

LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PROCURADORIA	3494/23
Processo Nº	du. Fla 02
Assinatura	

ILMO. SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTE - COMISSÃO  
PERMANENTE DE LICITAÇÃO - SECRETARIA MUNICIPAL DE  
TRANSPORTES DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP N. 70/2023 - PMI

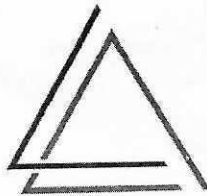
**MARAVILHA AUTO ONIBUS LTDA**, sociedade empresária  
Concessionária de serviço público de transporte urbano,  
devidamente inscrita no CNPJ/MF 29.946.183/0001-14, com  
sede na Rodovia Amaral Peixoto, KM 27,5, São Joaquim -  
Itaboraí Rio de Janeiro- CEP: 24.801-048, com endereço  
eletrônico: [juridico@viajemaravilha.com.br](mailto:juridico@viajemaravilha.com.br), vem, tempestiva e  
respeitosamente por seus advogados, tendo em vista o Edital  
referente a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP N. 70/2023 - PMI** - no  
âmbito da Secretaria Municipal de Transportes do Município  
de Itaboraí, vem, muito respeitosamente, apresentar sua  
**IMPUGNAÇÃO** ao Edital, com fundamento no art. 41, §1º e 2º  
da Lei nº 8.666/93, pelas razões apresentadas a seguir.

## 1. PRELIMINARMENTE

### 1.1. Inobservância de Princípios Constitucionais do Direito

O princípio da ISONOMIA se fundamenta no Art.  
5º da Constituição Federal e está preceituado no Art. 3º da  
Lei 8.666/93, como segue:

**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



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

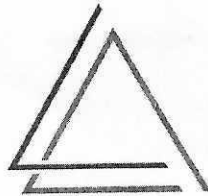
P. V. 01/21	3494/23
Processo nº	
Fls.	03

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

É evidente que a pretensão contida no Edital ora impugnado causará situação de manifesta inconstitucionalidade não somente em relação à MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA., mas também aos usuários de transporte público coletivo, que precisam utilizar as linhas por ela operadas.

Com modelo ilegal e inconstitucional de transporte a que se pretende com a licitação que ocorrerá no próximo dia 11/09/2023, objeto do Edital ora impugnado, alguns usuários e cidadãos terão transporte gratuito, enquanto outros, simplesmente por residirem ou trabalharem em outras localidades, terão que pagar pelo transporte, situação essa que resulta em flagrante violação ao princípio da isonomia contido no caput do artigo 5º da Constituição Federal, na medida em que acarretará tratamento diferenciado a pessoas sem qualquer fundamento plausível ou razoável.

Ou seja, o Poder Público custeia integralmente a tarifa de todos os usuários, no âmbito da delegação atualmente em vigor, ou constituirá medida manifestamente ilegal e inconstitucional a instituição de um sistema paralelo de transporte gratuito, em violação à exclusividade e oferecendo tratamento privilegiado a apenas uma parcela da população.



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

Processo Nº	314/23
Fls.	04

## 2. DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

### 2.1. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS (TIPO ÔNIBUS URBANO) PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS

O Edital de Licitação ora impugnado, rege-se sob a modalidade de Concorrência, para Registro de Preços, do tipo Menor Preço, tendo como objeto a contratação, sob o regime de Execução Indireta, para Locação de Veículos do tipo ÔNIBUS BÁSICO ou PADRON, incluindo motorista, combustível e manutenção, para atendimento específico ao Transporte Público Gratuito de Passageiros do Município de Itaboraí, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e no Termo de Referência.

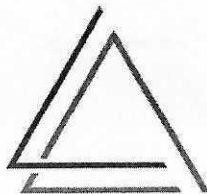
### 2.2. DA LEGITIMIDADE DA EMPRESA IMPUGNANTE

Como é de conhecimento público e notório, a empresa Impugnante e o Município de Itaboraí celebraram Contrato de Concessão de Serviços de Transporte coletivo de passageiros, objetivando a operação de linhas que compõem o lote único do Município.

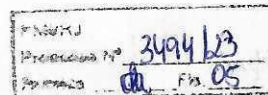
Nos termos do que dispõe o art. 41, §1º, da Lei nº 8.666/93, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei, restando, portanto, incontroversa, a legitimidade da MARAVILHA AUTO ÔNIBUS.

## 3. DOS FATOS QUE MOTIVAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Pretende o Município de Itaboraí, por intermédio de sua Secretaria Municipal de Transportes, o



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



Registro de Preços para a futura celebração de contrato de locação de ônibus com motorista, combustível e manutenção, de modo a viabilizar a prestação gratuita de transporte coletivo aos usuários.

Conforme se verifica no referido Edital e seus anexos, a pretendida prestação de serviços por intermédio de locação de veículos seria feita nas linhas descritas no Termo de Referência, sem prejuízo da possibilidade do Poder Público alterá-las, que seriam as seguintes:

Entretanto, conquanto o Edital não indique as linhas que irá operar, tampouco suas rotas, a empresa MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA., é titular do direito de operação, com exclusividade, das linhas de transporte coletivo de passageiros componentes do Lote Único do Município de Itaboraí, em decorrência do resultado da licitação pública instrumentalizada pela Concorrência Pública nº 006/2010 (Processo Administrativo nº 0308/2010), na qual logrou-se vencedora.

Frise-se que, esta mencionada concorrência pública teve como objeto a delegação, com exclusividade, pelo prazo de 20 (vinte) anos, da operação das linhas de transporte coletivo no Lote Único de linhas municipais de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de Itaboraí, conforme dispunha sua cláusula 2.1, verbis:

"2.1 - Constitui objeto da presente licitação a seleção de empresa para operar com exclusividade Lote Único de linhas municipais de transporte coletivo urbano de passageiros de Itaboraí, mediante Contrato de Concessão pelo prazo de 20 (vinte) anos, prorrogáveis por mais 20 (vinte) anos."

