

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: V.C.S.A.

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016 - Processo nº 016.797/2014 (Protocolo nº 263.975/2014) apresentada pela empresa **V.C.S.A.**

A **COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL**, nos termos da Portaria ARTESP nº 19/2016, recebe a presente **IMPUGNAÇÃO** e **INDEFERE** os questionamentos apresentados pelas seguintes razões:

A **IMPUGNANTE** alega que não fez constar do Edital de Concorrência Internacional nº 002/2016, notadamente entre os critérios e requisitos para a transição entre os regimes antigo e novo de prestação dos serviços, o direito de explorar a linha a ela delegada até o término do atual quinquênio em 2017.

Observou que o Edital não considerou os prazos quinquenais de prorrogação da permissão com base na qual os serviços são atualmente prestados pela **IMPUGNANTE**, ignorando o plano de negócios (proposta econômica) que será elaborado pelos proponentes ao certame e as legítimas expectativas da **IMPUGNANTE** de auferir receitas previstas no período quinquenal de seu plano de serviços.

Acrescentou que o Edital ignora eventual encerramento antecipado dos planos quinquenais de serviços das permissões vigentes e diante disso, importará, necessariamente, no dever de indenização dos atuais prestadores de serviços, pelos investimentos e outros ônus que tiverem sido suportados, que deixarão de ser amortizados com o descumprimento do prazo, previstos para a obtenção das receitas tarifárias estimadas no plano econômico financeiro de execução daqueles serviços.

Por fim, requer que se faça constar no Edital o direito da **IMPUGNANTE** de explorar os serviços a ela delegados até o término do atual quinquênio em 2017, exigindo dos licitantes que considerem na formulação de suas propostas e nos planos de assunção dos serviços o respectivo direito da **IMPUGNANTE** de exploração dos serviços delegados. Caso não seja considerado desde já na formulação das propostas e nos futuros planos de assunção dos serviços, causará vultosos prejuízos à **IMPUGNANTE**, e posteriormente ao Erário, em decorrência dos direitos de indenização a que farão jus as atuais delegatárias por conta da rescisão antecipada dos prazos previstos nos planos de serviços vigentes.

Preliminarmente, não é demais informar, que os serviços rodoviários intermunicipais de transportes coletivos de passageiros (serviço regular) operados pelas empresas, são explorados por permissão a título precário, outorgados pelo Poder Público, antes da promulgação da Carta Federal de 1988.

Os termos de permissão celebrados pelo Departamento de Estradas e Rodagem - DER nas décadas de 60 a 80 são regulamentados até hoje pelo Decreto Estadual nº 29.913/89.

Assim, desde a edição da Constituição Federal de 1988, não se admite outorga de exploração de serviço público a particular sem prévio e regular procedimento de licitação.

Entende-se que o termo original com que foram delegados às empresas os direitos de operação das linhas, não está mais em vigor, à vista da nova ordem constitucional, ou seja, o instrumento jurídico que conferiu as transportadoras os direitos e deveres relativos à exploração do serviço público aqui versado, não tem mais validade jurídica.

Assim, considerando a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório e em atendimento a Lei Federal nº 8.987/95, não existem prorrogações quinquenais vigentes.

Nesse contexto, conforme orientação expressamente fixada no Parecer PA nº 107/2009, não se poderia sequer falar em válida prorrogação das permissões outorgadas anteriormente à Constituição Federal de 88. Tal medida foi reputada inconstitucional e, portanto, juridicamente inviável.

Tanto é assim que, conforme apontado pela própria interessada, a última prorrogação do termo de permissão teria sido assinada em 10/09/1992, com prazo de 05 anos.

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: V.C.S.A.**

Com relação à instauração do procedimento prévio de cálculo de indenização, a DD Consultoria Jurídica da ARTESP (Parecer CJ/ARTESP nº 970/2015) já se manifestou, conforme abaixo:

“(...) 19. Tal cenário, contudo, não afasta a urgência e necessidade de deflagração do procedimento licitatório para outorga de todo e qualquer serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, em atendimento ao disposto nos artigos 37, inciso XXI e 175, ambos da Constituição Federal.

20. Veja-se que mesmo considerando o disposto no artigo 42 da Lei f. nº 8987/95, não resta dúvida de que não mais existe a permissão para exploração da linha em questão pela interessada, como decorrência da aplicação do artigo 37 XXI e 175, da Constituição Federal (...).”

