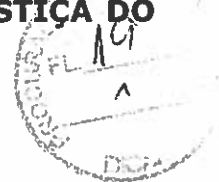


**7477**

AL



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA RELATORA, DESEMBARGADORA LEILA ARLANCH DA 1.ª TURMA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.**



**PROCESSO: 2013.00.2.019109-0 (AGI)**

**AGRAVANTE: VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.**

**AGRAVADO: DISTRITO FEDERAL**

O **DISTRITO FEDERAL**, já devidamente qualificado nos autos do Agravo de Instrumento em epígrafe, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes *ex lege*, apresentar

### **CONTRAMINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da Ação de Conhecimento n.º 2013.01.1.095116-7, em trâmite perante a Quinta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, fazendo-o com fulcro no artigo 527, V, do CPC, e aduzindo para tanto os fundamentos constantes da contra-minuta anexa, pugnando, desde já, pelo improvimento do recurso, na remota hipótese de ser conhecido.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília, DF, 26 de agosto de 2013.

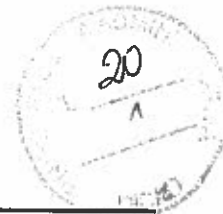
**EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR**

**Procurador do Distrito Federal**

**OAB/DF – 29.190**



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD**



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2013.00.2.019109-0 AGI**

**AGRAVANTE : VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.  
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL**

**CONTRAMINUTA DE AGRAVO**

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,  
DOUTA 5ª TURMA CÍVEL,  
SENHORES DESEMBARGADORES,**

**1. DO BREVE HISTÓRICO**

Na origem, trata-se de Ação Anulatória de Processo Licitatório c/c Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela nº 2013.01.1.095116-7 que visa, liminarmente, a suspensão da Concorrência Pública nº. 001/2011-ST, suspendendo-se todos os atos de concorrência, contratação e execução dos contratos, até a cognição exauriente daquela demanda, e no mérito, requereu seja anulada a Concorrência Pública nº. 001/2011-ST, sob a alegação de que teriam ocorrido inúmeras fraudes no referido certame licitatório.

Sustenta a Agravante que teria participado da Concorrência Pública nº. 001/2011-ST, a qual teve por objeto a concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Distrito Federal, dividida em 5 (cinco) lotes.

Aduz que a Comissão Especial de Licitação agiu de forma divergente durante o processo licitatório, relevando graves falhas de algumas participantes, enquanto alegando falhas de menor gravidade, ou inexistentes de outras



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



concorrentes, o que, de acordo com a Agravante evidenciaria fraude, pois os vencedores já estariam previamente escolhidos.

O pedido liminar foi julgado *inaudita altera parte* e restou indeferido, conforme decisão a seguir transcrita:

DECISÃO

Trata-se de ação privada e não de ação popular. Tendo tal perspectiva em vista, deve-se analisar o direito individual da parte. Sob tal ponto de vista, não se vislumbra para a parte dano irreparável ou de difícil reparação, eis que poderá participar de novos certames eventualmente. Ausente requisito legal, indefiro o pedido antecipatório.

Cite-se.

Brasília - DF, sábado, 27/07/2013 às 10h30.

Neste agravo, a parte agravante repisou a linha argumentativa delineada na petição inicial e, de igual forma, o pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Em síntese, era o que tinha de relevante a ser relatado.

## **2. DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – DO IMPROVIMENTO DO RECURSO AVIADO.**

### **2.1 BREVES ESCLARECIMENTOS SOBRE A SITUAÇÃO JURÍDICA DA AGRAVANTE – MÁ-FÉ CONSUBSTANCIADA**

Antes de adentrarmos nas razões de insubsistência do presente agravo, faz-se necessário a exposição dos esclarecimentos a seguir acerca da situação jurídica da Agravante VIPLAN – Viação Planalto Ltda.

Primeiro, é de se observar que a Agravante é uma das atuais prestadoras do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 – ST, que visou justamente a renovação do sistema de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, mediante a contratação de empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.

Ciente de que não atenderia às condições de habilitação exigidas pelo referido instrumento convocatório, a Agravante, visando se perpetuar na prestação precária dos serviços objeto da licitação, ajuizou até o momento, dentre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, **nada menos do que 13 medidas** com fim de suspender e/ou anular a Concorrência Pública n.º 001/2011 - ST. Ademais disso, formulou esclarecimentos e impugnou o referido edital de licitação por diversas vezes.

A astúcia protelatória da Agravante, entretanto, não logrou êxito, tendo o certame prosseguido regularmente, pois, além do interesse público em jogo, as decisões de inabilitação da referida empresa, no certame, e o conteúdo do Edital diversas vezes impugnado são absolutamente idôneos.

Tal fato resta demonstrado pelo teor das decisões judiciais abaixo citadas, vejamos:

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. LIMINAR. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. APARÊNCIA DE BOM DIREITO. AUSÊNCIA. RECURSO PROVIDO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. MAIORIA. **Não se reconhece fundamentação relevante. "aparência do bom direito" ou verossimilhança para efeito de concessão de liminar em medida cautelar destinada a conferir efeito suspensivo a recurso especial na qual a parte pretende permanecer na licitação de que foi eliminada por não apresentar certidões negativas exigidas em lei sob a alegação de encontrar-se em regime de recuperação judicial. Pretensão manifestamente contra legem (Lei de Recuperação Judicial, art. 52, II). E, faltando um dos requisitos para a concessão da medida, o exame da urgência fica prejudicado.** Agravo regimental conhecido, maioria, e provido. Maioria."

(TJDFT. Conselho Especial. AR em MC n. 2013.00.2.000208-7. Agravante Distrito Federal. Agravado VIPLAN Viação Planalto Ltda. J: 08.01.2013).

"[...] Portanto, não vejo como reconhecer a presença da plausibilidade do direito alegado, **a fim de reconhecer o direito de uma empresa regularmente inabilitada a prosseguir no certame licitatório.**

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar formulado na Incial, e, em consequência, revogo a decisão de fls. 84/85."



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



(TJDF, 8ª. Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança n. 2012.01.1.194871-3. Liminar Indeferida em 13.12.12).

A despeito das inúmeras decisões judiciais desfavoráveis, em abril de 2013, a VIPLAN impetrou mais 05 (cinco) mandados de segurança perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, distribuídos sob os números 2013.00.2.008852-7; 8828-7; 8853-5; 8856-8 e 8865-6, visando, mais uma vez, obstar o regular prosseguimento da Concorrência Pública sob análise. Todos os mandados de segurança citados tiveram o pedido liminar indeferido, consoante decisões em anexo.

Considerando o histórico antes mencionado, fica evidenciado que a VIPLAN – Viação Planalto Ltda. possui uma única e exclusiva intenção, qual seja: **tumultuar o processo licitatório sob análise e perpetuar-se indefinidamente na péssima e caótica prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal, que tanto aflige a população local.**

No tocante ao objeto do presente Agravo de Instrumento, pelas razões que se exporá adiante, será constatada sua completa insubsistência.

## 2.2 PRELIMINARES

### 2.2.1 DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA AGRAVANTE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Feitos os esclarecimentos supra, demonstrado que a VIPLAN foi inabilitada da Concorrência n.º 01/2011-ST – tendo sido confirmado pelo Poder Judiciário sua inaptidão para atender às condições e exigências editalícias -, salta aos olhos o fato de que a Agravante não possui legitimidade ativa, tampouco interesse processual a justificar o ajuizamento da Ação Anulatória na origem, bem assim do manejo do presente agravo, na medida em que a pretensão aqui deduzida não poderia trazer-lhe qualquer utilidade do ponto de vista prático.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Nesse sentido, manifestou-se expressamente o Conselho Especial do TJDF, em recentíssima decisão, datada de 25 de julho de 2013, em caso análogo ao presente, nos autos de Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.007425-9, na qual se indeferiu a inicial, vejamos:

**"Desse modo, evidencia-se que as supostas fraudes mencionadas pelo Impetrante necessitam de ampla dilação probatória sobre sua ocorrência e, além disso, tem-se que toda a argumentação ventilada na peça exordial demonstra a intenção de infirmar as condições que acarretam a habilitação dos demais concorrentes do procedimento licitatório, não correspondendo a direito individual do autor."**

Segundo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ***"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"***.<sup>1</sup>

Ocorre que, como esclarecido acima, a Agravante foi inabilitada do certame que ora pretende anular, não estando apta a ser contratada pelo Distrito Federal se acolhida a pretensão declinada nestes autos, restando ausente o seu efetivo interesse processual - interesse este que não se confunde com o direito material, veja-se:

**"Interesse processual. Trata-se do interesse processual, condição da ação, e não do interesse de direito material, que respeita ao mérito (Arruda Alvim, Trat., I, 323). O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento poderá lhe proporcionar."**

<sup>2</sup>

*In casu*, não se verifica qualquer utilidade na pretensão do Impetrante que não demonstrou os motivos que tornam legítima sua pretensão, limitando-se a atacar genericamente a Concorrência Pública nº 01/2011, da qual não participa mais, em razão de sua inabilitação.

Destaque-se que a ausência de interesse processual da Agravante em postular em juízo a anulação de certame do qual não pode se sagrar vencedora foi reconhecida recentemente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao indeferir a medida liminar pleiteada em 5 (cinco) mandados de segurança impetrados concomitantemente pela VIPLAN em abril de 2013 com pedido idêntico ao da presente Ação Anulatória. Cite-se a

<sup>1</sup> Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 504.

