

ORIENTAÇÃO ZÊNITE

PARA: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

A/C: MILENA AUSTREGÉSILO HERÊDA

EMENTA: Licitação - Qualificação técnica -
Atestado - Diligências.

Tem a presente a finalidade de atender solicitação de orientação efetuada em 30/08/2022, às 08h30min:

"Em licitação realizada pelo Tribunal, para contratação de serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros através de táxi, foi exigido o seguinte atestado de capacidade técnica: 'Comprovação, mediante a apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que a empresa executou a prestação do serviço de intermediação e agenciamento de táxis via aplicativo smartphone e ambiente web'.

A empresa vencedora apresentou atestado no qual consta a prestação de serviços de transporte por meio de solicitações por aplicativo móvel, sem ter feito menção ao uso de táxi.

Cabe observar que, em sede de impugnação, a Administração ratificou que o serviço teria que ser prestado exclusivamente por meio de táxi, e não por intermediação de transporte privado através de aplicativo, a exemplo de uber, Cabify e outros congêneres, conforme conclusão do nosso Estudo Técnico Preliminar.

Tem-se, ainda, que o atestado de capacidade técnica foi emitido pela empresa do irmão de um dos sócios da licitante. Diante do atestado, o Pregoeiro realizou diligência para que a empresa apresentasse o contrato que deu origem ao serviço, a fim de esclarecer se houve utilização de táxi. Por sua vez, a licitante enviou o contrato no qual consta como objeto a prestação de serviços de intermediação e agenciamento de transporte por aplicativo de celular e outros canais de atendimento (Táxi convencional, táxi executivo, App de mobilidade e congêneres).

Habilitada a empresa, houve dois recursos com as seguintes alegações, em síntese:

1. A necessidade da comprovação da idoneidade do único atestado apresentado, haja vista que a empresa que atestou o serviço tem como

proprietário o irmão de um dos sócios da empresa licitante. Do mesmo modo, o contrato apresentado está assinado pelos dois irmãos, cada um representando uma empresa; o que exigiria maiores diligências;

2. No documento de habilitação jurídica não consta como objeto social o agenciamento e intermediação de transporte por meio de táxi;

3. Que o atestado apresentado corresponde a um período de quarenta e seis dias, sem mencionar táxi, o que não é compatível em características, quantidades e com o objeto da licitação, visto que a contratação é para vigor 24 meses, podendo ser prorrogado até o limite legal.

No contrato social da empresa licitante consta a seguinte atividade: intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliário. Já no SICAF, a empresa fez constar como linha de fornecimento as seguintes atividades: Transporte Rodoviário-Pessoal por Automóveis; Transporte Ferroviário de Pessoal, Transporte Rodoviário – Pessoal por Coletivos (Auxílio Transporte); Transporte Rodoviário – Veículo; Prestação de Serviço de Transporte para Servidor – Condução de Veículo – Por Hora; Prestação de Serviço de Transporte para Servidor – Condução de Veículo – Outras Necessidade.

Em 18/08/2022, o pregoeiro solicitou as notas fiscais para verificar a efetiva prestação dos serviços prestados no período de 04/12/2020 a 20 /01/2021, tendo a recorrida apresentado duas notas fiscais eletrônicas emitidas em 20/08/2022, ou seja, dois dias após a solicitação do pregoeiro, com datas de competência de 12/2020 e 01/2021 (notas fiscais com mais de 1 ano e 8 meses da prestação do serviço).

Diante disso, indagamos se há como inabilitar a empresa com base na falta de confiabilidade do atestado em nome do irmão, considerando que as nas notas fiscais apresentadas também provocaram dúvidas razoáveis; aliado ao fato de a empresa não possuir especificamente, no seu objeto social, o serviço de táxi."

ORIENTAÇÃO ZÊNITE

Preliminarmente, chamou-nos a atenção a contratação de serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros, necessariamente através de táxi e, inclusive, a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica, com experiência específica na prestação do serviço de intermediação e agenciamento de táxis via aplicativo smartphone e ambiente web. Para a análise das dúvidas encaminhadas, firmaremos a premissa de que há motivação adequada nos autos do processo de contratação para o descritivo do serviço/conteúdo do atestado.

Feito este registro, as dúvidas da Administração versam sobre a análise a ser

feita em relação ao atestado de qualificação técnica apresentado pela empresa detentora do menor preço no certame, considerando o seguinte:

- o atestado inicialmente apresentado não era claro a respeito da similaridade dos serviços pretendidos pela Administração e aqueles executados pela empresa;
- o atestado foi emitido por empresa cujo sócio é irmão do sócio da empresa licitante;
- após a realização de diligências para aferir a efetiva execução do objeto, a empresa licitante apresentou notas fiscais emitidas após mais de 1 ano da prestação dos serviços.

