



prefeitura de
PORTO ALEGRE

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO
UNIDADE PERMANENTE DE LICITAÇÕES - DLC/SMAP
RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata-se o presente de julgamento de IMPUGNAÇÃO ao Edital d Concorrência Internacional 018/2023, enviada por e-mail pela empresa MAX LOG TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - CNPJ 36.090.112/0001-28.

O objeto licitado é A VENDA da integralidade das ações ordinárias e preferenciais de titularidade do Município de Porto Alegre e de emissão da CARRIS, associada à OUTORGA da CONCESSÃO DOS SERVIÇOS das linhas da BACIA TRANSVERSAL do Transporte Coletivo por Ônibus do Município de Porto Alegre.

DAS ALEGAÇÕES DAS IMPUGNANTES:

A impugnante alega que, a exigência de comprovação de prestação de serviço de transporte público de passageiros “não possui qualquer justificativa, bem como vai de encontro ao caráter competitivo do procedimento licitatório”. Discorre que a condição imposta limita a participação de concorrentes. Requer a retificação do edital.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

A impugnação foi submetida à Secretaria Municipal de Parcerias, responsável pela elaboração do edital, e recebemos a seguinte resposta, transcrita em sua integralidade:

Em atenção ao Despacho [25399993](#), vimos apresentar resposta ao pedido de impugnação ao edital apresentado por MAX LOG TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA ([25399949](#)).

Trata-se de impugnação aos termos do Edital apresentada pela empresa MAX LOG TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA contra o item 12.10, “c”, combinado com o item 12.10.1 do Edital.

Segundo o entendimento da empresa impugnante, a regra editalícia feriria preceitos constitucionais e legais por ter, no seu entendimento, restrições ao caráter competitivo do certame. Respeitosamente, a tese da impugnação, que repete pedido de esclarecimentos que a empresa já havia encaminhado por e-mail, não pode ser aceita, senão vejamos.

É de ser refutada a ilação trazida na impugnação de direcionamento da licitação e de restrição ao caráter competitivo do certame. O edital longe está de trazer essas características. Ao contrário, traz condições favoráveis e amplas a **todos** os participantes do procedimento licitatório, evidentemente desde que os participantes tenham capacidade técnica e operacional. E este é um requisito que diz respeito à segurança de uma operação relacionada a **serviço público essencial** e, por essa razão, não pode ser afastado.

O obstáculo ao entendimento da empresa impugnante é, também, jurídico. Não há como se equiparar o serviço privado de fretamento de transporte, sujeito exclusivamente a licenciamento por parte dos entes públicos, com o serviço de transporte público regular de passageiros, sujeito a concessão dos serviços. E a diferença na natureza jurídica desses modais de transporte, mais do que factual, é também jurídica. Nas definições da Lei 12.587, de 2012, que institui a política nacional de mobilidade urbana, essas diferenças são tratadas desde a própria definição.

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

(...)

VI - transporte público coletivo: **serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público;**

VII - transporte privado coletivo: **serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha**

e demanda;

(...)

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

Quando estamos a tratar de transporte público de passageiros, há toda uma exigência regulatória e requisitos de realização totalmente diversos do transporte privado. Não é por outra razão que a Lei Nacional de Mobilidade Urbana dedica, a partir do art. 8º, diversos dispositivos regulatórios do transporte coletivo público, que não são trazidos para o transporte privado. É esta experiência específica, e plenamente aderida ao objeto do presente certame, que deve ser trazida e demonstrada.

Essa diferença jurídica também é trazida na legislação municipal de Porto Alegre. A Lei Municipal nº 8.133, de 1998, quando trata do fretamento, diz:

Art. 20. Considera-se transporte fretado ou por fretamento o serviço de utilidade pública que implique o transporte remunerado de passageiros executado por veículo que apresente capacidade superior a 4 (quatro) passageiros sentados, com itinerários pré-estabelecidos e cujos pontos de origem e destino se situem dentro da área do Município de Porto Alegre, mediante preço estabelecido entre as partes.

