



TJDF

Tribunal de
Justiça do
Distrito Federal

Órgão : Conselho da Magistratura – Plantão Judicial
Espécie : Agravo de Instrumento
Agravante : PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.
Agravado : Distrito Federal

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em sede de “ação anulatória cumulada com obrigação de fazer com pedido urgente de antecipação de tutela”, interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido liminar, ora reiterado, por não vislumbrar o d. Juízo a quo a presença dos requisitos necessários à pretensão antecipatória dos efeitos da tutela, delineados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que, em agosto de 2012, foi publicado Edital relativo à Concorrência nº 01/2011 – ST visando a contratação de “prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, em regime de concessão”; que “no dia 13 de dezembro de 2012, foi divulgado o julgamento final da fase de habilitação desse certame, o qual inabilitou a autora, para participar dos lotes 1, 3, 4 e 5” por ter apresentado “atestados que não foram homologados pelo DFTrans, e, segundo informações fornecidas por essa última autarquia nos processos administrativos 0098-004882/2012 e 00098-004883/2012, as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito. Desta forma a licitante não atende à exigência do item 21.4.1.1.2 do Edital, interpretada à luz do art. 26 da Lei Federal nº 8.987/95”.

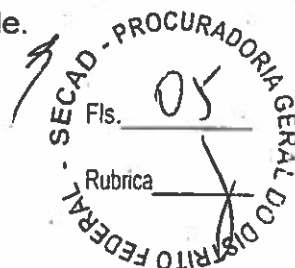
Ressalte-se que, no mérito da ação anulatória, visa a ora agravante a declaração de nulidade da exigência de homologação perante o DFTrans do atestado de aptidão técnica concernente ao objeto da licitação, ao entendimento de que tal homologação não encontra previsão na legislação de regência da matéria, além de malferir, na sua ótica, o postulado constitucional da impessoalidade.

RECEBIDO

Em 21 / 12 / 2012 às 09 h 20

2593-3 CEL

Rubrica Selo/Assinatura



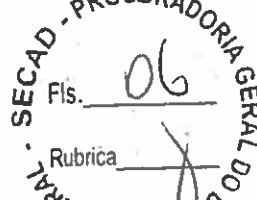


A questão posta a exame nesta sede de *summaria cognitio*, traduz-se, como visto, em garantir a não devolução e conseqüente abertura dos envelopes contendo as propostas de preço formuladas pela agravante nos lotes/bacias 1, 3, 4 e 5, não obstante sua precedente inabilitação objeto da impugnação judicial na ação de conhecimento em curso na origem.

Com efeito, da análise da pretensão liminar, sobressai a possibilidade, em tese, de perecimento do direito deduzido no mérito da demanda, em face do ato administrativo de abertura dos envelopes referentes às propostas de preço das concorrentes marcado para a data de amanhã, às 10h, consoante demonstra a documentação acostada à inicial do presente recurso, a fundamentar, *in casu*, o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, inciso I, do CPC). É que, com a devolução dos envelopes, a agravante estaria impedida de prosseguir no certame, ainda que logre êxito na ação anulatória intentada, prejudicada que restaria tal fase fundamental, de conhecimento dos preços ofertados, com graves prejuízos à própria Administração Pública se vier a ser vencida na demanda. Em última análise, o próprio objeto da ação intentada deixaria de existir.

A urgência, pois, do pedido liminar se impõe, indubitavelmente, por sua própria natureza, havendo, portanto, na hipótese, evidente risco de perecimento da pretensão da agravante, a par da verossimilhança das alegações fundadas em apontada ilegalidade quanto à especificidade da exigência editalícia de homologação, indeferida esta, pelo visto, *prima facie*, não pela ausência de demonstração de aptidão técnica em si, quando não negada a anterior e efetiva prestação do serviço em tela, limitando-se a Administração a concluir que “as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas, de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito”.

Noutra perspectiva, como asseverado em precedente que se colhe da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, “***não há qualquer risco de irreversibilidade da medida em caso de revogação da presente, bastando neste caso desclassificar a proposta apresentada pela autora. De outro lado, em caso de denegação da presente, a irreparabilidade do prejuízo é evidente, já que sua***





proposta sequer chegará a ser considerada. O periculum in mora é patente visto que a abertura dos envelopes das propostas ocorrerá amanhã' (...) relevantes que sejam os serviços licitados a eles sobreleva o interesse público de um procedimento licitatório livre de irregularidades" (STJ, SLS 001523, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 28.02.2012, em decisão unipessoal).

Com esses fundamentos, impõe-se o deferimento da medida *in limine* visada, no escólio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para garantir à agravada, em antecipação da tutela recursal, tão somente a abertura de seus envelopes referentes aos lotes 1, 3, 4 e 5, aos quais concorre, com início na data de amanhã, 21.12.2012, às 10h, "na sala 1509, situada no 15º andar, do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, Brasília-DF", ressalvada a oportuna reapreciação pelo d. Juízo natural do feito (§ 4º, art. 273, CPC).

Confiro à presente decisão, força de mandado, a ser cumprido em regime de urgência, por oficial de justiça plantonista, com antecedência suficiente a garantir a eficácia da medida.

P. I. Após, à distribuição.

Brasília-DF, 20 de dezembro de 2012.

Desembargador Dácio Vieira





TJDF

Tribunal De ordem, à PROCAD, para
Justiça providências.
Distrito Federal, Brasília, 26/12/2012,
às 11 h 15 min.

Órgão
Espécie
Agravante
Agravado

: Conselho da Magistratura – Plantão Judicial
: Agravo de Instrumento (Protocolo nº 31597)
: PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETI
: Distrito Federal

Aroldo Vellozo de C. Junior
Chefe da Assessoria
Gabinete/PGDF

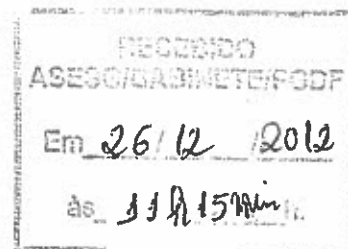
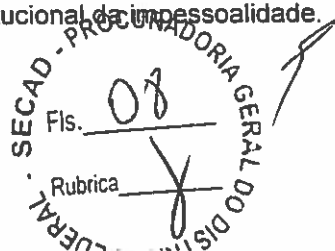
DECISÃO

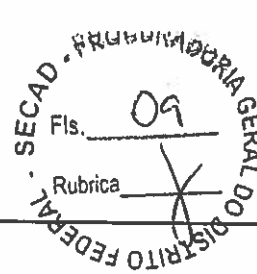
Formula o Distrito Federal, ora agravado, pedido de reconsideração em face de anterior decisão deste plantão judiciário, proferida no presente agravo de instrumento, em que restou deferida, liminarmente, medida antecipatória da tutela recursal, vazada com os seguintes fundamentos:

"Cuida-se de agravo de instrumento em sede de "ação anulatória cumulada com obrigação de fazer com pedido urgente de antecipação de tutela", interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido liminar, ora reiterado, por não vislumbrar o d. Juízo a quo a presença dos requisitos necessários à pretensão antecipatória dos efeitos da tutela, delineados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que, em agosto de 2012, foi publicado Edital relativo à Concorrência nº 01/2011 – ST visando a contratação de "prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, em regime de concessão" ; que "no dia 13 de dezembro de 2012, foi divulgado o julgamento final da fase de habilitação desse certame, o qual inabilitou a autora, para participar dos lotes 1, 3, 4 e 5" por ter apresentado "atestados que não foram homologados pelo DFTrans, e, segundo informações fornecidas por essa última autarquia nos processos administrativos 0098-004882/2012 e 00098-004883/2012, as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito. Desta forma a licitante não atende à exigência do item 21.4.1.1.2 do Edital, interpretada à luz do art. 26 da Lei Federal nº 8.987/95".

Ressalte-se que, no mérito da ação anulatória, visa a ora agravante a declaração de nulidade da exigência de homologação perante o DFTrans do atestado de aptidão técnica concernente ao objeto da licitação, ao entendimento de que tal homologação não encontra previsão na legislação de regência da matéria, além de malferir, na sua ótica, o postulado constitucional da impessoalidade.





A questão posta a exame nesta sede de *summária cognitio*, traduz-se, como visto, em garantir a não devolução e conseqüente abertura dos envelopes contendo as propostas de preço formuladas pela agravante nos lotes/bacias 1, 3, 4 e 5, não obstante sua precedente inabilitação objeto da impugnação judicial na ação de conhecimento em curso na origem.

Com efeito, da análise da pretensão liminar, sobressai a possibilidade, em tese, de perecimento do direito deduzido no mérito da demanda, em face do ato administrativo de abertura dos envelopes referentes às propostas de preço das concorrentes marcado para a data de amanhã, às 10h, consoante demonstra a documentação acostada à inicial do presente recurso, a fundamentar, *in casu*, o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, inciso I, do CPC). É que, com a devolução dos envelopes, a agravante estaria impedida de prosseguir no certame, ainda que logre êxito na ação anulatória intentada, prejudicada que restaria tal fase fundamental, de conhecimento dos preços ofertados, com graves prejuízos à própria Administração Pública se vier a ser vencida na demanda. Em última análise, o próprio objeto da ação intentada deixaria de existir.

A urgência, pois, do pedido liminar se impõe, indubitavelmente, por sua própria natureza, havendo, portanto, na hipótese, evidente risco de perecimento da pretensão da agravante, a par da verossimilhança das alegações fundadas em apontada ilegalidade quanto à especificidade da exigência editalícia de homologação, indeferida esta, pelo visto, *prima facie*, não pela ausência de demonstração de aptidão técnica em si, quando não negada a anterior e efetiva prestação do serviço em tela, limitando-se a Administração a concluir que “as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas, de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito”.

Noutra perspectiva, como asseverado em precedente que se colhe da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, “***‘não há qualquer risco de irreversibilidade da medida em caso de revogação da presente, bastando neste caso desclassificar a proposta apresentada pela autora. De outro lado, em caso de denegação da presente, a irreparabilidade do prejuízo é evidente, já que sua proposta sequer chegará a ser considerada. O periculum in mora é patente visto que a abertura dos envelopes das propostas ocorrerá amanhã’ (...)* relevantes que sejam os serviços lícitos a eles sobreleva o interesse público de um procedimento licitatório livre de irregularidades**” (STJ, SLS 001523, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 28.02.2012, em decisão unipessoal).

Com esses fundamentos, impõe-se o deferimento da medida *in limine* visada, no escólio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para garantir à agravada, em antecipação da tutela recursal, tão somente a abertura de seus

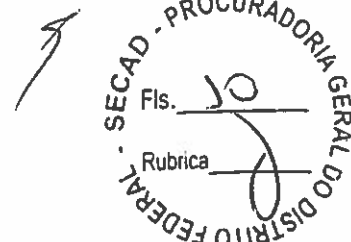
7



envelopes referentes aos lotes 1, 3, 4 e 5, aos quais concorre, com início na data de amanhã, 21.12.2012, às 10h, *"na sala 1509, situada no 15º andar, do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, Brasília-DF"*, ressalvada a oportuna reapreciação pelo d. Juízo natural do feito (§ 4º, art. 273, CPC).

