EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.533.17-72

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMG. Registro de Preços. Serviços de transporte individual de passageiros, remunerado via aplicativo customizável web e mobile. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-005.522.17-56, 72-005.523.17-19, 72-005.524.17-81, 72-005.533.17-72, 72-005.535.17-06, 72-005.536.17-60, 72-005.537.17-23 e 72-006.550.17-27.

2.975ª Sessão Ordinária

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 constante da legislação aplicável e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 002/2017-COBES.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício à representante e à Secretaria Municipal de Gestão, para ciência deste Acórdão, em cumprimento ao que estabelece o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, os autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo de saúde.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-005.533.17-72, 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 intermediação ou agenciamento da prestação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros com uso de aplicativo customizável.

A Representante alegou, em síntese, que o edital do certame possuiria um vício de restrição do caráter competitivo da disputa, visto que somente poderiam participar do certame empresas com sede ou filial no Município de São Paulo.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi instada a se manifestar, em juízo liminar, sobre o tema suscitado, face ao pedido de suspensão do certame formulado pela Representação. A Coordenadoria III informou que este mesmo argumento – restrição de competitividade – havia sido suscitado no TC 72-001.335.17-67 e que, nesse expediente, juntamente com o TC 72-000.975.17-13, foi deliberado no sentido de revogar a medida que suspendia o certame, afastando, em juízo liminar, a aventada restritividade.

Então, esta Relatoria, coerentemente com os demais expedientes em que a matéria era tratada indeferiu o pedido de suspensão cautelar do certame formulado pela Representante, com fundamento na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle referida, bem como nos pontos já examinados e tidos como superados ou improcedentes no âmbito dos referidos TCs 72-000.975.17-13 e 72-001.335.17-67.

A Origem foi intimada a se manifestar, tendo informado que a exigência constante do edital sobre a sede ou filial das licitantes deriva de previsão constante da Lei Municipal n.º 16.345/16, que regulamenta a prestação de serviços mediante uso de aplicativos de transporte municipal, e que determina, em seu artigo 3.º, que para funcionarem no Município de São Paulo as empresas obrigatoriamente possuam sede nesta cidade.

Assim, prosseguiu apontando que houve regulamentação da norma, pelo Decreto Municipal n.º 57.605/17, e que este, por observar as disposições da lei, não pode ser considerado ilegal. Da mesma forma, concluiu que o

edital do pregão eletrônico, ao seguir as previsões normativas aplicáveis, não poderia ser tido como irregular.

Tornados os autos à Coordenadoria III, a Auditoria apontou que a matéria estava superada, já que a Origem trouxe argumentos que iam no mesmo sentido do que foi decidido no âmbito do TC n.º 72-000.975.17-13, que culminou com a revogação da suspensão do certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que a Representação deveria ser conhecida, posto que preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. No mérito, exarou parecer no sentido de que a Representação não merecia prosperar posto já ter sido o posicionamento do Órgão Jurídico, no âmbito do TC n.º 72-000.975.17-13, de que a Municipalidade não poderia afastar a aplicação da regulamentação dos serviços de utilidade pública de passageiros, independente de o serviços se referirem a vias tradicionais ou a operadores de tecnologia.

Seguiu-se a instrução e a Procuradoria da Fazenda Municipal foi ouvida. Em sua manifestação, pleiteou a total improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação deveria ser conhecida. No mérito, considerou ser improcedente a Representação, por reputar que a questão foi superada pela decisão proferida no âmbito do TC n.º 72-000.975.17-13.

É o relatório.

V O T O

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

De fato, a exigência de possuir matriz ou filial no Município de São Paulo para o credenciamento de um prestador de serviço, em tese analisada, seria uma restrição indevida 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 deve prejudicar a competência suplementar dos Municípios quanto ao transporte local e, quanto ao transporte intermunicipal ou metropolitano, a dos Estados. 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, não é cabível exigir que a Origem aja de forma ilegal e inconstitucional, ignorando as disposições da Lei Geral de Licitações e da Lei Municipal n.º 16.345/16, a fim de excluir o item 2.2.2 do Termo de Referência.

Não se olvida que há discussões sobre o cabimento de se manter tal restrição e de impedir que os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros sejam prestados por pessoas físicas ou jurídicas oriundas de outros Municípios. No entanto, sob a ótica da legalidade, que pauta a atuação do controle externo, não há vícios no edital.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE**, tendo em vista que os pontos suscitados não se caracterizam como irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 002/COBES/2017.

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