

VOTO

De início, não conheço do agravo interposto pela Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. – ME, empresa que se sagrou vencedora no certame.

2. Fredie Didier Jr., em seu Curso de Direito Processual Civil, afirma que “o objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados requisitos de admissibilidade, que se classificam em dois grupos: a) requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer): cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; b) requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercício do direito de recorrer): preparo, tempestividade e regularidade formal”. (ob. cit., Volume 3, Editora JusPODIVM, 2007, p. 43).

3. E ao dissertar sobre cada um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, o mesmo autor ensina o seguinte:

“8.3.2. Cabimento. Princípio das fungibilidade, singularidade e taxatividade dos recursos

É preciso que o ato impugnado seja suscetível, em tese, de ataque. No exame do cabimento, devem ser respondidas duas perguntas: a) a decisão é, em tese, recorrível? b) qual o recurso cabível contra esta decisão? Se se interpõe o recurso adequado contra uma decisão recorrível, vence-se esse requisito intrínseco de admissibilidade recursal. Em suma, o cabimento desdobra-se em dois elementos: a previsão legal do recurso e sua adequação: previsto o recurso em lei, cumpre verificar se ele é adequado a combater aquele tipo de decisão. Se for positiva a resposta, revela-se, então, cabível o recurso.

(...)

8.3.3. Legitimidade (art. 499 do CPC)

A legitimidade para a interposição do recurso está prevista no art. 499 do CPC: ‘O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público’.

Parte. Quando a lei menciona a ‘parte vencida’ como legitimada a recorrer, quer referir-se não só a autor e réu, haja ou não litisconsórcio, mas também ao terceiro interveniente, que, com a intervenção, se tornou parte. (...)

Terceiro prejudicado. Terceiro é aquele que, até então, não participa do processo. O recurso de terceiro é uma modalidade de intervenção de terceiro; o terceiro, com o recurso, passa a fazer parte do processo. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º, art. 499, CPC). Só se admite o recurso de terceiro juridicamente prejudicado. O terceiro prejudicado há de ser titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo. Pode-se dizer que todos aqueles que, legitimados a intervir no processo, não o fizeram, salvo o caso da oposição, podem recorrer. (...)

Ministério Público. O Ministério Público pode recorrer na qualidade de parte ou como custos legis. (...)

8.3.4. Interesse

O exame do interesse recursal segue a metodologia do exame do interesse de agir (condição da ação). Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade – o

recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada – e necessidade – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo. (...) A noção de interesse de recorrer é mais prospectiva do que retrospectiva: ‘a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado’.

(...)

8.3.5. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Há requisitos negativos de admissibilidade do recurso: fatos que não podem ocorrer para que o recurso seja admissível. São os fatos impeditivos e extintivos do direito de recorrer.

(...)

São extintivos do direito de recorrer a renúncia ao direito de recorrer e a aceitação, já examinados.

8.3.6. Tempestividade

O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. O termo inicial do prazo recursal é o da intimação da decisão (art. 506, CPC). O prazo para a interposição do recurso é peremptório, insuscetível, por isso, de dilação convencional.

(...)

8.3.7. Regularidade formal. O princípio da dialeticidade dos recursos

Para que o recurso seja conhecido, é necessário, também, que preencha determinados requisitos formais que a lei exige; que observe ‘a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se’.

(...)

8.3.8. Preparo

O preparo consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso. A sanção para a falta de preparo oportuno dá-se o nome de deserção.

(...)” (ob. cit., pp. 43-58).

4. Observe-se que, para que um determinado recurso receba juízo positivo de admissibilidade, passando, portanto, a ser conhecido pelo órgão julgador, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente, sendo certo que a ausência de qualquer um deles, quando exigível, obstará o seu processamento.