Confiro à presente decisão, força de mandado, a ser cumprido em regime de urgência, por oficial de justiça plantonista, com antecedência suficiente a garantir a eficácia da medida."

Em sua argumentação, aduz o Distrito Federal, em síntese, que *"a empresa agravante alterou a realidade fática com o intuito deliberado de induzir em erro o posicionamento deste Eminentíssimo Juízo"*; que *"antes mesmo de se discutir a legitimidade da exigência de homologação do atestado pelo DFTRANS, deve ser examinado se houve a prestação do serviço transporte público coletivo"*; que *"não houve efetiva subcontratação da VIPLAN"* para a agravante; que *"somente a transferência da operacionalização do sistema – com anuência do DFTRANS, frise-se – daria azo à expedição do atestado em comento"*; que *"não houve subconcessão à empresa agravante, a qual nunca prestou serviço de transporte público de passageiros no Distrito Federal"*; que *"o precedente citado é uma decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Ministro Presidente do Pedido de Suspensão de Liminar nº 1.523 (...), em outro dizer, o excerto transcrito não reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, não podendo servir de paradigma para embasar a decisão em tela"*; que *"a manutenção da agravante no certame poderá trazer graves e irreversíveis prejuízos para o regular andamento do certame, uma vez que admitindo-se por hipótese que ela venha a propor os menores preços, a Administração Pública será obrigada a adjudicar o objeto do contrato a uma empresa que não comprova as exigências para a habilitação, uma vez que é certo e incontroverso que jamais prestou serviços de transporte público de passageiros"*; que, *"caso a agravante venha a ser inabilitada ao final da demanda, o que fatalmente irá ocorrer, como já visto, o Distrito Federal terá realizado uma contratação irregular que será rescindida e acarretará o reinício de todo o processo licitatório"*; e que, *"caso as argumentações aqui expendidas não sejam bastantes em si para que a antecipação de tutela recursal seja definitivamente revogada"*, invoca o agravado precedente jurisprudencial deste Tribunal em que *"não se*

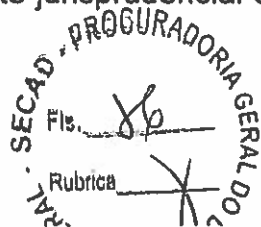


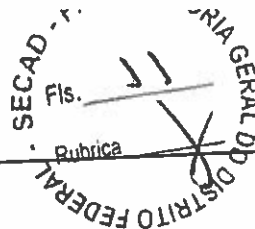


envelopes referentes aos lotes 1, 3, 4 e 5, aos quais concorre, com início na data de amanhã, 21.12.2012, às 10h, "na sala 1509, situada no 15º andar, do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, Brasília-DF", ressalvada a oportuna reapreciação pelo d. Juízo natural do feito (§ 4º, art. 273, CPC).

Confiro à presente decisão, força de mandado, a ser cumprido em regime de urgência, por oficial de justiça plantonista, com antecedência suficiente a garantir a eficácia da medida."

Em sua argumentação, aduz o Distrito Federal, em síntese, que "a empresa agravante alterou a realidade fática com o intuito deliberado de induzir em erro o posicionamento deste Eminentíssimo Juízo"; que "antes mesmo de se discutir a legitimidade da exigência de homologação do atestado pelo DFTRANS, deve ser examinado se houve a prestação do serviço transporte público coletivo"; que "não houve efetiva subcontratação da VIPLAN" para a agravante; que "somente a transferência da operacionalização do sistema – com anuência do DFTRANS, frise-se – daria azo à expedição do atestado em comento"; que "não houve subconcessão à empresa agravante, a qual nunca prestou serviço de transporte público de passageiros no Distrito Federal"; que "o precedente citado é uma decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Ministro Presidente do Pedido de Suspensão de Liminar nº 1.523 (...), em outro dizer, o excerto transcrito não reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, não podendo servir de paradigma para embasar a decisão em tela"; que "a manutenção da agravante no certame poderá trazer graves e irreversíveis prejuízos para o regular andamento do certame, uma vez que admitindo-se por hipótese que ela venha a propor os menores preços, a Administração Pública será obrigada a adjudicar o objeto do contrato a uma empresa que não comprova as exigências para a habilitação, uma vez que é certo e incontroverso que jamais prestou serviços de transporte público de passageiros"; que, "caso a agravante venha a ser inabilitada ao final da demanda, o que fatalmente irá ocorrer, como já visto, o Distrito Federal terá realizado uma contratação irregular que será rescindida e acarretará o reinício de todo o processo licitatório"; e que, "caso as argumentações aqui expendidas não sejam bastantes em si para que a antecipação de tutela recursal seja definitivamente revogada", invoca o agravado precedente jurisprudencial deste Tribunal em que "não se





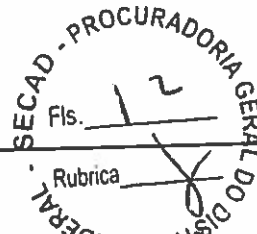
determinou a abertura dos envelopes da VIPLAN, mas impôs-se ao Distrito Federal que se mantivesse em seu poder os envelopes relativos à proposta de preço".

Ao final, pugna pela "revogação da medida liminar anteriormente proferida, a fim de que possa ter regular seguimento o certame licitatório de que se cuida" ou, "caso esse não seja o entendimento, (...) modificação da parte dispositiva da decisão para que os envelopes (...) sejam mantidos sob guarda da Comissão Licitante, mas que não sejam abertos, a fim de que seja evitado tumulto procedimental".

Como se infere da argumentação retrotranscrita, que sintetiza os fundamentos desenvolvidos no presente pedido de reconsideração, dedica-se o Distrito Federal a revolver questões intrínsecas ao próprio mérito da pretensão judicializada, afetas, indubitavelmente, ao julgamento final da demanda de conhecimento, ainda que útil a tangenciar a seara da verossimilhança das alegações recursais, desconsiderando, contudo, os aspectos relativos aos requisitos de ordem processual inerentes à atual fase liminar do feito, notadamente quanto à ausência de risco de irreversibilidade da medida antecipatória ora impugnada, bem assim o *periculum in mora*, *in casu* configurado pela iminência de "dano irreparável ou de difícil reparação" em face da tutela jurisdicional visada pela agravante (art. 273, I do CPC).

Nessa perspectiva é que se revela de inteira aplicação o precedente jurisprudencial emanado da d. Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a nortear o entendimento deste Juízo Plantonista, conquanto não tenha atendido aos interesses visados nesta sede pelo agravante, cuidando-se, ademais, de posicionamento reiterado daquela d. Presidência, diante de certames em fase até mais avançada que o ora em tela, mesmo quando já abertos os envelopes contendo as propostas das empresas concorrentes. Confira-se:

"Se bem percebidos os fatos, a licitante que ofereceu o melhor preço para o objeto da licitação foi desqualificada ao fundamento de que deixou de apresentar os documentos exigidos no edital acerca de sua capacidade econômico-financeira. Ajuizou então ação ordinária e obteve a antecipação da tutela para, anulada a decisão que a excluiu do certame, obrigar a comissão de licitação a decidir se as peças contábeis anexadas à proposta bastavam para o reconhecimento da indigitada



capacidade econômico-financeira. O deferimento do pedido de suspensão está vinculado a um juízo mínimo acerca da probabilidade de reforma do ato judicial, e ao reconhecimento do perigo da demora. À parte à circunstância de que se está discutindo a respeito de interpretação de cláusula de edital (em princípio insuscetível de exame no âmbito do recurso especial), parece claro que falta ao presente pedido um de seus pressupostos, como seja, o perigo da demora. **Com efeito, pelo menos por enquanto, não há ameaça à paralisação do serviço público; existe tão-só uma ordem judicial para que se refaça, à luz dos critérios estabelecidos pelo tribunal a quo, o juízo administrativo acerca da qualificação da licitante com melhor preço.** (STJ, SLS 001617, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 02.08.2012, em decisão unipessoal).

Não há, ademais, notícia de que o serviço público de transporte coletivo no Distrito Federal esteja afetado por solução de continuidade, ou ameaçado de tal circunstância, em face dos efeitos da decisão em tela, vale dizer, a contratação em curso, pelo que se deduz das alegações, não se revela inédita nesta Capital.

Neste contexto, não obstante buscar promover o Distrito Federal prematura inconformação centrada no exame do *meritum causae*, notadamente quanto à legalidade do procedimento administrativo que resultou na inabilitação da empresa agravante, importa ressaltar a deficiência na demonstração documental a esse respeito, trazida apenas a informação de que *“a respeito da homologação dos atestados apresentados pelas empresas Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. E pela Santos & Pradela Negócios e Transportes Ltda., verifica-se que conforme Processos nº 0098-004.881/2012, 0098-004.882/2012 e 0098-004.883/2012, os pedidos feitos pelas empresas ao DFTrans foram indeferidos”*.

Ressalte-se ainda que, como se infere do ato de convocação das concorrentes para a sessão de abertura/devolução dos envelopes contendo as propostas financeiras (publicação com cópia anexada à inicial) a prevalecer o resultado da inabilitação procedida em face do contido nos Processos nº 0098-004.881/2012, 0098-004.882/2012 e 0098-004.883/2012, que tiveram curso no DFTrans, restaria apenas uma única empresa habilitada para o lote em questão, o que também se mostrou relevante no deferimento da tutela de urgência ora hostilizada, em prestígio ao



inexorável postulado da mais ampla competitividade, no estrito atendimento ao interesse público.

De sua vez, noticia a agravante, em petição ora apresentada, que teria havido descumprimento da decisão liminar, com o adiamento da sessão de abertura das propostas financeiras referentes ao lote 5, que deveria ter ocorrido em 21/12/2012, às 10h, para o dia 26/12/2012, às 16h.

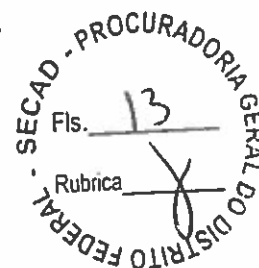
Há, portanto, acentuada litigiosidade a envolver a hipótese trazida a exame nesta sede extraordinária de plantão judiciário, cujos lindes não permitem maiores digressões acerca dos argumentos desenvolvidos pelas partes, quando mais em se cuidando de pedido de reconsideração (art. 5º, § 1º, in fine, da Portaria Conjunta 68, de 21/12/2012, deste Tribunal), sendo certo, contudo, haver análogo precedente da Corte Superior de Justiça, também em amparo ao pedido alternativo formulado pelo Distrito Federal, ao conceder **"salvaguarda liminar garantindo que os envelopes com a proposta da Impetrante permaneçam fechados e lacrados, sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação"** (AgRg no MS 5.289/DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 13/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 42).

Com essas considerações, cumpre, de ofício, reconsiderar, em parte, a decisão liminar de antecipação da tutela recursal conferida à agravante, para que os envelopes relativos à sua proposta financeira sejam mantidos lacrados, sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação, com todas as cautelas que o caso requer, de modo a garantir eventual necessidade de abertura dos mesmos, sem prejuízos quanto à continuidade da agravante no certame em questão, em face do julgamento definitivo da ação de conhecimento em curso na origem.

