



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD

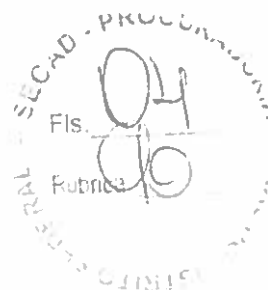
Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Eg. Tribunal
Regional Federal da 1ª Região

Distribuição por prevenção ao Agravo de Instrumento
nº 0023623-74.2013.4.01.0000

DISTRITO FEDERAL, por meio de seu Procurador *in fine* assinado, em razão de decisão proferida pelo Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciário do Distrito Federal nos autos da **Ação Ordinária nº 16170-13.2013.4.01.3400**, em que figura como autores a empresa TRANSPORTES C DADE DE BRASÍLIA LTDA. e o CONSÓRCIO MOETROPOLITANO, vem, respeitosamente, perante V. Exª., com fundamento no art. 522 do CPC, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido urgente de efeito suspensivo

pelas razões constantes da peça anexa, esclarecendo, desde já, que na forma do art. 525 do CPC, instrui o presente recurso com cópias das peças obrigatórias autênticas dos autos do processo original a seguir indicadas e outros documentos essenciais à compreensão da controvérsia.

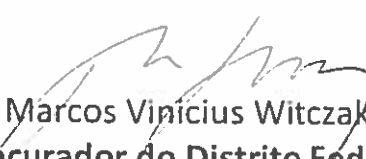


Informa desde logo que figura como advogado dos agravados o Dr. Valter Ferreira Xavier Filho, inscrito na OAB/DF sob o nº 3137, com endereço profissional na SHIS QI 03, Conj. 06, Casa 23, Lago Sul, Brasília, DF.

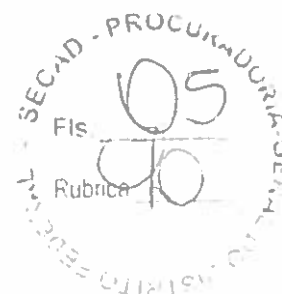
O presente agravo de instrumento é instruído com cópia integral do processo nº 16170-13.2013.4.01.3400, cópia do OFÍCIO/DIGRA-DF/PRFN – 1ª Região nº 58/2013 e de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Brasília, 24 de maio de 2013.

Edvaldo Costa Barreto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190


Marcos Vinicius Witczak
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 11.923

Ewerton Azevedo Mineiro
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 15.317



RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Eminente Relator,
Colenda Turma,

1. BREVE RESUMO DOS FATOS

A empresa TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA. em litisconsórcio com o CONSÓRCIO METROPOLITANO, este último representado pela empresa-líder Rota do Sol Transportes e Turismo Ltda., ajuizou a presente ação de conhecimento pelo rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela consubstanciado na suspensão da eficácia da Portaria nº 47, expedida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região, bem como a suspensão de decisão do Distrito Federal adotada com base naquela Portaria e que a considerou inabilitada para participar da Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF.

Alega que a referida Portaria teve o condão de cancelar a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN) expedida em seu favor sem a observância do devido processo legal e que tal ato acarretou a sua inabilitação no procedimento licitatório voltado à contratação de delegatários do serviço de transporte público coletivo no âmbito do Distrito Federal.

Ao apreciar o pleito antecipatório, o Juiz da 21ª Vara Federal valendo-se da fungibilidade prevista no §7º do artigo 273 do

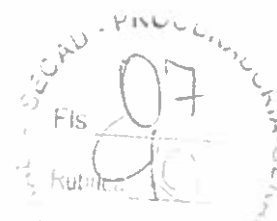
3
FIS. 910
PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL

CPC, deferiu provimento cautelar, cuja parte dispositiva encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Diante do exposto e presentes os pressupostos processuais da urgência no atendimento da prestação jurisdicional e da plausibilidade do direito invocado, DEFIRO, em caráter incidental do processo ajuizado (Código de Processo Civil, art. 273, §7º), o provimento CAUTELAR para suspender a eficácia da Portaria nº47, de 26 de fevereiro de 2013, expedida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região, bem como para suspender a decisão administrativa que inabilitou o Consórcio Metropolitano na Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF.