5. No caso concreto, consoante se extrai do relatório, a referida agravante insurge-se contra despacho de Relator na parte em que, com fundamento no art. 276 do RITCU, deferiu-se parcialmente pedido de medida cautelar formulado em processo de representação, expedindo determinação à Administração Pública no sentido de que não houvesse a prorrogação do contrato que vier a ser celebrado em decorrência da licitação impugnada, até ulterior deliberação desta Corte de Contas sobre a matéria.

6. Trata-se, portanto, de decisão, em tese, recorrível, já que proferida pela primeira vez, estabelecendo o art. 289 do RITCU que nessas hipóteses será cabível o recurso de agravo, o qual deverá ser submetido à apreciação do colegiado competente para o julgamento do mérito do processo, caso não haja a reforma da decisão agravada. O presente recurso, desse modo, encontra-se adequado, restando preenchido o requisito intrínseco de admissibilidade recursal relativo ao cabimento.

7. No que diz respeito à legitimidade, o art. 289 do RITCU estabelece que o recurso será cabível quando for desfavorável à parte.

8. O Regimento Interno desta Corte de Contas, por sua vez, no que diz respeito às partes no processo, preceitua que:

“Art. 144. São partes no processo o responsável e o interessado.

§ 1º. Responsável é aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável.

§ 2º. Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.

(...)

Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º. O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º. O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.

§ 3º. É facultado ao interessado, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação em processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual.

§ 4º. Ao deferir o ingresso de interessado no processo, o relator fixará prazo de até quinze dias, contado da ciência do requerente, para o exercício das prerrogativas processuais previstas neste Regimento, caso o interessado já não as tenha exercido.

§ 5º. O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando formulado após a inclusão do processo em pauta.

§ 6º. Quando o ingresso de interessado ocorrer na fase de recurso, observar-se-á o disposto no art. 282.

(...)

Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade” (grifou-se).

9. Da simples leitura do processo, extrai-se que a agravante não se qualifica como responsável no presente processo. A sua legitimidade, assim, dependerá do seu enquadramento como interessado, cabendo-lhe demonstrar, caso ainda não tenha sido habilitado, na peça recursal, em preliminar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo, nos termos do art. 282 do RITCU.

10. Pois bem. Da análise da peça recursal apresentada pela agravante Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. – ME, entendo que o seu interesse em intervir no presente processo não restou suficientemente demonstrado.

11. É que a determinação dirigida à Central de Compras do Ministério do Planejamento para que não prorrogue o contrato que vier a ser celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016 não constitui qualquer violação a direito subjetivo de que seja titular ou lesão a seu patrimônio jurídico, tendo em vista que não há direito subjetivo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público, mas, sim, mera expectativa de direito.

12. Com efeito, ao julgar situação semelhante, versando sobre a ausência de violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS nº 26.250, da relatoria do Ministro Ayres Britto, assentou o entendimento de que não há direito subjetivo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público, dado que a decisão sobre a prorrogação do ajuste se inscreve no âmbito da discricionariedade da Administração Pública e, portanto, a relação jurídica se dá apenas entre a Administração e o TCU, havendo mera expectativa de direito por parte da contratada.

13. Conforme bem lembrou o Procurador-Geral da República que se manifestou naqueles autos, cuja manifestação foi reproduzida pelo eminente Ministro Relator do feito:

“(...) a determinação do TCU [que proibiu a prorrogação do contrato] não incide diretamente sobre o contrato em que é parte o impetrante [empresa que se sagrou vencedora na licitação e foi posteriormente contratada pelo Poder Público]. Não atinge qualquer aspecto de seus termos, cingindo-se tal manifestação ao papel de orientar a Administração Pública a que se mantenha na trilha da mais estrita legalidade, observando o princípio da licitação, dando primazia à igualdade entre os eventuais contratantes com o Poder Público. É uma diretriz endereçada a um momento futuro, sem que adentre, de imediato, sob as relações travadas com o impetrante”.

