

**TC 025.964/2016-0**

**Tipo:** Representação (com pedido de medida cautelar)

**Unidade jurisdicionada:** Central de Compras (CC) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP).

**Representantes:** Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do DF (CNPJ 07.835.482/0001-49).

**Advogado ou Procurador:** Daniel Ribeiro de Araújo, OAB/DF 38.914 e outros (peça 3, p. 1) e Walter José Faiad de Moura, OAB/DF 17.390, e outros (peça 39).

**Interessado em sustentação oral:** O representante (peça 1, p. 4).

**Proposta:** Revogação de Cautelar.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação do Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do DF - Sindiloc (CNPJ 07.835.482/0001-49), com pedido de medida cautelar, a respeito de alegadas irregularidades que teriam ocorrido no edital do **Pregão Eletrônico 03/2016**, para registro de preços, promovido pela Central de Compras (CC) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) – UASG 201057, processo administrativo 05110.003849/2016-87 (peça 1, p. 1), cujo objeto é a “contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Pública Federal direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal - DF e entorno, pelo período de 12 (doze) meses” (peça 2, p. 6).

2. A valor estimado anual da contratação foi de R\$ 14,8 milhões (peça 2, p. 6). O certame encontra-se suspenso em virtude de decisão cautelar proveniente desta Corte de Contas, mediante despacho do Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 24).

3. Por Despacho do Exmo. Min. Benjamin Zymler, de 31/10/2016 (TC 026.263/2016-5, peça 30), foi determinado o apensamento aos presentes autos da representação de autoria da Cooperativa de Transporte Rodoviário (Coopertran - TC 026.263/2016-5), a qual, por se tratar de questões afetas ao mesmo Pregão 3/2016, terá o exame de cautelar e de mérito realizado em conjunto e confronto ao deste feito. Esse apensamento, contudo, aguarda pronunciamento do Relator a respeito de agravo interposto contra referida decisão monocrática.

## HISTÓRICO

4. Em 13/9/2016 deu entrada neste Tribunal a exordial da presente representação, interposta pelo Sindiloc (peça 1). Em instrução preliminar, esta Unidade Técnica (UT) analisou as ocorrências apontadas e reconheceu algumas possíveis procedências, carecendo a oitiva da Administração para o saneamento das questões levantadas. Tais questões referem-se, principalmente, à possível restrição de competitividade do certame e gestão de impactos sobre o mercado fornecedor, a seguir listadas (peça 21, p. 18-19, e peça 22):

a) A complexidade do objeto licitado, volume financeiro e volume de documentos dos autos justificariam um **prazo maior entre a publicação e a realização da sessão pública**;

- b) **Direcionamento indevido pela definição do serviço exclusivo de taxi**, quando várias **empresas privadas de locação** de veículos já teriam se adaptado ao novo mercado STIP/DF, inclusive tendo a solução tecnológica devida para operar”;
- c) Há nova regulamentação do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no DF (STIP), pela **Lei 5.691, de 2/8/2016** (peça 1, p. 9), ressaltado pelo Parecer da AGU, alertando que essa modalidade poderia abrir o mercado para empresas de outras localidades;
- d) A restrição do referido objeto, por **um único modelo possível de prestação de serviço** (táxi), restringe a competitividade, exclui possíveis competidores do certame e coloca em risco a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração;
- e) O Termo de Referência não prevê a exigência de **apresentação dos cursos para os motoristas exigidos pela Lei 12.468/2011** nem está estabelecida uma forma de **fiscalização** disso pelo órgão contratante;
- f) Alegação de **falhas na publicidade da audiência pública** (peça 1, p. 30-37), considerando o prazo exíguo concedido entre a publicação do edital da consulta pública e o prazo para apresentação de manifestações, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do disposto no art. 17, II, do Decreto 8.243/2014;
- g) O certame pode ser vencido por empresa que tenham taxistas empregados, tendo direito ao reajuste do piso salarial previsto em lei, na data base, o que, **se não houver reajuste pelo GDF da tarifa tabelada**, pode tornar o contrato economicamente em desequilíbrio.
- h) Indício de **ausência da análise dos impactos da mudança** de modelo de contratação de serviço de transporte de servidores sobre os atuais prestadores de serviço de locação do Governo Federal em Brasília;
- i) A centralização imporia um considerável **risco à Administração pela ausência de previsão de medidas de contingências em caso de problemas na execução do contrato**;
- j) A **licitação estaria direcionada a apenas uma plataforma de tecnologia**, desconsiderando, por exemplo, os benefícios da telemetria para gestão de transporte, que não restringiria o universo de potenciais prestadores de serviços a taxistas, podendo ser aberta a disputa a microempresas, empresas de pequeno porte, cooperativas, além das outras empresas de locação, bastando adotar remuneração por demanda flexível, sem exclusividade de veículos e motoristas; e
- k) **impugnações ao andamento do pregão, no que se refere às datas de ingresso dos recursos**, com indício de que teriam sido lançados com data retroativa.

