



PARECER TÉCNICO

LICITAÇÃO: Pregão Presencial n.º 015/2021

INTERESSADOS: Maria das Graças Rodrigues Mendes Leite-ME e Gilberto Gonçalves da Rocha.

ASSUNTO: Impugnação ao edital

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata o parecer, do julgamento das impugnações ao edital pregão presencial SRP n.º 015/2021 interpostos pelas empresas Maria das Graças Rodrigues Mendes Leite-ME e Gilberto Gonçalves da Rocha.

II – DA ADMISSIBILIDADE

A doutrina aponta como pressupostos dessa espécie de recurso administrativo cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O decreto n.º 3.555/2000 art. 12 dispõe que em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Já o edital aduz o seguinte:

7 - Até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar disposições deste Edital.

Constatando que as presentes impugnações foram protocoladas no dia 12/11/2021 restam comprovadas a sua **TEMPESTIVIDADE**, nos termos da norma vigente, uma vez que a sessão de abertura e julgamento está prevista para o dia 19/11/2021.

Além disso, o recurso foi apresentado perante a Autoridade que expediu o ato convocatório, no caso, a pregoeira oficial da Prefeitura Municipal de Pitimbu-PB.

Destacamos ainda que as impugnações contêm identificação e assinatura da parte interessada.



Ademais, todos os requisitos doutrinários encontram-se presentes: a petição é fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do edital.

É O MAIS IMPORTANTE A RELATAR!!!!!!!

III – DO MÉRITO

Em linhas gerais, o motivo que levou as empresas ingressarem com as impugnações foram:

1 - Autorização de exploração dos serviços de transportes de passageiros junto ao DER ou ANTT – (Agência Nacional de Transportes Terrestres) válidos.

Aduz as impugnantes que o edital extrapola os limites exigidos nos artigos 27 a 31 da Lei de licitações, na medida em que exige da empresa licitante, o registro na Agência Nacional de Transportes terrestres (ANTT).

Sobre o assunto, de fato, a Lei Geral de licitações, impõe a Administração um rol taxativo de exigências nos quais estão dispostos nos arts. 27 a 31, nos quais a Administração deve balizar-se os editais de licitação, evitando a criação de exigências estranhas aquelas definidas na Lei, sob pena de violação do princípio da legalidade e restrição ao caráter competitivo.

E nesse sentido, a princípio, importante analisar se de fato a exigência trazida pelo edital, inexistente no arcabouço jurídico conforme mencionado pela impugnante.

Após rasa análise, verificamos que a exigência prevista no item VII, 1.4, “b” do edital, ao contrário do argüidos pelas empresas, possui previsão expressa na lei Geral de licitações, tanto no art. 28, V como no art. 3, IV no qual transcrevemos abaixo:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – *Omissis*;

II – *Omissis*;

III - *Omissis*;

IV - *Omissis*;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.



Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A habilitação jurídica tem por finalidade a verificação da capacidade do licitante no exercício de direitos e deveres, para caso de eventual responsabilização pelas obrigações pactuadas, não se restringindo a uma mera análise do ato constitutivo.

Exemplo disso, são as exigências descritas no inciso V, nos quais prevê a necessidade do registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Isto significa dizer, que se o referido registro ou autorização for indispensável e indissociável a atividade empresarial e ao objeto licitado, esta se enquadra na hipótese prevista no art. 28, V da lei de licitações, portanto, pode ser exigida no termo convocatório.

Nesse desiderato, temos a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª edição – 2012 – Editora Dialética, fl. 530).

“O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontra disciplinado em legislação específica. Assim há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como podem estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às leis correspondentes”.

Pois bem, a ANTT, tem sua esfera de atuação os transportes rodoviários interestaduais e internacional de passageiros, conforme art. 22, III, da Lei Federal n. 10.233/20:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:
III – o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Além disso, a exigência do registro na ANTT como condição de habilitação é indispensável para a segurança dos usuários, pois evita a contratação de empresas em desconformidade com a legislação vigente, conforme consta no art. 26, III, VII, §6º, da Lei Federal n.º 10.233/20.

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:
III – autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento;
VII – fiscalizar diretamente, com o apoio de suas unidades regionais, ou por meio de convênios de cooperação, o cumprimento das condições de outorga de



autorização e das cláusulas contratuais de permissão para prestação de serviços ou de concessão para exploração da infra-estrutura.