<sup>2</sup> Idem. Ibidem, p. 167.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



ementa de um dos julgados, sendo que todos os 5 writ se basearam no mesmo fundamento – impossibilidade de se vislumbrar o direito de titularidade da Agravante que se busca resguardar:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO BÁSICO RODOVIÁRIO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL - STPC-DF. **SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONCORRÊNCIA E CONTRATAÇÃO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A concessão de liminar em mandado de segurança requer o concurso dos requisitos: fumus boni iuris e periculum in mora. É procedimento que visa acautelar o direito alegado pelo Impetrante ante a iminência de dano irreversível caso a medida só venha a ser deferida ao final.

2. Não sendo possível vislumbrar e delimitar, num juízo de cognição sumária, em que consiste o direito de titularidade da Impetrante, o qual se busca resguardar, porquanto sequer foi habilitada no processo de licitação, indefere-se a liminar para suspender a concorrência pública, mormente quando o exame da irregularidade apontada, requer incursão no mérito.

3. Agravo Regimental Improvido. Decisão que indeferiu a liminar mantida.

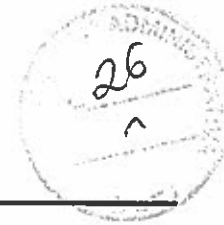
(TJDFT - MSG 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

De mais a mais, repise-se que, nos cinco *mandamus* referenciados acima, não só o pedido (anulação da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST), mas também a causa de pedir era equivalente à adotada nesta Ação Anulatória. Por exemplo, as alegações tecidas pela Agravante no ponto 1.2.5 de sua inicial (fl. 28 e ss. dos autos), de que a Expresso São José se sagrou vencedora ilegalmente no lote 05, porque teria ocorrido suposta supressão inadequada do prazo recursal, já foram declinadas no Mandado de Segurança n.º 20130020088535, ainda pendente de julgamento. É o que se vê do relatório do Agravo Regimental que confirmou o indeferimento da liminar naquela ação mandamental:

“De acordo com a petição inicial, a Impetrante pugna pela anulação de atos praticados na concorrência pública n. 01/2011, referentes ao Lote 05, Instaurada para concessão de serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo. Aduz, em suma, que a vencedora do certame, EXPRESSO SÃO José foi favorecida, porque adjudicada “sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei”. Argumenta que houve cerceamento do direito



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



recursal dos "demais licitantes, já que a comissão publicou o resultado do julgamento na data de 27/11/2012 e no dia seguinte o secretário de transporte efetuou a adjudicação e homologação do lote." (TJDFT - MSG 20130020088535MSG, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

Ora, se naqueles cinco mandados de segurança se decidiu liminarmente que não se vislumbra direito próprio da VIPLAN em pleitear anulação da Concorrência n.º 01/2011-ST, seria atentatório à segurança jurídica que na presente Ação Anulatória, baseada em idêntica *causa petendi*, fosse decidido de modo diverso.

Por tais motivos é que se impõe a **extinção da presente ação**, sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa e a ausência de interesse processual da Agravante, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

**2.2.2 DA LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À MAIOR PARTE DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. NECESSÁRIA EXTINÇÃO PARCIAL DA LIDE SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

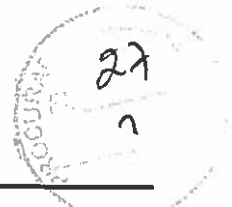
Relativamente ao presente agravo, a Ação Anulatória, autuada em 05/07/2013, a Agravante requereu a anulação da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST dividindo a sua causa de pedir em 5 alegações: **i)** "*atuação ilegal do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck na condução e resultado da licitação*" (tópico 1.2.1 da inicial); **ii)** "*existência de um grupo econômico [entre Viação Piracicabana e Viação Pioneira] que venceu 02 lotes da licitação*" (tópico 1.2.2 da inicial); **iii)** "*favorecimento da empresa Viação Marechal diante de erro grave [não considerou o piso salarial dos motoristas atualizado] na proposta apresentada*" (tópico 1.2.3 da inicial); **iv)** "*declaração de empresa vencedora [Consórcio HP-ITA] que não apresentou a documentação exigida no edital [compromisso de constituição de consórcio]*" (tópico 1.2.4 da inicial); e **v)** "*supressão ao prazo recursal [em relação à homologação e adjudicação do Lote 05 à Expresso São José]*" (tópico 1.2.5 da inicial).

Entretanto, por patente má-fé da Agravante, esta não mencionou em sua exordial que houvera anteriormente proposto quatro Mandados de





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Segurança envolvendo idênticas partes<sup>3</sup>, pedido e causa de pedir em relação às alegações dos tópicos 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.5 da petição inicial desta Ação Anulatória, quais sejam, os mandamus de números 2013.00.2.008852-7, 2013.00.2.008865-6, 2013.00.2.008828-7 e 2013.00.2.008853-5, todos autuados em 16/04/2013.

Naqueles quatro Mandados de Segurança, a Viação Planalto pleiteia a anulação da Concorrência n.º 01/2011-ST, sustentando, da mesma forma que na presente Ação Anulatória: i) existência de grupo econômico entre Viação Piracicabana e Viação Pioneira, no MS 2013.00.2.008852-7; ii) ilegalidade da proposta financeira da Viação Marechal por desconsiderar o piso salarial atualizado dos motoristas, no MS 2013.00.2.008865-6; iii) irregularidade na declaração de constituição de consórcio do Consórcio HP-ITA, no MS 2013.00.2.008828-7; e iv) ilícita supressão ao prazo recursal para homologação e adjudicação do Lote 05 à Expressão São José, no MS 2013.00.2.008853-5.

As referidas ações mandamentais – repise-se, autuadas em 16/04/2013, antes desta Ação Anulatória autuada em 05/07/2013 –, estão sendo processadas no Conselho Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **após todas terem pedido de medida liminar indeferido e confirmado em Agravo Regimental, ainda pendentes de sentença.**

E cumpre lembrar que, conforme consolidado na doutrina, cada *causa petendi* corresponde a uma ação processual autônoma. Cite-se, nesta toada, o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira:

“quando alguém pleiteia em juízo certa providência jurisdicional, baseando-se em dois ou mais fatos ou conjuntos de fatos, cada qual suficiente por si para justificar o acolhimento do pedido, está propondo, em cumulação, tantas ações quantas são as *causae petendi* invocadas.”<sup>4</sup>

Por conseguinte, uma única ação que comporta diversas causas de pedir pode ser parcialmente extinta, afastando-se parte de seus fundamentos. Isto porque, na realidade, tratam-se de várias ações que podem e devem ser avaliadas individualmente.

<sup>3</sup> Nos mandados de segurança referidos, além do Distrito Federal, consta pessoalmente o Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal e o Presidente da Comissão de Licitação – unicamente para fins de caracterização de autoridades coatoras.

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. Temas de Direito Processual. Série 3. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

28  
A  
2010

Pois bem, visto que os Mandados de Segurança n.ºs 2013.00.2.008852-7, 2013.00.2.008865-6, 2013.00.2.008828-7 e 2013.00.2. 008853-5, envolvem as mesmas partes (VIPLAN e Distrito Federal), mesmo pedido (anulação da Concorrência Pública n.º 001/2011-ST), e mesma causa de pedir (em relação aos tópicos 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.5 da exordial da Ação Anulatória em comento), é clara a existência de LITISPENDÊNCIA PARCIAL da Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, em relação aos mencionados mandamus, conforme art. 301, §3º, do Código de Processo Civil:

Art. 301. (...)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Aponta-se que o fato de os processos em cotejo possuírem ritos distintos (Ação Anulatória e Mandado de Segurança) não afasta a configuração de litispendência, como vejamos dos seguintes precedentes do TJDFT:

"(...) Configura litispendência a apresentação de pedido de revisão contratual em embargos à execução quando já está em curso ação de conhecimento com a mesma causa de pedir e pedido, não sendo necessário, para a configuração da coisa julgada ou da litispendência, que o rito processual das demandas seja o mesmo.

(...)"

(TJDFT - Acórdão n.474536, 20030110106765APC, Relator: NATANAEL CAETANO, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/12/2010, Publicado no DJE: 27/01/2011. Pág.: 69)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO TRANSLATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO CURSO DE LIDE PENDENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO. Identificada a litispendência do mandado de segurança (impetrado em 29/07/2010), no qual foi proferida a decisão agravada, com ação declaratória de nulidade (ajuizada em 16/07/2010), tendo por objeto a mesma causa de pedir e objeto, extingue-se o processo repetido com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por força do efeito translativo do recurso."



(TJDFT - Acórdão n.471067, 20100020130282AGI, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/12/2010, Publicado no DJE: 11/01/2011. Pág.: 309)

Portanto, com fulcro no art. 267, V, CPC<sup>5</sup>, impõe-se a extinção parcial sem resolução de mérito da Ação Anulatória em análise na primeira instância em relação às causas de pedir debatidas nos Mandados de Segurança supra-referidos – permitindo-se que nos presentes autos sejam debatidas apenas alegações não postuladas previamente em juízo, sob pena de abuso do direito de ação da Agravante e de risco de coexistência de decisões contraditórias.

## **2.3 DO MÉRITO RECURSAL**

### **2.3.1 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA ATUAÇÃO DO ESCRITÓRIO GUILHERME GONÇALVES & SACHA RECK EM CONSULTORIA NA LICITAÇÃO**

#### **A. Das matérias jornalísticas caluniosas e infundadas em que se baseia a Agravante**

Antes de se atestar a plena legalidade da atuação do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados em consultoria na Concorrência nº 01/2011-ST, destaque-se que as acusações da Agravante nesse particular são quase exclusivamente fundadas em notícias da imprensa, sem elementos probatórios fidedignos.