Diante desse contexto, algumas considerações devem ser feitas.

Como se sabe, a capacidade técnico-operacional é comprovada por meio da apresentação de atestados que devem ser fornecidos por pessoas jurídicas de Direto Público ou Privado, relativos à aptidão do licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (art. 30, II, da Lei de Licitações).

A atividade deve ser semelhante, compatível, não idêntica ou superior a do objeto licitado, uma vez que a finalidade da exigência é a de averiguar se os licitantes possuem condições de atender ao objeto licitado, demonstrando que já prestaram serviços similares junto a outras pessoas jurídicas¹.

Tendo em vista que a finalidade dos atestados é a de verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória, eles devem conter a descrição do objeto executado, características, quantidades, prazos, bem como informações relativas ao desempenho do particular, identificando se foi satisfatório ou não.

Contudo, não raras vezes, os atestados juntados apresentam informações que geram dúvidas para a Administração, quer em relação ao conteúdo em si (informações dúbias ou mesmo ausentes), quer em relação à sua veracidade.

Nesses casos, considerando a necessidade de as decisões administrativas pautarem-se em critérios objetivos, imperioso adotar medidas voltadas a esclarecer os pontos obscuros ou controvertidos nos documentos apresentados pelos licitantes.

Para viabilizar a adoção de tal postura, a Lei de Licitações prevê o seguinte em seu art. 43, § 3º:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes

procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Agora, é preciso pontuar que **a Administração deve avaliar se há, de fato, elementos capazes de suscitar dúvidas a respeito do atestado apresentado**. Isso porque, a realização de diligências representa um dever a ser exercido para fins de conferir segurança jurídica à decisão da Administração, **não podendo constituir um entrave burocrático imotivado** no âmbito dos processos de contratação pública.

É preciso, então, que a Administração avalie os argumentos apresentados pelos licitantes recorrentes, a fim de verificar se há pertinência no apontamento feito contra o atestado juntado pelo licitante detentor da melhor proposta.

Havendo elementos capazes de justificar a dúvida acerca do conteúdo ou da veracidade do atestado, **como tudo indica ser o caso**, a Administração deverá realizar diligência.

Conforme explica Marçal Justen Filho, "(...) não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas **envolverem pontos obscuros** – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. (...). Portanto, **a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes**."²

Renato Geraldo Mendes também explica a utilidade da diligência:

"O fato de o enunciado começar pela afirmação de que a realização da diligência é faculdade a ser exercida pela comissão de licitação ou pela autoridade superior não significa que se trate de algo que dependerá, exclusivamente, da vontade de quem pode autorizá-la, ou seja, a própria comissão ou a autoridade. Quando um enunciado faculta, ele não está criando uma possibilidade de mera liberdade pessoal para alguém decidir, mas sim viabilizando que o agente público que tenha de decidir possa, diante da situação concreta, escolher a melhor alternativa possível. **A ideia de diligência está diretamente relacionada à necessidade de o agente ter de tomar uma decisão. É a necessidade de melhor instruir o processo e possibilitar uma decisão segura que determina a sua realização. Nesse sentido, a diligência deve ter utilidade prática, ou seja, não se**

deve despender tempo com tal se ela não for produzir algum benefício concreto. Assim, se houver necessidade de realizar diligência para tomar uma decisão segura, ela passa a ser obrigatória. No entanto, se for possível a autoridade ou comissão decidir seguramente sem a necessidade de realizá-la, deixa de ser necessária. Da mesma forma, é possível considerar proibida a realização da diligência quando todos os elementos necessários para a tomada da decisão estiverem reunidos no processo. Daí se vê que a palavra "facultada" empregada no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 tem conteúdo distinto, conforme a situação concreta vivenciada pela autoridade ou comissão. É claro que tudo o que foi dito aqui se aplica também ao pregoeiro, pois esse preceito tem aplicação subsidiária no regime jurídico do pregão."³ (Destacamos.)

À luz exposto, é pertinente que a Administração reavalie com cautela o contexto sob o qual se deu a decisão de habilitação do licitante detentor da melhor proposta, tendo em vista as inconsistências capazes de ensejar dúvida a respeito da sua aceitabilidade para fins de cumprimento das regras editalícias.