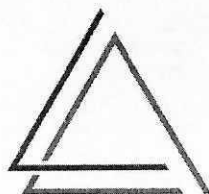
O contrato de concessão, atualmente em vigor, por seu turno, estabelece em sua cláusula segunda, o seguinte:

**CLÁUSULA SEGUNDA: DO OBJETO**

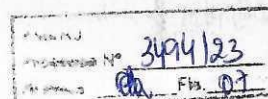
Constitui objeto da presente Concessão a operação com exclusividade das linhas de transporte coletivo de passageiros, a serem operadas em caráter de exclusividade, pelo prazo de 20 (vinte) anos, prorrogáveis por mais 20 (vinte) anos, quais sejam:

Deste modo, a empresa **MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA.** detém o direito de operar, com exclusividade, todas as linhas que constituem o sistema de transporte coletivo por ônibus municipal de Itaboraí, que atualmente é **designado pelas seguintes linhas**, conforme Resolução SETRAN/PMI nº 10 de 23/11/2019:

LINHAS OPERADAS PELA MARAVILHA	
LINHAS	Nº LINHA
ITABORAÍ X MONTE VIDIL	01
ALTO DO JACÚ X MANILHA	05
RETA NOVA X CALUNDU	08
RETA VELHA X APOLLO	16
VISCONDE X ITAMBI	06
BNH DA RETA X HELIANÓPOLIS	22
PACHECO X ITABORAÍ	31
ALTO DO JACÚ X ITABORAÍ	38
QUISSAMÃ X NOVO HORIZONTE	48
ITABORAÍ X MONTE VIDIL (VIA PEROBA)	49
VENDA DAS PEDRAS X SAPÉ	63
ITABORAÍ X CABUÇU	65
GEBARA X HOSPITAL	66
HOSPITAL X JOAQUIM DE OLIVEIRA	69
ITABORAÍ X CURUZU	70
ALDEIA DA PRATA X SAMBAETIBA	72
RETA X CONJ. MARAMBAIA VIA HOSPITAL	76



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



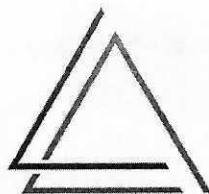
CALUMDU X NOVA CIDADE	75
JOAQUIM DE OLIVEIRA X VISCONDE (VIA HOSPITAL)	81
JOAQUIM DE OLIVEIRA X BAIRRO ESPERANÇA (VIA HOSPITAL)	14
BEIRA RIO X ALDEIA DA PRATA	3
CONJUNTO MARAMBAIA X VENDA DAS PEDRAS	15
SAMBAETIBA X MANILHA	11
ITABORAÍ X VISCONDE (VIA FERMA)	13
VENDA DAS PEDRAS X ITABORAÍ (VIA NOVA CIDADE)	45
VISCONDE X ITAMBI (CIRCULAR)	17
VENDA DAS PEDRAS X VISCONDE (VIA SÃO JOAQUIM)	23
BAIRRO AMARAL X VENDA DAS PEDRAS	10

O Edital, de forma talvez maliciosa, omite os itinerários das linhas que serão operadas, dificultando a análise de eventual sobreposição das linhas e respectivos itinerários que compõem a estrutura atualmente objeto da concessão, com exclusividade, outorgada à MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA.

No entanto, o Termo de Referência não deixa dúvidas quanto ao verdadeiro objeto do Edital ora impugnado, que pretende operar linhas de ônibus cuja exploração é de exclusividade da MARAVILHA. Diz o Termo de Referência:

"4.1 A contratação se justifica devido ao crescimento exponencial do município e a necessidade de se introduzir novas linhas complementares às atuais, de forma que atenda às pessoas não abarcadas pelos serviços prestados pela empresa detentora da concessão, visando, ainda, implementar um transporte assistencial às extensões territoriais e a retomada de linhas concedidas precariamente à atual concessionária, sem a devida realização de licitação."

E não é só!



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

P. No RJ	
Processo Nº	3494/23
At. Processo	em
Fhs.	03

De modo a evidenciar que a outorga da concessão foi realizada em regime de exclusividade, o contrato de concessão dispõe que a empresa MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA. poderá operar outros serviços que se mostrem necessários, ainda que com tarifas diferenciadas, respeitado o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, conforme dispõe o Parágrafo Terceiro da Cláusula Segunda, verbis:

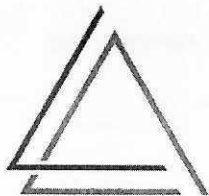
**PARÁGRAFO-TERCEIRO:** A CONCESSIONÁRIA poderá operar, além dos serviços previstos no Edital, outros serviços que considere necessários, com veículos e tarifas diferenciados, desde que tenham a mesma função dos que compõem o objeto deste Contrato e desde que aprovados pelo PODER CONCEDENTE, observando, especialmente, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema e o disposto no subitem 2.12 do Edital da CONCORRÊNCIA Nº 006/2010.

Ademais, o regime de exclusividade adotado na concessão atualmente em vigor tem por pressuposto toda a estrutura econômico financeira do referido contrato de concessão, em conformidade com o Projeto Básico e o Termo de Referência.

Em outras palavras, o regime de exclusividade adotado na concessão decorre do legítimo exercício da função regulatória do Município no tocante ao serviço público de transporte de passageiros, que ponderou os complexos fatores e interesses vinculados a sua prestação.

Uma dessas escolhas regulatórias, admitidas pela ordem constitucional, é a definição do modelo (regime jurídico) de acesso de certos agentes do mercado à respectiva atividade econômica, estabelecendo se haverá regime de concorrência ou se, ao contrário, o interesse público será mais bem atendido com a adoção da exclusividade em sua prestação.

Isso porque pode haver razões jurídicas, econômicas e técnicas que justifiquem a adoção, em certos casos, lugares e momentos históricos, de medidas restritivas ao acesso de certos agentes ao mercado. É



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

Processo Nº	3494/23
Fls.	09

nesse contexto que se enquadra a adoção do regime de exclusividade na concessão de transporte de Itaboraí.

Muito embora, a regra, no âmbito do serviço público, seja a adoção de um modelo de ampla competição, sem exclusividade, nada impede que essa lógica seja afastada em razão de outros fatores, que indiquem que os fins perseguidos serão mais bem atendidos com a adoção de um modelo distinto.

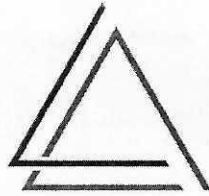
Necessário se faz lembrar, que as Constituições da República e Estadual admitem esse tipo de ponderação, porque não a vedam. Prova disso é que mesmo a Lei Federal nº. 8.987/95 (art. 16) e a Lei Estadual nº. 2.831/97 (art. 5º), das quais se extrai a regra geral da não exclusividade, admitem expressamente a concessão em regime de exclusividade nos casos de inviabilidade técnica ou econômica justificada.

Dito isso, extrai-se que o sistema de transporte coletivo de passageiros impõe, para a sua eficiente estruturação e a estabilidade econômico-financeira de seu modelo, o estabelecimento do regime jurídico da exclusividade, a demonstrar, com isso, a presença de razões técnicas e econômico-financeiras.

É evidente que o sistema de transporte coletivo de passageiros deve ter por finalidade atender de maneira universal todos os locais do extenso território da cidade de Itaboraí, com o estabelecimento de tarifa única em trajetos (linhas) das mais variadas características de distância ou demanda, sendo que algumas delas mostram-se superavitárias, enquanto outras operam com evidente prejuízo e, portanto, não seriam interessantes sob o ponto de vista estritamente comercial.