Determino ainda, ao segundo réu (DISTRITO FEDERAL) que mantenha em poder da Comissão de Licitação da Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF os envelopes contendo as propostas apresentadas pelo Consórcio Metropolitano, receba e julgue regularmente ditas propostas, nos termos do edital."

As agravadas voltaram aos autos às fls. 619/620, e alegaram que o Distrito Federal estaria descumprindo a decisão, ao argumento de que, ao assinar os Contratos de Concessão nº 007/2013 e 008/2013, estaria lhe prejudicando quanto aos lotes 03 e 04 do certame.



Intimado sobre essas alegações, esclareceu o Distrito Federal que quando foi intimado da citada decisão, o CONSÓRCIO METROPOLITANO foi admitido na fase de julgamento da proposta para o Lote 01 da Concorrência pois, nos termos do Edital, era o único lote remanescente.

Isto porque, quando o Distrito Federal foi intimado da decisão judicial em destaque, os lotes 03 e 04 já haviam sido julgados e adjudicados às empresas vencedoras, tendo ocorrido em momento posterior apenas o negócio jurídico posterior e externo à licitação, que é a celebração dos respectivos contratos.

Em outro dizer, os lotes 03 e 04 não foram alcançados pela decisão judicial por dois motivos principais:

- 1) Quando do recebimento da decisão, os lotes 03 e 04 já haviam sido adjudicados às empresas vencedoras, revestindo-se, assim, de atos jurídicos perfeitos e acabados, estando encerrado o certame com relação a esses Lotes e
- 2) A decisão judicial determinou que a proposta da parte autora fosse julgada nos termos do Edital e, nos termos do Edital, faltava somente o julgamento das propostas relativas ao lote 01 quando do recebimento da decisão.

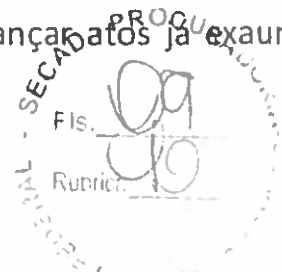


Não obstante os esclarecimentos prestados, o ilustre magistrado entendeu que houve descumprimento da determinação judicial e exarou nova decisão, cujo dispositivo é o seguinte:

Ante o exposto, determino nova intimação do Distrito Federal, com urgência, para que cumpra integralmente a determinação contida na decisão de fls. 423/425v., ou seja, mantenha em poder da Comissão de Licitação da Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF os envelopes contendo as propostas apresentadas pelo Consórcio Metropolitano (Lotes 1, 3 e 4), receba e julgue regularmente ditas propostas, nos termos do edital, sob pena de imposição de multa por descumprimento de decisão judicial.

Tendo em vista que o Distrito Federal não analisou as propostas apresentadas pelo Consórcio autor e prossequiui na licitação relativamente aos Lotes 3 e 4 descumprindo a decisão deste Juízo, determino a imediata suspensão dos Contratos de Concessão nºs 007/2013 e 008/2013, publicados no Diário Oficial do Distrito Federal de 29 de abril de 2013, conforme requerido às fls. 619/620.

A decisão assim proferida, com a devida vênia, obriga o Distrito Federal a admitir no certame Consórcio que é integrado por empresa que não atende os ditames legais e editalícios no tocante à indispensável regularidade fiscal, além de alcançar atos já exauridos



da licitação anteriormente à decisão judicial, o que compromete o regular andamento da Concorrência nº Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF e afeta gravemente o interesse público.

2. CABIMENTO DO AGRAVO POR INSTRUMENTO

Como é sabido, a nova sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei nº 11.323/2005, ressalva que a modalidade prevista, de regra, é a retida, excepcionando a hipótese do instrumento quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação à parte alcançada pela decisão.

No caso concreto, a decisão agravada interfere de maneira inequívoca no regular andamento da Concorrência Pública nº 01/2011-ST, ao determinar a aceitação e o julgamento de propostas apresentadas pelo CONSÓRCIO METROPOLITANO, não obstante seja ele integrado pela empresa TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA., que não possui as necessárias certidões negativas exigidas por Lei para a habilitação na licitação, como se verá a seguir.