E, aqui, é importante registrar o entendimento do TCU no Acórdão nº 917-Plenário, oportunidade em que foi questionada a habilitação da empresa detentora do menor preço em vista da possível falsidade do atestado apresentado. No caso, o Ministro Relator elencou os indícios que denotaram a falsidade do atestado e caracterizaram a fraude à licitação:

a) a empresa emissora do atestado e a empresa licitante atuam com objetos sociais praticamente coincidentes e são do mesmo grupo familiar;

b) o contrato de prestação de serviço firmado entre as empresas foi ajustado em data anterior ao registro do contrato social da licitante na Junta Comercial do Estado;

c) o atestado técnico em tela foi emitido somente um dia após a constituição formal da licitante, e mais de um mês antes da data de emissão da nota fiscal relativa ao suposto fornecimento;

d) somente haveria cabimento de emissão de atestado referente às parcelas de serviço efetivamente executadas e atestadas até a data da emissão do documento, não tendo sido observado o necessário decurso de prazo para a conclusão do negócio e a averiguação das condições em que se deu; e

e) a licitante só registrou contabilmente o recebimento de valores oriundos dessa suposta relação comercial com a sociedade emissora do atestado técnico quase dois meses após a emissão do atestado.

Após apresentar esses elementos, o Ministro Relator ressalta que, segundo a

jurisprudência do TCU, a falsidade de atestados pode ser determinada mediante prova indireta ou indiciária, especialmente quando não há contra indícios, como se deu no caso.

Diante desse contexto, o Plenário do TCU acatou a proposição do Ministro Relator no que tange à declaração de inidoneidade, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, tanto da empresa licitante, que se beneficiou do atestado falso, quanto da empresa emissora do documento falso.

Como se pode perceber do julgado acima, é essencial buscar o máximo de informações relativas ao contexto sob o qual foi emitido o atestado, a fim de determinar se há indícios relevantes capazes de denotar a sua veracidade ou não.

No caso descrito pela Consulente, há elementos que realmente suscitam dúvidas sobre a veracidade do documento, de modo que, não havendo documentação adicional capaz de comprovar a efetiva execução dos serviços, a aceitação do atestado pode representar um risco para a Administração.

Nesse passo, tudo sugere que a Administração deve realizar nova diligência a fim de verificar se há outros documentos ou elementos de prova que possam refletir a execução dos serviços. Não sendo juntados tais elementos, tudo indica como cabível o afastamento do licitante com a instauração de processo administrativo para apuração da sua responsabilidade.

CONCLUSÕES OBJETIVAS

Diante do exposto, conclui-se que realização de diligência tem como finalidade conferir segurança para a Administração na tomada de decisões.

Considerando o contexto fático descrito, é possível entender como pertinente a realização de nova diligência a fim de verificar se a empresa licitante detém outros documentos ou provas capazes de refletir a efetiva execução dos serviços que constaram do atestado apresentado.

Não havendo a juntada de novos elementos, será preciso cautela por parte da Administração, posto que os indícios até então reunidos parecem corroborar a alegação dos recorrentes no que tange à impossibilidade de aceitar o atestado em vista da inadequação do seu conteúdo. Inclusive, em situação similar, o TCU considerou falso o atestado e decretou a inidoneidade das empresas envolvidas em vista da caracterização de fraude à licitação.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Zênite, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consulente. Em caso de dúvida, estamos à disposição para esclarecimentos.

Cordialmente,



Manuela Martins de Mello
OAB/PR 43.615



Suzana Maria Rossetti
OAB/PR 40.650



Renato Geraldo Mendes
OAB/PR 14.308

Envie seus comentários, sugestões e críticas sobre este atendimento. Para isso, escreva para o e-mail orientacao@zenite.com.br e informe o código: 27112Aug2022. Contamos com seu contato para aperfeiçoar nossos serviços e servir sempre melhor!

NOTAS E REFERÊNCIAS

¹Neste sentido, é a lição de Jessé Torres Pereira Junior:

“Comprova-se a aptidão do habilitante comparando-se o objeto da licitação com as atividades por ele anteriormente exercidas, quanto a características, quantidades e prazos. Havendo compatibilidade – sinônimo, aí, de afinidade – entre as atividades e o objeto, estará atendida parte substancial da prova de aptidão, que se completará com a indicação das instalações e do aparelhamento necessários à execução do objeto, bem como da qualificação do pessoal técnico”. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 389).

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., RT, São Paulo, 2016, p. 949.

³MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, § 3º, categoria Doutrina. Disponível em <<http://www.leianotada.com>>. Acesso em 1 set 2022



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

DESPACHO - PRE/DG/SGA/NUP

PROCESSO: 0003880-43.2022.6.05.8000

OBJETO : Contratação de serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros através de táxi, por meio de aplicativo para smartphone e ambiente web

ASSUNTO: Manifestação sobre os recursos do Pregão nº 32/2022

1. Diante dos recursos apresentados no pregão em epígrafe (docs. 2053391 e 2053393), que impuseram a necessidade de se elucidar mais detidamente a idoneidade do atestado apresentado pela vencedora, este pregoeiro realizou outra diligência complementar (doc. 2055911), a fim de verificar a efetiva prestação dos serviços no período de 04/12/2020 a 20/01/2021.