§ 6º No cumprimento do disposto no inciso VII do caput, a ANTT deverá coibir a prática de serviços de transporte de passageiros não concedidos, permitidos ou autorizados.

Na seara jurisprudencial o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pugnou regularidade da exigência em edital de licitação da autorização da agencia reguladora de transportes do Estado de São Paulo, com base no art. 28, V da lei de licitações, vejamos:

PROCESSO: TC-000639/989/2012

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA

ASSUNTO: RECURSO ORDINÁRIO

RELATÓRIO

1.1.Trata-se de representação formulada por VAGNER ELENO FAVI - EPP contra o edital nº 034/2017, referente ao Pregão presencial nº 023/2017, processo administrativo nº 730/2017, do tipo menor preço por item, promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DO ARACANGUÁ e que tem por objeto a contratação de empresa especializada em transporte de passageiros para realizar o transporte intermunicipal e municipal dos trabalhadores carentes e transporte intermunicipal de alunos do ensino superior e cursos, do município contratante para os municípios vizinhos, por um período de 12 (doze) meses, observadas as especificações contidas no Anexo I do edital

A sessão pública de abertura dos envelopes está marcada para ocorrer na presente data, 11/05/2017, às 09: 00 horas.

1.2.A representante insurge-se contra o ato convocatório para impugnar a requisição de comprovante de cadastramento da empresa na Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, como requisito de habilitação jurídica, na forma da cláusula “6.1.1.2”, alínea f do edital.

Aduz que a imposição é restritiva e incompatível com a subcontratação admitida pelo ato convocatório.

1.3.Nestes termos, requer o representante seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório e, ao final, o acolhimento de suas impugnações com a determinação de retificação do instrumento convocatório.

1.4.O presente feito foi distribuído à minha relatoria, por prevenção, face à conexão do objeto da representação com a matéria tratada nos autos do TC-16213.989.16-3. É o relatório.

2. DECIDO

2.1.A concessão da medida liminar de paralisação do certame é ato excepcional que se destina a afastar a tempo possíveis impropriedades trazidas pela representante, sobretudo diante do exame sumaríssimo do processamento do Exame Prévio de Edital, de cognição não plena do ato convocatório.

Cumprir verificar, tão somente, dentre as objeções oferecidas, se há sinais de “bom direito” para que se expeça a medida liminar.

2.2.Observo, inicialmente, que a representação foi protocolizada tempestivamente e está acompanhada dos documentos da representante e de cópia do edital nos termos



dos artigos 110 e 111 da Lei Orgânica do TCESP e do § 2º do artigo 220 do Regimento Interno.

2.3.No mérito, em que pese os apontamentos desenvolvidos pela Representante, as alegações e documentos colacionados não demonstram, de forma inequívoca, a existência de cláusulas e requisições contrárias às normas de regência e que impliquem em restrição nociva à competitividade do certame, que prejudiquem a formulação de propostas ou comprometam as condições que permitem a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

2.4.Versão anterior do edital em apreço já foi objeto de exame prévio de edital nos autos do TC-016213.989.16-3, relatado na Sessão de 23/11/2016 do Tribunal Pleno pelo eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

E confrontando a impugnação aduzida pela representante com o julgamento levado a efeito nesta Corte, constato que a cláusula agora impugnada foi inserida nesta versão mais recente do edital justamente em função de determinação expressa no voto do eminente Relator, aprovado por unanimidade pelo Colegiado.

Conforme consignado no relatório, a empresa Vagner ElenoFavi – EPP articula ser restritiva a exigência de registro da empresa proponente junto à Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, como requisito de habilitação jurídica.

A representação abrigada nos autos do TC-16213.989.16-3, por outro lado, havia questionado exatamente a ausência de imposição de que as empresas participantes, seus prepostos e veículos cumprissem os requisitos delineados pela legislação pertinente, especialmente o disposto no Decreto estadual 29.912/1989, que regulamenta o serviço de transporte intermunicipal de passageiros em regime de fretamento. Postulou que fosse inserida no edital a exigência de registro das licitantes e de seus veículos junto à Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP.

