TC nº 72-001.335.17-67

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual remunerado de passageiros. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 57.580/17.

2.963ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 07/06/2018

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta, pois foram preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente os pontos suscitados na inicial, visto não se traduzirem em restrição indevida da competitividade do certame.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência do R. Acórdão, nos moldes do instituído pelo Artigo 58 do Regimento Interno desta Casa, arquivando-se, após, os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de dezembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-001.335.17-67, consistente em Representação interposta por TC Prestação de Serviços e Locação de Veículos Máquinas e Equipamentos Ltda. em face do edital do Pregão Eletrônico n.º 02/COBES/2017, realizado pela Secretaria Municipal de Gestão, cujo objetivo era a formação de registro de preços para prestação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros com uso de aplicativo customizável.

A Representante alegou que o edital da licitação apresentaria, em síntese, as seguintes irregularidades que supostamente restringiriam a competitividade do certame:

1) exigência de a Operadora de Tecnologia de Transporte Credenciada – OTTC possuir domicílio no Município de São Paulo;

2) exigência de que os veículos a serem utilizados na prestação de serviços estejam licenciados no Município de São Paulo.

A Auditoria manifestou-se preliminarmente pela procedência da Representação, em relação a ambos os pontos suscitados, por entender que as exigências de fato restringiriam a competitividade do certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação estavam preenchidos e, no mérito, preliminarmente considerou procedente a Representação, acompanhando o entendimento da Auditoria.

Esta Relatoria, em seguida, analisou o pedido liminar formulado, suspendendo o certame em face da necessidade de haver exame mais aprofundado de possíveis inconsistências na licitação, já que além dos pontos suscitado neste expediente outras questões foram aventadas em outros 8 (oito) processos (Representações e Acompanhamento do Edital), havendo, assim risco de não atendimento do interesse público no prosseguimento do certame.

A Secretaria Municipal de Gestão foi instada a se manifestar e a suspensão foi referendada, nos termos regimentais, por unanimidade, na 2.913ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 8 de março de 2017.

Em resposta, a Origem informou, em relação aos pontos suscitados, que não haveria restrição indevida de participação no certame, pois a contratação pretendida não se caracteriza como uma locação de veículos, possuindo um objeto diverso e específico, consistente no agenciamento e na intermediação de serviços de transporte. Por tal motivo, a imposição do licenciamento no Município de São Paulo não restringe a competitividade, por derivar de previsão legal de que os veículos em trabalho na Cidade devem ser aqui licenciados, o que vale para táxis e OTTCs. No mesmo sentido, a legislação municipal determina que somente OTTCs que possuam sede no Município podem nele operar. Assim, em suma, não se trataria de restrições impostas pelo edital, indevidamente, pois as exigências derivam

de leis municipais editadas no exercício da competência constitucionalmente atribuída aos Municípios.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta manteve o posicionamento no sentido de que a Representação afigurava-se procedente em relação a ambos os pontos, que restringiriam a competitividade do certame.

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo externou posicionamento no sentido de que o edital possuía condições de prosseguimento, pois discordava da Auditoria, reputando, após os esclarecimentos prestados pela Origem, de que as questões suscitadas seriam improcedentes. O Órgão Jurídico entendeu serem legítimas as exigências contidas no edital, pois o Município é competente para regulamentar os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros e isso decorreria do poder de polícia da Administração Pública Municipal, que deve regular tanto táxis quanto OTTCs.

Esta Relatoria, em face da presente Representação e dos demais processos que versavam sobre o edital do Pregão Eletrônico n.º 02/COBES/2017, ora examinado, propôs a retomada da licitação ao Plenário desta Corte, nos termos do art. 31, inciso XVII do Regimento Interno.

Especificamente sobre os pontos suscitados neste expediente, entendeu-se, com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que os itens não constituíam óbice ao prosseguimento do certame, não se podendo afirmar que as exigências eram restritivas por derivarem de previsões legais expressas.

A proposta de retomada – nos termos referidos – foi acolhida pela unanimidade dos membros deste Egrégio Tribunal, na 2.924ª. Sessão Ordinária, realizada no dia 24 de maio de 2017.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, considerou que todos os argumentos trazidos pela Representação foram rejeitados na decisão de retomada do certame. Reiterou os fundamentos trazidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pugnou pela improcedência da demanda.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, considerou-a improcedente, pois a natureza do objeto licitado é diversa, cabendo regulamentação da matéria pela lei municipal.

Por derradeiro, apontou que no TC n.º 72-000.975.17-13, no qual se processa o acompanhamento do edital impugnado nestes autos, os Órgãos Técnicos opinaram pela possibilidade prosseguimento do certame.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por TC Prestação de Serviços e Locação de Veículos Máquinas e Equipamentos Ltda., posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes da legislação aplicável.