Assim, há o risco iminente de que a Comissão se veja obrigada a considerar habilitada empresa que evidentemente não preenche os requisitos legais e que está legalmente impedida de contratar com o Poder Público.

Além disso, é certo que a decisão, além de trazer prejuízos ao interesse público, viola o princípio da isonomia e afeta o



interesse das demais licitantes, especialmente das empresas que se sagraram vitoriosas com relação aos Lotes 3 e 4, que evidentemente são prejudicadas e tem motivos para se oporem também à habilitação da agravada sem o atendimento das normas legais, o que poderá gerar mais entraves ao regular andamento do processo licitatório, além não terem sido chamadas à integrar a lide, não obstante seja o caso de litisconsórcio necessário.

Por essas razões, vê-se que há risco de grave lesão ao Distrito Federal a respaldar a interposição do presente agravo por instrumento, a fim de fazer cessar de imediato os efeitos deletérios da decisão judicial recorrida ao regular e legítimo andamento da Concorrência Pública nº 01/2011-ST, que trata de serviço público prioritário e essencial.

3. RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

A decisão ora impugnada, com a devida vênia, é manifestamente contrária à legislação de regência e redundante em prejuízo ao interesse público, além de ofender o princípio da isonomia, ao criar odioso privilégio em favor da empresa agravada, razão por que haverá de ser objeto de revisão por esse colendo órgão colegiado.

Ausência de Certidão Negativa em favor da TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA.

A empresa TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA., uma das autoras da ação e integrante do CONSÓRCIO METROPOLITANO,



embora tenha se insurgido contra a revogação da Portaria nº 47, da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região, e que cancelou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN) expedida em seu favor, omitiu do Juízo que é responsável por débitos inscritos em Dívida Ativa que impedem a emissão de certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa.

O fato chegou ao conhecimento da Comissão de Licitação após diligência que houve por bem promover (como lhe faculta o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.¹) para esclarecer se a empresa TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA. atualmente ainda ostenta a apregoada situação regular perante a Receita Federal e a Seguridade Social e a resposta obtida revelou que a empresa não pode ser considerada regular.

Com efeito, segundo o OFÍCIO/DIGRA-DF/PRFN – 1ª Região nº 58/2013, cuja cópia segue anexa, a TRANSPORTE CIDADE BRASÍLIA LTDA., CNPJ Nº 08636604/0001-30, em momento posterior à antecipação de tutela obtida na ação de que se cuida veio a ser considerada responsável por débitos inscritos em nome de empresas coligadas e que a tornaram indubitavelmente em situação irregular perante o Fisco.

¹ § 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.

DECAU
Fis. 12
Rubrica 410
2013

O fato novo decorre da circunstância de que aquela empresa é parte do denominado **Grupo Amaral**, havendo confusão patrimonial e financeira entre as empresas que o integram, conforme decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, pelas quais a TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA. foi incluída no pólo passivo de execuções fiscais ajuizadas contra a Viação Valmir Amaral Ltda. – Viva Brasília, Santo Antonio Transporte e Turismo Ltda., Rápido Veneza Ltda. e as pessoas físicas de Dalmo Josué do Amaral, Dorival Josué do Amaral e Valmir Antonio Amaral (documentos anexos).

Ocorre que as empresas do Grupo Amaral são notórias e contumazes devedoras de tributos, contribuições previdenciárias e verbas trabalhistas, de modo que a participação de empresa do Grupo na licitação para a concessão do serviço de transporte de passageiros no Distrito Federal **mostra-se temerária ao interesse público**, eis que há enorme risco de vir a ser comprometida ou até inviabilizada a prestação do serviço público considerado essencial à população local.

Como efeito, a licitação é o meio adequado para selecionar os licitantes em melhores condições para executar com eficiência a prestação objeto do certame licitatório e a exigência de regularidade fiscal é o que permite concluir pela sua **idoneidade e aptidão** para cumprir um futuro contrato administrativo.