2. Com efeito, a vencedora do certame apresentou duas notas fiscais eletrônicas emitidas em 20/08/2022, **com dois dias após a solicitação deste pregoeiro**, referentes aos serviços prestados em dezembro de 2020 e em janeiro de 2021, ou seja, há mais de 1 ano e 8 meses da emissão das notas (doc. nº 2061298, folhas nº 20-21)

3. Tendo em vista que a diligência suscitou mais dúvidas, foi solicitada manifestação técnica da Coordenadoria de Finanças e Contabilidade deste Tribunal, que asseverou em síntese (doc. 2080294) :

Ressalte-se que a licitante apresentou notas fiscais emitidas dois dias depois da diligência do pregoeiro e correspondentes ao período compreendido entre 04/12/2020 a 20 de janeiro de 2021, situação singular, que pode levar a crer que o serviço não teria sido prestado, ensejando à inabilitação da empresa.

No entanto, ao consultar a veracidade dos documentos fiscais por meio de consulta ao site da SEFAZ-Salvador, confirmou-se que os documentos foram emitidos, não são forjados e são válidos.

Portanto, em que pese o distanciamento entre a ocorrência do fato gerador e a data da emissão do documento fiscal, esses são autênticos, o acordo de pagamento é feito entre as partes (contratado e contratante) e pode ser realizado a qualquer tempo.

4. Persistindo o impasse, este pregoeiro, assistido pela Seção de Licitações, buscou assessoramento por meio da Zênite Consultoria, obtendo a orientação constante do doc. 2103403. Nesse ponto, destacam-se os principais excertos que chamaram atenção e subsidiaram o posicionamento deste pregoeiro, conforme abaixo transcrito:

Preliminarmente, chamou-nos a atenção a contratação de

serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros, necessariamente através de táxi e, inclusive, a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica, com experiência específica na prestação do serviço de intermediação e agenciamento de táxis via aplicativo smartphone e ambiente web. Para a análise das dúvidas encaminhadas, firmaremos a premissa de que há motivação adequada nos autos do processo de contratação para o descritivo do serviço/conteúdo do atestado.

(...)

*Havendo elementos capazes de justificar a dúvida acerca do conteúdo ou da veracidade do atestado, **como tudo indica ser o caso**, a Administração deverá realizar diligência.*

(...)

À luz exposto, é pertinente que a Administração reavalie com cautela o contexto sob o qual se deu a decisão de habilitação do licitante detentor da melhor proposta, tendo em vista as inconsistências capazes de ensejar dúvida a respeito da sua aceitabilidade para fins de cumprimento das regras editalícias.

(...)

Considerando o contexto fático descrito, é possível entender como pertinente a realização de nova diligência a fim de verificar se a empresa licitante detém outros documentos ou provas capazes de refletir a efetiva execução dos serviços que constaram do atestado apresentado.

Não havendo a juntada de novos elementos, será preciso cautela por parte da Administração, posto que os indícios até então reunidos parecem corroborar a alegação dos recorrentes no que tange à impossibilidade de aceitar o atestado em vista da inadequação do seu conteúdo. Inclusive, em situação similar, o TCU considerou falso o atestado e decretou a inidoneidade das empresas envolvidas em vista da caracterização de fraude à licitação.

5. No caso em análise, cabe ressaltar que, além de o atestado ter sido emitido em nome do irmão do sócio da empresa vencedora, a emissora do documento e a empresa licitante atuam com objetos sociais coincidentes, bem como as notas fiscais eletrônicas foram geradas com atraso de mais de um ano e meio da prestação do serviço e somente após a solicitação de diligência.

6. Necessário destacar, ainda, que os serviços foram atestados num período diminuto de quarenta e seis dias da execução do serviço, sendo temerário, considerando que deveria guardar maior compatibilidade com as características, quantidades e objeto da presente licitação, com o intuito de comprovar a aptidão para a futura contratação, prevista para abranger todo o estado da Bahia e com vigência inicial de 24 meses.

7. Embora o Edital 32/2022 não tenha exigido tempo mínimo de execução, ou número mínimo de chamados por aplicativo e/ou outros elementos que comprovem o desempenho de atividade pertinente e compatível com o vulto da contratação almejada, entende-se que não há elementos suficientes para comprovar a aptidão técnica da licitante, carecendo de confiabilidade.

8. No que tange à exigência editalícia de que o serviço seja prestado exclusivamente por meio de táxi, releva ponderar que em relação às contratações de

serviços de intermediação e agenciamento de transporte de passageiros acionado via aplicativo para telefone celular e ambiente web, o Tribunal de Contas da União tem adotado o entendimento de que o afastamento de empresas que possuem frota particular de veículos restringe, injustificadamente, a competitividade do certame (Acórdão 1.102/2018- TCU - Plenário).

8.1. No Acórdão nº 1223/2017 - TCU - Plenário, houve o entendimento de que o certame ignorou a existência de outros serviços de táxi e os novos aplicativos de transporte individual, a exemplo de Uber e Cabify.