O voto do eminente Relator assim tratou a questão:

“2.2Em relação à imposição de registro na Agência de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, penso que a situação aqui se assemelha ao posicionamento por mim defendido nos autos do TC-3099.989.13-9, acolhido pelo e. Plenário, em sessão de 05-02-14, no qual restou consignado:

“Sobre o tema mantenho o posicionamento assumido nos votos proferidos no TC-742/006/08, decidido em conjunto com o TC-5694/026/08, e nos TC’s 34291/026/09 e 32892/026/11, acolhidos pela C. Segunda Câmara, nas sessões de 19-03-13, 16-04-13 e 02-07-13, respectivamente, bem como nos TC’s 96/989/13 e 530/004/07, recepcionados por este E. Plenário, nas sessões de 20-03-13 e 02-10-13.

Esse entendimento foi construído em franca harmonia com a evolução jurisprudencial desta Corte, que tem admitido a exigência de licenças e/ou registro em órgãos reguladores de certas atividades como, por exemplo, a ANVISA, ANS, ANP, ANATEL, uma vez que esses documentos dizem respeito ao sujeito licitante e não à sua aptidão técnica para o cumprimento do objeto licitado, pois, sem eles, não haveria nem sequer o exercício da atividade empresarial no ramo do fornecimento pretendido.

Permito-me colacionar excerto do voto revisor prolatado no TC- 96/989/13, em que tive oportunidade de esclarecer que a licença de funcionamento deverá ser incluída



como documento de habilitação jurídica e não dentre aqueles de comprovação da qualificação técnica, in verbis:

‘1.5 A diferenciação quanto ao dispositivo legal aplicável parece-me relevante, em razão das suas próprias características e consequências: a) se documento relativo à habilitação jurídica (art. 28, V), extraída do rol taxativo (‘consistirá em’), a apresentação é compulsória, devida por todos os licitantes;

b) se hipótese de prova de capacitação técnica (art. 30, IV), deve contar com o amparo de lei especial, cuja análise tem sido feita por este Tribunal a cada caso concreto;

c) os documentos de habilitação, acima referenciados, não se confundem, por sua vez, com aqueles abrigados pela Súmula 14, que podem ser cumpridos em momento oportuno, tão somente pelo vencedor do certame’.

Destarte, o item 6.2 do edital, que cuida dos documentos de habilitação jurídica, deve ser retificado para incluir a licença de funcionamento, neste caso expedida pela ANVISA, consoante o disposto no artigo 28, V, in fine, da Lei nº 8.666/93’.

De acordo com o Guia para Contratação de Transporte Intermunicipal de Passageiros sob Regime de Fretamento, disponível no endereço eletrônico da Artesp, “todo serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros no estado de São Paulo somente pode ser explorado com autorização do Estado”.

Acrescenta aquele manual que “caso a prefeitura queira contratar serviço de transporte coletivo intermunicipal para o transporte de funcionários, alunos, pacientes entre outros, deverá procurar empresa de fretamento devidamente registrada na Artesp ou adquirir passagem do sistema regular” (grifei).

Segundo a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª edição– 2012 – Editora Dialética, fl. 530),

“O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontra disciplinado em legislação específica. Assim há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como podem estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às leis correspondentes”.

No certame em apreço, verifico que a pretensão administrativa envolve trajetos que ultrapassarão os limites do Município, de modo a ser imprescindível que as empresas participantes cumpram os requisitos previstos no Decreto estadual nº 29.912/89 e que estejam devidamente registradas na ARTESP, por se tratar condição “sinequa non” para o regular exercício das atividades de transporte coletivo intermunicipal sob regime de fretamento.

Destá forma, tratando-se referido registro de condição indispensável para a realização da atividade empresarial, a situação ora em comento também se enquadra, a meu ver, na hipótese prevista no art. 28, inc. V, da Lei Federal nº 8.666/93, pela qual deverá ser exigido da licitante, para fins de habilitação jurídica, registro ou autorização para funcionamento.’’

O dispositivo do voto do Relator considerou procedente aquela representação, determinando a adoção de medidas corretivas pertinentes para dar seguimento ao certame, “especialmente para prever, no ato convocatório, a requisição de registro da transportadora junto à ARTESP como condição de habilitação jurídica das empresas participantes”.



Neste contexto, compete afastar o questionamento formulado pela Representante, pois a requisição editalícia impugnada mostra-se conforme a decisão desta Corte, transitada em julgado.

2.5. Diante do exposto, não há, entre as razões e documentos trazidos pela representante, elementos que justifiquem o exame da matéria no rito de exame prévio de edital, pois não se constata, em tese, indícios de desvio de finalidade por parte da Administração Pública representada no que tange às críticas alvitadas, que possam inviabilizar o oferecimento de propostas para o objeto licitado ou afetar a competitividade do certame.