14. Desse modo, em sendo a recorrente estranha à relação jurídica de direito material de que cuida a decisão impugnada e considerando-se que a determinação desta Corte de Contas no sentido de obstar a prorrogação contratual caracteriza-se como uma restrição a ato discricionário a ser exercitado pela Administração Pública, tem-se que, no caso concreto, a agravante não possui razão legítima que justifique a sua intervenção no processo por meio do recurso, consubstanciado na possibilidade de que a relação jurídica da qual é titular seja afetada pela decisão recorrida, gerando-lhe um prejuízo.

15. No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, embora critique o fato de que o Código de Processo Civil confunde indevidamente o requisito da legitimidade recursal com o interesse recursal ao estabelecer que somente a parte vencida e o terceiro prejudicado podem recorrer, ensina que:

“Sempre que o terceiro tiver uma relação jurídica que pode ser afetada pela decisão judicial terá legitimidade como terceiro prejudicado, mas para ter interesse recursal, é indispensável no caso concreto que tenha sofrido um efetivo prejuízo na relação jurídica da qual figura como titular. Assim, é possível que um terceiro tenha legitimidade como terceiro prejudicado, mas, por não ter sido concretamente prejudicado, não terá interesse recursal (...)” (in Manual de Direito Processual Civil, Ed. Método, 3ª ed., p. 617).

16. Ora, o simples fato de a empresa que se sagrou vencedora no certame ter sido notificada para se manifestar nos autos a respeito dos fundamentos deduzidos pelas representantes não tem o condão de qualificá-la automaticamente como terceira juridicamente prejudicada para fins de interposição de recurso, valendo anotar que o terceiro prejudicado há de ser titular ou da mesma relação jurídica discutida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo e que necessariamente tenha o seu patrimônio jurídico afetado pela decisão impugnada, o que não ocorreu no presente caso.

17. Outrossim, cumpre registrar que a participação da Shalom Taxi Serviços Ltda. no presente processo, por meio da referida notificação, também se deu como forma de se permitir a busca da verdade real, uma vez que a referida empresa poderia trazer elementos capazes de auxiliar este Tribunal no julgamento da matéria. Não há, como se viu, em relação à agravante, qualquer acusação, razão pela qual seria até mesmo desnecessário o seu ingresso nos autos.

18. Diante do exposto, impõe-se a edição do juízo negativo de admissibilidade em relação ao recurso de agravo interposto pela Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de

Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. – ME por não ter sido demonstrada a legitimidade recursal, não se constituindo tal fato em uma novidade no Plenário desta Corte, já que, por meio dos Acórdãos nº 717/2013 e 1.477/2016, também não se conheceu de recursos interpostos em situações análogas às dos presentes autos, muito embora as referidas decisões também tenham feito alusão à ausência de interesse recursal.

19. No que diz respeito ao recurso de agravo interposto pela representante Cooperativa de Transporte Rodoviário – COOPERTRAN Ltda., entendo estarem preenchidos todos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, razão pela qual conheço da impugnação recursal.

20. Quanto ao seu mérito, registro que, por meio do Pregão Eletrônico nº 3/2016, do tipo menor preço representado pelo maior percentual de desconto ofertado, a Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão realizou licitação para “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).

21. Referido certame licitatório foi precedido de estudos, denominado *Projeto Frota*, consubstanciado em relatório visando demonstrar o processo de tomada de decisão sobre o modal de transporte mais adequado para o atendimento da necessidade de transporte de pessoas na Administração Pública Federal - APF.

22. Nos estudos preliminares, procedeu-se a uma comparação entre os modelos atuais da APF com modelos de contratação praticados no mercado, fazendo-se ainda considerações sobre a necessidade de utilização de soluções tecnológicas capazes de proporcionar a melhor gestão do serviço, chegando-se a três modais de transporte: i) modelo de transporte com veículos próprios, no qual se concluiu haver um custo de R\$ 6,26 por quilômetro rodado; ii) modelo de transporte com veículos locados, no qual se concluiu haver um custo estimado de R\$ 4,76 por quilômetro rodado; e, por fim, iii) modelo de utilização de táxi, no qual se concluiu que o preço por quilômetro rodado era de R\$ 3,87.