É de se observar inclusive que as afirmações infundadas e caluniosas no site "QuidNovi", do jornalista Mino Pedrosa, estão sendo objeto de procedimento criminal próprio, instaurado pelo consultor jurídico envolvido em tais reportagens difamatórias, conforme andamentos processuais em anexo.

Quanto à reportagem publicada na Revista Veja dos dias 22 e 23 de junho de 2013, esta também é completamente mentirosa, como se vê de nota de esclarecimentos publicada pelo Governo do Distrito Federal, em seu sítio

---

<sup>5</sup> "Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;"



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



eletrônico oficial já no dia 22 de junho de 2013 (em anexo), a respeito da qual a Agravante se omitiu, *in verbis*:

"Resposta à Revista Veja

Senhor editor,

Na reportagem "Cartel da roda presa", publicada na edição com data de 26/6, a revista Veja confunde-se no emaranhado de informações que só se conectam na fantasia da reportagem. **O escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados foi contratado pelo Banco Mundial em 2009, a partir de um acordo de cooperação técnica para prestar consultoria no processo de licitação do transporte público do Distrito Federal.**

**Como, à época, o GDF era administrado por um político do DEM, é ridícula e absurda a sugestão de que a escolha do escritório tenha alguma relação com a ministra-chefe da Casa Civil, Gleisi Hoffmann. (...)"**

Ressalte-se que o escritório de advocacia que atuou como consultor jurídico na licitação, Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, não possuía nenhum impedimento para emitir pareceres no certame em questão, como se verá.

A propósito, junta-se, em anexo, **parecer exarado pelo Ilustre administrativista Professor e Doutor Marçal Justen Filho, em 15 de julho de 2013, no qual este conclui pela inexistência de indício de violação a princípio ou regra legal em virtude da atuação profissional da consultoria do escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck Advogados Associados no assessoramento ao Governo do Distrito Federal relativamente à Concorrência nº 001/2011, afirmando expressamente que:**

**"A documentação examinada evidencia que os sócios da Consulente se conduziram de modo ético e absolutamente compatível com os deveres inerentes ao desempenho de sua profissão. Mais ainda, atuaram de modo adequado com os deveres próprios da atividade administrativa."**

Na realidade, considerando que a legalidade do Edital de Licitação da Concorrência nº. 01/2011-ST, assim como de seus critérios de seleção, foram confirmados pelo Poder Judiciário em diversas oportunidades, prosseguindo regularmente o certame, vê-se que a VIPLAN faz indevido uso de direito constitucional de ação como última tentativa desesperada de impedir a consecução dos fins de interesse público da Concorrência nº. 01/2011-ST,



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**  
**PROCAD**



colocando sob pretensa suspeição a consultoria que atuou como apoio na dita licitação.

Feitos tais esclarecimentos iniciais, passa-se à análise da realidade dos fatos mencionados na inicial.

**B. Inexistência de abuso de poder ou usurpação de função. Acusações e notícias infundadas e caluniosas**

O Distrito Federal, após determinação judicial extraída dos autos de Ação Civil Pública nº. 2001.01.1.010242-8, teve a difícil missão de realizar procedimento licitatório para regularização e modernização do sistema de transporte coletivo de passageiros do Distrito Federal.

Em que pese a existência de um edital de licitação embrionário da Concorrência Pública nº. 01/2011, visando a realização do certame, publicado no ano de 2011, tal instrumento convocatório foi reprovado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, por diversas inconsistências.

Assim, houve por bem o Distrito Federal em reconstruir o referido instrumento, não apenas sob a diretriz de regularização jurídica das permissões vigentes, mas também com o objetivo de implantar um novo projeto operacional, capaz de melhorar a qualidade da prestação dos serviços aos usuários.

No tocante à consultoria prestada pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, tal adveio da continuidade de uma contratação realizada pelo Banco Interamericano do Desenvolvimento – BID (em que o contratado era o Consórcio LOGIT-LOGITRANS), tendo por objetivo a elaboração de propostas de reformas setoriais de médio e longo prazo, a preparação de estudos, marcos, planos e metas, que garantiram uma transição do sistema atual para o futuro sistema integrado de transporte público coletivo e sua adequada operação.

Tendo em vista que a referida consultoria também envolvia estudos legais e institucionais, a equipe do mencionado Consórcio LOGIT-LOGITRANS foi composta pelo consultor jurídico especializado na área de transporte coletivo de passageiros Dr. Sacha Breckenfeld Reck, com vasta experiência no segmento inclusive em contratações internacionais anteriores do BID (revisão do Projeto de



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Implantação do Sistema Integrado de Transporte Público de Passageiros de Bogotá – COL).

Dessa consultoria técnica e jurídica, advieram as minutas do Edital de Licitação, do Contrato de Concessão, do Projeto Básico e demais anexos técnicos do Edital da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST ora em curso.

Encerrado o escopo dessa consultoria, em fevereiro de 2012, com a conclusão da fase interna do processo licitatório de Concorrência nº. 01/2011-ST, e, ante às demandas técnicas e jurídicas que surgiriam nas fases subsequentes do certame, houve a necessidade de dar continuidade à consultoria especializada do Dr. Sacha Breckenfeld Reck, para suporte na emissão de **“pareceres e orientações jurídicas”** à Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal quanto a pedidos de esclarecimento, impugnações administrativas, representações junto a este Tribunal de Contas, entre outras intercorrências esperadas no certame. Essa extensão se deu no âmbito do mesmo Programa de Transporte Urbano do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, sendo que a empresa ARCADIS Logos S.A., que detém contrato de assessoria especializada ao Governo do Distrito Federal junto à Secretaria de Estado de Transportes, subcontratou o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, dentro do escopo de sua avença administrativa. Na área técnica e financeira, a extensão da assessoria se deu pela contratação da empresa LOGIT ENGENHARIA.

Portanto, a escolha do escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados se deu por dois motivos: *i)* pelo fato de seu sócio, Sacha Breckenfeld Reck, ter participado da fase interna de elaboração do Edital da Concorrência nº. 01/2011 da licitação, como membro integrante da equipe de consultoria contratada junto ao BID (Consórcio LOGIT-LOGITRANS; *ii)* pelo fato de seu sócio, Sacha Breckenfeld Reck, possuir currículo com amplo conhecimento na área de licitações e concessões. Desta sorte, no parecer em anexo, o Ilmo. Professor Marçal Justen Filho concluiu:

**“III.5. Síntese**

50. **A contratação da ora Consultante [Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados] para o suporte ao Governo do Distrito Federal não envolveu qualquer irregularidade. Especificamente no tocante à**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



necessidade de contar com o assessoramento de profissionais especializados para a condução do certame licitatório, a contratação se constituiu num instrumento adequado e legítimo.”

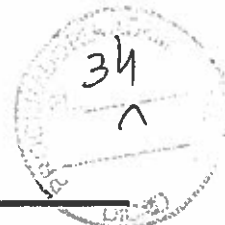
Diferentemente do que sugere a Agravante, com base em notícias jornalísticas, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados atuou como **mero consultor técnico jurídico junto à Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal**, inexistindo submissão compulsória deste órgão ou mesmo da Comissão de Licitação em comento às opiniões emitidas por tal escritório. A Comissão e a autoridade superior da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST sempre decidiram com autonomia e por sua convicção, acatando ou não as orientações expedidas pela Consultoria.

Com efeito, a consultoria do citado escritório é restrita à formalização de orientações jurídicas especializadas na área de licitações e concessões de serviço público de transporte coletivo de passageiros, baseada na legislação aplicável e no Edital de Licitação da Concorrência nº. 01/2011-ST, cabendo as decisões administrativas no âmbito da licitação somente à Secretaria de Transportes do Distrito Federal, através da Comissão de Licitação e das demais autoridades competentes.

Da mesma forma, a consultoria relativa a demandas judiciais limitava-se à apresentação de fundamentos técnicos e documentais específicos do processo licitatório, atendendo a demandas da Secretaria de Estado de Transportes, cabendo exclusivamente à Procuradoria Geral do Distrito Federal a atuação contenciosa em ações judiciais envolvendo o referido certame, através da elaboração das peças processuais e patrocínio de causas perante o Poder Judiciário.

Veja que da etimologia da palavra “consultoria”<sup>6</sup> extrai-se que se trata do *ato de dar consulta ou conselho*; ou ainda, é *atividade exercida por aquele que dá pareceres e trata de assuntos técnicos*. **Ou seja, o consultor não possui poder decisório, mas limita-se a prestar orientações na sua área de especialidade, como de fato se verificou no trabalho desenvolvido pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, cabendo os atos decisórios da Concorrência nº.**

<sup>6</sup><http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=consultoria>



**01/2011-ST à Comissão Especial de Licitação e ao Secretário de Estado de Transportes.**

**Sobre o tema, o parecerista Marçal Justen Filho, assim concluiu:**

***IV.2 - A ausência de competência decisória***

54. É evidente que isso não importava a transferência para a Consultante ou para os advogados que a integram de alguma competência decisória formal.

55. Todas as manifestações do Dr. Sacha Breckenfeld Reck apresentavam natureza meramente consultiva. Recebendo a comunicação de algum incidente, cabia-lhe produzir uma manifestação de cunho sugestivo quanto à orientação a ser adotada. Isso podia envolver inclusive uma sugestão de redação a ser adotada para a formalização da futura decisão.