2.6. Diante do exposto, INDEFIRO, pois, o requerimento de medida liminar de paralisação do procedimento em apreço e DETERMINO o ARQUIVAMENTO deste expediente, nos termos do § 1º do art. 220 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Dê-se ciência ao Ministério Público de Contas.

Aguarde-se o prazo para interposição de eventuais recursos. Por fim, arquite-se o processo eletrônico.

Transmita-se cópia desta decisão por meio eletrônico à PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DO ARACANGUÁ.

Na mesma linha de raciocínio desta feita, com a arguição do art. 30, IV da lei de licitações, o Tribunal de Contas do Estado, decidiu pela legalidade da exigência em edital de licitação, de autorizações, registro e licenças:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-031.861/2008-0

Natureza: Representação

Unidade: Academia Militar das Agulhas Negras

Interessada: Recuperadora Christon de Máquinas e Comercial Ltda. (CNPJ 03.364.404/0001-52)

Advogados constituídos nos autos: Pedro de Lima Bandeira (OAB/RJ 150.353); Maria Liberata Barbosa (OAB/RJ 120.709).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FALHA NO EDITAL DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL ESPECÍFICA. OITIVA PRÉVIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

A existência de órgãos fiscalizadores do meio ambiente não exime a Administração de atentar para aspectos que envolvam o atendimento de requisitos previstos em lei especial, nos termos dos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

DECISÃO:

Examinando mais detidamente a questão cheguei às seguintes conclusões. Primeiramente, sob o aspecto legal, ressalto que o cumprimento da legislação ambiental deve ser verificado ainda na fase de habilitação dos licitantes conforme os arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ambos situados na Seção II – Da Habilitação, da referida lei. No primeiro dispositivo, determina a lei que “Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: (...) V - ... autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.” No segundo, dispõe-se que “Art.

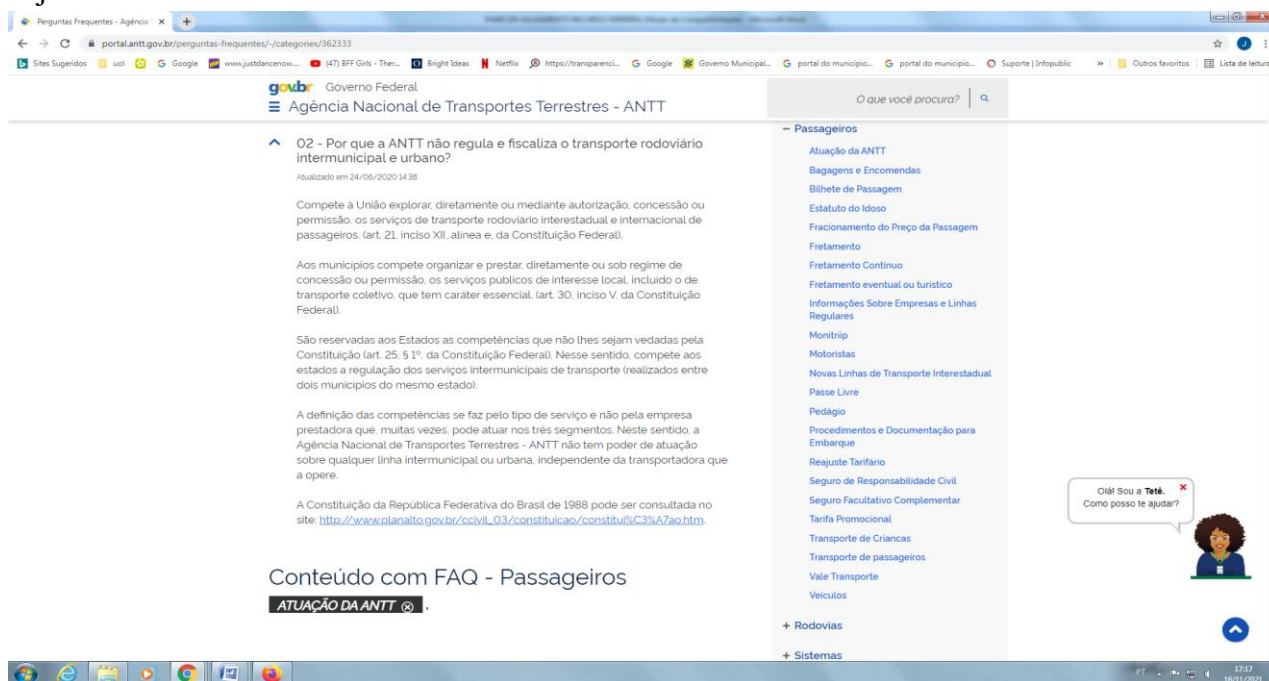
30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) IV prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.” Vê-se, portanto, que requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante.