8.2. Assim, o TCU tem confirmado, em decisões de certames similares, que a ausência de regulamentação da lei não inviabiliza o exercício da atividade de transporte individual remunerado de passageiros, de natureza privada, sujeita ao regime de livre iniciativa, devendo ser considerada a existência de outras formas de deslocamento que podem ser inclusive pagas conforme a demanda.

9. Do exposto, **submetemos preliminarmente os autos à Administração**, considerando as diligências realizadas até então, as inconsistências aqui relatadas e a resposta da Consultoria da Zênite, inclusive no que tange à exigência de que o serviço seja prestado exclusivamente por meio de táxi, o que pode até inquirir de nulidade o Edital 32/2022.

10. Em tempo, pedimos para ser desconsiderado o documento n.º 2083260, uma vez que foi juntado incorretamente no presente processo SEI.

À ASSESD.



Documento assinado eletronicamente por **Lúcio Roberto de Oliveira, Técnico Judiciário**, em 17/09/2022, às 16:08, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **2103404** e o código CRC **A5B484BE**.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

DESPACHO - PRE/DG/ASSED

Considerando os recursos interpostos e as contrarrazões apresentadas nos documentos n.ºs 2053391, 2053393, 2055533 e 2055546, bem como a manifestação proferida pelo Pregoeiro, documento n.º 2103404, ouça-se, preliminarmente, a Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos.

RAIMUNDO VIEIRA

Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Raimundo de Campos Vieira, Diretor Geral**, em 19/09/2022, às 14:07, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **2104700** e o código CRC **0C390B40**.

0003880-43.2022.6.05.8000

2104700v3



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

1ª Av. do Centro Administrativo da Bahia, 150 - Bairro CAB - CEP 41.745-901 - Salvador - BA - <http://www.tre-ba.jus.br/>

PROCESSO : 0003880-43.2022.6.05.8000
ASSISTÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS E TRANSPORTE DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
INTERESSADO : COORDENADORIA DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
ASSUNTO : Anulação. Pregão nº 32/2022.

PARECER nº 163 / 2022 - PRE/DG/ASJUR1

1. Chegam os autos a esta Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, para manifestação acerca da possível anulação do Pregão nº 32/2022, nos termos registrados pelo Pregoeiro (doc. nº 2103404), após intercorrências relacionadas à documentação apresentada pela empresa declarada vencedora do certame, que demandaram, inclusive, específico questionamento a consultoria especializada na temática *licitações e contratos administrativos* (doc. nº 2103403).

2. As intercorrências versaram, precipuamente, em torno da qualificação técnica da licitante, cuja comprovação se deu mediante a apresentação de atestado emitido por empresa cujo sócio integra o mesmo grupo familiar da LET S VAN AGENCIAMENTOS LTDA (o sócio da empresa emitente do atestado é irmão do sócio da empresa vencedora), atestado este que não indicava, com clareza, a prestação de serviço nos moldes indicados no ato convocatório.

3. Nesse contexto, uma vez submetidos à análise da unidade demandante, o atestado de capacidade técnica, bem como o contrato apresentado de modo complementar (em sede de diligências), entendeu a Assistência de Manutenção de Veículos e Transportes (AMAVE) que a empresa LET S VAN AGENCIAMENTOS LTDA "*comprovou atender ao quanto exigido na condição 11.1.7. do edital para fins de habilitação*" (doc. nº 2046144). Entendendo o Pregoeiro não haver novas diligências a se fazer, decidiu-se, então, pela habilitação da licitante.

4. Assim feito, foram impetrados dois Recursos contra tal decisão (docs. nºs. 2053391 e 2053393), ambos versando sobre as questões acima referidas: o grau de parentesco entre o sócio da empresa emitente do atestado e o sócio da empresa vencedora; e a ausência de clareza, na documentação, quanto a tratar-se de empresa que preste serviço de intermediação e agenciamento de táxi.

5. Já afastada a dúvida sobre tratar-se ou não de *serviço de intermediação e agenciamento de táxi*, conforme explicitado acima (tópico 3), remanesceu ao Pregoeiro certa insegurança quanto à possibilidade de ser aceito o atestado de capacidade técnica emitido por empresa cujo sócio é irmão do sócio da licitante vencedora.

6. Sendo assim, na busca de revestir com maior grau de certeza e correção sua decisão, o Pregoeiro empreendeu novas diligências, desta vez solicitando "*as notas fiscais para verificar a efetiva prestação dos serviços prestados no período de*

04/12/2020 a 20 /01/2021". Como resultado, foram encaminhadas "duas notas fiscais eletrônicas emitidas em 20/08/2022, ou seja, dois dias após a solicitação do pregoeiro, com datas de competência de 12/2020 e 01/2021 (notas fiscais com mais de 1 ano e 8 meses da prestação do serviço)".