56. Não existe qualquer dúvida que tais manifestações eram avalladas pelas autoridades investidas da competência jurídica para decidir. Na medida em que fosse verificada a juridicidade e adequação das sugestões, eram elas adotadas pela autoridade competente. Mais precisamente, a decisão da autoridade era a única a ter existência no mundo jurídico.

57. Pode-se fazer um paralelo muito simples com situações conhecidas no domínio jurídico. Suponha-se um parecer da assessoria jurídica, que seja aprovado pela autoridade competente. Ao afirmar "adoto o parecer acima", a autoridade competente produz um ato jurídico próprio. Formalmente, passa a existir o ato administrativo da autoridade superior. O parecer é uma mera proposta de decisão (ressalvados os casos em que o parecer apresenta natureza vinculante). Justamente por isso e por exemplo, a autoridade que adotou o parecer responderá pela decisão, inclusive no tocante a um eventual mandado de segurança. A autoridade coatora não é o assessor jurídico que elaborou o parecer, mas a autoridade superior que o adotou.

***IV.3 O caso concreto: a ausência de atividade decisória***

58. Portanto, o Dr. Sacha Breckenfeld Reck não desenvolveu qualquer atividade decisória no curso da licitação. Exercitou os seus deveres como contratado para prestar assessoramento no curso da licitação.





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



**IV.4 O caso concreto: a ausência de anomalia nos atos praticados**

59. Também por isso, não se vislumbra qualquer anomalia na formulação de propostas de encaminhamento do certame, na apresentação de sugestões de decisão, na redação de propostas de fundamentação e assim por diante.

**60. Ao praticar esses atos, o Dr. Sacha Breckenfeld Reck estava apenas adimplindo com as obrigações contratuais assumidas. Não se tratava de exercício indevido de competências alheias, nem de usurpação de funções públicas.**

61. Justamente por isso, aliás, todos esses atos foram praticados de modo escrito e público, no bojo dos autos de procedimento licitatório. Além das manifestações verbais eventualmente promovidas, cabia ao Dr. Sacha Breckenfeld Reck formalizar as suas manifestações por escrito.

62. Em suma, é perfeitamente imaginável a existência de dezenas de manifestações do referido profissional nos autos da licitação, nelas se contendo opiniões, orientações, esclarecimentos, sugestões e assim por diante. Isso não configura qualquer irregularidade, nem prática reprovável em face da ordem jurídica.

Diante do exposto, como bem confirma o brilhante Professor Marçal Justen Filho, o papel exercido pela consultoria do citado escritório de advocacia no âmbito da Concorrência 01/2011-ST limitou-se a orientações jurídicas, sem qualquer poder decisório, pelo que não possui qualquer fundamento legal a afirmação constante na inicial no sentido de que um escritório de advocacia teria usurpado funções da Comissão de Licitação.

**C. Da ausência de impedimento da consultoria prestada pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados - Respeito aos princípios de Direito Administrativo**

Ao se buscar advogados especializados e experientes no singular tema de transporte coletivo de passageiros, é de se esperar que, no passado, em um ou outro momento, estes já tenham prestado seus serviços a potenciais empresas interessadas em participar da Concorrência nº. 01/2011-ST. A notoriedade junto ao mercado privado é um importante certificado de experiência e qualidade dos serviços jurídicos prestados.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

36  
7  
13/12/20

Nessa toada, tratando-se a **Família** Constantino (*lato sensu*), com suas diversas e independentes vertentes, de uma das famílias mais tradicionais do transporte coletivo nacional, e sendo a **Família** Gulin (*lato sensu*), com toda a sua árvore genealógica, a família mais tradicional do transporte coletivo de passageiros de Curitiba e do Estado do Paraná, é natural e nada surpreendente que um escritório de advocacia sediado em Curitiba e com vasta experiência no setor já tenha prestado serviços a empresas que tenham nos seus quadros societários membros das **Famílias** Gulin ou Constantino.

**Contudo, isso não gera vínculo eterno, amplo e/ou irrestrito dos advogados com tais empresas ou famílias, nem leva à presunção de parcialidade ou qualquer favorecimento ilícito em eventuais assessorias prestadas a órgãos públicos em processos licitatórios futuros de que elas participem.**

A presunção constante da peça inicial ora contestada, no sentido de que a consultoria contratada não poderia ter prestado serviços ao Governo do Distrito Federal, fere de morte o disposto no inciso I do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo o qual é direito do advogado "***exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional***".

Nesse sentido, às fls. 22/23 do parecer em anexo, o renomado **Professor Marçal Justen Filho** esclarece o seguinte:

*VI.3.4 A contratação administrativa de especialistas em licitação*

121. Esse cenário não se altera quando se cogita de contratação pela Administração Pública de profissionais especializados na área de licitações. **Essa especialização envolve, usualmente, a prática da advocacia em defesa de interesses de licitantes privados. Como decorrência, a regra é que os profissionais disponíveis no mercado para contratação pela Administração Pública mantiveram vínculos, ainda que indiretos, com potenciais interessados em participar da licitação.**

122. **Em outras palavras, os profissionais que não tivessem mantido nenhum vínculo com empresas privadas participantes de licitações possivelmente não dispõem da especialização e do conhecimento indispensáveis para a satisfação das necessidades da Administração.**

123. **Ou seja, a satisfação das necessidades da Administração depende da contratação de um profissional com experiência e conhecimento. Esses**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



atributos foram adquiridos na prática concreta da profissão, na defesa de interesses de clientes privados."

É de se esclarecer, ainda, que as empresas mencionadas na inicial, embora constituídas ou administradas por pessoas físicas de sobrenome idêntico, seja Constantino, seja Gulin, **são pessoas jurídicas próprias e independentes**, constituídas por membros diversos de tais famílias, alguns inclusive sem grau de parentesco direto.

Ademais, nunca existiu, por parte do escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, assessoria direta ou indireta às empresas Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda. – ou seja, **tais pessoas jurídicas NUNCA contrataram os serviços dos advogados integrantes do escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados.**

O escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados não advoga ou representa, nem judicial ou extrajudicialmente, a Família Constantino ou o Grupo Constantino. Da mesma forma, o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados nunca prestou qualquer serviço contencioso ou de consultoria à pessoa jurídica Comporte Participações Ltda.

O caso mencionado na peça exordial trata da contratação para o patrocínio judicial específico de demandas envolvendo o processo de licitação de Marília, pela empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda.,

Quanto às procurações, firmadas pelo Administrador Executivo da empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., Sr. José Antônio Jacomelli, também se extrai que a empresa Comporte Participações Ltda., ou os sócios pessoas físicas desta, NUNCA outorgaram poderes ao escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados. Para atuação contenciosa e pontual em processos judiciais decorrentes do procedimento licitatório do Município de Marília. A empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. sempre foi representada pelos Senhores José Antônio Jacomelli, administrador executivo, e Celso Mitsuru Oishi, sócio da empresa Max Empreendimentos e Participações Ltda., que integra a Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Esclareça-se, ainda:

i) o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados não assessorou, na qualidade de consultor, a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. no que diz respeito à sua participação nas Concorrências Públicas nº. 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília – cujos serviços de consultoria foram prestados exclusivamente à então licitante Viação Cidade Sorriso Ltda.

ii) a atuação de membros do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados na defesa dos interesses da empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. foi **exclusivamente contenciosa**, após a propositura de demandas judiciais por outras licitantes que participaram das Concorrências Públicas nº. 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília, e ocorreu posteriormente ao encerramento daqueles certames<sup>7</sup>, com expressa autorização de sua cliente Viação Cidade Sorriso Ltda., pois os interesses de tais empresas naquelas demandas judiciais eram convergentes;

iii) Ainda que o escritório de advocacia tivesse atuado na defesa dos interesses da empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., no que diz respeito à participação desta nas Concorrências Públicas nº. 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília, **tal procedimento licitatório não guarda qualquer relação com o objeto do certame realizado no Distrito Federal (Concorrência 01/2011-ST) – pelo que eventual consultoria à referida empresa na licitação do transporte coletivo de Marília não geraria impedimento à assessoria do Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados na consultoria realizada ao Governo do Distrito Federal.**

Além do patrocínio de causas pelo citado escritório de advocacia ter se limitado a demandas pontuais que tramitam na Justiça de São Paulo, é de se

<sup>7</sup>Os contratos de concessão daquele certame foram firmados em dezembro do ano de 2011, tendo a Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. sagrado-se vencedora do Lote 01 e a Viação Cidade Sorriso Ltda. do Lote 02.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

39  
~

ver que a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. - *que sequer participou da Concorrência nº. 01/2011-ST - não forma grupo econômico com as licitantes Viação Pioneira e Viação Piracicabana*, já que possuem composição societária distintas.