23. Posteriormente, realizou-se a análise das alternativas previstas, a partir das seguintes premissas: a) adoção de modal de transporte menos dispendioso, com incorporação de tecnologia de informação, além da centralização da operação como forma de melhorar a gestão e de obter resultados econômicos favoráveis; e b) a solução a ser encontrada deverá reduzir o custo de transporte terrestre pela racionalização de seu uso e forma de contratação, com a adoção de outros modais mais econômicos, redução da ociosidade observada, uso compartilhado dos veículos e adoção de soluções de controle do uso dos recursos.

24. Por fim, comparando-se 6 modelos (modelo 1 – solução com uso de táxi; modelo 2 – solução com uso de locado por Km útil; modelo 3 – solução com uso de táxi e locação por km útil; modelo 4 – solução com uso de táxi e locação por km útil (Escolha normatizada pela APF); modelo 5 – solução com uso de táxi e locação por km útil (escolha CSC); modelo 6 – híbrido “modal definido pelo fornecedor”), entendeu-se, como resultado final do processo de análise, que a necessidade da administração, no atual momento, seria melhor atendida pelo modelo 1 – solução com uso exclusivo de táxi, pelos seguintes fundamentos, **verbis**:

“Assim, considerando-se que:

(a) a gestão deve optar por um modelo que possibilite maior chance de sucesso na sua contratação e implementação;

(b) que o modelo 6 (Híbrido) requer forte adequação da cadeia de fornecimento;

(c) a possibilidade de implementação em menor lapso temporal (pela utilização de modal já existente e em prática no mercado);

(d) a existência de fornecedores já disponibilizando aos clientes soluções tecnológicas de atendimento e gestão dos serviços;

(e) o menor risco pela adoção de solução com prática já corrente no mercado; e

(f) a diferença pouco significativa nas economias entre os dois modelos melhor pontuados entende-se que a necessidade da administração, no atual momento, será melhor atendida pelo modelo 1 – solução com uso de táxi” (grifos originais).

25. De todas as alegações apresentadas pelas representantes, as quais foram analisadas e refutadas uma a uma pela unidade técnica, impressionou-me o fato de a Administração Pública haver optado pela 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.

26. É que, segundo alegado pelas representantes, haveria outras empresas no mercado que poderiam atender as exigências da Administração, inclusive quanto às soluções tecnológicas para a gestão do serviço. Além disso, asseveraram as representantes 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, denominada como “Lei do Uber”, serviço esse que também poderia ser considerado como modal de transporte, com preços sabidamente mais competitivos que o próprio serviço de táxi.

27. Tais questões não passaram despercebidas pela unidade técnica, como se recolhe dos seguintes trechos de sua primeira manifestação:

“(…)

5.2. Ocorrência: **restrição indevida à competitividade do certame** (peça 1, p. 9-13).

Fundamentos apresentados:

a) exigências de qualificação técnica em desacordo com o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, e com os princípios da administração pública, da impessoalidade, da economicidade e da legalidade;

b) restrição competitiva impertinente ao objeto a ser contratado, em desacordo com o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993;

c) nova regulamentação do Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no DF (STIP), pela Lei Distrital 5.691/2016; e

d) precedente do TCU que determina a realização de outro certame para resguardar o caráter competitivo da licitação, uma vez que o objeto originalmente previsto sofreu alteração substancial (Acórdão 1.261/2004-TCU-Plenário).

Evidências apresentadas:

a) 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 - “plataforma” (peça 1, p. 10);

b) Parecer da AGU sobre o advento da STIP no DF (peça 1, p. 10); e

c) Restrição quanto ao domicílio da empresa, pois só as empresas que atuam no DF teriam autorização pública para operar taxis (peça 1, p. 12).