7. Ainda assim, e considerando a "complexidade e especificidade da natureza do tema", o Pregoeiro solicitou o auxílio da Coordenadoria de Finanças e Contabilidade (COFIC) "na análise quanto à veracidade e confiabilidade das notas fiscais enviadas, bem como, diante do longo tempo decorrido para a sua emissão, em relação à data da ocorrência do fato gerador, da identificação de supostas situações irregulares que fogem ao nosso conhecimento". Informou, na ocasião, ter diligenciado a fim de confirmar "a autenticidade da emissão das notas fiscais no site da SEFAZ-Salvador", todavia, mesmo constatando ser "possível contabilmente esse procedimento de emissão de nota fiscal bem posterior à data da execução dos serviços", causou-lhe estranheza "o fato de uma nota fiscal ser emitida aproximadamente dezoito meses após o fato gerador" (doc. nº 2070618).

8. Por seu turno, a COFIC, analisando os fatos, concluiu (doc. nº 2080294):

"Ressalte-se que a licitante apresentou notas fiscais emitidas dois dias depois da diligência do pregoeiro e correspondentes ao período compreendido entre 04/12/2020 a 20 de janeiro de 2021, situação singular, que pode levar a crer que o serviço não teria sido prestado, ensejando à inabilitação da empresa.

No entanto, ao consultar a veracidade dos documentos fiscais por meio de consulta ao site da SEFAZ-Salvador, confirmou-se que os documentos foram emitidos, não são forjados e são válidos.

Portanto, em que pese o distanciamento entre a ocorrência do fato gerador e a data da emissão do documento fiscal, esses são autênticos, o acordo de pagamento é feito entre as partes (contratado e contratante) e pode ser realizado a qualquer tempo".

9. Com este cenário, procedeu-se à consulta vista no doc. nº 2103403, cujo teor, para além de validar todas as diligências realizadas no intuito de dirimir todas as dúvidas acerca da autenticidade e veracidade da documentação de qualificação técnica, suscitou de eventual condição restritiva no certame, sem aparente justificativa para tanto: "a contratação de serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros, necessariamente através de táxi". Neste ponto, supôs a consultoria que foi lançado nos autos a adequada motivação.

10. A par deste apontamento, o Pregoeiro ponderou sobre uma eventual nulidade do Pregão nº 32/2022, justamente em razão de aparente restrição indevida, e ainda, em função de todas as inconsistências/ocorrências que, até então, permearam o certame. Neste intuito, trouxe à baila decisões do TCU, que desaconselham, *in casu*, a exclusividade do certame para as empresas que atuam especificamente com serviço de taxi. Vejamos, abaixo, trechos da manifestação do Pregoeiro:

"8. No que tange à exigência editalícia de que o serviço seja prestado exclusivamente por meio de táxi, releva ponderar que em relação às contratações de serviços de intermediação e agenciamento de transporte de passageiros acionado via aplicativo para telefone celular e ambiente web, o Tribunal de Contas da União tem adotado o entendimento de que o afastamento de empresas que possuem frota particular de veículos restringe, injustificadamente, a competitividade do certame (Acórdão 1.102/2018- TCU - Plenário).

8.1. No Acórdão nº 1223/2017 - TCU - Plenário, houve o entendimento de que o certame ignorou a existência de outros serviços de táxi e os novos aplicativos de transporte individual, a exemplo de Uber e Cabify.

8.2. Assim, **o TCU tem confirmado, em decisões de certames similares, que a ausência de regulamentação da lei não inviabiliza o exercício da atividade de transporte individual remunerado de passageiros, de natureza privada, sujeita ao regime de livre iniciativa, devendo ser considerada a existência de outras formas de deslocamento** que podem ser inclusive pagas conforme a demanda."

(grifos aditados)

É o Relatório.

11. *Prima facie*, cumpre-nos admitir que na inicial análise da minuta do ato convocatório não atentamos para possível restrição injustificada no procedimento, tal qual se revela agora. Até porque, semelhante contratação foi levada a efeito por este Tribunal (PAD nº 8605/2019), sem registro de qualquer objeção do mercado frente a esta condição (*serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros, através de táxi*), ou ainda, de qualquer outro embaraço que sinalizasse com a imperfeição de tal exigência.

12. Inclusive, na presente contratação, quando apresentada Impugnação ao edital (doc. nº 1984499), justamente por força da restrição em pauta, a unidade demandante defendeu a sua manutenção, afirmando (doc. nº 1984552):

"Em atenção à impugnação ao Edital 32/2022 apresentada pela empresa I9 Solutions Soluções Comerciais e Gestão de Transportes Ltda (documento 1984499), esclarecemos que a definição por restringir a execução do serviço através do táxi se deve ao fato de que apenas neste formato existe norma legal regendo as tarifas. Como se trata de uma contratação de intermediação, onde as empresas do mercado não dispõem de frota própria, somente através de lei é possível garantir a prestação do serviço por preço certo.