P. Intimem-se com urgência. Confiro à presente, força de mandado. Cumpra-se. Após, à distribuição.

Brasília-DF, 23 de dezembro de 2012.

Desembargador **Dácio Vieira**





TJDF

Tribunal de
Justiça do
Distrito Federal

Órgão : Conselho da Magistratura – Plantão Judicial
Espécie : Agravo de Instrumento (Protocolo nº 31597)
Agravante : PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.
Agravado : Distrito Federal

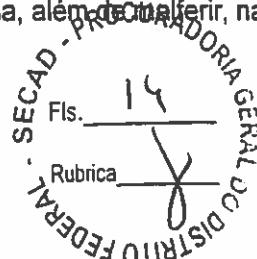
DECISÃO

Formula o Distrito Federal, ora agravado, pedido de reconsideração em face de anterior decisão deste plantão judiciário, proferida no presente agravo de instrumento, em que restou deferida, liminarmente, medida antecipatória da tutela recursal, vazada com os seguintes fundamentos:

“Cuida-se de agravo de instrumento em sede de “ação anulatória cumulada com obrigação de fazer com pedido urgente de antecipação de tutela”, interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido liminar, ora reiterado, por não vislumbrar o d. Juízo a quo a presença dos requisitos necessários à pretensão antecipatória dos efeitos da tutela, delineados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que, em agosto de 2012, foi publicado Edital relativo à Concorrência nº 01/2011 – ST visando a contratação de “prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, em regime de concessão”; que “no dia 13 de dezembro de 2012, foi divulgado o julgamento final da fase de habilitação desse certame, o qual inabilitou a autora, para participar dos lotes 1, 3, 4 e 5” por ter apresentado “atestados que não foram homologados pelo DFTrans, e, segundo informações fornecidas por essa última autarquia nos processos administrativos 0098-004882/2012 e 00098-004883/2012, as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito. Desta forma a licitante não atende à exigência do item 21.4.1.1.2 do Edital, interpretada à luz do art. 26 da Lei Federal nº 8.987/95”.

Ressalte-se que, no mérito da ação anulatória, visa a ora agravante a declaração de nulidade da exigência de homologação perante o DFTrans do atestado de aptidão técnica concernente ao objeto da licitação, ao entendimento de que tal homologação não encontra previsão na legislação de regência da matéria, além de que, na sua ótica, o postulado constitucional da impessoalidade.





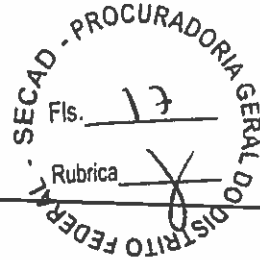
A questão posta a exame nesta sede de *summaria cognitio*, traduz-se, como visto, em garantir a não devolução e conseqüente abertura dos envelopes contendo as propostas de preço formuladas pela agravante nos lotes/bacias 1, 3, 4 e 5, não obstante sua precedente inabilitação objeto da impugnação judicial na ação de conhecimento em curso na origem.

Com efeito, da análise da pretensão liminar, sobressai a possibilidade, em tese, de perecimento do direito deduzido no mérito da demanda, em face do ato administrativo de abertura dos envelopes referentes às propostas de preço das concorrentes marcado para a data de amanhã, às 10h, consoante demonstra a documentação acostada à inicial do presente recurso, a fundamentar, *in casu*, o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, inciso I, do CPC). É que, com a devolução dos envelopes, a agravante estaria impedida de prosseguir no certame, ainda que logre êxito na ação anulatória intentada, prejudicada que restaria tal fase fundamental, de conhecimento dos preços ofertados, com graves prejuízos à própria Administração Pública se vier a ser vencida na demanda. Em última análise, o próprio objeto da ação intentada deixaria de existir.

A urgência, pois, do pedido liminar se impõe, indubitavelmente, por sua própria natureza, havendo, portanto, na hipótese, evidente risco de perecimento da pretensão da agravante, a par da verossimilhança das alegações fundadas em apontada ilegalidade quanto à especificidade da exigência editalícia de homologação, indeferida esta, pelo visto, *prima facie*, não pela ausência de demonstração de aptidão técnica em si, quando não negada a anterior e efetiva prestação do serviço em tela, limitando-se a Administração a concluir que “as subcontratações em questão não foram submetidas ao conhecimento e anuência prévios do Poder Concedente, sendo nulas, de pleno direito e, inaptas, portanto, a produzir qualquer efeito”.

Noutra perspectiva, como asseverado em precedente que se colhe da jurisprudência da Corte Superior de Justiça, “*‘não há qualquer risco de irreversibilidade da medida em caso de revogação da presente, bastando neste caso desclassificar a proposta apresentada pela autora. De outro lado, em caso de denegação da presente, a irreparabilidade do prejuízo é evidente, já que sua proposta sequer chegará a ser considerada. O periculum in mora é patente visto que a abertura dos envelopes das propostas ocorrerá amanhã’ (...)* relevantes que sejam os serviços licitados a eles sobreleva o interesse público de um procedimento licitatório livre de irregularidades” (STJ, SLS 001523, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 28.02.2012, em decisão unipessoal).

Com esses fundamentos, impõe-se o deferimento da medida *in limine* visada, no escólio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para garantir à agravada, em antecipação da tutela recursal, tão somente a abertura de seus



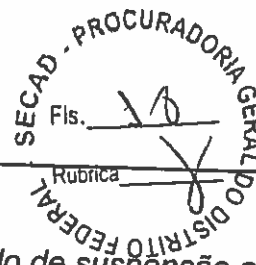
determinou a abertura dos envelopes da VIPLAN, mas impôs-se ao Distrito Federal que se mantivesse em seu poder os envelopes relativos à proposta de preço".

Ao final, pugna pela "revogação da medida liminar anteriormente proferida, a fim de que possa ter regular seguimento o certame licitatório de que se cuida" ou, "caso esse não seja o entendimento, (...) modificação da parte dispositiva da decisão para que os envelopes (...) sejam mantidos sob guarda da Comissão Licitante, mas que não sejam abertos, a fim de que seja evitado tumulto procedimental".

Como se infere da argumentação retrotranscrita, que sintetiza os fundamentos desenvolvidos no presente pedido de reconsideração, dedica-se o Distrito Federal a revolver questões intrínsecas ao próprio mérito da pretensão judicializada, afetas, indubitavelmente, ao julgamento final da demanda de conhecimento, ainda que útil a tangenciar a seara da verossimilhança das alegações recursais, desconsiderando, contudo, os aspectos relativos aos requisitos de ordem processual inerentes à atual fase liminar do feito, notadamente quanto à ausência de risco de irreversibilidade da medida antecipatória ora impugnada, bem assim o *periculum in mora*, *in casu* configurado pela iminência de "dano irreparável ou de difícil reparação" em face da tutela jurisdicional visada pela agravante (art. 273, I do CPC).

Nessa perspectiva é que se revela de inteira aplicação o precedente jurisprudencial emanado da d. Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a nortear o entendimento deste Juízo Plantonista, conquanto não tenha atendido aos interesses visados nesta sede pelo agravante, cuidando-se, ademais, de posicionamento reiterado daquela d. Presidência, diante de certames em fase até mais avançada que o ora em tela, mesmo quando já abertos os envelopes contendo as propostas das empresas concorrentes. Confira-se:

"Se bem percebidos os fatos, a licitante que ofereceu o melhor preço para o objeto da licitação foi desqualificada ao fundamento de que deixou de apresentar os documentos exigidos no edital acerca de sua capacidade econômico-financeira. Ajuizou então ação ordinária e obteve a antecipação da tutela para, anulada a decisão que a excluiu do certame, obrigar a comissão de licitação a decidir se as peças contábeis anexadas à proposta bastavam para o reconhecimento da indigitada



capacidade econômico-financeira. O deferimento do pedido de suspensão está vinculado a um juízo mínimo acerca da probabilidade de reforma do ato judicial, e ao reconhecimento do perigo da demora. À parte à circunstância de que se está discutindo a respeito de interpretação de cláusula de edital (em princípio insuscetível de exame no âmbito do recurso especial), parece claro que falta ao presente pedido um de seus pressupostos, como seja, o perigo da demora. **Com efeito, pelo menos por enquanto, não há ameaça à paralisação do serviço público; existe tão-só uma ordem judicial para que se refaça, à luz dos critérios estabelecidos pelo tribunal a quo, o juízo administrativo acerca da qualificação da licitante com melhor preço.**" (STJ, SLS 001617, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 02.08.2012, em decisão unipessoal).

Não há, ademais, notícia de que o serviço público de transporte coletivo no Distrito Federal esteja afetado por solução de continuidade, ou ameaçado de tal circunstância, em face dos efeitos da decisão em tela, vale dizer, a contratação em curso, pelo que se deduz das alegações, não se revela inédita nesta Capital.

Neste contexto, não obstante buscar promover o Distrito Federal prematura inconformação centrada no exame do *meritum causae*, notadamente quanto à legalidade do procedimento administrativo que resultou na inabilitação da empresa agravante, importa ressaltar a deficiência na demonstração documental a esse respeito, trazida apenas a informação de que *"a respeito da homologação dos atestados apresentados pelas empresas Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. E pela Santos & Pradela Negócios e Transportes Ltda., verifica-se que conforme Processos nº 0098-004.881/2012, 0098-004.882/2012 e 0098-004.883/2012, os pedidos feitos pelas empresas ao DFTrans foram indeferidos"*.

Ressalte-se ainda que, como se infere do ato de convocação das concorrentes para a sessão de abertura/devolução dos envelopes contendo as propostas financeiras (publicação com cópia anexada à inicial) a prevalecer o resultado da inabilitação procedida em face do contido nos Processos nº 0098-004.881/2012, 0098-004.882/2012 e 0098-004.883/2012, que tiveram curso no DFTrans, restaria apenas uma única empresa habilitada para o lote em questão, o que também se mostrou relevante no deferimento da tutela de urgência ora hostilizada, em prestígio ao



inexorável postulado da mais ampla competitividade, no estrito atendimento ao interesse público.

De sua vez, noticia a agravante, em petição ora apresentada, que teria havido descumprimento da decisão liminar, com o adiamento da sessão de abertura das propostas financeiras referentes ao lote 5, que deveria ter ocorrido em 21/12/2012, às 10h, para o dia 26/12/2012, às 16h.

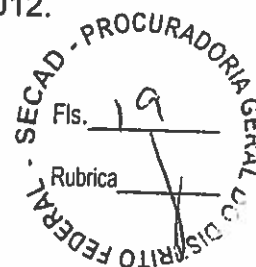
Há, portanto, acentuada litigiosidade a envolver a hipótese trazida a exame nesta sede extraordinária de plantão judiciário, cujos lindes não permitem maiores digressões acerca dos argumentos desenvolvidos pelas partes, quando mais em se cuidando de pedido de reconsideração (art. 5º, § 1º, in fine, da Portaria Conjunta 68, de 21/12/2012, deste Tribunal), sendo certo, contudo, haver análogo precedente da Corte Superior de Justiça, também em amparo ao pedido alternativo formulado pelo Distrito Federal, ao conceder ***"salvaguarda liminar garantindo que os envelopes com a proposta da Impetrante permaneçam fechados e lacrados, sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação"*** (AgRg no MS 5.289/DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 13/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 42).