5. Esta Selog não identificou os pressupostos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada, reconhecendo, inclusive, o perigo da demora ao reverso, diante da economia que se vislumbraria da contratação que advier desse certame (quase 40%) em relação aos modelos de transporte atualmente vigentes, considerando que o preço estimado para o quilômetro rodado no modal táxi é de R\$ 2,85, enquanto no modelo vigente estimou-se uma média de R\$ 4,65.

6. Além disso, asseverou esta UT que a proposta da vencedora no referido certame equivale a um desconto de quase 15% sobre o quilômetro rodado, perfazendo o preço aproximado de R\$ 2,42, ou cerca de 52% de economia sobre o modelo anterior (peça 21, p. 18).

7. Assim, o processo foi encaminhado para pronunciamento do Relator – Exmo. Ministro Benjamin Zymler – com a proposta de indeferimento da cautelar e de oitiva da Central de Compras do Ministério do Planejamento.

8. Em 29/11/2016, o Relator emitiu despacho acolhendo a proposta desta UT, relativamente aos fatos a serem ouvidos em oitiva, mas discordando quanto ao indeferimento da cautelar (peça 24). Da análise dos documentos e das manifestações contidas nos presentes autos, ressaltou o Relator que

estavam configurados, ao menos em sede de exame perfunctório típico das medidas cautelares, os requisitos necessários à sua concessão, sobretudo no que diz respeito à possível restrição à competitividade e, conseqüentemente, à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

9. O Relator, então, determinou a realização da oitiva e deferiu a medida cautelar postulada, determinando, em consequência, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 03/2016 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão ou de eventual contrato dele decorrente, até ulterior deliberação desta Corte de Contas sobre a matéria. Determinou, também, a oitiva da empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. - ME para que se manifestasse, caso desejasse.

10. A oitiva da Central de Compras foi efetuada por intermédio do Ofício 2407/2016-TCU/Selog, de 29/11/2016 (peça 26). A oitiva da empresa Shalom foi efetuada mediante Ofício 2409/2016-TCU/Selog, também de 29/11/2016 (peça 25).

11. Em resposta à notificação do Tribunal, a Central de Compras encaminhou, mediante Ofício 76025/2016-MP, suas respostas (peça 36). A empresa Shalom apresentou suas manifestações por intermédio da peça 42. Além disso, a Shalom juntou procuração e solicitação para ingresso dos seus procuradores signatários como interessados no processo (peças 39-41), que serão analisadas mais adiante nesta instrução.

12. Posteriormente, em 12/12/2016, a Central de Compras encaminhou a essa UT, por mensagem eletrônica, um memorial apresentando, resumidamente, considerações a respeito dos requisitos que fundamentaram a cautelar e solicitando sua revogação, diante de suposto risco de dano ao erário advindo da cautelar expedida (peça 37). Proceder-se-á, neste momento e preliminarmente, à análise deste memorial e também da resposta à oitiva encaminhada pela Shalom, no que concerne, unicamente, aos pressupostos da cautelar, diante da alegada urgência.

### EXAME TÉCNICO

13. Como informado, em instrução precedente, ao analisar a necessidade da medida cautelar, essa UT consignou a existência de plausibilidade jurídica, uma vez que, nos elementos trazidos pela representante, havia indícios de restrição à competitividade. Todavia, entendeu que havia o perigo da demora ao reverso, caracterizado pelo dado resultante de eventual cautelar, superior ao dano que se pretendia evitar. É que, mesmo diante de possível restrição à competitividade, com o preço pelo qual o objeto fora adjudicado, se vislumbrava uma economia de quase 40% comparando com os contratos vigentes (peça 21, p. 14).

