

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 025.964/2016-0

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Interessados: Coopertran (00.691.905/0001-55); Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação (24.427.002/0001-20); Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do Distrito Federal (07.835.482/0001-49)

Representação legal: Walter José Faiad de Moura (17390/OAB-DF) e outros, representando Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação; Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (12907/OAB-DF), representando Coopertran; Karla Cavalcanti e Silva Sampaio e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Antonio Valbeni de Almeida Cunha Junior (18.576/OAB-DF) e outros, representando Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do Distrito Federal.

SUMÁRIO: AGRADO. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE NÃO HAJA A PRORROGAÇÃO DE CONTRATO QUE VIER A SER CELEBRADO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DE UMA DAS AGRAVANTES. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA ANÁLISE DAS QUESTÕES DEDUZIDAS NOS PRESENTES AUTOS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO OUTRO AGRADO, PARA SE DETERMINAR A PROIBIÇÃO DA ADESÃO DE OUTROS ÓRGÃOS À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

RELATÓRIO

A empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. – ME e a Cooperativa de Transporte Rodoviário – COOPERTRAN Ltda. interpõem recursos de agravo (peças 54, 59 e 60) contra despacho da minha lavra, que deferiu parcialmente pedido de medida cautelar formulado na presente representação, para proibir a prorrogação do contrato que vier a ser celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que tem por objeto o “registro de preços para contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviços dos órgãos da Administração Pública Federal – APF direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal – DF e entorno, pelo período de 12 (doze) meses”, até ulterior deliberação da matéria por parte deste Tribunal.

2. A decisão agravada encontra-se assim fundamentada:

“Por meio de despacho datado de 29 de dezembro de 2016 (peça 24), deferi, com fundamento no art. 276 do RITCU, a medida cautelar postulada nas representações formuladas pela Cooperativa de Transporte Rodoviário – Coopertran e pelo Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do DF - Sindiloc, determinando, em consequência, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 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.

2. Referido certame licitatório tinha como objeto o “registro de preços para contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviços dos órgãos da Administração Pública Federal – APF direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal – DF e entorno, pelo período de 12 (doze) meses” (grifou-se).

3. No mesmo despacho, determinei a oitiva da Central de Compras do Ministério do Planejamento para que se pronunciasse sobre as irregularidades suscitadas nas representações, bem como da empresa SHALOM TAXI SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO E INTERMEDIÇÃO (24.427.002/0001-20), para que se manifestasse sobre a matéria, se assim o desejasse, tendo em vista ter ela se sagrado vencedora no referido certame.

4. A Central de Compras do Ministério do Planejamento manifestou-se nos autos por meio da Nota Técnica nº 17365/2016-MP (peças 35 e 36), concluindo pela legalidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016. Pugnou, ainda, pela revogação da medida cautelar, tendo em vista o dano reverso à União caso venha ser mantida a suspensão da contratação.

5. Posteriormente, foram juntados aos autos memoriais produzidos pelo órgão jurisdicionado (peça 37), além de tabela discriminando os contratos de transporte atualmente vigentes, constando a data do término da vigência dos referidos contratos e os valores anuais contratados (peça 38).

6. A empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda.-ME apresentou manifestação constante à peça 42 dos presentes autos, por meio da qual defendeu a regularidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016. Requereu, ainda, o seu ingresso no presente feito como terceira interessada.

7. A unidade técnica manifestou-se novamente nos autos, unicamente no que concerne aos pressupostos da medida cautelar, haja vista as alegações do órgão jurisdicionado quanto ao **periculum in mora** reverso decorrente do deferimento da medida liminar.

8. Nesse sentido, propôs a revogação da medida cautelar anteriormente concedida, nos seguintes termos:

“(…)

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”.*
9. *Posto isso, passo a analisar a proposta de revogação da medida cautelar sugerida pela unidade técnica.*
10. *A decisão que deferiu medida cautelar para suspender o Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão encontra-se fundada em duas premissas.*
11. *A primeira delas, concernente ao **fumus boni iuris**, diz respeito à restrição indevida da competitividade por parte da 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.*
12. *Quanto a esse aspecto, asseverei que:*
- “(…) além do táxi, as representantes lograram demonstrar que há outras empresas no mercado que poderiam atender as exigências da Administração, inclusive quanto às soluções tecnológicas para a gestão do serviço. Cumpre, ainda, registrar que o estudo realizado pela Administração passou ao largo da recente edição da Lei Distrital nº 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 no Distrito Federal e dá outras providências, serviço esse que também poderia ser considerado como modal de transporte, com preços sabidamente mais competitivos que o próprio serviço de táxi” (grifou-se).*

13. Ocorre que, analisando-se mais detidamente os presentes autos, notadamente as respostas às oitivas realizadas, verifico que não houve qualquer prova concreta trazida pelas representantes no sentido de que existiria no mercado empresas capazes de prestar o serviço na forma exigida pela Administração Pública. Com efeito, não há nos autos qualquer cópia de contrato anteriormente celebrado pelas representantes ou atestado de capacidade técnica certificando a prestação dos serviços nos mesmos moldes exigidos no presente edital, tendo o órgão jurisdicionado esclarecido, ainda, que “a solução tecnológica de gestão dos serviços especificada no edital não se confunde com a telemetria para a gestão de transporte, posto que essa tem foco na gestão da frota, enquanto que a primeira se destina a fazer a gestão da prestação e do uso de serviço de agenciamento”.