Com essas considerações, cumpre, de ofício, reconsiderar, em parte, a decisão liminar de antecipação da tutela recursal conferida à agravante, para que os envelopes relativos à sua proposta financeira sejam mantidos lacrados, sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação, com todas as cautelas que o caso requer, de modo a garantir eventual necessidade de abertura dos mesmos, sem prejuízos quanto à continuidade da agravante no certame em questão, em face do julgamento definitivo da ação de conhecimento em curso na origem.

P. Intimem-se com urgência. Confiro à presente, força de mandado. Cumpra-se. Após, à distribuição.

Brasília-DF, 23 de dezembro de 2012.

Desembargador **Dácio Vieira**



CONSELHO DA MAGISTRATURA – PLANTÃO JUDICIAL

MANDADO DE SEGURANÇA s/nº: protocolo 31631 (26/12/2012)

IMPETRANTE: PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS

IMPETRADO: DESEMBARGADOR DÁCIO VIEIRA

Vistos etc.

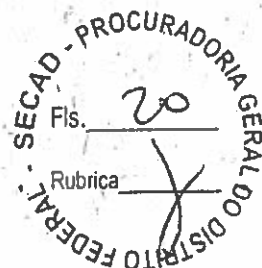
PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS impetra Mandado de Segurança em face de decisão, de 23/12/2012, por meio da qual o e. Desembargador Dácio Vieira reconsiderou outro *decisum* por ele proferido no plantão judicial do Conselho da Magistratura em 20 de dezembro de 2012, para que os envelopes relativos à sua proposta financeira sejam mantidos lacrados sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação, sem prejuízo da continuidade da ora impetrante no certame.

Assevera que havia sido inabilitada para participar dos lotes/bacias 1, 3, 4 e 5, pois seus atestados não foram homologados pelo DFTrans.

Afirma que a sessão de abertura dos envelopes foi remarcada para esta data (26/12/12), às 16h00.

A impetrante sustenta que a decisão é ilegal e pode lhe acarretar danos irreparáveis, porque o § 3º do art. 3º da Lei 8.666/93 apenas assegura o sigilo das propostas até a sessão de abertura, além do fato de que a comissão é temporária e sua existência não necessariamente coincide com o prazo de tramitação processual de ação anulatória. Alega, também, que o pedido de reconsideração não poderia ter sido apreciado no plantão judicial, e que deveria ter sido interposto o devido recurso.

Ao final, aduz que deve prevalecer a decisão anterior do Desembargador Dácio Vieira, proferida em 21/12/12, que determinava a abertura das propostas, como meio de evitar definitivamente danos irreversíveis à impetrante, enquanto se discute o mérito da legalidade da homologação na sede própria.



Requer, em liminar, a concessão do efeito suspensivo, até o julgamento do presente mandado.

Como afirmado pela impetrante, já foram proferidas duas decisões pelo eminente Desembargador Dácio Vieira, no plantão do Conselho da Magistratura, nos dias 21/12/2012 e 23/12/2012.

O plantonista que sucede o anterior no exercício jurisdicional não é sua instância revisora.

Por outro lado, o mandado de segurança contra decisão judicial somente é admissível em caráter excepcional, em que a decisão é manifestamente ilegal ou abusiva e não exista recurso próprio para impugná-la. Não é o caso dos autos. O inconformismo da impetrante dirige-se a decisão que não se apresenta ilegal ou teratológica.

Em verdade, o Desembargador Plantonista resguardou o direito da impetrante, quando determinou que os envelopes relativos à sua proposta financeira ficassem mantidos lacrados, sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação, com todas as cautelas que o caso requer, de modo a garantir eventual necessidade de posterior abertura, sem prejuízo quanto à continuidade da sociedade empresária no certame.

Por outro lado, a determinação da custódia lacrada das propostas de preços da Impetrante sujeita a Comissão a aguardar o julgamento do feito.

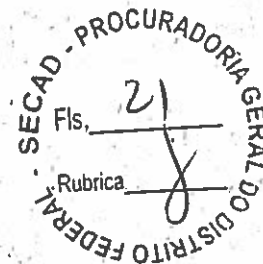
Desta forma, ausente fundamento relevante, bem como perigo de lesão de difícil ou incerta reparação, não deve prosseguir o writ.

INDEFIRO a liminar. Intimem-se.

Distribua-se oportunamente.

Brasília-DF, 26 de dezembro de 2012.


Desembargador JOÃO MARIOSI
Plantão Judicial





PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DÁCIO VIEIRA,
DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
CONSELHO ESPECIAL
21/12/2012 17:27:14

7112

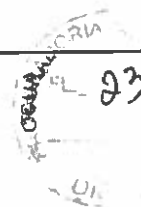


REF.: PROCESSO N.º _____

AGRAVANTE: PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS
LTDA.

AGRAVADO: DISTRITO FEDERAL

DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio dos seus Procuradores que a esta subscrevem, regularmente constituídos por força de lei, respeitosamente, vem à presença de Vossa Excelência requerer **reconsideração** da antecipação de tutela recursal anteriormente deferida, por ser a atitude que melhor prestigia o interesse público, nos termos dos argumentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:



1. RESUMO DOS FATOS

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. em desfavor de decisão interlocutória que indeferiu pedido liminar.

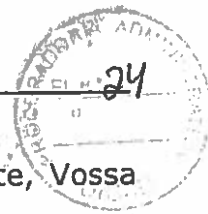
Na origem, a empresa ora agravada ajuizou ação anulatória alegando em síntese que: (i) o Distrito Federal publicou o Edital de Concorrência n.º 01/2011 – ST com o objetivo de contratar novas empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo no âmbito distrital; (ii) no dia 13 de dezembro de 2012 foi divulgado o julgamento final da fase de habilitação desse certame, o qual inabilitou a agravante, ficando ela impedida de participar dos lotes 1, 3, 4 e 5.

Afirmou ainda agravante, na origem, que a fundamentação grafada pela Comissão Licitante foi a seguinte: os atestados de capacidade técnica apresentados por ela não foram homologados pelo DFTRANS, haja vista que as subcontratações efetuadas **não** foram submetidas ao conhecimento e prévia anuência do Poder Concedente, sendo nulas de pleno direito, não atendendo, a agravante, assim, ao requisito expresso no item 21.4.1.1.2 do Edital acima mencionado.

2

Em que pese a agravante já houvesse tomado conhecimento da decisão de inabilitação já naquele dia 13 de dezembro do corrente ano, resolveu ajuizar ação anulatória somente nas vésperas da reabertura da licitação e já no início do recesso do Poder Judiciário por razões totalmente desconhecidas.

Afirmou ao final, a agravante, que a exigência de apresentação de homologação do atestado pelo DFTRANS deveria ser declarada nula, uma vez que supostamente não encontra previsão na legislação de regência.



Após examinar os argumentos da agravante, Vossa Excelência resolveu, liminarmente, deferir a antecipação de tutela recursal para assegurar à agravada a abertura de seus envelopes referentes aos lotes 1, 3, 4 e 5, aos quais concorre, na sessão que ocorreria na data de hoje (21 de dezembro de 2012) as 10hs00.

Ocorre que a decisão em tela merece ser revista, uma vez que os argumentos sustentados pela parte agravante não merecem prosperar.

Antes, porém, de demonstrar tais razões, deve ser destacado que, não obstante na própria decisão ora em exame Vossa Excelência ter ressalvado a reapreciação do pleito pelo juízo natural do feito, a urgência do caso dita que o presente pedido de reconsideração deve ser examinado antes mesmo da regular distribuição para o Juízo natural.

2. DAS RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. VERDADEIRA REALIDADE DOS FATOS.

Conforme se vislumbra da decisão em tela, este Eminente Juízo consignou que seria ilegal a exigência de homologação, pelo Poder Concedente, dos atestados de capacidade técnica. Ocorre que, consoante será demonstrado, a situação deve ser analisada sob uma nova ótica:

2.1 – Da realidade fática. Não homologação dos atestados por motivo diverso do sustentado pela empresa agravante.

A PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. NUNCA prestou serviço de transporte público regular no âmbito do Distrito Federal!!! Este é o principal argumento utilizado pelo DFTRANS para negar a homologação dos atestados de capacidade técnica expedidos pela VIPLAN em favor da empresa SANTOS E PRADELA e não somente o fato de a subcontratação não ter sido previamente autorizada, como quis deixar transparecer a parte agravante.

A empresa agravante alterou a realidade fática com

o intuito deliberado de induzir em erro o posicionamento deste Eminentíssimo Juízo.

Explica-se:

Conforme se vê da documentação a esta anexada (anexo 1 - cópia dos processos administrativos instaurados a pedido da agravante), a empresa VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA. emitiu atestado de capacidade técnica em favor da empresa PLANALTO RIO PRETO e, em ato contínuo, submeteu tal atestado ao crivo do DFTRANS.

Submetido o pleito à apreciação daquela autarquia, instaurou-se dois processos administrativos, de número 0098-004881/2012 e 0098-004882/2012, ambos com o seguinte objetivo: obter a homologação dos atestados de capacidade técnica expedidos pela VIPLAN.

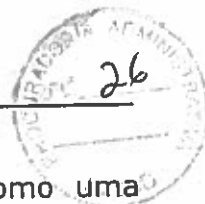
Ocorre que, após análise criteriosa da documentação apresentada pela PLANALTO RIO PRETO emitiu-se parecer fundamentado pelo indeferimento da homologação com base em dois argumentos principais:

4

(i) o contrato celebrado entre a VIPLAN e a PLANALTO RIO PRETO **não** tinha por objetivo a delegação de parte da operação do sistema, mas exclusivamente o de gerir e manter parte da frota de ônibus;

(ii) não há, nem nunca houve um único registro sequer no sentido de que teria havido subconcessão da VIPLAN para a PLANALTO RIO PRETO no âmbito do DFTRANS

Como se vê, a questão é pretérita. Antes mesmo de se discutir a legitimidade da exigência de homologação do atestado pelo DFTRANS, deve ser examinado se houve a prestação do serviço transporte público coletivo pela SANTOS E PRADELA. Por isso, reafirma-se: a PLANALTO RIO PRETO NUNCA PRESTOU SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO REGULAR.



Nessa circunstância, é de se indagar: como uma empresa receber atestado de capacidade técnica se nunca desempenhou o serviço ali atestado?

Mas não é só!

Como dito, ao contrário do quanto alegado na peça recursal, não houve efetiva subcontratação da VIPLAN para empresa PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.

Como se vê da documentação a esta anexada (anexo 1), a empresa VIPLAN celebrou contrato de gestão empresarial com PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. Isto é, o instrumento utilizado entre as empresas não teve o condão de transferir a operação do sistema.

Observe-se o teor da CLÁUSULA PRIMEIRA do contrato de gestão em anexo:

"Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços técnicos de gestão operacional e de gestão de manutenção de 180 (cento e oitenta) ônibus da frota da contratante; deles, 84 (oitenta e quatro) relativamente ao termo de permissão datado de 08/08/1990; e 16 (dezesesseis) relativamente ao termo de permissão datado de 08/02/1991; e os 80 (oitenta) ônibus que complementam o objeto da gestão negociada são do excedente de frota cadastrada em nome da Viplan - Viação Planalto Ltda." – negritos nossos

5

É de se constatar: a avença celebrada entre a VIPLAN e a PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. teve o condão apenas de transferir a **gestão** do sistema, isto é, repita-se à exaustão, não se transferiu a operacionalização do sistema.