A presunção equivocada de impedimento levada a efeito na inicial, pelo simples fato de a Consultoria ter representado judicialmente a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., **fere de morte o conceito de direito civil segundo o qual a pessoa jurídica possui personalidade própria, distinta da pessoa de seus sócios.**

Para que não reste dúvidas quanto ao que foi afirmado, mais uma vez cite-se o parecer em anexo, de autoria do **Professor Marçal Justen Filho**:

**"108. Em termos jurídicos, é absolutamente descabido identificar Comporte Participações S.A., Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. e Viação Piracicabana Ltda. São três pessoas jurídicas distintas, com interesses inconfundíveis e autônomas entre si. Dito de outro modo, o patrocínio dos interesses de Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. não significa a atuação profissional em favor de Viação Piracicabana Ltda.**

**109. A imputação de atuação advocatícia para um mesmo sujeito apenas poderia ser admitida se fosse produzida a desconsideração da personalidade societária das duas empresas em questão. Tal apenas poderia ser produzida mediante a comprovação de algum desvio ou de utilização abusiva da entidade. Não existe qualquer imputação dessa ordem.**

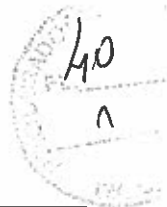
**110. Mais ainda, não teria existido irregularidade ainda que o Dr. Guilherme Gonçalves tivesse atuado, em outro litígio, na defesa dos interesses de uma das empresas licitantes. Essa imputação somente poderia merecer alguma reprovação se existisse evidência de alguma prática reprovável na condução da licitação."**

Assim, é equivocada a presunção firmada na inicial no sentido de que o fato de a Consultoria ter prestado serviços contenciosos no âmbito do Município de Marília à Empresa Transporte Coletivo Grande Bauru a impediria de atuar na licitação do transporte coletivo do Distrito Federal, **na medida em que aquela empresa não participou desta Concorrência, e, ademais, não forma grupo econômico com a Viação Piracicabana Ltda.**

No tocante à licitante Auto Viação Marechal Ltda., esta empresa não possui qualquer contrato com o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves &



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Sacha Reck Advogados Associados que tenha por objeto assessoria em licitações, muito menos a contratou para atuar na Concorrência 01/2011-ST. O que ocorre é que, em razão da notoriedade do escritório de advocacia em questão na matéria de transporte coletivo de passageiros, este está contratado pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO E METROPOLITANO DE PASSAGEIROS DE CURITIBA E REGIÃO METROPOLITANA**, ou seja, o escritório atua exercendo advocacia de classe, **protegendo interesses individuais homogêneos e coletivos das empresas sindicalizadas**, dentre as quais está a Auto Viação Marechal Ltda., exclusivamente no que diz respeito às concessões do transporte coletivo de passageiros de Curitiba e Região Metropolitana.

É o que dispõe a cláusula primeira do contrato de prestação de serviços de advocacia e consultoria jurídica firmado entre o citado Sindicato e a sociedade Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, *in verbis*:

**"CLÁUSULA PRIMEIRA:** O presente instrumento tem por finalidade a prestação de serviços profissionais de Advocacia e Consultoria Jurídica, pela CONTRATADA ao CONTRATANTE, em tudo o que lhe diga respeito, e às empresas por ele representadas, inclusive os Consórcios, em assuntos unicamente de interesse coletivo ou individual homogêneo, nas áreas de direito administrativo, direito civil e direito do consumidor, incluindo atuação e patrocínio em ações judiciais de Interesse coletivo da classe e/ou Individual homogêneo. (...)" (g.n)

Assim, as procurações mencionadas na inicial referem-se a **processos coletivos**, de autoria do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO E METROPOLITANO DE PASSAGEIROS DE CURITIBA E REGIÃO METROPOLITANA e de **todas** as empresas que operam o serviço público urbano e metropolitano integrado da Região Metropolitana de Curitiba, através do qual buscam a realização de cálculos para revisão tarifária pelo Poder Concedente, **como bem se verifica das petições iniciais em anexo, e dos poderes especiais outorgados nos instrumentos de mandato**, abaixo transcritos:

*"Este instrumento tem a especial finalidade de defender os interesses da Outorgante na propositura de medidas judiciais visando o cumprimento das cláusulas econômico-financeiras dos Contratos Administrativos resultantes da Concorrência Pública nº. 005/2009, da URBS – Urbanização de Curitiba."*

As empresas integrantes do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO E METROPOLITANO DE PASSAGEIROS DE CURITIBA E



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



REGIÃO METROPOLITANA, dentre as quais a Auto Viação Marechal Ltda., outorgaram procuração com poderes específicos para propositura da referida ação judicial, que tem por objeto a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos operadores do serviço público de transporte coletivo de passageiros de Curitiba e Região Metropolitana. E, ademais, só constaram do pólo ativo daquela ação judicial por razões processuais, já que, acaso a ação fosse interposta isoladamente pelo Sindicato, corria-se o risco de que fosse reconhecida a ilegitimidade ativa deste.

De todo modo, é de se constatar que aquela ação protege os interesses coletivos e individuais homogêneos das empresas sindicalizadas e versa sobre equilíbrio econômico-financeiro de TODOS os prestadores do serviço público urbano e metropolitano integrado da Região Metropolitana de Curitiba, **não guardando qualquer relação com o tema afeto à participação em licitações e ao objeto da Concorrência 01/2011-ST.**

Sobre o tema cite-se o posicionamento do parecerista Professor Marçal Justen Filho, que afasta de uma vez por todas as alegações constantes da inicial:

111. Por outro lado, a documentação evidencia que o Dr. Guilherme Gonçalves foi contratado pelo Sindicato das Empresas de Transporte Urbano e Metropolitano de Passageiros de Curitiba e Região Metropolitana para promover ação visando ao reequilíbrio econômico-financeiro de concessões outorgadas em favor de suas associadas. Entre elas, encontrava-se a empresa Auto Viação Marechal Ltda. Deve-se anotar que, no mesmo processo, o referido Dr. Guilherme Gonçalves também advoga para muitas outras empresas.

112. Tratava-se de litígio judicial com objeto específico, sem qualquer identificação com o objeto da licitação promovida pelo Distrito Federal.

113. **Ademais e outra vez, não houve a indicação da prática de atos de favorecimento em favor da referida empresa. Tal como acima exposto, todas as decisões adotadas foram plenamente respaldadas pela ordem jurídica.**

Inexiste, assim, qualquer contrato de assessoria do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados às empresas Viação Pioneira, Viação Piracicabana e Auto Viação Marechal Ltda. na área de licitações públicas, tampouco quanto ao objeto da Concorrência 01/2011-ST.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

42  
^

Quanto às notícias mencionadas na inicial envolvendo o Município de Apucarana, **inexiste qualquer envolvimento do escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados no certame realizado por aquele Município**, como bem demonstram os esclarecimentos prestados pelo Dr. Sacha Breckenfeld Reck perante o Ministério Público do Estado do Paraná, em anexo.

Em seu depoimento ao Ministério Público do Estado do Paraná, o advogado Sacha Breckenfeld Reck esclarece que o sobrenome "Constantino" está presente em distintas empresas, **as quais atuam de forma independente**, bastando mera leitura daquele depoimento para se constatar que o referido profissional não é advogado do denominado Grupo Constantino.

Indagado sobre o fato, ou seja, a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de eventual impedimento a que um advogado seja contratado para prestar serviços à Administração Pública se tiver anteriormente atuado na defesa de interesses de clientes privados, **o parecerista Marçal Justen Filho** responde categoricamente que não, esclarecendo ainda:

"Resposta: Não. O exercício de profissão regulamentada por profissional liberal propicia a contratação por clientes diversos, para atendimento a objetos específicos. Quando se trata da advocacia, existe um dever fundamental de fidelidade do advogado ao seu cliente, relacionado ao objeto da atuação específica. A violação a esse dever pode tipificar crime. Existe tipo penal contemplando a defesa de interesses de clientes diversos no mesmo litígio, mas não há vedação ao patrocínio de interesses de clientes diversos em litígios distintos. Essa disciplina jurídica não é afetada pela condição do cliente. Atuar na defesa da Administração Pública não produz um dever de fidelidade mais intenso para o advogado, que está obrigado a atuar do modo mais honesto e perfeito em favor de qualquer cliente, sem distinção da sua qualidade. **Por isso, a existência de um contrato anterior com um cliente privado não se constitui em impedimento a que um advogado seja contratado pela Administração Pública – ainda quando a referida contratação envolver algum interesse do cliente do advogado.** Isso não significa, como é evidente, que o advogado esteja autorizado a superpor o interesse do antigo cliente ao da Administração Pública. Como dito, o advogado está obrigado à mais estrita fidelidade aos seus clientes, tomando em vista cada uma das contratações de que participar.

Por fim, indagado sobre a existência de indício de violação a princípio ou regra legal em virtude da atuação profissional da consultoria do escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck Advogados Associados no





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



assessoramento ao Governo do Distrito Federal relativamente à Concorrência nº. 01/2011-ST, o Ilustre administrativista Professor e Doutor Marçal Justen Filho concluiu:

"A documentação examinada evidencia que os sócios da Consulente se conduziram de modo ético e absolutamente compatível com os deveres inerentes ao desempenho de sua profissão. Mais ainda, atuaram de modo adequado com os deveres próprios da atividade administrativa."

Feitos tais esclarecimentos, fica evidenciado que inexistente qualquer fato ou contrato firmado pelo escritório de advocacia em questão, que o impedisse de atuar com a isenção e imparcialidade devidas perante a Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal.

**2.3.2 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO TERIA VENCIDO 2 LOTES DA LICITAÇÃO**

A Agravante acusa que teria sido adotada manobra fraudulenta entre as concorrentes Viação Pioneira, vencedora do certame no lote 02 e a Viação Piracicabana, única empresa habilitada para o lote 01, tendo em vista que tais empresas comporiam um mesmo grupo econômico.

Não assiste razão à Agravante.

Isso porque, para os fins do Edital de Concorrência Pública n.º 001/2011 - ST, haveria grupo econômico se os licitantes tivessem "*controle societário e/ou administradores comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em quaisquer dos lotes dessa licitação*". É o que dispõem os itens editalícios 4.3, 16.1.2, alínea "g" e 16.1.7:

"4 - OBJETO DA CONCORRÊNCIA

(...)