Argumento do Representante

5.2.1. **Direcionamento indevido pela definição do serviço exclusivo de táxi**, 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 - “plataforma” (peça 1, p. 10).

Análise:

5.2.2. Em resposta a esse argumento do representante, a Central de Compras encaminhou o Relatório de Análise de Alternativas de Prestação de Serviços – Projeto Frota que resume os estudos preliminares empreendidos pelo Órgão e consolidados em 6/6/2016, antes, portanto, da consulta pública de 5/8/2016 (peça 13).

5.2.3. Esses estudos compararam seis modelos de soluções baseadas em diferentes combinações de táxis e locação por quilometragem útil (peça 11, p. 13). Embora tenha chegado à conclusão de que o modelo de táxis seria o mais vantajoso, o desempate contra o modelo híbrido (combinado de táxis com locação) se deu pela falta de identificação da disponibilidade deste modelo no mercado (peça 11, p. 14), em oposição ao argumento do representante.

5.2.4. Embora o representante não tenha trazido comprovação desse seu argumento, ele não é de todo incrível, ante o atual avanço dos STIP no mercado e, conseqüentemente, à necessidade de rápida adaptação das empresas locadoras para não serem eliminadas do mercado.

5.2.5. Ademais, o outro representante do processo que deve ser apensado (TC 026.263/2016-5), inclusive, afirma ter feito expressa menção a sua capacidade já instalada de operar o modelo de locação de veículo, com motorista, por demanda/quilômetro rodado.

5.2.6. Com efeito, está registrado na ata da Consulta Pública 3/2016 – presencial, realizada pela Central de Compras, a manifestação da COOPERTRAN nesse sentido, in verbis (peça 14, p. 2):

O representante da COOPERTRAN solicitou que se registrasse em Ata que a referida cooperativa dispõe de solução tecnológica para atendimento aos serviços objeto do termo de referência e que pretende fazer uma demonstração ao Ministério do Planejamento desse sistema.

5.2.7. É de se notar, também, que entre as opções avaliadas nos estudos preliminares da Central de Compras não foi contemplada nenhuma alternativa que viabilizasse a participação dos três diferentes sistemas de prestação de serviço: os táxis, as locadoras e os STIPs.

5.2.8. De certo que os táxis, pela sua própria regulamentação legal mais restritiva, não poderiam concorrer em sistemas de precificação diferentes do “taxímetro”, mas o mesmo não se pode afirmar dos dois outros tipos de prestadores de serviço. Não parece desarrazoado, por exemplo, que as locadoras e os STIPs pudessem vir a adaptar sua precificação ao mesmo algoritmo do “taxímetro”, pois ambas detêm sistemas informatizados de telemetria, bastando adaptações nos seus algoritmos, o que possibilitaria a participação desses três modais em uma mesma competição licitatória.

5.2.9. Mesmo uma alternativa como essa, que centralizaria toda a demanda do Governo Federal em Brasília em um único fornecedor, com óbvios riscos à sua sustentabilidade ao longo do tempo, certamente mereceria ser comparada com outras alternativas menos monopolizadoras.

5.2.10. *Por exemplo, não poderia ser mais sustentável um sistema de loteamento da demanda do Governo Federal que permitisse uma maior participação do mercado fornecedor?*

5.2.11. *Ou não seria mais sustentável e econômico um sistema de credenciamento, que permitisse a participação de todos os interessados do mercado, em igualdade de condições, podendo promover uma constante concorrência de preço e qualidade, atingindo uma prática mais aproximada do modelo de mercado economicamente perfeito?*

5.2.12. *A propósito, a necessidade de realizar estudos sobre a viabilidade, vantagens, desvantagens, riscos e aplicabilidade da utilização de credenciamento para a contratação de serviços de transporte de servidores por meio de táxis já havia sido recomendada pela CGU, no seu Relatório Final de Auditoria, que analisou essas contratações, datado de março de 2016 (peça 13, p. 55), e que contemplou, inclusive, “os ajustes acordados na reunião de busca conjunta de soluções, realizada em janeiro de 2016” (peça 13, p. 1).*