Com efeito, somente a transferência da operacionalização do sistema – com a anuência do DFTRANS, frise-se – daria azo à expedição do atestado em comento.

Em outras palavras, a ilegalidade do atestado de capacidade técnica em exame é questão que antecede a sua eventual homologação.

Para resumir o quanto aqui exposto: a decisão de inabilitação da Agravante, bem como a decisão que a confirmou, negando provimento a recurso administrativo, deixou claro que **o atestado fornecido pela VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA. à empresa PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. não comprovava que a ora Agravante tinha operado o serviço de transporte público coletivo em condições semelhantes à licitante**, pois, em lugar de se referir à operação do serviço, alude apenas a "*gestão de operações e manutenção*" de ônibus.

Por isto, a decisão do recurso administrativo da ora Agravante concluiu que, **no caso, "não houve sequer a subpermissão do serviço, ocorrendo apenas uma subcontratação de gestão técnica, realizada pela empresa VIPLAN - Viação Planalto Ltda.."** (anexo 2 - decisão no recurso administrativo da agravante).

6

Nesse diapasão, a revogação da medida liminar é medida que se impõe.

2.2 - Da necessidade de homologação dos atestados de capacidade técnica pelo Poder Concedente quando a prestação de serviço tenha sido realizada por subconcessão. Imposição do Edital da Concorrência com fundamento na Lei das Concessões

Ainda que se admitisse como verídico o pressuposto fático que embasou o atestado de capacidade técnica expedido pela VIPLAN, não houve qualquer ilegalidade na conduta da Comissão Licitante ao indeferir a habilitação da agravante.

No tocante à qualificação técnica, o Edital da Concorrência exige que as licitantes apresentem atestados para comprovar a



prestação de serviço público de transporte público coletivo compatível com o objeto da licitação:

21.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

21.4.1 - A documentação relativa à qualificação técnica, no tocante à demonstração de experiência, consiste em:

21.4.1.1 - A **LICITANTE** deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.

21.4.1.1.1 - Considera(m)-se pertinente(s) e compatível(is) com o objeto da presente licitação o(s) serviço(s) anterior(es) que atenda(m) os seguintes quantitativos:

21.4.1.1.1.1 Totalizem frota atual (ou existente na data de assinatura do atestado), composta por veículos do tipo microônibus e/ou ônibus (enquadrado em qualquer das categorias descritas no Anexo II.5 deste **EDITAL**), correspondente a, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de veículos da frota inicial prevista no presente **EDITAL** (Anexo II) para operação do lote onde proponha a **LICITANTE**; e,

21.4.1.1.1.2 - Totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados (pagantes ou não), apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 6 (seis) meses, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados para o Lote onde concorra a **LICITANTE**, informados no Anexo II do presente **EDITAL**.

Na hipótese de prestação de serviço de transporte público de passageiros por subconcessão, o Edital da Concorrência prevê que o atestado tenha sido homologado pelo Poder Concedente:

21.4.1.1.2 - Caso a prestação de serviço tenha sido realizada por subconcessão, o atestado fornecido pela subconcedente deverá ser homologado pelo respectivo **PODER CONCEDENTE**, tendo em vista o disposto no art. 26 da Lei Federal 8.987/1995.

A razão para a necessidade de homologação do atestado pelo Poder Público decorre da simples circunstância de que a subconcessão sem anuência do Poder Concedente é nula e sem nenhum valor.

Com efeito, não obstante o caráter *intuitu personae* da obrigação decorrente da concessão, essa relação personalíssima não é absoluta, **desde que observada a Lei e o que vem estatuído no respectivo contrato. E a Lei de Concessões no seu artigo 26 disciplina a matéria:**

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, **desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.**

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Como visto, o legislador expressamente admitiu a subconcessão, que somente terá validade se observar os requisitos legais: **a) previsão contratual (contrato de concessão); b) autorização do poder concedente; c) ser precedida de licitação pública e, d) transferência total ou parcial da obrigação de prestar o serviço público objeto do contrato.**

8

Não foi o que ocorreu no caso concreto, como se viu anteriormente, pois não houve subconcessão à empresa agravante, **a qual nunca prestou serviço de transporte público de passageiros no Distrito Federal.**

2.3 – Do julgado do STJ utilizado como parâmetro na decisão.

Com o devido respeito, deve ser destacado que o precedente citado na decisão ora objeto de pedido de reconsideração não reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Explica-se:

O precedente citado é uma decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do Pedido de Suspensão de Liminar n.º 1.523.

Ocorre que o excerto colacionado na decisão ora objeto de pedido de reconsideração é, na realidade, apenas uma parte do *decisum*. Com efeito, é a fundamentação lançada pelo Juízo que deferiu a liminar objeto de pedido de suspensão naqueles autos, não se configurando nas razões de decidir daquele julgado.

Em outro dizer, o excerto transcrito não reflete o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, não podendo servir de paradigma para embasar a decisão em tela.

2.4 – Do *periculum in mora inverso*

É manifesta a presença *in casu* do *periculum in mora inverso*. Isso porque a manutenção da agravante no certame poderá trazer graves e irreversíveis prejuízos para o regular andamento do certame, uma vez que admitindo-se por hipótese que ela venha a propor os menores preços, a Administração Pública será obrigada a adjudicar o objeto do contrato a uma empresa que não comprava as exigências para a habilitação, uma vez que é certo e incontroverso que jamais prestou serviços de transporte público de passageiros.

9

Em outras palavras, eventual contratação de empresa provisoriamente habilitada, em virtude de decisão judicial, representa sério risco de prejuízo às finanças do Distrito Federal, sobretudo levando-se em consideração a vultosa quantia envolvida na licitação.

Com efeito, caso a agravante venha a ser inabilitada ao final da demanda, o que fatalmente irá ocorrer, como já visto, o Distrito Federal terá realizado uma contratação irregular que será rescindida e acarretará o reinício de todo o processo licitatório.

Também por esses motivos, a tutela recursal deverá ser revogada.

2.5 – Da substituição do provimento jurisdicional aqui objeto de pedido de reconsideração

Por fim, Nobre Julgador, caso as argumentações aqui expendidas não sejam bastantes em si para que a antecipação de tutela recursal seja definitivamente revogada, o que se admite somente por amor ao debate, cumpre demonstrar uma possível solução para o caso que melhor privilegia o interesse público:

A empresa PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. é uma pessoa jurídica que compõe o Grupo Canhedo. Neste Grupo Econômico, como é de conhecimento de todos, se insere também empresa VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Pois bem. Nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2012.00.2.026321-4, de Relatoria do Eminentíssimo Des. Flávio Rostirola, em trâmite na Primeira Turma Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que **o objeto de fundo era a mesma licitação ora em foco**, houve pronunciamento judicial no sentido de determinar *"a manutenção da proposta da VIPLAN nos autos do processo de licitação sem, entretanto, abrir o envelope até o trânsito em julgado"* (anexo 3 – decisão em situação similar).

10

Veja, Excelência, que naquele caso se discutia a habilitação da VIPLAN no certame ante a inexistência de certidões de débitos fiscais e trabalhistas. Isto é, tratava-se também de discussão judicial cujo pano de fundo era a habilitação ou não empresa que não preenche os requisitos do edital, em perfeita similitude com o caso dos autos.

É de observar que o posicionamento ali adotado foi bastante ponderado: não se determinou a abertura dos envelopes da VIPLAN, mas impôs-se ao Distrito Federal que se mantivesse em seu poder os envelopes relativos à proposta de preço.

O que se pede de forma subsidiária neste momento, Excelência, é que, caso não seja revogada a decisão liminar, o que se admite



somente para argumentar, **roga-se para que a decisão seja modificada para que os envelopes da PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. sejam mantidos sob guarda da Comissão Licitante, mas que não sejam abertos, a fim de que seja evitado tumulto procedimental.**

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, uma vez demonstrada a verdadeira realidade fática e, portanto, tendo-se a plena certeza de que não houve qualquer ilegalidade no ato ora impugnado em Juízo por meio do presente agravo de instrumento, o Distrito Federal requer a revogação a medida liminar anteriormente proferida, a fim de que possa ter regular seguimento o certame licitatório de que se cuida.

Caso este não seja o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite somente para argumentar, pugna-se pela modificação da parte dispositiva da decisão para os envelopes da PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. sejam mantidos sob guarda da Comissão Licitante, mas que não sejam abertos, a fim de que seja evitado tumulto procedimental

11

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 13 de dezembro de 2012.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

MARCOS VINÍCIUS WITCZAK

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS:

ANEXO 1 – CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS A PEDIDO DA AGRAVANTE;

ANEXO 2 – DECISÃO QUE JULGOU O RECURSO ADMINISTRATIVO DA AGRAVANTE

ANEXO 3 – DECISÃO PROFERIDA EM SITUAÇÃO SIMILAR

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DA 4ª TURMA
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, RELATOR DO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N.º 2013.00.2.000220-6**

TJDFT - Circunscrição Judiciária de **BRASÍLIA**

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo **2013.01.000329549**

Data e Hora: 17/01/2013 13:58

Tipo de Peticionante: Réu

Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ FMA

Número Processo: 20130020002206AGI (Res. 65 - CNJ: 0000221-60.2013.8.07.0000)



Ref.: Agravo de Instrumento n.º 2013.00.2.000220-6

Agravante: PLANALTO RIO PRETO LTDA.

Agravado: DISTRITO FEDERAL

O **DISTRITO FEDERAL**, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio do seu Procurador adiante assinado, vem requerer a juntada da decisão em anexo, a qual foi proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 2013.00.2.000212-6, que é caso **idêntico** ao que ora está sendo tratado.

Como se observa da decisão anexa, a situação ali vivenciada coincide com a realidade fática destes autos: discussão acerca dos atestados de capacidade técnica fornecidos pela VIPLAN em favor de empresas que sequer prestaram serviços de transporte público coletivo.

Naquele agravo de instrumento, o Eminentíssimo Desembargor Ângelo Passareli, Relator do recurso, acolheu os argumentos suscitados pelo Distrito Federal, indeferiu o pedido de antecipação tutela recursal, indeferiu também o pedido de reconsideração formulado pela empresa agravante e, em ato contínuo, restabeleceu, na sua integralidade, a decisão agravada. *[Assinatura]*

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



Assim, o Distrito Federal pede que sejam levadas em consideração tais circunstâncias e que seja indeferido o pedido de reconsideração formulado pela empresa ora agravante.