Partindo desta premissa, no modelo de transporte de toda a cidade de Itaboraí, a opção pela adoção de um modelo tarifário em que há apenas um valor de tarifa, independente da característica da linha, impõe a necessidade de subsídios cruzados para manter a





LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PMRJ	
Processo Nº	3494/23
Fls.	10

estabilidade de linhas operacionalmente deficitárias, a demonstrar a existência dos fundamentos técnicos e econômicos que justificam a adoção do regime de exclusividade.

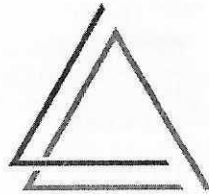
O fato de haver tamanha disparidade entre linhas superavitárias e deficitárias, aliado à necessidade de universalização do serviço público e à persecução de modicidade tarifária justificam a criação de barreiras de entrada, mediante a exclusão de outros prestadores. Em um ambiente sem regulação, em que se operasse a livre concorrência, os agentes tenderiam a focar nos mercados mais rentáveis, de modo que as demais áreas, justamente as mais necessitadas, ficariam desassistidas, ou não seriam atendidas satisfatoriamente, muito menos a preços módicos.

É notório que o objetivo do Edital ora impugnado, estabelece um sistema paralelo e concorrencial de linhas de transporte, financiado integralmente pelo erário público, fornecendo transporte gratuito aos usuários, enquanto que as linhas operadas pela MARAVILHA dependem, no atual regime, de pagamento de tarifa pelos usuários, frise-se em valor inferior ao próprio transporte alternativo atualmente existente no Município!!!

#### **4. DO IMPACTO DIRETO NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**

Observe-se também, que o referido Edital acaba por implementar novas linhas de transporte público, gratuitas, que serão concorrentes àquelas operadas pela empresa Impugnante, o que tem um impacto direto no seu equilíbrio econômico-financeiro.

Resta claro que a locação pretendida reflete diretamente no Contrato de Concessão firmado com a empresa IMPUGNANTE, isso porque, o referido Edital visa, inserir, no âmbito do Município de Itaboraí, linhas que serão financiadas e custeadas integralmente pelos recursos do



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



erário, oferecendo transporte gratuito aos cidadãos, o que acarretará uma concorrência evidentemente ruínosa para as linhas operadas pela MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA., reduzindo, inquestionavelmente, a demanda de passageiros da empresa Concessionária deste mesmo serviço público.

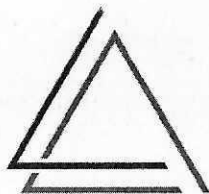
Em outra redação, ao inserir novo sistema de transporte paralelo, custeado pelo erário, o Município de Itaboraí, através deste Edital, acaba violando a regra da exclusividade e alterando o sistema de transporte de modo a impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado com a empresa, na medida em que a criação e operação de novos itinerários gratuitos retira porcentagem significativa dos passageiros usuários das linhas concedidas em caráter de exclusividade à MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA.

Entende-se como equilíbrio econômico-financeiro a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. **Vejamos:**

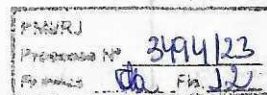
Se existe o desejo político e o espaço orçamentário para que o Poder Público ofereça transporte gratuito aos cidadãos da cidade, não há nada que impeça o Município de, utilizando-se o atual regime de concessão, fornecer essa modalidade de transporte aos usuários.

Para tanto, basta que o Poder Público subsidie integralmente a tarifa dos usuários do sistema de transporte de passageiros operado pela MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA. na concessão atualmente em vigor.

Ademais, a garantia do equilíbrio econômico financeiro do contrato é uma das vigas do Direito Contratual Administrativo e encontra supedâneo no próprio texto da Constituição Federal, quando a Carta Política se refere à manutenção das condições efetivas da proposta



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

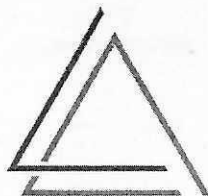


(Art.37, inciso XXI e 5º XXXVI c/c 57 parágrafo 1º, 58 parágrafo segundo, inciso II, alínea "d" e parágrafo sexto do art. 65, todos da Lei 8.666/93 c/c parágrafos segundo e quarto do art. 9 e 10, ambos da Lei 8.987/95 e nos §§ 1º, 9º e 10 do art. 9º da Lei 12.587/12.

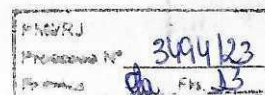
**5. DA PROIBIÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. RELICITAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO JÁ LICITADA. IMPACTO NAS CLÁUSULAS ECONÔMICAS E FINANCEIRAS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM VIGOR.**

O contrato administrativo caracteriza-se, basicamente, por ser um ajuste através do qual o Poder Público transfere a terceiros a execução de um serviço, de modo que o contratado seja remunerado por tarifa paga diretamente pelo administrado. A sua essência consiste, portanto, no fato de que a Administração Pública não necessita recorrer a recursos próprios para executar um serviço, utilizando-se de uma parceria com outra pessoa, seja de direito público ou de direito privado, que, por sua vez, visa, além do retorno dos investimentos aportados, a parcela de lucro a ser obtido mediante a exploração da obra durante determinado período. (Arnoldo Wald, Novos aspectos da concessão de obras e do seu financiamento, Revista de Informação Legislativa 122:268, 1994; Marcos Juruena Villela Souto, Desestatização, privatização, concessões e terceirizações, 2000, p. 181).

Como é de sabença desde os priscos tempos dos bancos acadêmicos, o edital dita as regras do jogo da concessão as quais terão vigência por todo período fixado no edital da concorrência. O princípio da confiança legítima é a garantia do administrado que fará investimentos na prestação do serviço licitado e de que essas regras não serão alteradas sem que seja realizado estudo de impacto no equilíbrio econômico e financeiro da concessão. Tudo em razão da estabilização dos efeitos do



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

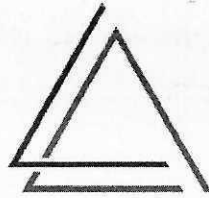


contrato administrativo decorrente da conduta da administração pública. Sem medo de errar o princípio da segurança jurídica e da boa-fé decorrem, nesta hipótese, da segurança legítima.