14. Não obstante, entendeu o Relator que, da análise das considerações apresentadas pela Central de Compras, nos estudos preliminares que foram efetuados para demonstrar o processo de tomada de decisão (Projeto Frota), as justificativas apresentadas no relatório não eram suficientes, em princípio, para apontar a solução com uso exclusivo de táxi como o melhor para a Administração Pública.

15. Segundo o Relator, além do táxi, seria possível que outras empresas no mercado pudessem atender às exigências da Administração, inclusive quanto às soluções tecnológicas para a gestão do serviço.

16. O Relator registrou ainda que a Administração havia passado ao largo da recente edição da Lei Distrital 5.691/2016, que dispõe sobre a regulamentação da prestação do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede (STIP) no Distrito Federal, serviço esse que também poderia ser considerado como modal de transporte, com preços sabidamente mais competitivos que o próprio serviço de táxi (a exemplo do Uber).

17. Por essas razões, entendeu que a Administração Pública, ao estabelecer a contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Pública Federal por meio (exclusivo) de táxi e por demanda, restringiu indevidamente a competitividade do certame, violando, em princípio, o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Restaria, portanto, caracterizado o *fumus boni iuris*.

18. Diante da iminente contratação de proposta que não fosse a mais vantajosa para a Administração, pelo prazo de doze meses, restaria caracterizado o *periculum in mora*.

19. Quanto ao perigo da demora ao reverso, consignou o Relator (peça 24, p. 11-12):

19. Por fim, no que diz respeito ao perigo da demora reverso aventado pela unidade técnica, entendo que o modelo de contratação, por quilômetro útil rodado e por demanda, representa inegável mudança para melhor no paradigma dominante para serviços de transporte de passageiros (por meio de táxi - custo/preço menor que R\$ 3,87 por quilômetro rodado), que hoje é predominantemente realizado por meio de veículos próprios (ao custo estimado entre R\$ 4,89 e R\$ 6,26 por quilômetro rodado) ou contratado por meio da locação de veículos com motorista (ao custo estimado entre R\$ 4,52 e R\$ 4,76 por quilômetro rodado).

20. Ocorre que a magnitude do contrato – prestação de serviços de transporte para todos os órgãos da Administração Pública Federal, pelo período de doze meses, e a grande possibilidade da Administração vir a conseguir um preço ainda melhor na contratação, em face da ampliação do ambiente competitivo, autorizam, a meu ver, a concessão da medida cautelar, em virtude da presença do **fumus boni iuris**, caracterizado pela restrição à competitividade e do **periculum in mora**, consubstanciado na iminência da contratação de proposta que provavelmente não seja a mais vantajosa para a Administração, pelo prazo de doze meses

20. Esses foram os fundamentos que levaram ao deferimento da cautelar para imediata suspensão do Pregão 3/2016. Nesse momento, a Central de Compras alega a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e pela existência do *periculum in mora reverso*, nos seguintes termos (peça 37, p. 1):

**I) Das razões para revogação da medida cautelar**

→ **ausência do *fumus boni iuris***: trata-se de procedimento que seguiu os preceitos constitucionais, legais e regulamentares de realização de licitação para atendimento da necessidade da administração pública quanto ao deslocamento de seus servidores no desempenho de suas atividades administrativas. Foram realizados estudos apurados quanto à demanda da APF, bem como quanto aos modelos de mercado que poderiam prover sua necessidade atendidos os requisitos de legalidade, economicidade, eficiência e publicidade, seja dos meios utilizados para realização do procedimento seja quanto aos resultados pretendidos.

→ **Ausência do *periculum in mora* e existência de *periculum in mora reverso***: a implantação dos órgãos é gradual, respeitadas as vigências naturais dos contratos em curso. Ao longo de 12 meses planeja-se a transição de todos os órgãos da administração pública direta sediados no DF. O novo modelo de prestação de serviço de transporte, além dos ganhos de controle, gestão, transparência, pretende gerar uma economia potencial da ordem de R\$ 20 milhões/ano (54% de redução). A suspensão do procedimento representa gastos desnecessários do poder executivo, representando um dispêndio médio mensal de R\$ 2,7 milhões/mês, que poderiam ser reduzidos a R\$ 1,05 milhão/mês (quando plenamente implantado o modelo) com o transporte administrativo por táxi, representando significativa redução de gastos aos cofres públicos.