Em tempo, o Distrito Federal aguardará a intimação para que as contrarrazões sejam apresentadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 16 de janeiro de 2013.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI
PASSARELI, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

CÓPIA

TJDFT - Circunscrição Judiciária de **BRASÍLIA**

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo **2013.01.000932441**

Data e Hora: 08/02/2013 16:40

Tipo de Peticionante: Réu

Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Circunscrição do Fórum do Meio Ambiente - PAJ FMA

Número Processo: 20130020002206AGI (Rea 65 - CNJ: 0000221-60.2013.8.07.0000)



PROCESSO N.º 2013.00.2.000220-6 – 5ª Turma Cível
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: PLANALTO RIO PRETO TRANSP COLETIVOS LTDA. ME

DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio dos seus Procuradores que a esta subscrevem, regularmente constituídos por força de lei, respeitosamente, vem à presença de Vossa Excelência apresentar **contrarrrazões ao Agravo de Instrumento** em referência, nos termos dos argumentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

1. RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela empresa Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. ME em desfavor de decisão interlocutória que indeferiu pedido liminar.

Na origem, a empresa ora agravada ajuizou ação anulatória alegando em síntese que: (i) o Distrito Federal publicou o Edital de Concorrência n.º 01/2011 – ST com o objetivo de contratar novas empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo no âmbito distrital; (ii) no dia 13 de dezembro de 2012 foi divulgado o julgamento final da fase de habilitação desse certame, o qual inabilitou a agravante, ficando ela impedida de participar dos lotes 1, 3, 4 e 5.

Afirmou ainda agravante, na origem, que a fundamentação de que se valeu a Comissão Licitante foi a seguinte: os atestados de capacidade técnica apresentados por ela não foram homologados pelo DFTRANS, haja vista que as subcontratações efetuadas não foram submetidas ao conhecimento e prévia anuência do Poder Concedente, sendo nulas de pleno direito, não atendendo, a agravante, assim, ao requisito expresso no item 21.4.1.1.2 do Edital acima mencionado.

2

Afirmou ao final, a agravante, que a exigência de apresentação de homologação do atestado pelo DFTRANS deveria ser declarada nula, uma vez que supostamente não encontra previsão na legislação de regência.

2. DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

A agravante sustenta que seria ilegal a exigência de homologação, pelo Poder Concedente, dos atestados de capacidade técnica. Ocorre que, consoante será demonstrado, a situação deve ser analisada sob uma nova ótica.

2.1 – Da realidade fática. Não homologação dos atestados por motivo diverso do sustentado pela empresa agravante.

A agravante sustenta a ilegalidade da

homologação dos atestados pelo DFTRANS para serem aceitos como comprovante da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros.

Ocorre que os atestados não foram aceitos pela Comissão de Licitação porque, segundo informado pelo DFTRANS, a empresa agravante nunca prestou serviço de transporte público regular no âmbito do Distrito Federal.

Foi por essa razão que o DFTRANS recusou a homologação dos atestados de capacidade técnica expedidos pela VIPLAN em favor da empresa Planalto Rio Preto, além da circunstância de a subcontratação noticiada pela VIPLAN não ter sido previamente autorizada pelo órgão gestor do transporte público.

A empresa agravante alterou a realidade fática com o intuito deliberado de induzir em erro o Poder Judiciário, como ser verificado adiante.

3

Conforme se vê da documentação já juntada aos presentes autos com o pedido de reconsideração (cópia dos processos administrativos instaurados no DFTRANS a pedido da agravante), a empresa VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA. emitiu atestado de capacidade técnica em favor da empresa Planalto Rio Preto e, em ato contínuo, submeteu tal atestado ao crivo do DFTRANS.

Submetido o pleito à apreciação daquela autarquia, foram instaurados os processos administrativos de número 0098-004881/2012 e 0098-004882/2012, ambos com o seguinte objetivo: obter a homologação dos atestados de capacidade técnica expedidos pela VIPLAN.

Ocorre que, após análise criteriosa da

documentação apresentada pela empresa Planalto Rio Preto emitiu-se parecer fundamentado pelo indeferimento da homologação com base em dois argumentos principais:

- (i) o contrato celebrado entre a VIPLAN e a PLANALTO RIO PRETO não tinha por objetivo a delegação de parte da operação do sistema, mas exclusivamente o de gerir e manter parte da frota de ônibus;
- (ii) não há, nem nunca houve um único registro sequer no sentido de que teria havido subconcessão da VIPLAN para a PLANALTO RIO PRETO no âmbito do DFTRANS

Como se vê, a questão é **pretérita**. Antes mesmo de se discutir a legitimidade da exigência de homologação do atestado pelo DFTRANS, deve ser examinado o conteúdo do documento, ou seja, se houve efetivamente a prestação do serviço transporte público coletivo pela empresa PLANALTO RIO PRETO. Por isso, reafirma-se: a empresa PLANALTO RIO PRETO **nunca prestou serviço de transporte coletivo regular no Distrito Federal**.

Nessa circunstância, é de se indagar: como uma empresa receber atestado de capacidade técnica se nunca desempenhou o serviço ali atestado?

Mas não é só. Como já ressaltado, ao contrário do quanto alegado na peça recursal, não houve efetiva subcontratação pela VIPLAN da empresa Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. ME para a prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros no Distrito Federal.

Como se vê da documentação já referida, a empresa VIPLAN celebrou contrato de gestão empresarial com a empresa Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda. ME. Isto é, o instrumento utilizado entre as empresas não teve o condão de transferir para a contratada, ora agravante, a operação do sistema.

Observe-se o teor da CLÁUSULA PRIMEIRA do contrato de gestão em anexo:

“Constitui objeto do presente contrato a prestação de serviços técnicos de gestão operacional e de gestão de manutenção de 180 (cento e oitenta) ônibus da frota da contratante; deles, 84 (oitenta e quatro) relativamente ao termo de permissão datado de 08/08/1990; e 16 (dezesesseis) relativamente ao termo e permissão datado de 08/02/1991; e os 80 (oitenta) ônibus que complementam o objeto da gestão negociada são do excedente de frota cadastrada em nome da Viplan – Viação Planalto Ltda.” – negritos nossos

5

É de se constatar: a avença celebrada entre a VIPLAN e a Planalto Rio Preto Transportes Coletivos teve o condão apenas de transferir a **gestão** do sistema, isto é, repita-se à exaustão, não se transferiu o direito de operar no sistema de transportes do Distrito Federal.

Com efeito, somente a transferência da operacionalização do sistema – com a anuência do DFTRANS, frise-se – daria azo à expedição de atestado eficaz em favor da agravante.

Em outras palavras, a ilegalidade do atestado de capacidade técnica em exame é questão que antecede a sua eventual



homologação.

De fato. Ainda que a empresa agravante tivesse realmente prestado serviço de transporte coletivo de passageiros em razão do ajuste que celebrou com a VIPLAN, o atestado acerca desse contrato somente seria eficaz e válido se a subcontratação a que se refere tivesse sido submetida previamente ao DFTRANS e por ele homologado, por força de disposição expressa de Lei, como se verá a seguir.

Para resumir o quanto aqui exposto: a decisão de inabilitação da Agravante, bem como a decisão que a confirmou, negando provimento a recurso administrativo, deixou claro que o atestado fornecido pela VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA. à empresa Planalto Rio Preto Transportes Coletivos não comprova que a ora Agravante tenha prestado serviço de transporte público coletivo em condições semelhantes ao objeto da licitação, pois, em lugar de se referir à operação do serviço, alude apenas a “*gestão de operações e manutenção*” de ônibus da empresa contratante, além de não ter sido a alegada subcontratação submetida ao crivo do DFTRANS, como determina o art. 26 da Lei Federal 8.987/1995.

6

Por isto, a decisão do recurso administrativo da ora Agravante concluiu que, no caso, “não houve sequer a subpermissão do serviço, ocorrendo apenas uma subcontratação de gestão técnica, realizada pela empresa VIPLAN - Viação Planalto Ltda..” (decisão no recurso administrativo da agravante).

2.2 – Da necessidade de homologação dos atestados de capacidade técnica pelo Poder Concedente quando a prestação de serviço tenha sido realizada por subconcessão.

Imposição do Edital da Concorrência com fundamento na Lei das Concessões

Ainda que se admitisse como verídico o pressuposto fático que embasou o atestado de capacidade técnica expedido pela VIPLAN, não houve qualquer ilegalidade na conduta da Comissão Licitante ao indeferir a habilitação da agravante.

No tocante à qualificação técnica, o Edital da Concorrência exige que as licitantes apresentem atestados para comprovar a prestação de serviço público de transporte público coletivo compatível com o objeto da licitação:

21.4 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

21.4.1 - A documentação relativa à qualificação técnica, no tocante à demonstração de experiência, consiste em:

21.4.1.1 - A **LICITANTE** deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas, intermunicipais e/ou interestaduais, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.

21.4.1.1.1 - Considera(m)-se pertinente(s) e compatível(is) com o objeto da presente licitação o(s) serviço(s) anterior(es) que atenda(m) os seguintes quantitativos:

21.4.1.1.1.1 Totalizem frota atual (ou existente na data de assinatura do atestado), composta por veículos do tipo microônibus e/ou ônibus (enquadrado em qualquer das categorias descritas



no Anexo II.5 deste **EDITAL**), correspondente a, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de veículos da frota inicial prevista no presente **EDITAL** (Anexo II) para operação do lote onde proponha a **LICITANTE**; e,

21.4.1.1.1.2 – Totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados (pagantes ou não), apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 6 (seis) meses, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados para o Lote onde concorra a **LICITANTE**, informados no Anexo II do presente **EDITAL**.

Na hipótese de prestação de serviço de transporte público de passageiros por subconcessão, o Edital da Concorrência prevê que o atestado tenha sido homologado pelo Poder Concedente:

21.4.1.1.2 - Caso a prestação de serviço tenha sido realizada por subconcessão, o atestado fornecido pela subconcedente deverá ser homologado pelo respectivo **PODER CONCEDENTE**, tendo em vista o disposto no art. 26 da Lei Federal 8.987/1995.

8

A razão para a necessidade de homologação do atestado pelo Poder Público decorre da simples circunstância de que a subconcessão sem anuência do Poder Concedente é nula e sem nenhum valor.

Com efeito, não obstante o caráter *intuitu personae* da obrigação decorrente da concessão, essa relação personalíssima não é absoluta, desde que observada a Lei e o que vem estatuído no respectivo contrato. E a Lei de Concessões (Lei Federal 8.987/1995) no seu artigo 26 disciplina a matéria:



Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, **desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.**

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Como visto, o legislador expressamente admitiu a subconcessão, que somente terá validade se observar os requisitos legais: **a) previsão contratual (contrato de concessão); b) autorização do poder concedente; c) ser precedida de licitação pública e, d) transferência total ou parcial da obrigação de prestar o serviço público objeto do contrato.**

Não foi o que ocorreu no caso concreto, como se viu anteriormente, pois não houve subconcessão à empresa agravante, a qual em verdade nunca prestou serviço de transporte público de passageiros no Distrito Federal.