Parágrafo único. O serviço de utilidade pública de transporte fretado será autorizado pelo Município de Porto Alegre, desde que atendidas as especificações e os requisitos a serem estabelecidos na legislação específica do modal.

Art. 20-A. São turísticos os serviços de transporte fretado para fins de passeios, excursões, translados e outras programações turísticas, executados por meios de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário ou aeroviário, podendo ser disponibilizados à população por ente público ou privado.

Já, quando trata da concessão do serviço, vai trazer requisitos muito diferenciados, o que faz com muitos outros requisitos

Art. 23. O serviço de transporte coletivo poderá ser prestado através de concessão de serviço público, conforme estabelecido por esta Lei e pela legislação federal.

§ 1º - A concessão do serviço de transportes coletivo dar-se-á através de ato do Poder Público Municipal caracterizando seu objeto, área de abrangência, prazo de duração e forma de remuneração.

§ 2º - A concessão do serviço de transporte público de passageiros será precedida de processo regular de licitação, do qual poderão participar empresas, consórcios, cooperativas de trabalhadores e pessoas físicas, desde que preenchidos todos os critérios técnicos e legais.

Art. 24. Sem prejuízo do que trata o artigo anterior, o Município poderá autorizar serviço de transporte de passageiros em caráter experimental por tempo não superior a 12 (doze) meses.

Art. 25. O procedimento licitatório observará as normas previstas na legislação própria e, especialmente:

I - a delegação do serviço através da concessão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica;

II - será considerada desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes, exceção feita à entidade estatal componente da esfera político-administrativa do Poder Público Municipal.

Art. 26. A concessionária não poderá transferir a concessão a terceiros, salvo quando houver anuência prévia da Poder Público Municipal, observados os critérios a serem estabelecidos no Regulamento de Operação e Controle.

Art. 27. A delegação do serviço de que trata esta Lei implicará, automaticamente, a vinculação ao serviço dos veículos, garagens e oficinas que, somente poderão ser desvinculados com anuência por escrito do Poder Público Municipal.

§ 1º - O disposto no caput deste artigo não inclui o material de consumo e administração de pessoal, desde que mantidos os níveis adequados para a operação do serviço.

§ 2º - A vinculação dos veículos não inibe a sua utilização em outras modalidades de transportes, desde que previamente autorizada pelo Poder Público Municipal, atingindo todas as relações do transportador com terceiros que envolvam os bens vinculados.

§ 3º - As Concessionárias de transporte coletivo disponibilizarão ao Poder Público Municipal todos os dados relativos à operação, administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros que digam respeito à operação dos serviços.

(...)

Art. 29. Constituem encargos das concessionárias:

I - prestar o serviço concedido na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato de concessão;

II - preencher guias, formulários e outros documentos, ou controles não documentais, como por processamento eletrônico de dados, ligados à operação do serviço, dentro dos prazos, modelos e normas fixadas pelo Poder Público Municipal;

III - efetuar e manter atualizados os dados do seu quadro funcional, a escrituração contábil e de qualquer natureza, levantando demonstrativos mensais, semestrais e anuais de acordo com plano de contas, modelos e padrões determinados pelo Poder Público Municipal, de modo a possibilitar a fiscalização pública e social;

IV - cumprir as normas de operação, manutenção e controle;

V - contratar pessoal comprovadamente habilitado para as funções de operação, manutenção e reparos dos veículos, sendo essas contratações regidas pelo direito privado e legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação trabalhista ou funcional entre os terceiros contratados pela concessionária e o Poder Público Municipal;

VI - adquirir e operar veículos que preencham as especificações técnicas de circulação e de conforto previstas na legislação federal e municipal;

VII - implantação e manutenção de melhorias nos equipamentos do sistema de transporte coletivo.