21. Quanto à fumaça do bom direito, em apertada síntese, a Central de Compras alega que agiu de acordo com as normas e princípios aplicáveis e com os modelos vigentes no mercado. Em relação à restrição do objeto da licitação à solução de taxi, restringindo assim o universo de participantes, principal aspecto considerado na expedição da cautelar, menciona que essa foi a única opção que atenderia plenamente às necessidades da Administração.

22. Isso porque o modelo híbrido (modal definido pelo fornecedor) exigiria adequação da cadeia de fornecimento, o que não ocorreria com o uso de taxis (modal já existente e em prática no mercado) (peça 37, p. 2).
23. A empresa Shalom, por sua vez, ressaltou, em contraponto aos indícios de restrição ao caráter competitivo da licitação, que a conclusão dos estudos da Central de Compras indicara que o mais vantajoso para a Administração seria o uso exclusivo de táxi (peça 42, p. 8-9).
24. Com relação ao STIP, a Central de Compras menciona que desconhece empresas de locação de veículos já adaptadas a esse Serviço e que ele ainda não está regulamentado no DF, sendo irregular sua operação e utilização pela Administração (peça 37, p. 1-2).
25. A Shalom aduziu que a Lei 5.961/2016 necessita de regulamentação específica, a qual deveria ter isso elaborada no prazo de noventa dias, conforme estabelece o seu art. 16, e que esse prazo se esgotou em 30/10/2016, já que a Lei foi publicada em 3/8/2016 (peça 42, p. 6-7). Ressalta, ainda, que a Administração não pode contratar sem tal regulamentação, pois isso causaria grande insegurança jurídica, além do que tem o dever de obediência aos princípios constitucionais.
26. Tais fatos já foram analisados por essa UT, quando apontou a possível necessidade de que fossem realizados estudos mais aprofundados no sentido de se adequar o objeto do certame para que houvesse uma maior participação de todos os interessados, em igualdade de condições (peça 21, p. 6). Isso porque há dúvidas a respeito da exclusividade do uso de taxis como sendo o mais interessante e econômico para a Administração.
27. Conforme relatado na instrução anterior, há registro de que a própria cooperativa prestadora do serviço de locação no MP tem interesse e detém a plataforma necessária para prestar serviços de transporte por demanda, com precificação por “viagem” (quilometro rodado), com motoristas e demais despesas acessórias, fato também apontado nos estudos preliminares da Central, já em janeiro de 2016 (peça 21, p. 8). Além disso, ainda que as locadoras de veículos não disponham de sistema que possa concorrer com os taxis, essa adaptação não parece algo difícil e que exija um longo período de tempo para ser implementada.
28. Com relação ao STIP, embora não haja notícia, até o momento, da regulamentação da Lei 5.691/2016, é necessário que a Administração estude com mais acurácia a necessidade ou não dessa regulamentação, diante da possibilidade de que essa norma possua aplicabilidade imediata. Como ressaltou o Relator, a permissão da participação desses agentes poderá garantir preços mais competitivos ao certame.
29. Considerando que o *fumus boni iuris* consiste em uma suposição de verossimilhança de direito que um julgador tem ao analisar as alegações que lhes foram submetidas e que o juiz decide *prima facie* com base na presunção de que a alegação possua suficiente base legal, observa-se que os argumentos apresentados não são suficientes para elidir a possível restrição à competitividade. A conclusão pela procedência ou não dos argumentos apresentados exigirá a análise da resposta completa à oitiva apresentada a esse Tribunal, o que é incompatível com a alegada urgência que a Central de Compras alega existir neste momento para a revogação da cautelar concedida.
30. Com relação ao perigo da demora ao reverso, argumenta a Central de Compras que a adesão à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão 3/2016 ocorrerá de forma gradual, respeitando as vigências naturais dos contratos ao longo dos próximos doze meses. Considerando que o novo modelo garantiria uma economia de 54% de redução, a suspensão do processo levaria a União a ter dispêndios desnecessários da ordem de R\$ 2,7 milhões/mês, que poderiam ser reduzidos a R\$ 1,05 milhão/mês.