4.3 - A licitação será processada por meio de 5 (cinco) lotes. As LICITANTES poderão apresentar proposta para quantos lotes lhes interessar, **estando a adjudicação limitada a apenas um lote por LICITANTE**, conforme a ordem de julgamento definida no presente Edital."

"16 - PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

16.1 - REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

44  
1  
DIGF

(...)

16.1.2 - Será vedada a participação de pessoas jurídicas, isoladas ou consorciadas, que se enquadrem nas seguintes condições:

(...)

g) Que tiverem controle societário e/ou administradores, comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em qualquer dos lotes desta licitação;

(...)

16.1.7 - As LICITANTES poderão apresentar proposta para todos e quaisquer lotes que lhes interessarem, estando, no entanto, a adjudicação limitada a apenas um lote, conforme a ordem de julgamento definida no presente EDITAL." (g.n)

Pois bem. Pela análise dos contratos sociais da contratada Viação Pioneira e da licitante Viação Piracicabana, **verifica-se que tais empresas NÃO possuem controle societário ou administradores comuns.**

Como aponta a própria Agravante em sua inicial, as citadas empresas são integradas por sócios e administradores distintos, ou seja, inexistente controle societário ou administradores comuns.

O fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade de uma terceira empresa, totalmente independente, que não participou da licitação, não as torna grupo econômico, notadamente para os fins do Edital de Licitação sob análise, segundo o qual a interdependência entre proponentes vedada na licitação decorreria da existência de controle societário ou administradores comuns entre as empresas licitantes, o que não é o caso.

É de se observar que é corriqueiro que vários sócios de empresas licitantes, eventualmente, sejam acionistas comuns de uma terceira empresa. É o que ocorre, por exemplo, se estivermos diante de acionistas da Petrobrás, Eletrobrás, e outras empresas do mercado de ações. Tal fato, entretanto, não configura grupo econômico para os fins do presente certame licitatório.

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União recentemente explicitou, em acórdão, que "não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si". Confira-se:

"Não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco." (TCU. Acórdão 1448/2013-



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

MS  
7

Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.)

**Tal entendimento, *in casu*, foi confirmado pelo Poder Judiciário, por ocasião do indeferimento da liminar postulada no Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.008852-7, em que é Impetrante a própria Agravante VIPLAN – Viação Planalto Ltda. (naquele writ, o indeferimento da liminar foi inclusive confirmado em Agravo Regimental), bem como no Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.007425-9, em que é impetrante Consórcio SOGIMA, ambos em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme decisões em anexo.**

Esclareça-se, ainda, que a Comissão Especial de Licitação não pode exigir dos concorrentes nada além das condicionantes previstas no Edital a título de habilitação e legitimação de suas propostas. Isto é fixado pela Lei Federal nº 8.666/93, que, em seu art. 3º, caput, regulamenta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo do certame. Vejamos:

“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.” (g.n)

Marçal JUSTEN FILHO, ao comentar o princípio do julgamento objetivo, disserta que:

“Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da Imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz dos valores protegidos pelo Direito. A tutela dos Interesses supraindividuais não autoriza, contudo, Ignorarem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhas as garantias e os Interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório.

Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assuieitados a controle e



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

Lib  
~

fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.<sup>8</sup>

Neste esteio, relevante citar que o Supremo Tribunal Federal, em aresto de RMS-AgR nº 24.555/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau (DJ de 31.03.2006), asseverou que *"a Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital (art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei nº 8.666/93), **sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.**"* (g.n.)

No que tange à decisão do CADE de não investigar acusações de práticas antitrustes na Concorrência nº 01/2011-ST, a deliberação foi correta tendo em vista as considerações tecidas acima. Demais alegações da Agravante nesse particular, como de que teria ocorrido inadequada omissão daquele órgão, não são pertinentes à presente Ação Anulatória, sendo despiciente exaurir a sua total improcedência nesta contestação do Distrito Federal.

Tampouco condiz com a verdade a alegação da Agravante que o Governo do Distrito Federal teria desrespeitado Recomendação Administrativa do Ministério Público que versa sobre a suposta configuração de grupo econômico entre duas empresas vencedoras da Concorrência nº. 01/2011-ST. Dentro do prazo estipulado pelo *parquet* naquela recomendação, foi-lhe enviada resposta pelo Distrito Federal, devidamente demonstrando o equívoco no posicionamento do órgão ministerial e porque a recomendação de anulação do lote 1 da licitação em cotejo não seria adotada. **E justamente porque se tratava apenas de recomendação do Ministério Público, o seu descumprimento não caracteriza nenhuma irregularidade.**

Sendo assim, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, figura-se completamente descabido o pedido da Agravante de anulação do certame por suposta afronta ao item editalício 16.1.2, alínea "g", pelas concorrentes Viação Pioneira Ltda. e Viação Piracicabana Ltda., impondo-se o julgamento pela improcedência da presente Ação Anulatória.

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 611. Grifou-se



### 2.3.3 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE FAVORECIMENTO DA EMPRESA VIAÇÃO MARECHAL

Quanto à classificação da proposta comercial da licitante Auto Viação Marechal Ltda., de plano, é oportuno esclarecer que os pareceres emitidos pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck na fase de julgamento de propostas da licitação se limitaram aos aspectos formais definidos no Edital de Licitação, tais como o preenchimento da declaração de preço de tarifa técnica e verificação do atendimento do conteúdo mínimo do envelope de proposta financeira apresentado pelos licitantes. **O mencionado escritório de advocacia não emitiu qualquer parecer sobre a exequibilidade, viabilidade ou compatibilidade econômico-financeira das propostas financeiras de nenhum licitante, por se tratar de tema alheio à ciência jurídica.**

A análise financeira e emissão de pareceres econômicos sobre as propostas do certame ficaram a cargo exclusivamente dos consultores integrantes da empresa LOGIT ENGENHARIA<sup>9</sup>, conforme documentação em anexo.

Esclareça-se que a empresa LOGIT CONSULTORIA, dentro de sua área de atuação e expertise, analisou a proposta financeira da licitante Auto Viação Marechal Ltda. e constatou a viabilidade e exequibilidade desta, que indicava preço equivalente ao valor máximo de tarifa técnica fixado no Edital para o Lote em questão. Aliás, nesse particular, repita-se que o Edital de Licitação não vedava a proposta de tarifa equivalente ao valor máximo, obstando apenas que a tarifa ofertada pelos licitantes superasse o valor máximo, o que não ocorreu *in casu*.

No tocante à alegação da inicial no sentido de que a VIAÇÃO MARECHAL teria apresentado proposta para o Lote 04, considerando em seu cálculo de tarifa valor de salário para motoristas inferior ao piso salarial vigente, tem-se que, como bem ressaltado na inicial, a consultoria técnica verificou que a

<sup>9</sup> Tal empresa (LOGIT ENGENHARIA) atuou individualmente, sem qualquer participação da empresa LOGITRANS ENGENHARIA E TRANSPORTE LTDA na avaliação das propostas financeiras, tendo em vista que o CONSÓRCIO LOGIT-LOGITRANS foi dissolvido em fevereiro de 2012, não tendo a empresa LOGITRANS emitido qualquer parecer após essa data.



diferença não seria capaz de tornar a proposta inexecutável, tendo em vista que a relação R\$/ônibus apresentada pela empresa era superior ao considerado no Edital.

Assim, verifica-se que os argumentos trazidos pela Agravante não merecem guarida, não havendo motivos para tentar imputar à terceiros sua frustração e descontentamento com o resultado da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST.

#### **2.3.4 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE O CONSÓRCIO HP-ITA NÃO TERIA APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL**

Sustenta a Agravante que o Consórcio HP-ITA, vencedor do lote 03 da Concorrência Pública nº. 01/2011-ST possuiria vício insanável em seu compromisso de constituição do consórcio, exigido pelo inciso I do art. 33 da Lei Federal nº. 8.666/93<sup>10</sup>.

Aduz a Agravante que o compromisso de constituição de consórcio apresentado pelo Consórcio HP-ITA teria sido assinado pelo Sr. Edmundo de Carvalho Pinheiro, na qualidade de procurador da empresa HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e pelo Sr. Rubens Gama Dias, na qualidade de sócio da ITA EMPRESAS DE TRANSPORTES LTDA. e que não teria sido respeitado o estipulado na cláusula 9.2 do Contrato Social desta empresa, o qual determina que pelos votos de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social a sociedade poderá formar consórcio de empresas. De acordo com a Agravante, o sócio que assinou o compromisso de constituição de consórcio pela ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. possui apenas metade das cotas, não tendo poderes para representar a sociedade em tais questões.

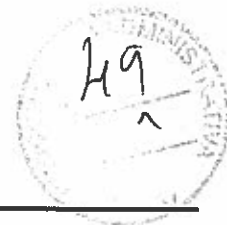
Ocorre que não se verifica no presente caso qualquer vício de consentimento na formação do Instrumento de Compromisso de Constituição de

<sup>10</sup> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Consórcio entre as empresas HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. e ITA EMPRESA TRANSPORTES LTDA.

O Item 9.2 do Contrato Social da consorciada ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. indica que pelos votos de no mínimo  $\frac{3}{4}$  do capital social a sociedade poderá formar **consórcios de empresas**.

Infere-se que a Agravante faz uma confusão conceitual: no Edital de Licitação não se exige das licitantes a prévia constituição do consórcio para participar ou se habilitar na licitação, e sim, apresentar Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio. A constituição de Consórcio somente é exigida como condição para assinatura do contrato de concessão, no caso da licitante vencedora, após a adjudicação e homologação do certame.