5.2.13. *Mais uma vez, a baixa participação de interessados no referido certame e a inabilitação de todos os quatro participantes parecem corroborar com a necessidade de se desenvolver novos estudos para ampliar a competitividade dessa licitação.*

5.2.14. *Assim, há que ser acolhido esse argumento do representante e sopesado quando das conclusões do exame da cautelar e do mérito. Por essa razão, deve ser promovida a oitiva da Central de Compras para que se manifeste quanto a esta questão.*

(...)

5.2.18. *De toda forma, seria interessante que o modelo de precificação a ser adotado para contratação do serviço de transporte de servidores buscasse contemplar a possibilidade de participação dos STIPs, pois a qualquer momento, a partir de agora, essa modalidade pode vir se tornar um competidor viável para contratação, ampliando a competitividade do certame e trazendo mais economicidade à Administração.*

5.2.19. *Assim, há que ser acolhido esse argumento do representante e sopesado quando das conclusões do exame da cautelar e do mérito. Por essa razão, deve ser promovida a oitiva da Central de Compras para que se manifeste quanto a esta questão.*

(...)

5.2.21. *Essa restrição, direcionando a contratação às empresas que atuam no DF e detêm as autorizações públicas para operar táxis, é cogente ao próprio modelo escolhido pela Central de Compras.*

5.2.22. *Mantido esse modelo licitado, não se vislumbra outra alternativa a não ser a que contempla essa restrição aos detentores das devidas autorizações públicas para operarem táxis no DF.*

5.2.23. *No entanto, se houver viabilidade de se desenvolver um modelo mais amplo, com a inclusão de locadoras de veículos e de STIPs, pode-se vislumbrar a possibilidade de ampliação da participação por empresas e cooperativas de outras localidades, com evidentes vantagens à competitividade e à sustentabilidade do serviço.*

5.2.24. *Assim, há que ser acolhido esse argumento do representante e sopesado quando das conclusões do exame da cautelar e do mérito. Por essa razão, deve ser promovida a oitiva Central de Compras para que se manifeste quanto a esta questão ” (grifou-se).*

28. Por tais razões, deferi, em 29 de novembro de 2016, com fundamento no art. 276 do RITCU, a medida cautelar postulada, 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.

29. Entendi, naquela ocasião, que o órgão jurisdicionado, 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:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)” (grifou-se).

30. Não sem razão, todos os quatro participantes da licitação foram declarados inabilitados, ensejando a aplicação do disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, sagrando-se posteriormente vencedora a empresa Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação, após a apresentação de declaração se obrigando a dispor de, no mínimo, 300 táxis aptos no Distrito Federal, no momento da assinatura do contrato, conforme estabelecido no item 9.7.3.1 do edital.

31. Posteriormente, vieram aos autos as respostas às oitivas por mim determinadas, quando do deferimento da medida cautelar.

32. 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.

33. 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).

34. 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.

35. 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.

36. 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 depender 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”.*

37. Em despacho datado de 16 de dezembro de 2016, acolhi a proposta da unidade técnica e reconsiderarei a decisão anteriormente proferida, concedendo parcialmente a medida cautelar tão somente para proibir a prorrogação do contrato que viesse a ser celebrado em decorrência da licitação impugnada, até ulterior deliberação da matéria por parte deste Tribunal.

38. Para tanto, considere 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”.

39. 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 objeto da presente licitação, o fato é que, na ausência de prova pré-constituída por parte das representantes, deve prevalecer o resultado do estudo realizado pelo órgão jurisdicionado no sentido de que ainda não há no mercado outros fornecedores capazes de prestar os serviços nos moldes estabelecidos na presente licitação, o qual goza de presunção relativa de legitimidade.