31. A empresa Shalom, na mesma linha, ressaltou a vantajosidade em sua contratação sobre o modelo vigente, o que ensejaria uma economia de até R\$ 15.000.000,00 por ano para a Administração Pública Federal (peça 42, p. 9).
32. Forçoso reconhecer a procedência de tais argumentos. No caderno do Projeto Frota, consta a estratégia de implantação do projeto (peça 18, p. 128-129). Estimava-se que os atendimentos começariam a ser feitos por meio de táxis a partir de setembro de 2016, com previsão de aderência completa em setembro de 2017. O cronograma de implantação com a indicação dos órgãos da Administração consta da peça 18, p. 132.
33. Observa-se que até março de 2017 diversos contratos mantidos com diversos órgãos terão suas vigências encerradas. Ainda que se considere, apenas para argumentar, que tenha havido, de fato, restrição indevida, que outras empresas no mercado já pudessem atender às exigências da Administração, inclusive empresas que operam com STIP, e que a Administração venha a obter preços ainda melhores com a extinção de tais restrições, a cautelar concedida poderá vir a causar ainda mais danos que aqueles que pretende evitar.
34. Isso porque há de se considerar que até o julgamento de mérito do presente processo poderá decorrer um tempo razoável, que tais alterações exigirão a elaboração de estudos complementares por parte da Administração e que a realização de uma nova licitação poderá vir a despende um tempo considerável. Para se ter uma ideia, a Central de Compras informou que somente entre a publicação da consulta e a realização da sessão do pregão decorreram cinquenta dias (peça 37, p. 3). Durante todo esse período, os órgãos da Administração ficariam a cargo dos contratos vigentes, mais caros.
35. Impende registrar, supletivamente, que a implementação dos contratos decorrentes da Ata de Registro de Preço do Pregão 3/2016 dará à Administração a possibilidade de identificar ameaças ou oportunidades de melhoria que ainda não foram percebidas nesse novo modelo, que poderão vir a ser aproveitadas em um eventual futuro processo licitatório.
36. À luz dessas considerações, propõe-se a revogação da cautelar concedida.

### **Outras informações**

37. Em 14/12/2016, a interessada Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. acostou aos presentes autos as peças 39, 40 e 41. Mediante documentos de peças 40 e 41, a empresa requer a juntada de procuração (peça 39), solicita que seus procuradores sejam conhecidos como interessados no presente processo e que todas as publicações sejam feitas em nome de seus advogados.
38. Inicialmente, é necessário registrar que a empresa Shalom é parte interessada no presente processo, pois, como o Relator determinou sua oitiva decorrente da adoção de medida cautelar, deve ser cadastrada como interessada no processo, independentemente de manifestação expressa do Relator ou do TCU, consoante determina o Memorando-Circular - Segecex 15/2015.
39. Todavia, verifica-se a impossibilidade jurídica de seu pedido de que seus procuradores sejam considerados interessados no processo.
40. De acordo com o art. 2º, §2º, da Resolução - TCU 36/1995 (com a redação alterada pelo art. 1º da Resolução - TCU 213/2008), interessado “é aquele que, em qualquer etapa do processo, seja assim reconhecido pelo Relator ou pelo Tribunal, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou da existência de outra razão legítima para intervir no processo”.
41. Não se vislumbra direito subjetivo próprio dos seus advogados que possa ser prejudicado em face à decisão que vier a ser exarada pelo Tribunal. Aliás, esse foi o entendimento do TCU no

Acórdão 3.113/2016-TCU-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), quando foi indeferido o pedido de ingresso do advogado do representante como parte interessada, por falta de amparo legal.

42. Assim, esse seu pedido deve ser indeferido.

### CONCLUSÃO

43. Observou-se que a Central de Compras (CC) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) logrou demonstrar o perigo da demora ao reverso, ou seja, a existência de risco de dano resultante da cautelar ser superior àquele que se pretende evitar. Nesse sentido, propõe-se o encaminhamento dos autos para pronunciamento do Exmo. Ministro Benjamin Zymler para análise da questão com a proposta de revogação da cautelar concedida.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) **revogar a cautelar** comunicada ao Plenário na Sessão de 30/11/2016, constante da peça 32 dos presentes autos;
- b) **negar o pedido** da Sociedade Empresária Shalom Táxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. - ME para que seus procuradores sejam conhecidos como **partes no processo**, por falta de amparo legal;
- c) **comunicar** o representante, a Sociedade Empresária Shalom Táxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. - ME e à Cooperativa de Transporte Rodoviário (Coopertran), na pessoa de seus procuradores, a decisão que vier a ser prolatada; e
- d) **remeter** os autos a esta Unidade Técnica para análise da resposta apresentada às oitivas realizadas.

Selog, 1ª Diretoria, em 15/12/2016

*(Assinatura Eletrônica)*  
Márcio Américo Leite Brito  
AUFC  
Mat. 5065-2