14. Tem-se, assim, que, a despeito da unidade técnica haver aludido em sua primeira manifestação à possibilidade de haver no mercado empresas capazes de prestar o serviço que se constitui em objeto da presente licitação, o fato é que, na ausência de prova pré-constituída, a veracidade da referida alegação depende de estudo de mercado e de crítica ao “Projeto Frota” idealizado pelo órgão jurisdicionado, os quais só poderão ser realizados e concluídos por ocasião do julgamento do mérito da presente representação.

15. Outrossim, conquanto entenda ser autoaplicável, em princípio, o disposto na Lei Distrital nº 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 no Distrito Federal e dá outras providências, serviço esse que também poderia ser considerado como modal de transporte, com preços sabidamente mais competitivos que o próprio serviço de táxi, impõe-se reconhecer a existência de dúvida relevante quanto à necessidade ou não da regulamentação do serviço.

16. O segundo aspecto a ser considerado diz respeito à existência ou não do **periculum in mora** reverso.

17. Na cautelar anteriormente deferida afirmei o seguinte:

“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” (grifou-se).

18. Como se vê, ao deferir a medida cautelar, reconheci expressamente que o modelo de contratação adotado pela Administração Pública, por meio do pregão eletrônico ora impugnado, representou 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).

19. Entretanto, deixei de reconhecer o **periculum in mora** reverso, tendo em vista “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”.

20. A unidade técnica, contudo, na sua proposta de revogação da medida cautelar, suscitou um aspecto que não foi abordado na referida decisão, qual seja, o tempo estimado para que haja o julgamento definitivo do mérito do presente processo.

21. Com efeito, em se tratando de processo em que será necessária a realização de pesquisa de mercado, bem como a crítica do projeto idealizado pela Administração, como antes já se aludiu, torna-se forçoso reconhecer que a tramitação do presente processo tomará tempo razoável, enquanto a duração da contratação será de doze meses, conforme previsto em edital.

22. É possível que o julgamento definitivo do mérito da presente representação só venha a ocorrer em período já próximo do vencimento do contrato que vier a ser celebrado por meio da presente licitação, sendo digno de nota o fato de que, ainda que não tenha sido feita a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, o que será objeto de contrato já é melhor do que existia anteriormente, conforme já deixei assentado. E dúvida não há de que, enquanto estiver em vigor a medida cautelar, os órgãos da Administração Pública ficarão a cargo dos contratos já vigentes, sabidamente mais caros.

23. Nesse sentido,

“(...) 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” (grifou-se).

Diante do exposto, acolho a proposta da unidade técnica para, reconsiderando a decisão anteriormente proferida, conceder parcialmente a medida cautelar para proibir a prorrogação do contrato que vier a ser celebrado em decorrência da presente licitação, até ulterior deliberação da matéria por parte deste Tribunal.

Comunique-se imediatamente ao órgão jurisdicionado e aos representantes.

Defiro o ingresso da empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda.-ME como terceira interessada nos presentes autos.

À SELOG, para a adoção das providências cabíveis.”

3. A agravante Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação Ltda., empresa que se sagrou vencedora no certame, insurge-se contra a decisão cautelar na parte em que se determinou à Administração Pública a proibição de se prorrogar o contrato que vier a ser celebrado em decorrência da licitação impugnada.

4. Segundo a agravante, não houve violação ao princípio da competitividade apta a ensejar a caracterização do **fumus boni iuris**, porque “i) não houve discriminação desvinculada do objeto da licitação; ii) não houve exigência desnecessária a contratação. O modelo adotado pela administração envolve vantagem ao erário amplamente reconhecida pelas unidades técnicas; iii) não houve qualquer

desproporção com as necessidades da contratação”. Sustenta, ainda, “que não há qualquer comprovação do periculum in mora na representação formulada e, ao revés, está presente o periculum in mora reverso com implicação de graves perdas ao erário, necessário se faz a revogação da decisão cautelar proferida, de sorte que a possibilidade de renovação contratual seja possível”.

5. Desse modo, requer “o recebimento e o processamento do presente Agravo, para apreciação e provimento, nos termos das razões expostas, com a concessão do efeito suspensivo pleiteado, a fim de que seja deferida imediatamente a possibilidade de prorrogação do contrato firmado. No mérito, pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja revogada a medida cautelar concedida parcialmente, com a consecutória prorrogação do contrato que vier a ser celebrado em decorrência da licitação objeto da representação, até que sobrevenha decisão final na representação”.

6. A COOPERTRAN, por sua vez, insurge-se contra a reconsideração da decisão anterior que havia determinado a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão ou de eventual contrato dele decorrente.