40. Nesse sentido, verifica-se que as alegações deduzidas pelas representantes, reproduzidas em grande parte no agravo interposto pela COOPERTRAN, ora em julgamento, dependem 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, fazendo-se tal análise absolutamente estranha ao juízo cautelar, por demandar aprofundado exame da matéria objeto do litígio.

41. Com efeito, de acordo com a doutrina, “a tutela cautelar é concedida mediante cognição sumária, diante da mera probabilidade do direito material existir. Trata-se da exigência do *fumus boni iuris*, que para parcela significativa da doutrina significa que o juiz deve conceder tutela cautelar fundado em juízo de simples verossimilhança ou de probabilidade, não se exigindo um juízo de certeza, típico da tutela definitiva. Trata-se de exigência decorrente da própria urgência presente na tutela cautelar, que não se compatibiliza com a cognição exauriente típica dos processos/fases de conhecimento, que naturalmente demandam um tempo para seu desenvolvimento incompatível com a realidade cautelar” (in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, Ed. Método, 3ª ed., p. 1.196 – nossos os grifos).

42. 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 para que haja a contratação por parte do Poder Público.

43. Outro aspecto que levei em consideração, para rever a decisão que havia determinado a suspensão do processo licitatório, foi a existência do **periculum in mora** reverso.

44. 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).

45. 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).

46. Entretanto, deixei de reconhecer naquela oportunidade 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”.

47. 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.

48. 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.

49. Desse modo, 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 se conclua ao final do presente processo que houve restrição à competitividade do certame, o resultado alcançado já resultou na contratação de proposta mais vantajosa para a Administração em relação ao anteriormente contratado. 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.

50. A propósito,

“(...) 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).

51. A unidade técnica, por sua vez, também afirma a existência do perigo da demora inverso, **verbis**:

“7.4.1. Há que se registrar, que a economia vislumbrada com a contratação que advier desse certame é significativa (quase 40%) em relação aos modelos de transporte atualmente vigentes. O preço estimado para o quilômetro rodado no modal taxi é de R\$ 2,85, enquanto no modelo vigente estima-se uma média de R\$ 4,65 (peça 18, p. 127).

7.4.2. Os contratos em andamento que aguardam seu encerramento para adesão à ata de registro de preços que surgirá deste certame podem ser prorrogados, representando grave

prejuízo à Administração Pública. Até dezembro deste ano, contabilizam-se quatro contratos de locação que se finalizam e podem aderir a esta modalidade mais econômica (peça 15, p. 132)”.

52. Diante de todo o exposto, embora entenda serem relevantes os fundamentos deduzidos pela agravante, as questões jurídicas deduzidas tanto na representação quanto em sede recursal dependem, ao meu ver, de instrução probatória a ser realizada pela unidade técnica e, portanto, de uma análise mais vertical das provas produzidas pelas partes, o que somente poderá ser alcançado quando do julgamento do mérito do presente processo, razão pela qual mantenho pelos seus próprios fundamentos os termos da decisão agravada.

53. Assiste razão, no entanto, à agravante, no tocante ao alcance da medida cautelar, considerando se tratar de licitação realizada para registro de preços.

54. Como bem ilustrou a agravante, “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”.

55. Nesse sentido, tendo em vista os mesmos fundamentos constantes da decisão agravada, entendo ser o caso de se dar parcial provimento ao agravo, para se determinar ao órgão jurisdicionado que se abstenha de prorrogar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016, ficando autorizada a adesão de outros órgãos à referida ata desde que o contrato que vier a ser celebrado pelos aderentes tenha como termo final a mesma data do contrato celebrado pelo órgão gerenciador da ata, vedada a prorrogação.

56. Por fim, com o julgamento dos presentes agravos, entendo estar prejudicada a providência de que cuida o § 1º do art. 276 do RITCU, o qual estabelece que “o despacho do relator ou do Presidente, de que trata o caput, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 5º deste artigo, será submetido ao Plenário na primeira sessão subsequente”.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de fevereiro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Relator