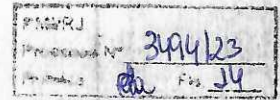
Ademais, não obstante o contrato de concessão ser celebrado entre duas partes (poder concedente e concessionário), os seus efeitos repercutem na esfera de direito de terceiros (usuários). Ao contrário do que ocorre nos demais contratos administrativos, em que existe dispêndio de recursos públicos para o atendimento de determinado interesse público, nas concessões o investimento é efetivado pelo concessionário particular, que obtém o ressarcimento do que foi aplicado - por meio das tarifas cobradas aos usuários. (Flávio Amaral Garcia, Aspectos jurídicos na cobrança antecipada de pedágio nas concessões públicas de rodovias, Boletim de Direito Administrativo 3: 404, 2003)

Acerca dos efeitos do contrato de concessão sobre os usuários, devemos destacar que, para os efeitos trilaterais dos contratos de concessões, afirma-se que há um contrato tácito entre o concessionário e o usuário. E a outra explicação tem a ver com o próprio caráter regulamentar das concessões, quer dizer, como a concessão decorre do poder Regulamentar da Administração Pública, o usuário entra em uma situação estatutária, uma vez que ele é usuário, passa automaticamente a se submeter às normas da concessão. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Serviços públicos concedidos, Boletim de Direito Administrativo 1:17, 2005)

Desta forma é inequívoco, conforme afirma Floriano Marques que, na concessão o tomador do serviço prestado não é a Administração, mas o indivíduo administrado, o usuário. Temos daí que, em regra, no regime de concessão o serviço prestado pelo particular é tomado e usufruído direta e plenamente pelo cidadão. (Floriano Marques Neto, Concessão de serviços públicos e prestação de



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

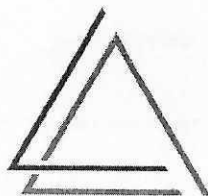


serviços de interesse coletivo: Diferença de regimes jurídicos, Boletim de Direito Administrativo 4:279, 2000)

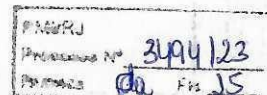
O debate sobre o tema da alteração de contratos administrativos envolve a necessidade de equilíbrio entre dois conjuntos de elementos normativos, todos com status constitucional. Os contratos administrativos, como se sabe, devem ser firmados após um processo licitatório (CF, art. 37, XXI), no qual se garanta a igualdade dos interessados e a imparcialidade da Administração, por meio de uma competição baseada em critérios objetivos.

A regra da licitação e os princípios da igualdade e da impessoalidade administrativa, portanto, vêm com cautela e certa desconfiança o poder amplo de se alterarem os contratos administrativos, justamente por conta dos abusos que esse poder pode ensejar. É fácil perceber que a possibilidade ilimitada de alterar os contratos administrativos poderia dar margem ao administrador para beneficiar ilicitamente o contratado ou prejudicar, também ilicitamente, o vencedor de um processo licitatório.

As regras acerca do conteúdo do contrato de concessão retratam a complexidade de sua natureza jurídica. O dito contrato contém regras acerca de: a) relacionamento entre poder concedente e concessionário; b) condições da prestação do serviço; c) relacionamento entre poder concedente e usuários; d) relacionamento entre concessionário e usuários. Como visto, parte das regras constantes do instrumento apresenta diretamente natureza contratual propriamente dita. São aquelas que disciplinam o relacionamento direto entre poder concedente e concessionário. Já as demais regras apresentam natureza que se usa identificar como regulamentar. Contêm a disciplina da prestação do serviço, inclusive no tocante a terceiros, usuários. Tais regras poderiam dizer-se indiretamente contratuais, pois são vinculantes para o poder concedente e concessionário, influenciando na determinação da equação



LUCIANO ARAÇÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



econômico-financeira do contrato. (Marçal Justen Filho, Concessões de serviços públicos, 1997, p. 250);

Para Adilson Abreu Dallari, é por isso mesmo que se diz que, na concessão de serviço público, há sempre dois tipos de cláusulas: as cláusulas de serviço e as cláusulas econômicas, (In Transporte coletivo, Revista de Direito Público 88:80, 1988).

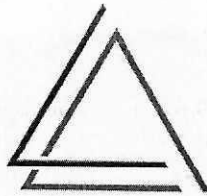
Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ressalta que por serem cláusulas contratuais, essas cláusulas financeiras não podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Público" (In Serviços públicos concedidos, Boletim de Direito Administrativo 1:11, 2005).

Toshio Mukai, na mesma linha de pensamento defende que, as cláusulas de natureza contratual, por seu turno, só bilateralmente podem ser alteradas. ( In Concessão e permissão de serviço público, Boletim de Direito Administrativo 10:757, 2001).

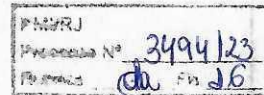
As cláusulas do contrato administrativo a doutrina distingue - e a distinção decorre do próprio sistema normativo - entre cláusulas contratuais em sentido estrito ou propriamente contratuais e cláusulas de execução ou regulamentares. As cláusulas contratuais propriamente ditas são aquelas que veiculam o acordo essencial firmado entre as partes e dizem respeito, sobretudo, ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e à remuneração devida ao contratado. Tais cláusulas procuram proteger o particular e o sentido econômico do ajuste ao qual ele aderiu e, por isso mesmo, não podem ser modificadas unilateralmente pela Administração.

Esta, portanto, é uma primeira distinção relevante. As cláusulas propriamente contratuais não podem ser alteradas unilateralmente pela Administração Pública.

As cláusulas mutáveis no contrato de concessão são as que disciplinam as condições de execução da prestação ao particular. A prestação do objeto do contrato



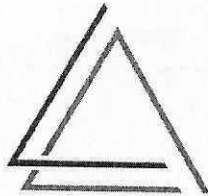
LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



sujeita-se a modificações qualitativas e quantitativas, deliberadas unilateralmente pela Administração. A esta cabem poderes não reconhecidos usualmente nos contratos privados, relacionados inclusive com a extinção do contrato sem caracterizar-se inexecução culposa da outra parte. Esses poderes também permitem à Administração imiscuir-se nas atividades necessárias e relacionadas com a execução da prestação por parte do particular. Seriam mutáveis as cláusulas atinentes a: a) definição quantitativa do objeto; b) definição qualitativa do objeto; c) condições de execução da prestação; d) fiscalização da atividade do contratado para execução da prestação, inclusive nas etapas anteriores ao adimplemento; e) vigência do contrato, com a possibilidade de sua extinção, inclusive antecipadamente, independente de inadimplemento de outra parte. (Marçal Justen Teoria geral das concessões de serviço público, 2003, p. 165)

Para Adilson Abreu Dallari, as cláusulas 'de serviço' são as que dizem respeito a sua forma de execução e que permanecem sempre disponíveis pelo poder público, o qual poderá alterá-las sempre que isso se fizer necessário, a seu juízo, para completa satisfação do interesse público" (Transporte coletivo, Revista de Direito Público 88:80, 1988).