Por isso, correta a decisão administrativa que não homologou o atestado técnico expedido em favor da agravante, eis que não foi atendida a exigência estabelecida no item 21.4.1.1.2 do Edital, o qual, como bem ressaltou V. Exª. *“não se afigura meramente formal e desnecessária. Ao revés, tal exigência é imprescindível, haja vista que tem por escopo verificar se a sociedade que prestou serviço público de transporte por meio de subconcessão realmente realizou tal serviço e também se a subconcessão respeitou as normas legais pertinentes. Não há, por conseguinte, violação à teleologia da Lei nº 8.666/93, tampouco aos princípios da legalidade, da razoabilidade ou da impessoalidade. A exigência referida prima pelo interesse público e pela idoneidade técnica da licitante que pretende atender à população por meio da prestação do serviço essencial de transporte público, que já é precário no Distrito Federal, como notório.”*

46

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, uma vez demonstrada a verdadeira realidade fática e, portanto, tendo-se a plena certeza de que não houve qualquer ilegalidade no ato ora impugnado em Juízo por meio do presente agravo de instrumento, o Distrito Federal requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se na sua integralidade a decisão agravada.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 8 de fevereiro de 2013.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL


MARCOS VINICIUS WITCZAK
PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL



Órgão
Processo N.
Agravante(s)

5ª Turma Cível
Agravado de Instrumento 20130020002206AGI
PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS
LTDA ME

Agravado(s)

DISTRITO FEDERAL

Relator

Desembargador ANGELO CANDUCCI PASSARELI

Acórdão Nº

668.043

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LICITAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. HOMOLOGAÇÃO DE ATESTADO. SUBCONCESSÃO. LEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1 – Em análise própria à apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sua concessão depende da verificação cumulada da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273 do CPC.

2 – A exigência editalícia consubstanciada na homologação, pelo Poder Público concedente, de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, referente à demonstração de experiência na prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros realizada em regime de subconcessão coaduna-se com a ordem jurídica vigente, não configurando exigência meramente formal ou desnecessária, mas imprescindível à verificação da efetiva prestação do serviço público de transporte coletivo por meio de subconcessão e também da observância da subconcessão às normas legais pertinentes.

3 – Descumprido requisito editalício de qualificação técnica, a inabilitação do licitante é medida impositiva, configurando, por conseguinte, a preclusão do



Código de Verificação:

direito de participação nas fases subsequentes do certame, nos termos do art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Agravo de Instrumento desprovido.



ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ANGELO CANDUCCI PASSARELI - Relator, CARLOS RODRIGUES - Vogal, ANA CANTARINO - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ANGELO CANDUCCI PASSARELI, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 10 de abril de 2013

Certificado nº: 44 36 5B 26
10/04/2013 - 19:27

Desembargador ANGELO CANDUCCI PASSARELI
Relator



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por **PLANALTO RIO PRETO TRANSPORTES COLETIVOS LTDA. ME** contra a r. decisão encontrada por cópia às fls. 12/14, proferida em sede de plantão judicial pelo MM Juiz Matheus Stamillo Santarelli Zuliani, nos autos da Ação Anulatória, Feito nº 2012.01.1.199542-9, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, ajuizada pela Agravante contra o **DISTRITO FEDERAL**, em que se indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistente na permissão para a participação da fase de abertura das propostas relativamente às bacias 1, 3, 4 e 5 da Concorrência nº 001/2011 da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal.

Narra a Agravante, em suma, que foi inabilitada no certame supramencionado em razão do não-atendimento da exigência constante do item 21.4.1.1.2 do edital. No entanto, sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência prevista no item referido (homologação de atestado de qualificação técnica em caso de subconcessão da prestação do serviço de transporte público), uma vez que extrapola o rol dos documentos mencionados na Lei nº 8.666/93.

Afirma que a abertura das suas propostas amplia a competitividade do certame, não trazendo nenhum prejuízo ao demais licitantes ou ao Poder Público.

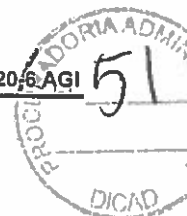
Aduz estarem presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinado ao Presidente da Comissão Especial de Licitação da Concorrência nº 001/2011/ST a abertura das suas propostas relativamente às bacias 1, 3, 4 e 5 e, no mérito, a confirmação da medida precária eventualmente deferida.



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI



Preparo regular (fl. 15).

Às fls. 212/214, o Desembargador Dácio Vieira, em sede de plantão judicial, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal vindicada, determinando a abertura dos envelopes nos quais estavam contidas as propostas de preços da ora Agravante no que diz respeito às bacias 1, 3, 4 e 5, em sessão que estava prevista para acontecer no dia 21/12/2012.

O Distrito Federal, às fls. 215/225, requereu a reconsideração da decisão de fls. 212/214, ao argumento de que a Agravante não teve seus atestados homologados pelo DFTRANS porque nunca prestou serviço de transporte público de maneira regular no Distrito Federal.

Afirmou que o contrato celebrado entre a Agravante e a VIPLAN não tinha por objeto a delegação de parte da operacionalização do sistema de transporte público, mas apenas de gestão de operação e manutenção e, ademais, asseverou que não há registro de subconcessão do serviço de transporte público da VIPLAN para a Agravante.

Aduziu que, ainda que tenha havido subconcessão, não foi observado o art. 26 da Lei nº 8.987/95.

No mais, sustentou que o julgado do STJ utilizado como parâmetro da decisão não reflete o posicionamento do Tribunal da Cidadania e teceu considerações acerca do *periculum in mora inverso*.

Diante do exposto, pediu a revogação da decisão por meio da qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou, subsidiariamente, a modificação da sua parte dispositiva, apenas para que não fossem abertos os envelopes nos quais estavam as propostas da Agravante, mantendo-os, todavia, sob a guarda da comissão da licitação.

A Agravante alegou, às fls. 360/361, o descumprimento, por parte do Distrito Federal, da decisão antecipatória anteriormente prolatada.

Às fls. 367/372, Desembargador Dácio Vieira reconsiderou em parte sua decisão, a fim de determinar a manutenção dos envelopes nos quais



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

estavam as propostas da Agravante lacrados e sob a custódia do Presidente da Comissão de Licitação.

A Agravante, às fls. 374/378, noticiou a protocolização de requerimento perante o CNJ no qual informou a esse órgão suposta utilização indevida e ilegal do plantão judiciário.

Às fls. 389/390, a Agravante noticia a publicação da classificação final do lote 5, do aviso de declaração da licitante vencedora e do ato de adjudicação do objeto do contrato, alegando, por esta razão, descumprimento à ordem judicial precária emanada no bojo do presente recurso. Com isso, pediu a suspensão da contratação da licitante declarada vencedora, no que diz respeito à prestação de serviços na bacia/lote 5.

À fl. 401, o Desembargador João Mariosi, no plantão judiciário, declarou a inexistência de algo a prover quanto ao pleito da Agravante.

Às fls. 403/426, a Agravante acostou aos autos pedido de reconsideração da decisão de fls. 367/372. Repisa a inconstitucionalidade e a ilegalidade de rigorismos formais e exigências inúteis, haja vista que não se coadunam com a Lei de Licitações, tal como entende a exigência de homologação de atestado de qualificação técnica. Afirma que a exigência referida viola o princípio da impessoalidade.

Menciona precedentes jurisprudenciais que entende abonarem a sua tese e alega que a revelação das suas propostas não causará tumulto no procedimento licitatório, pois, ao revés, proporcionará a aferição da melhor proposta e evitará o prolongamento indefinido do litígio judicial.

Expõe questões fáticas que entende relevantes e assevera que o Distrito Federal está a agir de maneira temerária, em descumprimento de decisão judicial.

Ao final, pleiteia o restabelecimento da decisão primeva prolatada pelo Desembargador Dácio Vieira, em que se deferiu a antecipação dos efeitos



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

59
CURAL
DIOAD

da tutela recursal vindicada, ou, alternativamente, a suspensão da licitação até o julgamento de mérito do presente Agravo.

Caso a decisão não seja reconsiderada, pede que a peça por meio da qual se busca a reconsideração da decisão anterior seja recebida como Agravo Interno.

Às fls. 491/492, o Desembargador Sérgio Bittencourt inadmitiu o pedido de reconsideração, devendo ser destacado o não-cabimento do pleito de recebimento do pedido de reconsideração como Agravo Interno, por força do estatuído no art. 527, parágrafo único, do CPC.

Os autos foram distribuídos ao Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, conforme termo de autuação e distribuição de fl. 497.

Às fls. 499/500, a Agravante pede, por mais uma vez, o deferimento da medida antecipatória em toda sua extensão.

À fl. 509, o Desembargador Arnaldo Camanho de Assis determinou que a Agravante trouxesse aos autos prova documental da autorização expressa do poder concedente referente ao contrato de gestão firmado com a VIPLAN e do termo de permissão datado de 27/12/1989, referido na cláusula primeira do contrato de gestão mencionado, bem como seus aditivos.

Às fls. 513/517, a Agravante informa que o contrato que firmou com a VIPLAN não passou pelo crivo do Poder Público, pois se cuidava de avença destinada à prestação de serviços técnicos de gestão operacional e de gestão de manutenção da frota de ônibus. Ainda, repisa considerações acerca da desnecessidade de autorização da Administração Pública para a subconcessão ou subpermissão de serviço público e de homologação de atestado de qualificação técnica.

Esclarece, ademais, que o termo de permissão por meio do qual foi delegada à Viação Planalto LTDA., pelo Distrito Federal, a operação do serviço de transporte público coletivo data de 06/07/1987, o qual foi aditado em



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

21/12/1989, por meio do Primeiro Termo Aditivo. Em 08/08/1990, foi assinado novo termo de permissão, que também foi aditado em 08/02/1991.

Com as informações, foram juntados os documentos de fls. 518/568.

O Distrito Federal pediu o indeferimento do pedido de reconsideração formulado pela Agravante (fls. 570/571), mencionando a decisão proferida por esta Relatoria no Feito nº 2013.00.2.000212-6.

Às fls. 577/586, o Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, reconhecendo a existência de conexão entre o recurso ora examinado e o Feito nº 2013.00.2.000212-6, com espeque nos artigos 105 e 106 do CPC, determinou a redistribuição do presente Feito a esta Relatoria.

Às fls. 592/597, constatando-se a existência de conexão entre o Agravo de Instrumento, Feito nº 2013.00.2.000212-6, e o presente recurso, os pedidos de reconsideração de fls. 499/500 e de fls. 513/517 foram indeferidos e, à luz do princípio do Juiz Natural, as decisões proferidas pelo Desembargador Plantonista às fls. 212/214 e às fls. 367/372 foram revogadas, indeferindo-se, por conseguinte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À fl. 605, o MM Juiz *a quo* prestou informações, noticiando o cumprimento do estatuído no *caput* do art. 526 do CPC pela Agravante, bem como a manutenção da decisão agravada. Informou, ainda, que o Feito encontrava-se, em 05/02/2013, em fase de citação da parte contrária.

O Distrito Federal apresentou contraminuta às fls. 607/616, reprisando os argumentos da peça de fls. 215/225.

O MPDFT ofertou parecer às fls. 618/633, manifestando-se pelo desprovemento do recurso, e juntou os documentos de fls. 634/649.

É o relatório.

VOTOS



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI



O Senhor Desembargador ANGELO CANDUCCI PASSARELI - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende a Agravante, em síntese, a reforma da decisão combatida, a fim de que a antecipação dos efeitos da tutela vindicada na Ação Anulatória, Feito nº 2012.01.1.199542-9, consistente em determinar ao Presidente da Comissão Especial de Licitação da Concorrência nº 001/2011/ST a abertura dos envelopes contendo as suas propostas relativamente aos lotes 1, 3, 4 e 5, fosse deferida.