VIII - promover a qualificação profissional da categoria rodoviária através da promoção de cursos profissionalizantes e de qualificação técnica com acompanhamento do Poder Público Municipal;

Outro elemento que deve ser considerado é que todo o serviço de transporte coletivo de passageiros é feito mediante contrato de concessão de serviço público, devidamente estruturado, com cláusulas e preceitos de direito público que são estabelecidos exatamente por conta da essencialidade do serviço. Já o fretamento se dá por ato administrativo em que apenas se verificam as condições materiais para o transporte. Em todos os níveis da Federação Brasileira, as diferenças normativas, operacionais, de controle e de regulação são muito diferentes. Não é por outra razão que, por exemplo, o DNIT, a ANTT, o DAER e **todos** os entes federais, estaduais e municipais de regulação do serviço de transporte coletivo de passageiros **dão tratamento diferenciado a esses tipos de transporte, que não podem ser equiparados.**

A jurisprudência nacional tem fartíssimos precedentes em que traz as diferenças essenciais entre o serviço concedido de transporte coletivo de passageiros e o serviço de fretamento, conforme se vê, dentre outros, pelo acórdão abaixo ementado

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. PLATAFORMA DIGITAL DE VENDA DE PASSAGENS. MODELO DE FRETAMENTO OFERECIDO EM CIRCUITO ABERTO, COM CARÁTER REGULAR OU PERMANENTE, DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. IRREGULARIDADE. CONCORRÊNCIA POTENCIALMENTE DESLEAL COM AS EMPRESAS ADEQUADAMENTE AUTORIZADAS PARA O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NA MODALIDADE REGULAR. 1. Verifica-se que, o que a plataforma digital da BUSER oferece, não se limita à mera intermediação de transporte interestadual em regime de fretamento regularmente previsto, porque: (1) são disponibilizados diversos trajetos diários, com preço individual e horários fixos, em circuito aberto (só ida), e sem informação quanto à empresa responsável pelo transporte; (2) a regularidade na oferta dos serviços (viagens diárias, no mesmo horário), a venda de bilhetes individuais e a compra facultativa da passagem de volta (circuito aberto) revelam que não se trata de serviço de caráter ocasional, mas sim de "estabelecimento de serviços regulares ou permanentes"; (3) as empresas cadastradas na plataforma da ré possuem apenas autorização para fretamento no circuito fechado. 2. A empresa BUSER possui plataforma digital que oferece transporte irregular, em desacordo com as normas atinentes à matéria. Da mesma forma as empresas parceiras são cadastradas exclusivamente para fretamento e em sistema de circuito fechado - consoante art. 36, caput e § 1º do Decreto n. 2.521/1998. Logo, não possuem autorização para atuar na forma no serviço de circuito aberto, com caráter regular ou permanente, de transporte interestadual de passageiros. 3. O serviço ofertado pela BUSER, no referido formato, trata-se de modelo irregular de fretamento instaurado pela ré que, inegavelmente, cria um mercado de transporte interestadual paralelo àquele regulamentado pelo poder público, gerando um sistema de concorrência desleal àquelas empresas que atuam de forma regular e previamente autorizada. 4. A atuação de um agente de mercado e a livre concorrência não são princípios absolutos da atuação empresarial, restando esta limitada pela regulamentação estatal acerca do serviço prestado que, no caso do transporte de passageiros, prevê outras obrigações às empresas de transporte na modalidade regular, das quais estariam à margem a BUSER e as transportadoras a ela associadas via plataforma digital. Significa dizer que a oferta do serviço via plataforma da BUSER implica em concorrência potencialmente desleal com as empresas adequadamente autorizadas para o transporte de passageiros na modalidade regular. 5. A infringência às normas reguladoras do sistema de transporte interestadual se verifica em dois planos: i) na comercialização irregular das passagens, em desacordo com as normas legais e disciplinas da ANTT, mesmo que se considere possível a utilização de plataformas digitais, desde que previamente previstas e autorizadas pelo agente regulador; ii) na operação - no mínimo indireta - do próprio serviço de transporte, visto que firma parceria com empresas de fretamento. 6. O serviço ofertado, comercializado e executado pela plataforma agravante e suas parceiras não possui autorização estatal, visto que utiliza indevidamente viagens de fretamento, por meio de burla com empresas cadastradas para serviço de circuito fechado, executando sistema diverso para atender a demanda da empresa BUSER. 7. Não se aplica ao caso em tela, o precedente do STF sobre a plataforma UBER - ADPF 449. Primeiro, que o modelo da plataforma UBER não trata de serviço público delegado, mas sim particular, que apenas sofre regulamentação do Estado. Segundo, o sistema BUSER disponibiliza efetivo serviço público, que funciona em rede regulamentada pelo Poder Público e com normas específicas. Terceiro, no sistema de transporte interestadual e internacional de passageiros, as empresas atuam como delegatárias e prestam serviço público em rotas e itinerários pré-determinados e exigidos pelo Estado. Quarto, segundo a legislação e normativas da ANTT, o serviço de fretamento opera em circuito fechado (ida e volta, sem paradas e alternância de passageiros), sem os mesmos requisitos do sistema de transporte regular, não podendo querer assemelhar-se para contornar a execução das viagens via plataforma eletrônica de anúncio e venda. 8. Não há falar em proibição judicial que estaria interferindo na autonomia privada das empresas interessadas em prestar o serviço. Por se tratar de serviço público preceituado na Constituição Federal, resta afastada a pretendida liberdade econômica por absoluta impossibilidade e necessidade de regulação e delegação do Estado. 9. Por se tratar de inovação na prestação de serviço de transporte interestadual, cabe ao órgão fiscalizador (ANTT) atualizar seus instrumentos normativos para melhor exercício do poder de polícia. Enquanto isso, incidem as disposições atuais que devem obstar a prestação de serviços não disciplinados e, em prejuízo às empresas autorizadas legalmente. 10. Tudo indica que a tendência seja a adequação da legislação em atendimento às inovações do mercado de transporte, seja para regular a modalidade de serviços alternativos, seja para coibir de