Fernando Vernalha Guimarães, ressalta que no Direito nacional, a Lei 8.666/93, reproduzindo o item I do art. 55 do revogado Dec.-lei 2.300/86, disciplinou, em seu art. 65, os parâmetros do poder de modificação unilateral do contrato administrativo, estabelecendo limites à competência. A norma consagrou duas ordens distintas de alterações contratuais: as alterações qualitativas, previstas pela alínea a do inc. I, e as alterações quantitativas, constantes da alínea b do mesmo inciso, prescrevendo regimes jurídicos distintos para cada uma. (Alteração unilateral do contrato administrativo - Exegese de dispositivo da lei 8.666/93, Revista dos Tribunais 814:83 e 88- 9, 2003)



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PROCURADORIA	
Processo Nº	3494/23
Protocolo	Fl. 11

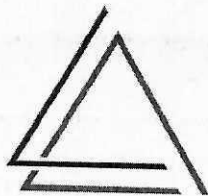
Yara Police Monteiro, nos ensina que a lei autoriza duas espécies distintas de alterações contratuais, uma de natureza qualitativa e outra quantitativa. (...) Como se vê, o legislador tratou das duas modalidades de modificações contratuais em disposições separadas (alíneas a e b) para lhes conferir regimes distintos". (Contrato administrativo - Alterações qualitativas do objeto - Cautelas necessárias, Boletim de Licitações e Contratos 10:606-7, 2001).

Como a doutrina e o Tribunal de Contas da União (Decisão 215/1999) destacam, a alínea "a" do art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 trata de modificações qualitativas, ao passo que a alínea "b" se refere a modificações quantitativas. A repercussão mais relevante dessa distinção está na cláusula final que acompanha a alínea "b", por força da qual as modificações quantitativas estão submetidas aos limites previstos na própria Lei nº 8.666/93, ao passo que para as modificações qualitativas não se previu qualquer limitador expresso.

Com efeito, as alterações quantitativas são aquelas que envolvem apenas o acréscimo ou diminuição do objeto contratual, com a conseqüente modificação de seu valor. As alterações qualitativas, por sua vez, são aquelas necessárias para o melhor atendimento dos objetivos do ajuste e - é fácil perceber - estão diretamente relacionadas com a realização mais adequada do interesse público a ele vinculado.

Ademais, podemos destacar que, sobre o sentido e o alcance do art. 65 da Lei nº 8.666/93 pode ser resumida da seguinte forma: Para diversos autores, os limites impostos pelos §§ 1º e 2º do dispositivo são aplicáveis apenas aos contratos especificamente regulados pela Lei nº 8.666/93, a saber: obras, serviços e compras. Os demais contratos administrativos, e sobretudo os contratos de concessão, não estariam submetidos a tais regras, em primeiro lugar porque a legislação específica - Lei nº 8.987/95 - não reproduziu regra similar. E, em segundo





LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PMVRJ
Processo Nº 3494/23
Requisição da Fls 18

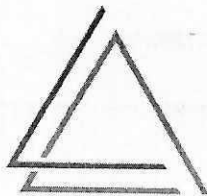
lugar, embora a Lei nº 8.666/93 seja aplicável subsidiariamente a tais ajustes, sua incidência não seria pertinente na hipótese por conta das particularidades desses ajustes. Como segunda limitação, põe-se o impedimento à oneração excessiva do co-contratante, acarretando-lhe um extravasamento de sua capacidade operacional.

Gize-se que na vedação de alterações unilateralmente ditadas pelo poder concedente que venham a inviabilizar o plano de negócios posto a cotejo pela concessionária quando ainda disputava a licitação. Se assim não fosse, estar-se-ia a admitir hipótese de extinção da concessão para além das hipóteses previstas no art. 35 da Lei 8.987/95".

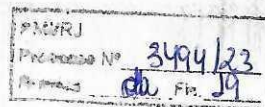
Os limites genéricos importam o respeito ao direito dos contratados e a interdição da fraude à licitação. O respeito ao contratado - explicitamente exigido no art. 58, I, da Lei 8.666/93 - consubstancia-se na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na intangibilidade do objeto e, nas alterações unilaterais, na imposição objetiva de limite máximo aos acréscimos e supressões. A utilização da proporção adequada nos atos da Administração é condição de legalidade deles. O atendimento ao interesse público não deve ser esteio a sacrifícios desnecessários do interesse privado. É o que reza o princípio da proporcionalidade, que proíbe os excessos da Administração.

Na lição de Floriano Marques Neto, em sede de contrato de concessões, são absolutamente inaplicáveis os limites de acréscimo previstos no art. 65. A razão é singela. (Alteração em contrato de concessão rodoviária, Revista Tributária e de Finanças Públicas 44:212-4, 2002).

Nos contratos de concessão, a mutabilidade é muito maior que a verificada em um contrato ordinário, e.g., de uma obra simples; os contratos de concessão não apresentam propriamente um valor sobre o qual pudessem incidir os percentuais do art. 65; e, ademais, a



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



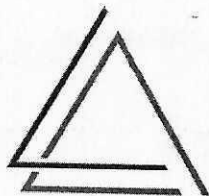
Administração não paga ao particular qualquer remuneração. Assim, em primeiro lugar, não haveria sobre o que incidirem os percentuais. Além disso, a preocupação da Lei nº 8.666/93 de limitar os gastos do Poder Público com as alterações contratuais não seria pertinente, pois não é a Administração quem as custeará no âmbito de um contrato de concessão.

É o que nos ensina Fernando Vernalha Guimarães quando afirma que a regra do art. 65 da Lei 8.666/93 tem aplicabilidade, em princípio, aos contratos administrativos em geral. Excetuam-se as tipologias contratuais em que o critério de aferição das variações quantitativas não se concilie com a natureza do objeto, como no caso das concessões de serviços públicos. Isso porque tomou-se como referência aos parâmetros de quantidade fixados o valor do contrato" (Alteração unilateral do contrato administrativo - Exegese de dispositivo da lei 8.666/93, Revista dos Tribunais 814:91, 2003).

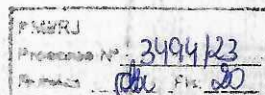
#### **5.1. POSSIBILIDADES E LIMITES DE ALTERAÇÃO DO OBJETO DE CONCESSÃO DO TRANSPORTE COLETIVO.**

Em primeiro lugar, e como já se esclareceu, a Administração pode impor alterações unilateralmente, mas apenas no que diz respeito às cláusulas de execução ou regulamentares. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão deve ser preservado, de modo que, se as alterações envolvendo a execução do objeto contratual repercutirem sobre esse equilíbrio, ele deverá ser restaurado.

Em segundo lugar, as alterações contratuais - unilaterais, ou consensuais - devem contar com justificativa expressa, nas quais o administrador explicita a necessidade da alteração, tendo em conta o interesse público a atingir e os princípios constitucionais pertinentes. O administrador deve demonstrar igualmente que a alteração não vulnera o equilíbrio econômico e financeiro do



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



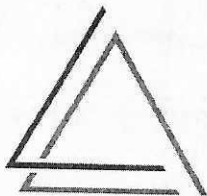
contrato e de que a medida adotada não leve a concessão a uma possível solução de continuidade e que foi adotada obedecendo os princípios da isonomia e da impessoalidade.