7. Com efeito, depois de tecer considerações acerca da resposta do MPOG e da empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação Ltda. após a oitiva determinada por esta Corte de Contas e de reiterar os fundamentos deduzidos na representação que apresentou perante este Tribunal, requereu a segunda agravante a reforma do despacho impugnado, aduzindo para tanto o que se segue:

“Cumpre agora ponderar pontos que deveriam ser considerados para reforma do R. Despacho agravado.

Primeiro, está patente a ambiguidade do objeto do edital, que não descreve traços claros se contrata tecnologia ou transporte ora concentra exigências no aplicativo, como o POC; ora refere-se ao faturamento das corridas (transporte), não havendo na legislação qualquer possibilidade de que se contrata intermediação de transporte dissimulado dentro de contratação de tecnologia da informação (deveria ser contratação de transporte com emprego de ferramenta de gestão, isso sim, correto).

Patente, ainda, a não exigência de comprovação recolhimento de tributos entre a "agenciadora" e o MPOG (na emissão da NF dos serviços) e "agenciadora" e os taxistas "agenciados" (retenção de tributos no repasse para o autônomo), matéria sobre a qual não há discricionariedade para ser dispensada (quanto a esse último item que a vencedora SHALOM é uma empresa, não cooperativa, e como tal se submete à legislação tributária aplicável.

Não há perigo de demora inverso para o MPOG porque a suposta economia de 54% é inverídica, posto que baseada, especialmente, em peso da atual frota própria da APF e não houve qualquer pesquisa de mercado e comparação do modelo táxi x transporte com gerenciamento, por demanda, pelas locadoras e cooperativas de locação.

Descabe a vinculação de risco ao mês de março de 2017 e dependência de regulamentação da Lei do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros (STIP), porque o que a Coopertran alerta não depende disso, mas de simples adaptação dos contratos ao modelo de remuneração por produtividade, como também, no passado, além da IN 02/2008, se tratou na IN 04/2008, sendo, portanto, improcedente afirmação de que a cautelar concedida poderia via a acusar "mais danos que aqueles que pretende evitar".

Por outro lado, legalidade é princípio do artigo 37 da Constituição Federal em mesmo patamar da eficiência e economicidade do artigo 70 da mesma Carta Magna em mesmo patamar da legalidade, sem prevalência, não podendo se "deixar andar" algo ilícito, direcionado, violador dos elementares pressupostos de não restrição, do artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Improcede o argumento de que o julgamento deste processo será demorado até o mérito e estudos demandarão tempo enquanto a Administração ficaria com os contratos vigentes e "mais

caros", porque se de imediato a Administração abrisse licitação, no prazo curto de pregão, do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, com certeza surgiriam competidores para ofertar propostas e prestar o serviço de transporte para a APF com gerenciamento muito melhor do que o questionado e com custo que a APF perceberia que seria como o de táxi, preservando-se a competitividade, atinente a todo pregão, nos termos do artigo 4º do anexo I do Decreto nº 3.555/2000 (sem direcionamento a chance de escolha de proposta mais vantajosa seria ainda maior);

Na Administração Pública a legalidade não pode fazer algo não autorizado por lei, ou seja, deixar prosseguir pregão que não obedeceu o regramento para pesquisa adequada de mercado, sem restrições, deixando-o prosseguir para ver o que acontece e se utilizando das conclusões em outra próxima licitação. Não existe qualquer permissivo constitucional ou legal para isso.

Com relação à referência à Lei Distrital do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros, tão citada no R Despacho, pede-se vênica para lembrar que não se trata desse tipo de transporte, mas de mera adequação do princípio da eficiência, do artigo 37 da Constituição Federal, com gestão e remuneração tendo como base a produtividade, no mesmo espírito das Instruções Normativas 02 e 04 do MPOG.

Sobre a inexistência de cópia de contrato de serviço similar anterior nos moldes do tratado no edital questionado, a Coopertran reafirma que foi testado no FNDE, podendo e devendo isso ser confirmado com a Sra. Valdelice Ribeiro Fonseca, Chefe da Divisão de Apoio Operacional - DIAPI/CODIL/CGLOG/DIRAD, do Fundo nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, e-mail valdelice.fonseca@fnde.gov.br, telefone 61-2022-4601 (desde já requerendo-se direito de prova, do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, com esse contato para oficializar as informações do projeto já executado).

Sobre os valores mencionados de quilômetros rodados, o R Despacho merece reforma posto que dos valores mencionados nenhum deles se refere a modelo como o proposto pela Coopertran, com serviço de locação com remuneração por demanda, por produtividade, porque essa análise não foi feita. Por isso, improcede a alegação de economicidade, por completo.

Deve-se comentar, ainda, que o R. Despacho agravado menciona um contrato (singular), quando se sabe que há previsão no edital de vários contratos decorrente da mesma ata de registro de preços, sendo necessária essa correção, para evitar dúvidas quanto à extensão dos efeitos da cautelar."

É o Relatório.