forma mais expressa seus limites e conflitos com outras formas já existentes, como ocorrem em outras áreas conhecidas pelo uso e incorporação de novas tecnologias eletrônicas. Contudo, enquanto ausente disciplina legal específica, cabe aplicar a legislação vigente e obstar o exercício irregular da atividade atacada. (TRF-4 - APL: 50275660620184047000 PR 5027566-06.2018.4.04.7000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 31/08/2021, TERCEIRA TURMA)

Quando a Lei 14.133, de 2021, no art. 67, trouxe a exigência de atestados de capacidade técnico operacional, seguindo a diretriz que já fora fixada na Lei 8.666/93, o fez, no inciso II, considerando "*certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem **capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei*".

Aliás, há Súmula do TCU que admite a exigência trazido no Edital, a Súmula 263, que tem o seguinte teor:

SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**

Entendendo-se que as características fáticas, normativas e operacionais são muito diversas entre o transporte público e o transporte privado de passageiros, não há como admitir que atestados de serviço privado de transporte sejam utilizados como demonstração de capacidade técnico-operacional do transporte público de passageiros.

Por essas razões, entende-se que a impugnação ao Edital deve ser indeferida.

JULGAMENTO:

Em face do acima exposto, somos pelo **INDEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, apresentada pela empresa MAX LOG TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.



Documento assinado eletronicamente por **Shana Roberta Modena, Servidor Público**, em 25/09/2023, às 14:28, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Tamires Barcellos Peron, Chefe de Unidade**, em 25/09/2023, às 14:32, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **William Quadros Kraemer, Assistente Administrativo**, em 25/09/2023, às 14:33, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Northon Chaves de Freitas, Assistente Administrativo**, em 25/09/2023, às 15:48, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Marcos Jeremias, Assistente Administrativo**, em 25/09/2023, às 15:53, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **25478153** e o código CRC **D0D46080**.