Não se olvide, por outro lado, que a regularidade fiscal deve ser comprovada durante todo o procedimento licitatório e até

SECAD - SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS
Fis. 13
Rubrica 10

mesmo durante toda a execução do contrato, conforme dispõe o art. 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/93:

"Art. 55 – São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

E não se diga que a exigência de regularidade fiscal em todas as fases do procedimento careceria de razoabilidade, pois a questão já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 394/DF, na qual afirmou a Corte o seguinte:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.

(...)

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da



validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável. (...) – destaques acrescentados”

Violação aos arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93

Como é cediço, para ser considerada apta a participar de licitação é indispensável a **comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da licitante**, como se vê do disposto nos arts. 27 e 29 da Lei 8.666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – **regularidade fiscal e trabalhista;** (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

(...)



Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

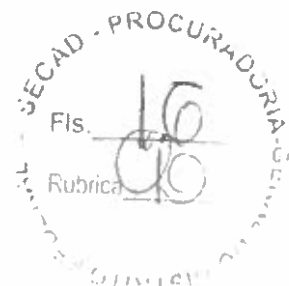
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011)

Esse não é o caso da empresa TRANSPORTES CIDADE BRASÍLIA LTDA., a qual, segundo o citado ofício expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, possui dívidas que são impeditivas da emissão de certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa, o que a torna imediatamente inapta para participar da Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF.

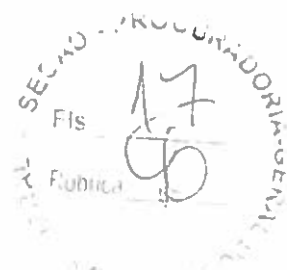


E, de fato, não há amparo legal para a inclusão do CONSÓRCIO METROPOLITANO no processo de licitação sem a comprovação da regularidade fiscal de todas as empresas que o integram, de modo que a determinação judicial nesse sentido é lesiva não só ao interesse estatal como também ao interesse de toda a coletividade, ao dar guarida à devedor contumaz de tributos e de verbas trabalhistas.

É evidente que se a Lei 8.666/93 veda a contratação da empresa em situação irregular perante o Fisco, não há espaço para a participação da empresa na fase pré-contratual que é a licitação, sob pena de interpretação que conduziria ao absurdo de se admitir que empresa impedida de contratar possa participar da licitação. Se a empresa não poderá o mais (contratar) é certo que não pode o menos (licitar).

Daí se pode concluir que a regularidade fiscal é imprescindível e necessária em todos os momentos do certame, porquanto se trata de processo de licitação com vistas à contratação de empresa concessionária de serviço público.

Diante disso, com todo o respeito ao seu prolator, afigura-se patentemente contrária à Constituição e à Lei a decisão judicial que aqui é objeto de impugnação recursal, porquanto não se pode de forma legítima obrigar o Distrito Federal a aceitar e julgar proposta de empresa que está impedida de concorrer, diante da sua situação irregular perante o Fisco.



Impossibilidade de atribuir eficácia retroativa à decisão judicial para obrigar a reabertura da Concorrência nº 1/2011 – STPC/DF

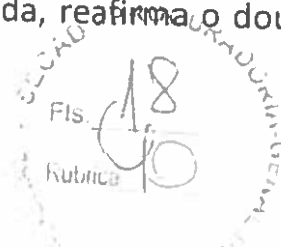
A decisão judicial atacada, como já assinalado, determinou a suspensão dos Contratos de Concessão nºs 007/2013 e 008/2013, referentes aos Lotes 03 e 04, ao mesmo tempo em que obrigou a Comissão de Licitação a **aceitar e julgar as propostas do CONSÓRCIO METROPOLITANO referentes àqueles mesmos Lotes objetos dos contratos e, ainda, ao Lote 01.**

Ocorre que a decisão judicial não pode alcançar os contratos já celebrados, eis que o objeto da licitação referente aos Lotes 03 e 04 já havia sido adjudicado aos vencedores, encerrando o certame licitatório.

De fato. Após a homologação de seu resultado, a licitação exaure-se com a respectiva adjudicação, ato que atribui ao vencedor o objeto da licitação e com isso, efetivamente, põe fim ao procedimento.