Verifica-se que o Consórcio HP-ITA, na verdade, compreendeu um Compromisso de Constituição de Consórcio e não um Consórcio efetivamente constituído, razão **pela qual a citada cláusula do Contrato Social não se aplica ao caso concreto exigido para fins de habilitação do consórcio**.

Na fase de habilitação, o que a Comissão Especial de Licitação deveria ter feito e fez, foi verificar a validade do referido documento, apreciando no Contrato Social das empresas consorciadas se os administradores detinham poderes para firmá-lo. No caso do Consórcio HP-ITA, verificou-se que, de fato os tinha. Vejamos o que diz o Contrato Social da ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.:

"12.1 A administração da sociedade e o uso do nome empresarial cabe, isoladamente, aos sócios RUBENS GAMA DIAS e HAILÉ SELASSIÉ DE GOIÁS PINHEIRO, já investidos nos poderes e atribuições de diretores, cabendo-lhes a gestão dos negócios e a representação ativa e passiva da sociedade, judicial e extrajudicialmente".

Tendo em vista, que o sócio Sr. Rubens Gama Dias possui *poderes isoladamente para gerir os negócios e a representar ativa e passivamente a sociedade, judicial e extrajudicialmente*, **não há que se falar em vício de consentimento ou na aplicação da Cláusula 9.2 do Contrato Social ao presente caso.**

Diante disto, resta claro que as alegações da VIPLAN quanto ao vício do Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio HP-ITA são improcedentes, pelo que não merecem ser acatadas por este D. Juízo.



**2.3.5 DA FALSIDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE  
HOUE INDEVIDA SUPRESSÃO DO PRAZO  
RECURSAL ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO DAS  
PROPOSTAS FINANCEIRAS DO LOTE 1  
(VENCIDO POR VIAÇÃO PIRACICABANA),  
LOTE 4 (VENCIDO POR VIAÇÃO MARECHAL)  
E LOTE 5 (VENCIDO POR EXPRESSO SÃO  
JOSÉ)**

A Agravante aduz que, relativamente aos Lotes 1, 4 e 5, após o julgamento da proposta das empresas Viação Piracicabana, Viação Marechal e Expresso São José, respectivamente, pela Comissão Especial de Licitação, o Sr. Secretário de Transportes do Distrito Federal teria publicado no dia seguinte a adjudicação e homologação dos referidos lotes licitados, em suposta supressão ilícita do prazo recursal previsto na alínea "b" do inciso I do art. 109 da Lei Federal nº. 8.666/93<sup>11</sup>.

Ocorre que, diferentemente do que tenta fazer crer a Agravante, não houve desrespeito à legislação aplicável, tampouco cerceamento de direito recursal das licitantes contra a classificação das propostas apresentadas por Viação Piracicabana, Viação Marechal e Expresso São José, haja vista que as empresas já não concorriam com outras licitantes no momento da proposta, pois as licitantes habilitadas e que poderiam disputar os Lotes 1, 4 e 5, respectivamente, já haviam obtido adjudicação de outros lotes, de forma que não poderiam mais concorrer por outro lote.

Ademais, é certo que as empresas inabilitadas no certame não possuem direito recursal nas fases seguintes do certame licitatório, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de direito recursal.

Verifica-se que a Agravante foi **INABILITADA** na Concorrência Pública nº. 01/2011-ST, conforme mencionado anteriormente, em razão de não ter comprovado regularidade fiscal e qualificação financeira mediante as certidões exigidas pelo Edital de Licitação.

<sup>11</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

b) julgamento das propostas;





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

51  
^  
FIC. 35

Consequentemente, a Agravante não estava apta a recorrer da fase da proposta financeira relativa aos Lotes 1, 4 e 5, vez que foi excluída do certame na fase antecedente, por ter sido inabilitada.

Ou seja, tendo sido inabilitada ficou impossibilitada de participar da fase subsequente, qual seja, de formulação da proposta financeira, conforme expressa previsão do § 4º do art. 41 da Lei Federal nº. 8.666/93, segundo o qual **"a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes"**.

Sobre a ilegitimidade recursal do licitante inabilitado explica Marçal Justen Filho: *"também carecem de legitimidade recursal os licitantes inabilitados ou desclassificados, relativamente à eventos posteriores à sua exclusão."*<sup>12</sup>

Assim, a Agravante e as demais licitantes não poderiam recorrer da fase de julgamento das propostas dos Lotes 1, 4 e 5 da licitação em tela, já que inexistente legitimidade para discutir fatos ocorridos na licitação após sua inabilitação.

Nesse sentido, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça, ensina a doutrina de Jessé Torres Pereira Junior:

"O que significa dizer que a inabilitação do licitante importa preclusão no seu direito de participar das fases subseqüentes? Significa que:

[...]

(e) competidor inabilitado é eliminado da competição, dela devendo retirar-se, podendo, se o desejar, assistir, sem participar, às etapas subseqüentes do procedimento.

**(f) "Licitante inabilitado em processo licitatório não tem interesse para discutir fatos ocorridos na fase das propostas. Extingue-se, sem resolução de mérito, o processo de mandado de segurança quando o impetrante carece de interesse jurídico.(STJ, Pleno MS n.º 4.335-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU de 10.06.96, pgs. 20.257-20258)."**<sup>13</sup>

Daquela decisão do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se o seguinte:

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 924.

<sup>13</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres Pereira, *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, Renovar, 2007, p. 509.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

52  
r

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDIÇÕES DA AÇÃO - AUSENCIA DE INTERESSE - SEGUIMENTO DENEGADO.

I - A AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ESTA SUBORDINADA AO ADIMPLEMENTO DE VARIAS CONDIÇÕES, ENTRE ELAS, O LEGITIMO INTERESSE E A LEGITIMIDADE.

**II - LICITANTE INABILITADA EM PROCESSO NÃO TEM INTERESSE PARA DISCUTIR FATOS OCORRIDOS NA FASE DE CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS.**

III - EXTINGUE-SE, SEM JULGAMENTO DO MERITO, O PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUANDO O IMPETRANTE CARECE DE INTERESSE JURIDICO."<sup>14</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União entende: *"não será conhecido recurso interposto fora do prazo, perante órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a esfera administrativa."*<sup>15</sup>

Em suma, a inabilitação da Agravante importava no seu impedimento em participar e recorrer da fase subsequente do procedimento licitatório, qual seja, da fase de julgamento das propostas financeiras.

Ademais, restando claro que a Agravante e as demais licitantes inabilitadas não possuíam legitimidade ativa para recorrer do julgamento da proposta financeira dos Lotes 1, 4 e 5 cabe aqui apontar que houve renúncia de prazo recursal por parte da Viação Piracicabana, Viação Marechal e Expresso São José, únicas empresas com legitimidade para recorrer das decisões de classificação dos respectivos lotes, conforme se pode observar nos documentos em anexo.

**E destaque-se que todas as inverídicas acusações da Agravante nesse particular foram objeto do Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.008853-5, na qual esta é Impetrante, onde a liminar de suspensão do certame em comento foi indeferida e confirmada pelo Plenário após Agravo Regimental da empresa VIPLAN, conforme acórdão em anexo.**

Desta feita, as alegações da Agravante não devem ser acolhidas por este D. Juízo, uma vez que não restou comprovado nos presentes autos a supressão do prazo recursal.

<sup>14</sup> MS 4335/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/1996, DJ 10/06/1996, p. 20257.

<sup>15</sup> TCU. *Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*. 4ª ed. Revista, atualizada ampliada, 2010. p. 850.



**2.3.6 DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS  
AUTORIZADORES PARA ANTECIPAÇÃO DA  
TUTELA PLEITEADA PELA AGRAVANTE**

Diante das razões expostas anteriormente, é flagrante a não caracterização dos requisitos para concessão da tutela antecipada pleiteada na inicial e, em consequência disso, de igual forma o agravo merece ter o seu provimento negado, conforme se demonstrará.

**A. Da inexistência de *fumus boni iuris***

A verossimilhança das alegações da Agravante é excluída, por completo, tendo-se em vista as razões fáticas, doutrinárias e jurisprudenciais expostas na presente peça.

De qualquer sorte, vejamos ponto a ponto o que foi suscitado pela Agravante em sua peça vestibular, no tópico 4.1 ("*Da verossimilhança das alegações*").

- a) Um Escritório de Advocacia que patrocina causas para empresas que participaram da licitação e sagraram-se vencedoras foi o mesmo que assessorou a Comissão de Licitação, e inabilitou várias outras empresas – Ou seja, "limpou" o caminho para que suas empresas ganhassem a licitação – **COMPROVADO!!!**

A afirmativa é falsa. Como bem demonstrado pelo parecer do Professor Marçal Justen Filho, em anexo, inexistia qualquer impedimento à consultoria do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, cuja consultoria não teve nenhum poder decisório no certame em comento. De mais a mais, todas as decisões da Comissão de Licitação foram hígidas, e já confirmadas pelo Poder Judiciário.