Conforme definido nos estudos técnicos, a demanda do Órgão para o objeto possui quantidade de quilômetros e orçamento definidos, requerendo um modelo de prestação que se amolde a essa necessidade, qual seja, o serviço de táxi. Existem, inclusive, no mercado empresas que prestam os dois serviços (intermediação de táxi e de veículo particular) de forma independente. Trata-se portanto, de objetos diferentes, com forma de remuneração e prestação diferentes, para atendimento de necessidades distintas, não havendo o que se falar em restrição de concorrência."

12.1. Assim feito, outro não seria nosso posicionamento, senão aquele externado no Parecer nº 455/2022 (doc. nº 1988125), no sentido do não acolhimento da Impugnação apresentada pela empresa I9 SOLUTIONS SOLUÇÕES COMERCIAIS E GESTÃO DE TRANSPORTES LTDA. Aliás, o Pregoeiro, no mesmo sentido, trouxe à lume o Acórdão nº 1223/2017 - TCU - Plenário, no qual a Corte de Contas admitiu, em caso concreto, "*que a necessidade da administração, no atual momento, seria melhor atendida pelo modelo 1 - solução com uso exclusivo de táxi*".

13. Não obstante, à par das razoáveis ponderações tecidas no doc. nº 2103404, e em face de posicionamento mais recente do TCU, que, a nosso ver, revela-se mais condizente com a atual realidade de mercado frente aos serviços de *transporte individual remunerado de passageiros*, que, ao menos em tese, tornará a contratação mais competitiva e, conseqüentemente, mais vantajosa, nos alinhamos à aventada

anulação do certame, o que permitirá que se empreendam novos estudos nesta Casa, a fim de evitar restrições injustificadas.

14. A Lei nº 8.666/93, no particular, prescreve:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

15. Ante todo o exposto, opinamos objetivamente pela anulação do Pregão nº 32/2022, observando-se, contudo, o quanto previsto na previsão legal acima transcrita, restando prejudicado, *in casu*, o exame de peças recursais, contrarrazões, bem assim a instauração de apuração de responsabilidade da empresa que, em momento anterior, apresentou desistência de proposta (doc. nº 2005734).

16. Neste ponto, impende salientar que o TCU já se posicionou para que sejam oportunizados o contraditório e a defesa em casos de desfazimentos dos certames, quando já superada a fase de adjudicação, como se vê no Acórdão nº 2656/2019 - Plenário:

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE.

1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.

2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos."

(destaque aditado)

É o parecer, *sub censura*.

À ASSESD.



Documento assinado eletronicamente por **Silene Mascarenhas de Souza, Assessor Jurídico**, em 22/09/2022, às 17:45, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.





A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **2108183** e o código CRC **6FC07499**.

0003880-43.2022.6.05.8000

2108183v23



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

1ª Av. do Centro Administrativo da Bahia, 150 - Bairro CAB - CEP 41.745-901 - Salvador - BA - <http://www.tre-ba.jus.br/>

PROCESSO : 0003880-43.2022.6.05.8000
ASSISTÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS E TRANSPORTE DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
INTERESSADO : COORDENADORIA DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS DATA FIM DE VIGÊNCIA 22/07/2022
ASSUNTO : Anulação. Pregão nº 32/2022.

PARECER nº 90 / 2022 - PRE/DG/ASSED

Trata-se de análise da regularidade de procedimento licitatório em trâmite nos presentes autos (Edital 32/2022 - Contratação de serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros através de táxi, por meio de aplicativo para smartphone e ambiente web).

Instada, a Assessoria de licitações e Contratos - ASJUR1 - opinou pela anulação do Pregão nº 32/2022, fundamentando seus argumentos nos seguinte termos:

(...)

11. *Prima facie*, cumpre-nos admitir que na inicial análise da minuta do ato convocatório não atentamos para possível restrição injustificada no procedimento, tal qual se revela agora. Até porque, semelhante contratação foi levada a efeito por este Tribunal (PAD nº 8605/2019), sem registro de qualquer objeção do mercado frente a esta condição (*serviço de agenciamento e intermediação do transporte de passageiros, através de táxi*), ou ainda, de qualquer outro embaraço que sinalizasse com a imperfeição de tal exigência.