A contratação é negócio jurídico posterior, que decorre do procedimento licitatório, mas que com ele não se confunde, pois a adjudicação configura o efetivo encerramento do certame.

Como ressalta Marçal Justen Filho, a "*adjudicação e a homologação são atos terminais do procedimento licitatório, através dos quais é verificado o cumprimento das regras devidas e confirmada a conveniência da contratação.*". Em seguida, reafirma o doutrinador



que "após a homologação e adjudicação, não mais podem ser exercitadas quaisquer competências discricionárias ou vinculadas atribuídas pela lei para o exercício no curso da licitação. Nada mais resta para deliberar sobre a disputa, pois está encerrada a licitação. O juízo de conveniência emitido pela Administração não pode ser revisto, a não ser quando haja nulidade."²

O mesmo entendimento também se colhe do pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a matéria:

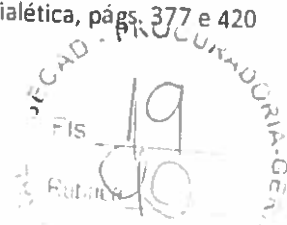
"A licitação é um procedimento administrativo, é dizer: uma sucessão itinerária e encadeada de atos sucessivos que, embora tenha cada um finalidade específica, tendem todos a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam.

*Os atos procedimentais visam a criar um último ato unilateral, que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, como um todo, visa a proporcionar o nascimento de um ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por ele: o contrato."*³

Diante disso, é absurdo admitir que decisão judicial possa revestir-se de eficácia retroativa para alcançar contratos já celebrados, se nem as licitantes vencedoras foram chamadas à lide, não obstante tratar-se de litisconsórcio necessário, além de ferir de morte a segurança jurídica que deve permear o certame, ainda mais se o objetivo é obrigar o Poder Público a julgar propostas de Consórcio integrado por empresa impedida de contratar com a Administração.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 11ª edição, Editora Dialética, págs. 377 e 420

³ Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pág. 561.



Plausibilidade do Direito e *Periculum in mora*

A plausibilidade jurídica do presente recurso é, portanto, inegável, pois se mantida a decisão o Distrito Federal, pela Secretaria de Estado dos Transportes, será obrigado a receber e julgar propostas de Consórcio integrado por empresa que **está irregular** perante a Previdência Social, em franca violação ao princípio da isonomia com relação aos demais licitantes, que estão obrigadas a apresentar as correspondentes certidões negativas perante a Comissão de Licitação.

Além disso, a eficácia retroativa atribuída à decisão, para alcançar atos já aperfeiçoados de homologação e adjudicação, afeta a segurança jurídica do procedimento e abala a credibilidade do certame, que pode nunca ter fim, pois sempre estará sujeito a novos questionamentos por parte dos concorrentes derrotados.

Já o *periculum in mora* reside no risco de irreparável lesão ao interesse público ao se determinar o retorno da licitação à fase já encerrada, quando já agora somente o Lote nº 01 da Concorrência Pública nº 01/2011-ST ainda aguarda julgamento, tornando imprevisível e incerta a conclusão de certame que é considerado prioritário tendo em vista sua importância para a população brasiliense, especialmente a de baixa renda, por se tratar de concessão do essencial serviço público de transporte coletivo de

passageiros, o qual atualmente é deficiente e extremamente precário no Distrito Federal, como é notório.

Não custa também lembrar a importância de um transporte público eficiente para a capital do país, que se prepara para receber grandes eventos desportivos em curtíssimo período de tempo, o que pode ser posto em risco pela decisão judicial ora atacada.

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o Distrito Federal que o presente Agravo de Instrumento seja recebido com efeito suspensivo para sustar de imediato a eficácia da decisão agravada, até o julgamento do recurso, o qual, ao final, haverá de ser provido para reformar a decisão agravada e assim impedir em definitivo a participação do CONSÓRCIO METROPOLITANO em qualquer dos Lotes da Concorrência Pública nº 01/2011-ST.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 24 de maio de 2013.

Edvaldo Costa Barreto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 29.190

Marcos Vinicius Witczak
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 11.923

Ewerton Azevedo Mineiro
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 15.317