Assim, no âmbito dos contratos de concessão, é possível afirmar que às alterações devem preservar o equilíbrio econômico-financeiro, motivação e demonstração de inexigibilidade de licitação autônoma da alteração, bem como sua compatibilidade com os princípios constitucionais, sobretudo os da igualdade e da impessoalidade.

**5.2. O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO TRANSPORTE COLETIVO: ELEMENTOS RELEVANTES E O INTERESSE DOS USUÁRIOS.**

Não há necessidade de discorrer sobre o direito ao equilíbrio econômico-financeiro de que é titular todo particular que contrata com a Administração. Trata-se de direito expressamente assegurado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional e que, a rigor, pode ser reconduzido a diversos princípios constitucionais, como o da isonomia - já que nada justifica que o contratado seja particularmente onerado para a produção de um benefício a ser fruído por toda a sociedade - e o da moralidade - do qual se extrai o dever de lealdade da Administração em face dos particulares em geral e de seus contratados em particular.

O equilíbrio econômico-financeiro de um contrato de concessão é o resultado da confluência de vários fatores, que podem ser agrupados em duas categorias, conforme produzam custo ou receita. No conjunto dos fatores que geram custos, e.g., ter-se-á o valor das obras e serviços a cargo do concessionário, o custo da outorga inicial, eventuais custos financeiros etc.. Na linha dos fatores que geram receita, o valor da tarifa a ser paga pelos usuários, a quantidade de usuários pagantes da tarifa, o prazo de duração do ajuste, durante o qual a tarifa será paga etc..



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

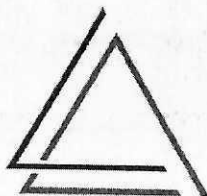
PROJ	
Processo Nº	3494/23
Fls.	21

Para Floriano Azevedo Marques Neto a equação econômica, portanto, se coloca em função das seguintes variáveis: investimento total, tempo de desembolso deste montante, prazo de amortização, potencial de retorno com a venda da publicidade e prazo no qual se permite a dita exploração do mobiliário pelos anunciantes"; ( Concessão de serviço público: Dever de prestar serviço adequado e alteração das condições econômicas - Princípio de atualidade - Reequilíbrio através da prorrogação do prazo de exploração, Revista Trimestral de Direito Público 22:120).

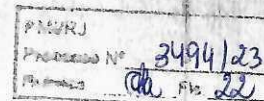
Marçal Justen Filho destaca que em termos teóricos, o desequilíbrio da equação é produzido quando há uma variação entre as vantagens e desvantagens originalmente previstas. Vale dizer, o problema se produz como decorrência da redução das vantagens ou (e) ampliação das desvantagens que a contratação impunha a uma das partes. Logo, a recomposição da equação econômico-financeira realiza-se por meio de providências que 'compensem' ou 'contrabalancem' a redução das vantagens ou (e) ampliação das desvantagens. (Teoria geral das concessões de serviço público, 2003, p. 402-3)

Na visão de Luiz Alberto Blanchet, a modicidade da tarifa não pode ser tal a ponto de comprometer a adequação do serviço. A concessão, ao ser licitada, deve apresentar condições atrativas para o particular, sob pena de não acorrerem interessados. (...) Tarifa módica é, pois, a que propicia ao concessionário condições para prestar serviço adequado e, ao mesmo tempo, lhe possibilita a justa remuneração dos recursos comprometidos na execução do objeto da concessão. (Concessões de serviços públicos, 1999, p. 55-6).

Por fim, Luiz Gustavo Kaercher Loureiro nos ensina que, em síntese, enquanto a modicidade tarifária atende ao princípio da universalização do serviço público, reconhecido como essencial para todos, a justa remuneração



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



relaciona-se com a atividade empresarial, própria do instituto da concessão a particulares da exploração de um certo serviço. (Considerações jurídicas sobre os aspectos econômicos dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, Revista Jurídica 276:34)

Em resumo, a ré ao publicar o Edital de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP N. 70/2023 - PMI** feriu a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato que é garantia ao contratado, de acordo com o art. 37, XXI, da CF, assim como consagrado no art. 57, § 1.º da Lei n.º 8.666/93.

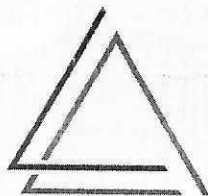
Não assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato inobservando a cláusula nona, inciso VII do contrato de concessão, está a ferir igualmente direito líquido e certo da autora previsto no art. 5.º; XXXVI, da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", vez que a equação econômico-financeiro é um direito adquirido do contratado.

**6. DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO PARA VALIDADE DA LICITAÇÃO ART. 6º, INCISO IX DA LEI 8.666/93**

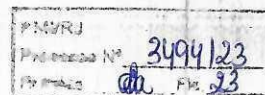
Como se sabe, a lei 8.666/93, estabeleceu as regras para a realização das licitações no âmbito da administração pública.

Estampado logo no artigo 6º, em seu inciso, a definição de projeto básico e o âmbito de sua aplicação, dispondo:

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



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



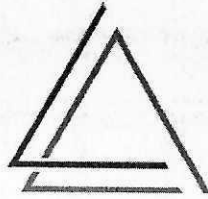
**IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica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

A partir do conceito legal, pode-se perceber que a Lei nº 8.666/1993 fixou a existência de Projetos Básicos para o caso de obras e serviços em geral. Deixa, todavia, mais clara a obrigatoriedade do referido instrumento para obras e serviços no art. 7º, § 2º, quando estabelece:

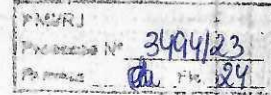
“Art. 7º [...] § 2º **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório [...]”.**

Ora, em prevendo o edital a prestação de serviço de locação de veículos, deveria o edital ser acompanhado do competente projeto básico, consoante consta dos dispositivos legais da Lei 8.666/93 anteriormente citados, o que não ocorreu no caso concreto.

Importante dizer que a utilização do Termo de Referência somente é possível na hipótese de realização de leilão na modalidade “Pregão”, instituído inicialmente pelo



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

Art. 8º A fase preparatória do Pregão observará as seguintes regras:

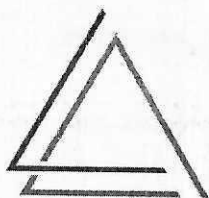
I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficientemente clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento,; **devendo estar refletida no termo de referência**

**II - o termo de referência** é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição os métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; [...].