12. Inclusive, na presente contratação, quando apresentada Impugnação ao edital (doc. nº 1984499), justamente por força da restrição em pauta, a unidade demandante defendeu a sua manutenção, afirmando (doc. nº 1984552):

"Em atenção à impugnação ao Edital 32/2022 apresentada pela empresa I9 Solutions Soluções Comerciais e Gestão de Transportes Ltda (documento 1984499), esclarecemos que a definição por restringir a execução do serviço através do táxi se deve ao fato de que apenas neste formato existe norma legal regendo as tarifas. Como se trata de uma contratação de intermediação, onde as empresas do mercado não dispõem de frota própria, somente através de lei é possível garantir a prestação do serviço por preço certo.

Conforme definido nos estudos técnicos, a demanda do Órgão para o objeto possui quantidade de quilômetros e orçamento definidos, requerendo um modelo de prestação

que se amolde a essa necessidade, qual seja, o serviço de táxi. Existem, inclusive, no mercado empresas que prestam os dois serviços (intermediação de táxi e de veículo particular) de forma independente. Trata-se portanto, de objetos diferentes, com forma de remuneração e prestação diferentes, para atendimento de necessidades distintas, não havendo o que se falar em restrição de concorrência."

12.1. Assim feito, outro não seria nosso posicionamento, senão aquele externado no Parecer nº 455/2022 (doc. nº 1988125), no sentido do não acolhimento da Impugnação apresentada pela empresa I9 SOLUTIONS SOLUÇÕES COMERCIAIS E GESTÃO DE TRANSPORTES LTDA. Aliás, o Pregoeiro, no mesmo sentido, trouxe à lume o Acórdão nº 1223/2017 - TCU - Plenário, no qual a Corte de Contas admitiu, em caso concreto, "*que a necessidade da administração, no atual momento, seria melhor atendida pelo modelo 1 - solução com uso exclusivo de táxi*".

13. Não obstante, à par das razoáveis ponderações tecidas no doc. nº 2103404, e em face de posicionamento mais recente do TCU, que, a nosso ver, revela-se mais condizente com a atual realidade de mercado frente aos serviços de *transporte individual remunerado de passageiros*, que, ao menos em tese, tornará a contratação mais competitiva e, conseqüentemente, mais vantajosa, nos alinhamos à aventada anulação do certame, o que permitirá que se empreendam novos estudos nesta Casa, a fim de evitar restrições injustificadas.

14. A Lei nº 8.666/93, no particular, prescreve:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

15. Ante todo o exposto, opinamos objetivamente pela anulação do Pregão nº 32/2022, observando-se, contudo, o quanto previsto na previsão legal acima transcrita, restando prejudicado, *in casu*, o exame de peças recursais, contrarrazões, bem assim a instauração de apuração de responsabilidade da empresa que, em momento anterior, apresentou desistência de proposta (doc. nº 2005734).

16. Neste ponto, impende salientar que o TCU já se posicionou para que sejam oportunizados o contraditório e a defesa em casos de desfazimentos dos certames, quando já superada a fase de adjudicação, como se vê no Acórdão nº 2656/2019 - Plenário:

"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E

DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE.

1. Somente **é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor** ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.

2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos."

(destaque aditado)

Deste modo, com lastro no parecer jurídico da ASJUR1, no documento n.º 2108183, na previsão constante do art. 49 da lei nº 8.666/93 e nos elementos acima relacionados, propõe-se a anulação da presente licitação.

Contudo, previamente, deverá ser promovida a notificação das licitantes da intenção da Administração de anular a presente licitação, de modo a garantir o contraditório e a ampla defesa, nos termos do § 3º do art. 49 da mencionada norma.

À consideração superior.

PEDRO PAULO ANDRADE E SILVA

Assessoria Especial da Diretoria-Geral

DESPACHO

De acordo. Ao Diretor-Geral, para apreciação.

ANA FLAVIA CERQUEIRA MACHADO

Assessora Especial da Diretoria-Geral Substituta



Documento assinado eletronicamente por **Ana Flávia Cerqueira Machado, Analista Judiciário**, em 23/09/2022, às 13:29, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Paulo Andrade e Silva, Técnico Judiciário**, em 23/09/2022, às 13:33, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **2112130** e o código CRC **E9BDF239**.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

DESPACHO - PRE/DG/ASSED

Lastreado no parecer da Assessoria Jurídica de Licitações, Contratos da Diretoria-Geral - ASJUR1 n.º 163, documento n.º 2108183, e da Assessoria Especial da Diretoria-Geral - ASSED, documento n.º 2112130, determino a notificação das licitantes, da intenção da Administração de anular o Pregão Eletrônico n.º 32/2022, pelos fundamentos expostos nos mencionados pronunciamentos.

Ao NUP para providências.

RAIMUNDO VIEIRA

Diretor-Geral



Documento assinado eletronicamente por **Raimundo de Campos Vieira, Diretor Geral**, em 23/09/2022, às 13:37, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tre-ba.jus.br/autenticar> informando o código verificador **2113454** e o código CRC **9407188F**.

0003880-43.2022.6.05.8000

2113454v2