A Representação ora julgada ateve-se a suscitar dois pontos relacionados ao que considerou uma suposta restrição indevida da competitividade do certame, consistentes nas exigências de que a Operadora de Tecnologia de Transporte Credenciada – OTTC possuísse domicílio no Município de São Paulo e de que os veículos a serem utilizados na prestação de serviços estivessem licenciados no Município de São Paulo.

A exigência de possuir matriz ou filial no Município de São Paulo para o credenciamento de um prestador de serviço seria restritiva se ela tivesse sido erigida como condição de participação na licitação. Mas, no caso em tela, o que se afigura é uma situação totalmente diversa.

Embora a União detenha competência para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inciso XI, da Constituição Federal), o serviço de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública e o serviço de táxis são de competência municipal, pois cabe ao Município legislar sobre matérias consideradas de interesse local, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição Federal.

A competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte não pode prejudicar a competência suplementar dos Municípios quanto ao transporte local e, quanto ao transporte intermunicipal ou metropolitano, a competência dos Estados. Portanto, o arcabouço jurídico vigente permite ao Município instituir e regular o serviço de táxi, de moto-táxi, ou de outros tipos de transporte, que sejam realizados em âmbito local.

Nesse sentido, foi editada a Lei Municipal n.º 16.345/16:

> *Art. 3º Todas as empresas que prestarem serviço ao usuário do Transporte Individual de Passageiros, por meio de aplicativo (APP), ao solicitar o seu credenciamento junto ao Poder Público deverá obrigatoriamente apresentar cópia de seu contrato social ou estatuto, devendo constar impreterivelmente o endereço de sua sede na Cidade de São Paulo.*

Veja-se que a Lei Municipal foi até mais restritiva que a Resolução da Secretaria Municipal de Transportes e Mobilidade, exigindo a sede, não bastando o estabelecimento de filiais.

Do ponto de vista da competitividade do certame, realmente esta seria mais ampla se fosse permitido que empresas de fora da Municipalidade participassem do certame. Cláusulas que preveem esse tipo de restrição são consideradas irregulares, em todas as instâncias de controle externo, incluindo-se esta Corte de Contas, em razão da proibição de admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos em que estabeleçam preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes, constante do art. 3.º, §1.º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Todavia, não se trata de uma exigência licitatória indevida, mas de uma regulamentação legal do serviço, realizada pela Câmara Municipal, no desempenho de uma competência constitucional. Diga-se, ademais, a respeito, que neste caso, incide o art. 30, inciso IV, da própria Lei Federal n.º 8.666/93, em que consta o cabimento de exigência documentação da licitante que comprove requisitos previstos em lei especial.

No caso em tela, a lei municipal em comento é uma lei especial do Município que não pode ser afastada, pois o serviço licitado somente pode ser realizado na Capital se comprovado que a sede da pessoa jurídica aqui se situa. Ou seja, o que se pode concluir destes dois dispositivos é que, o princípio a observar, pela Lei Geral de Licitações, é a ampla competição, sem restrição quanto à sede do licitante, mas, excepcionalmente, se houver condições especiais para a realização de determinado serviço, previstas em lei, elas deverão ser exigidas do licitante.

Registre-se, a respeito, a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo a respeito: *"Nesse contexto, anoto que a regulamentação dos serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros, consoante vias tradicionais ou operadores de tecnologia,* ***é atribuição exclusiva do Município, não nos parecendo poder dela se afastar, inclusive ao exercer o papel de Contratante"*** (grifos nossos).

Como o serviço licitado está regulado de forma mais restritiva por autoridade competente para tanto, sem aparente inconstitucionalidade que pudesse afastar o regramento, este ponto deve ser considerado improcedente.

Quanto à exigência de que todos os veículos sejam registrados na Capital, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assevera que, embora tenha sido julgado inconstitucional o dispositivo da Lei Municipal n.º 13.959/2005 que previa que empresas licitantes deveriam transferir todos os registros de seus veículos para o Município de São Paulo, a exigência do registro no Município situa-se em outra premissa legal, que, a seu turno, é válida.

No mesmo diploma em que está previsto que sede das empresas que operam transportes de passageiros devem ter sede nesta Capital – Lei Municipal n.º 12.587/12, encontra-se dispositivo que afirma que os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros, como táxis ou OTTCs,

devem ser submetidos aos requisitos estabelecidos pelo poder público local. Essa regulamentação do registro encontra-se na Resolução CMUV n.º 01/2016, citada que exige emissão de Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) no Município de São Paulo.

Não se trata, assim, de exigência de que todo e qualquer veículo que preste serviço de transporte no Município seja nele registrado, mas somente para a categoria específica sobre a qual o certame se realiza, de transporte individual de passageiros. E, como já dito em relação à sede no Município de São Paulo, esta matéria é de competência municipal, razão pela qual, a Origem somente está conformando o certame ao ordenamento jurídico vigente.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, em relação aos dois pontos suscitados, visto não se traduzirem em restrição indevida da competitividade do certame.

OFICIE-SE à Secretaria Municipal de Gestão e à Representante, para ciência do acórdão. Após, arquivem-se os autos.