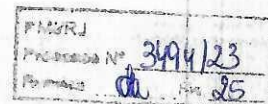
Ainda, o Decreto nº 5.504/2005, que regulamenta o Pregão na forma eletrônica, também exige o Termo de Referência na fase interna. O art. 9º foi o responsável por cuidar desta etapa do Pregão, e estabelece:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente; [...].

O conceito de Termo de Referência e o seu conteúdo obrigatório constam dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, in verbis:

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

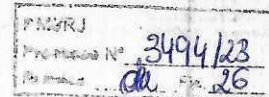
A partir da leitura dos dispositivos citados, pode-se concluir que o Termo de Referência é a especificação técnica do objeto que será licitado por meio da modalidade de licitação Pregão, modalidade de licitação utilizada para contratação de bens e serviços comuns.

Do exposto, resta claro que a Lei Geral de Licitações define o Projeto Básico como um elemento típico da licitação de obras ou serviços de engenharia, enquanto a Lei do Pregão exige para a referida modalidade a construção





LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



de um Termo de Referência, não podendo este último no caso concreto por se tratar de licitação na modalidade concorrência, regida pela Lei 8.666/93, devendo, portanto, ser suspenso a licitação até que seja apresentado o projeto básico, sob pena de nulidade.

**7. DA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 82 DA NOVA LEI DAS LICITAÇÕES (LEI 14.133/21) - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA QUANTIDADE MÍNIMA DE VEÍCULOS NECESSÁRIOS**

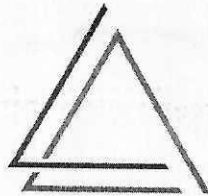
Conforme se verifica, o Edital de Licitação tem por objeto a Locação de Veículos do tipo ÔNIBUS URBANO, com motorista e combustível, para atendimento específico ao Transporte Público de Passageiros do Município de Itaboraí.

Todavia, não há no edital a quantidade mínima de veículos necessários que serão utilizados para a prestação do serviço diretamente pela Secretaria de Transportes.

Importante dizer que a informação de quilometragem, constante do Termo de Referência, não supre a necessidade de indicação de veículos mínimos porquanto o serviço a ser contratado e objeto do Edital é o fornecimento de bens em locação e não o fornecimento de "quilometragem", até mesmo porque inexiste a "locação de quilometragem"

Veja-se que apenas 01 (um) veículo seria suficiente para rodar a quilometragem prevista no Termo de Referência, mas certamente não seria o suficiente para atender ao propósito dos veículos que é a prestação, gratuita, de serviço de transporte coletivo de passageiros diretamente pela administração pública.

Daí decorre a obrigatoriedade de indicação da quantidade mínima de veículos, conforme exige o artigo 82, II da Lei 14.133/2021.



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PMGRJ
Processo Nº 3494/23
Fls. 27

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

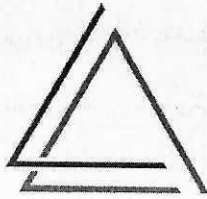
II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

Repita-se que o objeto da licitação em comento é a "**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE ÔNIBUS**", logo a unidade a ser utilizada é a quantidade de bens, sendo irrelevante a quilometragem para o fim do edital.

Com efeito, para a validade da licitação, deve o edital informar de forma clara e precisa a quantidade de veículos mínimos necessários para que a administração pública possa realizar o transporte coletivo de passageiros.

#### 8. A ILEGALIDADE DO REGIME CONTRATUAL DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PARA, DE FORMA OBLÍQUA, MODIFICAR O REGIME DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS

O presente tópico tem por objeto a impugnação do Edital de Licitação em razão da manifesta ilegalidade do regime contratual de locação de veículos para, de forma oblíqua, modificar o regime do serviço de transporte coletivo de passageiros que somente pode ser delegada ao



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PROCURADORIA	3494/23
Processo Nº	28
Assinatura	

mercado pelo regime jurídico da concessão ou permissão, na forma do artigo 175, da Constituição Federal de 1988.

Conforme adiantado linhas acima, o Edital de Licitação ora impugnado caracterizou o transporte coletivo de passageiros como um serviço a ser contratado pela Administração, pela via de locação de veículos, para o transporte regular e contínuo de terceiros.

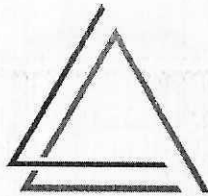
Deste modo, o Edital acabou por descaracterizar o transporte coletivo de passageiros como serviço público, de titularidade do Município, que somente pode ser delegado a terceiros mediante concessão ou permissão, na forma do artigo 175, da Constituição Federal e da Lei Federal 8.987/95.

O transporte coletivo de passageiros regular, por linhas municipais, objeto indireto da dita "locação de veículos", é conceituado pela Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso V, como serviço público de interesse local, que somente pode ser prestado diretamente ou pelo regime de concessão ou permissão.

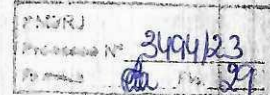
Portanto, a própria Constituição Federal estabelece que o serviço de transporte coletivo de passageiros somente pode ser prestado diretamente pelo Poder Público (seu titular) ou por terceiro, desde que pelo regime da concessão ou permissão.

Deste modo, vedou a Constituição Federal que o serviço de transporte coletivo de passageiros seja prestado por terceiros por intermédio de outro regime jurídico distinto da concessão ou permissão.

O Edital de Licitação, por sua vez, adotou o regime da "locação de veículos" pelo regime da execução indireta do transporte coletivo de passageiros, ou seja, por intermédio de uma suposta "Locação de Veículos" uma empresa prestaria indiretamente o serviço de transporte coletivo de passageiros, o que não é permitido pela ordem jurídica brasileira.



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



Portanto, o Edital de Licitação objeto da presente Impugnação adotou o regime jurídico do contrato administrativo comum (regulado pela Lei Federal nº. 8.666/93) para veicular a contratação, pela Administração, de um serviço público que será prestado a terceiros.

Isto porque o regime jurídico da contratação regida pela Lei Federal nº. 8.666/93 pressupõe a existência de um contrato bilateral com apenas duas partes: CONTRATANTE e CONTRATADO.

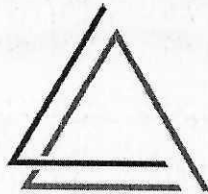
Já o regime jurídico da concessão ou permissão dispõe sobre uma relação triangular, eis que acaba por atingir não somente o titular do serviço (Município) e o delegatário que irá executar indiretamente (Concessionário), mas também o usuário do serviço.

Por esta razão também é que se mostra inadequado se utilizar o regime jurídico do contrato administrativo de locação para regular um serviço que atinge diretamente a esfera jurídica dos usuários que, por sua vez, não são objeto de qualquer previsão normativa de proteção pela Lei Federal nº. 8.666/93.

