das rotas. Havendo a disponibilização de alguma solução a empresa contratada deverá facilitar a sua implantação e operacionalização",

lamentavelmente não apresenta a necessária objetividade, permitindo que haja uma diversidade técnica de propostas sem a definição dos critérios de

admissibilidade no que tange ao **aprimoramento do controle do cumprimento das rotas**, bem como da possibilidade de aferir o requisito de segurança, qual seja, a identificação em tempo real da localização dos ônibus e vans, realizada pela SEMED e pelos pais ou responsáveis pelos alunos.

Se a Lei nº 8.666/93, artigo 40, I, declara que o edital deve indicar, obrigatoriamente, o "*objeto da licitação, em descrição sucinta e clara*", fato é que o item 3.9 do Termo de Referência, contradiz ao presente preceito, visto não demonstrar clareza e objetividade, mormente frustrando o caráter competitivo do certame, em razão de permitir que as empresas interessadas em participar do presente certame, apresentem preços formulados com variadas condições técnicas.

Ora, a verdade é que o Direito Administrativo consagra os princípios da Lei nº 8.666/93, vinculando todas as esferas da Administração Pública, conferindo-se, a esse respeito, o artigo 3º, *caput*:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, 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 lhe são correlatos". (grifos nossos)

As especificações adotadas no item 3.9 do Termo de Referência, violam princípios e dispositivos legais, impedindo por falta de

clareza, a competição igualitária das empresas interessadas em participar do presente certame.

Desta forma impõe-se reparar tal solicitação com o objetivo de oferecer condições de igualdade entre todas as licitantes, restaurando o caráter competitivo do certame, no melhor interesse da Administração Pública e, bem assim, do direito dos demais licitantes. Por esses motivos, solicitamos que Vossas Senhorias venham adotar medidas efetivas para suspender a abertura do certame e adequar o edital.

Atenciosamente,

Maceió, 18 de dezembro de 2018

José Alberto da Costa Villar
Advogado