- b) Duas empresas – VIAÇÃO PIRACICABANA e VIAÇÃO PIONEIRA, de um mesmo Grupo Econômico não somente participaram da licitação, como foram ambas vencedoras de 02 lotes – **COMPROVADO!!!**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



A afirmativa é falsa. As empresas Viação Piracicabana e Viação Pioneira não possuem nenhum sócio ou administrador em comum, de sorte que não houve nenhum descumprimento a normas editalícias ou legais pelo fato de terem se sagrado vencedoras no certame. Ademais disso, com base no princípio do julgamento objetivo – encartado no art. 3º, da Lei de Licitações – a inabilitação/desclassificação das licitantes pelo posicionamento formulado pela Agravante caracterizaria direta ilegalidade e violação do instrumento convocatório.

c) Mesmo após **RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DFT** para suspensão da licitação, no calar da noite, desrespeitando a ordem ministerial, contratos foram assinados. **COMPROVADO!!!!**

A afirmativa é falsa. O Governo do Distrito Federal, dentro do prazo estabelecido pela Recomendação do Ministério Público, apresentou-lhe resposta, explicando-lhe que não estava caracterizado um mesmo grupo econômico entre as empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana, razão pela qual não seria adotada a recomendação de anulação do Lote 1. E justamente porque se tratava apenas de recomendação do Ministério Público, o seu descumprimento não caracteriza nenhuma irregularidade.

d) Todas as empresas que não foram inabilitadas pelo Escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck sagraram-se vencedoras, ou seja, o escritório foi quem determinou quem ganhou e quem perdeu – **COMPROVADO!!!**

A afirmativa é falsa. Como visto, o referido escritório de advocacia não teve nenhum poder decisório na licitação em comento. E a Agravante não comprovou nenhuma ilegalidade no certame *sub oculis* – todas as decisões de habilitação ou de inabilitação tomadas pela Comissão de Licitação foram hígidas, sendo que as empresas eventualmente inabilitadas assim o foram por descumprimento dos requisitos editalícios.

Cite-se, mais uma vez, o parecer do Ilustre Professor Marçal Justen Filho, em que restou avaliada a legalidade dos requisitos de habilitação constantes do Edital de Concorrência 01/2010-ST:



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

55  
^

"93. No caso concreto, a decisão adotada pela comissão de licitação foi reconhecida como válida e perfeita. Logo, não há cabimento de pretender a sua invalidação por via distinta daquela expressamente prevista como adequada na legislação. Se os argumentos contrários à decisão da licitação não foram oportunamente deduzidos ou tendo ocorrido a sua rejeição, não é juridicamente cabível pleitear a desconstituição da decisão por meio da imputação de atuação defeituosa do advogado que assessorou a comissão de licitação."

e) O consórcio HP-ITA participou da licitação e foi vencedor sem possuir atos constitutivos válidos, evidenciando em ofensa ao Edital – **COMPROVADO!!!**

A afirmativa é falsa. Como visto, o Consórcio HP-ITA apresentou todos os documentos exigidos pelo Edital para sua habilitação.

f) A empresa VIAÇÃO MARECHAL apresentou proposta com valores TOTALMENTE ERRADOS, fora dos limites do Edital, os quais foram desconsiderados pela comissão, que os chamou de "errinhos", sua proposta foi habilitada e aceita "de um dia para o outro", sem respeitar o prazo de 05 dias para Recurso das demais concorrentes, sagrando-se vencedora do lote 04 – **COMPROVADO!!!**

A afirmativa é falsa. Com largo amparo técnico, notadamente por parecer da consultora LOGIT ENGENHARIA, foi demonstrado que a proposta financeira da Viação Marechal era plenamente exeqüível, cumprindo com todos os requisitos para sua classificação. E havendo renúncia do prazo recursal da única licitante que poderia apresentar recurso, não houve desrespeito ao prazo recursal.

g) A empresa EXPRESSO SÃO JOSÉ foi sagrada vencedora e, no dia seguinte), o Sr. Secretário de Transportes adjudicou e homologou o lote para a respectiva empresa, sem respeitar o decurso do prazo recursal garantido por lei de 05 dias, **LESANDO O DIREITO DAS DEMAIS CONCORRENTES – COMPROVADO!!!**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD

56  
^  
DIRETORIA

A afirmativa é falsa. Havendo renúncia do prazo recursal da única licitante que poderia apresentar recurso, não houve desrespeito ao prazo recursal.

**B. Da inexistência de *periculum in mora*. Contrariamente, da existência de *periculum in mora* reverso.**

A Agravante alega que haveria receio de dano irreparável acaso não deferido o seu pedido de tutela antecipada, porque "*o processo licitatório está chegando ao seu fim*", supostamente consagrando empresas vencedoras que estariam lesando a Administração Pública, "*as demais concorrências (infração à ordem econômica e concorrencial [sic]) e a própria população*".

Diante disso, requer a Agravante a suspensão da Concorrência Pública n.º 01/2011-ST, "*suspendendo-se todos os atos de concorrência, contratação e execução dos contratos, até a cognição exauriente da presente demanda*".

Escoreitadamente, este Douto Juízo, em decisão datada de 27 de julho de 2013, afastou as alegações de *periculum in mora* da Agravante, da seguinte forma:

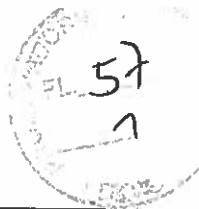
"Trata-se de ação privada e não de ação popular. Tendo tal perspectiva em vista, deve-se analisar o direito individual da parte. Sob tal ponto de vista, não se vislumbra para a parte dano irreparável ou de difícil reparação, eis que poderá participar de novos certames eventualmente. Ausente requisito legal, indefiro o pedido antecipatório." (grifou-se)

Ou seja, sendo a demanda em comento Ação Anulatória privada destinada a defesa de suposto direito subjetivo da Agravante, e não Ação Popular, pela qual se poderia pugnar pela proteção de direito difuso ou coletivo, não há que se falar em perigo na demora por pretensão dano à Administração Pública, à ordem econômica ou à população.

O fundado receio de prejuízo irreparável ou de difícil reparação a autorizar antecipação dos efeitos da tutela, *in casu*, poderia ser apenas diretamente para a Agravante - o que não se vislumbra no feito e não foi demonstrado em nenhum momento na peça exordial.



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Inclusive, rememore-se que a Agravante foi inabilitada da Concorrência n.º 01/2011-ST, não dispondo das condições para ser contratada pelo Poder Público no referido certame. Portanto, é inegável que esta não sofre nenhum prejuízo direto, passível de amparo judicial, pelo fato de o objeto da licitação ter sido adjudicado a outras empresas.

De qualquer sorte, é de se ver que, mesmo em uma perspectiva mais ampla, não há nenhum receio de que se deflagre dano irreparável ou de difícil reparação na manutenção da presunção de legitimidade da Concorrência n.º 01/2011-ST até o julgamento final do feito.

Ora, na hipótese – admitida unicamente *ad argumentandum tantum* – de que a presente Ação Anulatória fosse julgada procedente, bastaria que o Distrito Federal cumprisse o comando judicial retornar ao *status quo ante*. Todos os efeitos jurídicos e materiais seriam passíveis de reparação.

Assim, enquanto se julga o mérito da presente ação, o serviço de transporte coletivo de passageiros deve seguir sendo prestado com qualidade pelos novos contratados e, posteriormente, **não haverá prejuízo caso se tenha que interromper o contrato futuramente. Toda a frota de veículos e demais investimentos em bens realizados pelos contratados poderão ser assumidos pelo Poder Público pela via da desapropriação e disponibilizados para operação pelos vencedores de eventual nova licitação, inclusive mediante a cobrança de valor de outorga no respectivo certame, caso assim seja vantajoso ao interesse público.**

Contrariamente ao alegado pela Agravante, **o pedido de tutela antecipada, acaso deferido, acarretará em prejuízo reverso ao interesse público**, pois obriga a população do Distrito Federal a permanecer na caótica prestação atual do serviço, com ônibus sucateados, até o julgamento do mérito da demanda, perpetuando o atual monopólio do Sistema por mais um longo tempo.

**Portanto, é de se ver que não há qualquer potencial de lesão irreparável ou de difícil reparação se não acolhido o pleito de tutela antecipada formulado pela Agravante. Pelo contrário, o indeferimento do pleito liminar assegurará à população do Distrito Federal a prestação de um serviço público de qualidade, com veículos novos, em situação inversa a até então vivenciada.**



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Salienta-se que algumas das concessionárias já começaram a prestar serviços, usando veículos adquiridos em 2013, havendo outras prestes a iniciar suas operações, e o absurdo pedido liminar das Agravante, à toda aparência, resultaria na suspensão da atividade destas operadoras selecionadas em procedimento que assegura sua eficiência e plena regularidade jurídica para que fosse retomado o sistema anterior atendido por empresas e pessoas físicas em péssimas condições a partir de contratos precários celebrados sem licitação.

**Em outras palavras, não apenas não se vislumbra *periculum in mora* em favor da Agravante, mas também é inegável a concretização de uma série de prejuízos diretamente aos usuários do transporte coletivo do Distrito Federal acaso for acolhida a pretensão por ela postulada liminarmente.**

### 3. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Distrito Federal:

- a) Seja acolhida a preliminar suscitada, extinguindo-se a Ação Anulatória sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse processual e ilegitimidade ativa da Agravante no feito;
- b) Sucessivamente, acaso não acolhido o pedido anterior, seja acolhida a preliminar suscitada de litispendência parcial da Ação Anulatória, extinguindo-a parcialmente, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, no que tange às causas de pedir previamente postuladas em juízo nos Mandados de Segurança n.ºs 2013.00.2.008852-7, 2013.00.2.008865-6, 2013.00.2.008828-7 e 2013.00.2.008853-5;
- c) Seja mantida a escoreita decisão proferida pelo Douto Juízo primeiro grau no sentido do Indeferimento do pedido da Agravante de antecipação dos efeitos da





**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**  
**PROCAD**

---

51  
^  
DE

tutela, ante a ausência dos requisitos necessários -  
*fumus boni iuris e periculum in mora;*

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 26 de agosto de 2013

  
**Edvaldo Costa Barreto Júnior**  
**OAB/DF 29.190**