“(...) 30. Conforme orientação jurídica fixada no já mencionado Parecer PA nº 107/2009, não é devido qualquer pagamento de indenização às empresas, em razão da extinção de permissões de serviço público, cujas prorrogações não são válidas, à luz do disposto nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal.

31. Outrossim, e sem prejuízo do exposto em relação à irregularidade da prestação do serviço pela interessada, cabe observar que o pleito de ressarcimento dos prejuízos suportados em razão da operação da linha em questão também se mostra equivocada, tendo em vista que o instituto de permissão de serviço público visa à delegação do serviço público para prestação e exploração por particular, por sua conta e risco (...).”

Com vistas a sanar qualquer dúvida sobre o tema, bem como para maiores esclarecimentos com relação ao aduzido direito da Impugnante que estaria sendo desrespeitado é interessante transcrever a ementa do mencionado Parecer PA nº 107/2009, bem como as conclusões aprovadas, conforme resumo da então Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, em seu despacho de aprovação:

“SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. PERMISSÃO. Termos outorgados anteriormente à edição do Decreto Estadual n. 29.913, de 12 de maio de 1989. Prorrogação de sua vigência. Desconformidade dessa prorrogação com a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Não aplicação ao Estado de São Paulo do artigo 42, §§ 2º a 6º da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Necessidade de realização de licitação para outorga do serviço público.

(...)

*Acolho as razões do Parecer PA nº 107/2009, que concluiu pela obrigatoriedade do Estado realizar procedimento licitatório para outorgar a exploração de serviços de transporte de passageiros à iniciativa privada e pelo descabimento do pagamento de indenização às empresas, em face de permissões cujas prorrogações não são válidas. Os fundamentos que balizaram estas conclusões podem ser consubstanciados nos seguintes pontos: (i) o artigo 42 da Lei Federal nº 8987/95, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.445/2007 é inconstitucional por infringir o princípio da obrigatoriedade da licitação (CF., art. 37, XXI e art. 175); (ii) ainda que assim não fosse, por não se tratar de norma geral, o aludido artigo 42 tem aplicação restrita à União, não obrigando o Estado de São Paulo; **além de referir-se somente às concessões, não podendo ser aplicado extensivamente às permissões**; (iii) tem o Supremo Tribunal Federal reiteradamente se manifestado sobre a impossibilidade das empresas prestadoras de serviço público continuarem a sua exploração sem a prévia realização de procedimento licitatório; (iv) as concessões outorgadas anteriormente à Lei Federal nº 8.987/95 são válidas somente até o prazo fixado no contrato ou no instrumento de outorga; (v) **"se inexistente o referido prazo porque as concessões teriam caráter precário, estivessem com prazo vencido ou indeterminado deveria ser realizada licitação (...)"**; (vi) nossa Suprema Corte ao analisar legislação do Estado do Paraná julgou inconstitucional norma que prorrogava concessões vencidas e, nesta decisão, aventou a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei Federal nº 8987/95; (vii) **neste contexto, "o artigo 140 do regulamento aprovado pelo Decreto estadual nº 29.913, de 12 de maio de 1989, deve ser interpretado com as normas constitucionais, de tal forma que as permissões anteriormente vigentes foram mantidas***

**CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 002/2016
IMPUGNAÇÃO-EDITAL DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: V.C.S.A.**

apenas até o advento do prazo de vigência constante dos termos de permissão firmados" ; (viii) ademais, a lei que rege as permissões é aquela da data em que foram firmadas, não se aplicando às permissões em análise o artigo 23 do referido Decreto nº 29.913/89, pois foram outorgadas anteriormente a este regulamento; (ix) "não cabe indenização por extinção da permissão antes do prazo fixado porque não há prorrogação válida" ; (x) de qualquer forma, a indenização ao término da concessão abrange somente os bens reversíveis, não amortizados ou não depreciados e, no caso em análise, a requerente não demonstrou a existência e sequer especificou quais seriam estes bens.(...)” (g.n.)

Nos termos do acima transcrito, não cabe falar em aplicação do artigo 42 da Lei f. nº 8987/95, para fins de aduzida indenização à transportadora pleiteante. Da mesma forma, não há que se falar em prazo quinquenal vigente ou direito da Impugnante de explorar as linhas, porque não existe válida delegação do serviço, na medida em que a permissão anteriormente outorgada não mais vige face o Ordenamento Jurídico atual, em especial à luz do disposto nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal.

Afasta-se, pelo exposto, a aduzida necessidade de modificação do Edital e seus anexos, indeferindo-se o pedido apresentado em sede de impugnação.