9.3. determinar à Academia Militar das Agulhas Negras que, nas futuras licitações, observe o disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, atentando para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado. (ACÓRDÃO Nº 247/2009 - TCU – Plenário).

Sendo assim, não há equívoco quanto a licitude da exigência do edital quanto a exigência do registro na ANTT, nos termos dos arts. 28, V, 30, IV da Lei Federal n.º 8.666/93, nas rotas interestaduais, ainda mais quando o percurso é realizado através de rodovias Federais.

Não obstante, conforme assenta o art. 22,III, da Lei Federal n. 10.233/20, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) só tem competência de atuar nos serviços de transportes Interestaduais e internacionais, sendo de competência dos municípios as disciplinas no tocante aos transportes de interesse local e transportes coletivos.

No portal da própria ANTT no link: <https://portal.antt.gov.br/perguntas-frequentes/-/categories/362333>, cujo print segue abaixo, é possível perceber que de fato, a ANTT limita-se a sua atuação na fiscalização dos transportes Estaduais e Internacionais, vejamos:



The screenshot shows the ANTT website with the following content:

- Header: Governo Federal, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
- Search bar: O que você procura?
- Left sidebar: Perguntas Frequentes - Agência
- Main content area:
 - Question: O2 - Por que a ANTT não regula e fiscaliza o transporte rodoviário intermunicipal e urbano?
 - Answer: Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. (art. 21, inciso XII, alínea e, da Constituição Federal).
 - Text: Aos municípios compete organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. (art. 30, inciso V, da Constituição Federal).
 - Text: São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição (art. 25, § 1º, da Constituição Federal). Nesse sentido, compete aos estados a regulação dos serviços intermunicipais de transporte (realizados entre dois municípios do mesmo estado).
 - Text: A definição das competências se faz pelo tipo de serviço e não pela empresa prestadora que, muitas vezes, pode atuar nos três segmentos. Neste sentido, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT não tem poder de atuação sobre qualquer linha intermunicipal ou urbana, independente da transportadora que a opere.
 - Text: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser consultada no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao335a7ao.htm
- Right sidebar: Passageiros
 - Atuação da ANTT
 - Bagagens e Encomendas
 - Bilhete de Passagem
 - Estatuto do Idoso
 - Fracionamento do Preço da Passagem
 - Fretamento
 - Fretamento Contínuo
 - Fretamento eventual ou turístico
 - Informações Sobre Empresas e Linhas Regulares
 - Monitrip
 - Motoristas
 - Novas Linhas de Transporte Interestadual
 - Passo Livre
 - Pedágio
 - Procedimentos e Documentação para Embarque
 - Reajuste Tarifário
 - Seguro de Responsabilidade Civil
 - Seguro Facultativo Complementar
 - Tarifa Promocional
 - Transporte de Crianças
 - Transporte de passageiros
 - Vale Transporte
 - Veículos
- Bottom: Conteúdo com FAQ - Passageiros, ATUAÇÃO DA ANTT



Desta forma, embora pertinente a exigência do registro do licitante na ANTT, o mesmo deve limitar-se aos transportes rodoviário de passageiros no âmbito interestadual, o que impõe a realização de ajustes no texto do edital, item VII, 1.4, “b” para que fique consignado de forma clara esta distinção, haja vista que algumas rotas são para transporte intermunicipal e local.

IV – CONCLUSÃO

Por todos os aspectos analisados, levando-se em conta o conjunto dos dispositivos legais acima citados e transcritos, DECIDO. Pelo CONHECIMENTO e no Mérito pelo PROVIMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. Com a decisão, o edital PP 015/2021 será modificado e republicado na forma da Lei.

Salvo melhor juízo,

Pitimbu 16 de novembro de 2021

Claudia Izabel da Silva Maia
Pregoeira Oficial