Dai que a adoção de locação, como uma alternativa oblíqua de tentar desconfigurar a natureza do transporte coletivo de passageiros como um serviço público mostra-se, com todo o respeito devido, manifestamente inconstitucional e ilegal.

Destaca-se ainda quanto a este tópico, por fim, que o fato de inexistir pagamento de tarifa pelo usuário do serviço de transporte coletivo de passageiros, opção adotada pelo Edital ora Impugnado, não tem o condão de desnaturar a referida atividade como serviço público propriamente dito.

O pagamento integral do custo do serviço de transporte de passageiros executado por terceiro, ainda que por km rodado ou qualquer outra fórmula que o Poder Público adote, nada mais representa do que uma forma de subsidiar



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL

PROCESSO Nº	3494/23
DATA	da 30

um serviço público, que somente pode ser executado por terceiro mediante concessão ou permissão.

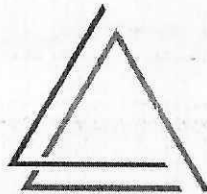
Observa-se que o próprio Edital de Licitação assume que seu objeto revela, na verdade, uma espécie de "prestação de serviço" travestida de "locação de veículos", ao definir o que seria a "qualificação técnica", verbis:

"11.5.1. A LICITANTE deverá apresentar, para comprovação da Qualificação Técnico-operacional, 01 (um) atestado, no mínimo, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da Licitante, que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto do Termo de Referência."

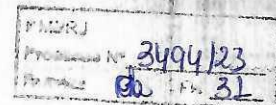
Nota-se que se os licitantes precisam comprovar aptidão para a prestação de um serviço (e não a locação de veículos), na verdade o objeto da licitação é de prestação de serviços que, por determinação legal e constitucional, precisa obedecer ao regime da concessão ou permissão.

O Termo de Referência não deixa dúvidas quanto ao verdadeiro objeto do Edital ora impugnado e diz o seguinte:

"4.1 A contratação se justifica devido ao crescimento exponencial do município e a **necessidade de se introduzir novas linhas complementares às atuais**, de forma que atenda às pessoas não abarcadas pelos serviços prestados pela empresa detentora da concessão, visando, ainda, **implementar um transporte assistencial** às extensões territoriais e a **retomada de linhas concedidas** precariamente à atual concessionária, sem a devida realização de licitação."



LUCIANO ARAÇÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



"4.7 Dessa forma, a contratação de locação de ônibus com combustível e motorista, conforme descrito, é justificada pela necessidade de suprir a ausência de frota própria e assegurar a prestação do serviço de transporte público, priorizando a segurança, a comodidade e a mobilidade da população de Itaboraí."

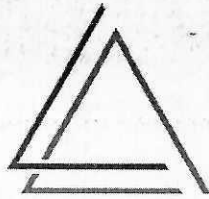
Assim sendo, a adoção do regime de "locação de veículos" para contratar a execução do serviço de transporte coletivo regular de passageiros aos usuários regulares do transporte, em linhas municipais, com itinerários determinados e pontos de embarque e desembarque distribuídos pela cidade, mostra-se manifestamente ilegal e inconstitucional.

**9. DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 3º, §1º, INCISO I DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93 - RESTRIÇÃO INDEVIDA DA COMPETITIVIDADE - REGRA DIRIGIDA EXPLICITAMENTE À MARAVILHA AUTO ÔNIBUS**

Inobstante a ilegalidade do próprio Edital, conforme já destacado no há um outro ponto do Edital de Licitação que deve ser impugnado.

Trata-se do item 11.15.1.2 que dispõe acerca da qualificação técnica dos licitantes e a definição dos documentos necessários à aferição da aptidão para a execução do objeto da Licitação.

O item 11.15.1.2 estabelece que a comprovação da qualificação técnica dar-se-á "por meio da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que demonstrem que o licitante já forneceu bem(ns) similar(es) aos descritos no termo de referência."



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA IMPUGNATORIA

Processo	
Protocolo N°	3494/23
Processo	da 22

Já o item 11.12.6 estabelece a seguinte flagrante ilegalidade, verbis:

"11.15.1.2. Não será permitida a apresentação de atestado emitido pelo próprio licitante;"

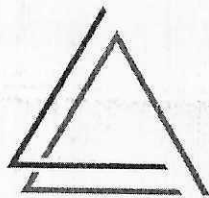
A referida regra é dirigida diretamente para a MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA., que por ser prestadora de serviço de transporte de passageiros do Município de Itaboraí, não poderia participar da licitação.

Neste passo, a pergunta que se faz é: Qual a justificativa para essa indevida restrição à competitividade? Qual a diferença entre a MARAVILHA AUTO ÔNIBUS LTDA. e uma empresa que presta serviços em Niterói, São Gonçalo ou Maricá?

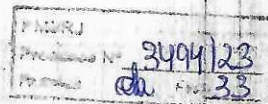
A referida cláusula representa uma evidente restrição direcionada à participação na Licitação, evidenciando uma regra ilegal, por violação ao que dispõe o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº. 8.666/93, que assim dispõe, verbis:

"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;"

Mediante o acima exposto, o Edital, também neste particular, representa manifesta ilegalidade a atingir diretamente a ora Impugnante.



LUCIANO ARAGÃO  
ADVOCACIA EMPRESARIAL



10. DOS PEDIDOS

Por todas as razões acima expostas, requer a V. Sa. que sejam acolhidas as Impugnações formuladas neste petitório, de forma a ANULAR o Edital de Licitação ou, alternativamente, sejam alteradas as regras do Edital conforme fundamentação para:

- 1) Seja elaborado projeto básico em substituição ao Termo de Referência em razão da obrigação legal disposta no artigo 7º parágrafo 2º da Lei 8.666/93;
- 2) Seja indicado a quantidade mínima de bens locados necessários à prestação do serviço por força do que dispõe o artigo 82, II da Lei 14.133/21;
- 3) Excluir a cláusula que vede a utilização de atestado emitido pelo Município de Itaboraí;
- 4) Declarar a impossibilidade de operação de novas linhas, seja diretamente pela administração, seja por terceiros, em razão da exclusividade na exploração das linhas de transporte público de passageiros pela MARAVILHA, vencedora da Concorrência Pública nº 006/2010 (Processo administrativo nº 0308/2010);

Termos em que.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2023.

LUCIANO OLIVEIRA ARAGÃO

OAB/RJ 83.650

*Luciano Oliveira Aragão*

MARAVILHA AUTO ONIBUS LTDA

CNPJ/MF 29.946.183/0001-14

LUCIANO OLIVEIRA  
ARAGAO:01430810  
718

Assinado de forma digital  
por LUCIANO OLIVEIRA  
ARAGAO:01430810718  
Dados: 2023.09.04  
14:26:39 -03'00'