Com efeito, não surgiram razões de fato ou de direito capazes de demoverem-me do entendimento estampado na decisão de fls. 592/597, cujo excerto ora transcrevo, *in verbis*:

“Nos termos do art. 273 do CPC, os efeitos da tutela poderão ser antecipados caso, havendo prova inequívoca, o Juiz se convença da verossimilhança das alegações e haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, ainda, não houver perigo de irreversibilidade do provimento buscado.

Com efeito, não vislumbro, in casu, a verossimilhança das alegações da Agravante.

Conforme se depreende do Edital nº 001/2011/ST, no que diz respeito à qualificação técnica (demonstração de experiência), o item 21.4.1.1.2 dispõe que ‘caso a prestação de serviço tenha sido realizada por subconcessão, o atestado fornecido pela subconcedente deverá ser homologado pelo respectivo PODER CONCEDENTE, tendo em vista o disposto no art. 26 da Lei Federal 8.987/1995.’ (fl. 117).



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

O art. 26 da Lei nº 8.987/95, que trata do regime de concessão e permissão de serviços públicos, reza o seguinte;

'Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.'

A Agravante submeteu o atestado emitido pela VIPLAN, cuja cópia se encontra à fl. 193, ao DFTRANS para homologação, mas este órgão público indeferiu o requerimento, sob o argumento de que o contrato celebrado entre a Agravante e a VIPLAN não abrangia integralmente o objeto do edital supramencionado (prestação efetiva do serviço de transporte público), mas apenas parte das atribuições. Ademais, foi ressaltado pela autarquia distrital o seu desconhecimento acerca de eventual subconcessão da VIPLAN para a ora Agravante para a prestação do serviço de transporte público (fls. 236/239), em descompasso com o que preceitua o art. 26 da Lei nº 8.987/95.

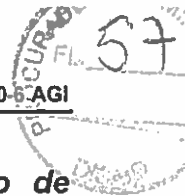
Compulsando os autos, percebe-se que o contrato firmado entre a VIPLAN e a Agravante (fls. 231/234) tinha por objeto 'a prestação de serviços técnicos de gestão operacional e de gestão de manutenção de 168 (cento e sessenta e oito) ônibus da frota da Contratante; deles, 88 (oitenta e oito) relativamente ao termo de permissão datado de 27/12/1989; e os 80 (oitenta) que complementam o objeto da gestão negociada são do excedente de frota cadastrada.' (fls. 235/236).



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI



Dessa forma, tem-se que o indeferimento do pedido de homologação do atestado fornecido pela VIPLAN em desfavor da ora Agravante foi escorreito, porquanto, de fato, não houve, por parte da Recorrente, a efetiva prestação de serviço de transporte público em linhas urbanas do Distrito Federal, mormente nos moldes exigidos pelos itens 21.4.1.1.1.1 e 21.4.1.1.1.2 do edital do certame em epígrafe (fl. 117).

Isso sem mencionar que, caso tenha havido a efetiva prestação de serviço de transporte público, foi realizada ao arrepio da Lei nº 8.987/95.

Nesse diapasão, sobressai que a Agravante não cumpriu com a exigência estabelecida no item 21.4.1.1.2, que não se afigura meramente formal e desnecessária. Ao revés, tal exigência é imprescindível, haja vista que tem por escopo verificar se a sociedade que prestou serviço público de transporte por meio de subconcessão realmente realizou tal serviço e também se a subconcessão respeitou as normas legais pertinentes. Não há, por conseguinte, violação à teleologia da Lei nº 8.666/93, tampouco aos princípios da legalidade, da razoabilidade ou da impessoalidade. A exigência referida prima pelo interesse público e pela idoneidade técnica da licitante que pretende atender à população por meio da prestação do serviço essencial de transporte público, que já é precário no Distrito Federal, como notório.

Assim, não foi preenchido o requisito editalício de qualificação técnica, consistente na demonstração de experiência na prestação de transporte coletivo de passageiros, dentro dos parâmetros estabelecidos nos já mencionados itens 21.4.1.1.1.1 e 21.4.1.1.1.2 do edital. Desatendida exigência constante do edital no que tange à qualificação técnica, a inabilitação da licitante, ora Agravante, é medida que se impõe.

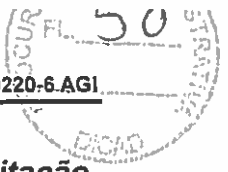
De outra banda, não vislumbro como a abertura das propostas da Agravante, mesmo inabilitada, poderia ampliar a competitividade do certame. Isso porque, uma vez reconhecida a sua



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI



inaptidão técnica para a prestação do serviço público objeto da licitação, caso possua o menor preço e o objeto licitado lhe seja adjudicado, a população poderá sofrer com a inabilidade e a ausência de capacidade da sociedade vencedora para a prestação de um serviço eficiente, de qualidade, muito embora possua preço menor, sem mencionar que, caso a decisão final da Ação Anulatória em curso na Primeira Instância lhe seja desfavorável, o procedimento para a substituição da empresa prestadora de serviço tão caro à comunidade poderá gerar inúmeros transtornos a esta. Ademais, como se sabe, litígios que possuem essa natureza não são simplórios, passíveis de serem solucionados em curto espaço de tempo, o que levaria, caso a Agravante se sagra-se vencedora em um ou alguns dos lotes nos quais concorreu, à prestação do serviço de transporte de maneira precária, por sociedade inabilitada, por longo espaço de tempo, consolidando questão fática ao arrepio das normas do ordenamento jurídico e, ainda, eternizando, ao contrário do que defende a Agravante, o litígio judicial sobre a questão.

Nessa linha de raciocínio, a Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 41, § 4º, que a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes do certame.

Noutro giro, também não verifico o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, consoante percutientemente salientou o MM Juiz de Primeiro Grau Plantonista, o resultado final da fase de habilitação do certame foi divulgado em 13/12/2012, mas a Agravante houve por bem ajuizar a Ação Anulatória, Feito nº 2012.01.1.199542-9, somente no plantão judiciário, às vésperas da sessão na qual as propostas das licitantes habilitadas seriam abertas." (fls. 595/597)

Ao revés, o parecer ofertado pelo MPDFT e os documentos por ele juntados aos autos confirmam o acerto da conclusão registrada na decisão cujo excerto acima se transcreveu.



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

O ilustre representante do MPDFT trouxe aos autos a informação de que os sócios da ora Agravante, Nelcides Alves de Oliveira e Aparecida Ignez Pradela de Oliveira, são casados e que a sociedade em referência não é proprietária, conforme dados do DETRAN/DF, de nenhum ônibus.

Além disso, os sócios acima referidos são pais de Camila Ignez Pradela de Oliveira, sócia da Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA., que também foi inabilitada na licitação em epígrafe pela mesma razão que a ora Agravante, tendo, igualmente, ajuizado Ação Anulatória (Feito nº 2012.01.1.199538-0) no plantão judiciário e cuja antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, gerando a interposição do Agravo de Instrumento, Feito nº 2013.00.2.000212-6.

Isso não bastasse, ambas as sociedades estão sediadas em salas do edifício sede da Transportadora Wadel LTDA., empresa do grupo Canhedo, que teve de desocupar recentemente o imóvel.

O ilustre representante do *Parquet* ainda destacou o fato de que a celebração dos contratos entre a VIPLAN e as sociedades mencionadas ocorreu na mesma data (28/12/2010) e as firmas das assinaturas também foram reconhecidas em cartório na mesma ocasião (06/09/2012).

Diante desse quadro, trouxe matérias jornalísticas nas quais se afirmou que as sociedades Planalto Rio Preto Transportes Coletivos LTDA. ME, ora Agravante, e Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA. são “testas de ferro” da VIPLAN, cujo prosseguimento no processo licitatório foi obstado, por desatendimento a diversas exigências.

Destarte, verifica-se a existência de fortes indícios de fraude e conluio entre as sociedades acima mencionadas, o que revela o acerto da decisão administrativa impugnada por meio do processo de origem.

Ademais, afora a questão relativa às relações entre a Agravante, a Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA. e a VIPLAN, o entendimento adotado na decisão de fls. 592/597 não destoia daquele perfilhado pelo egrégio



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

STJ, na linha de que a exigência editalícia descumprida não se afigura inconstitucional ou ilegal. Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:



"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

'A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências' (Marçal Justen Filho, in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

Recurso especial não conhecido."

(REsp 361.736/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO
SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 196)



**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART.
30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.**

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe 'L' e 'C' em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000 HXh, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 172.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA
TURMA, julgado em 17/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 89)



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

No mesmo sentido, trago à baila as seguintes ementas de julgados desta Corte de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE INABILITA CONCORRENTE EM LICITAÇÃO. MOTIVAÇÃO DO ATO. CONTRATAÇÃO DE POSTOS DE VIGILÂNCIA ARMADA. EDITAL DE LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. 1) Os fundamentos dos julgados não se sujeitam à coisa julgada, a menos que se trate de relação jurídica declarada incidentalmente, nos termos do art. 5o, CPC, ou de comando decisório inserto na fundamentação, mas com nítida natureza dispositiva, situação de que não se cogita na hipótese. 2) O ato de comissão de licitação que aponta o item do edital como sendo o descumprido pela concorrente é motivado, embora sucintamente. 3) A exigência de qualificação técnica, mediante apresentação de atestado que indique que pelo menos 50% (cinquenta) por cento dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores, não constitui ofensa aos princípios que regem as licitações públicas. Não comprovada a exigência editalícia, impõe-se a inabilitação do concorrente; 4) Recurso conhecido e provido para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedentes os pedidos deduzidos na ação cautelar e principal."

(Acórdão n.209980, 20000110014398APC, Relator: VASQUEZ CRUXÊN, Revisor: LÉCIO RESENDE, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/11/2004, Publicado no DJU SECAO 3: 14/04/2005. Pág.: 68)

"AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - CONTRATAÇÃO DE POSTOS DE VIGILÂNCIA ARMADA - EDITAL DE LICITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.



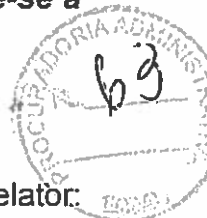
Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY
GABINETE DO DESEMBARGADOR ÂNGELO CANDUCCI PASSARELI

A exigência de qualificação técnica, mediante apresentação de atestado que indique pelo menos 50% (cinquenta) por cento dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimento bancário ou financeiro, não constitui ofensa aos princípios da igualdade, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade ou moralidade, consagrados na Constituição Federal. Não comprovada a exigência editalícia, impõe-se a inabilitação do concorrente.

Recurso conhecido e provido. Unânime."

(Acórdão n.152816, 20000110797278APC, Relator: HAYDEVALDA SAMPAIO, Revisor: DÁCIO VIEIRA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/02/2002, Publicado no DJU SECAO 3: 08/05/2002. Pág.: 50)



Por fim, é descabido o apensamento deste Feito ao Agravo de Instrumento, Feito nº 2013.00.2.000212-6, conforme requerido pelo MPDFT, em razão da perda superveniente de interesse recursal daquele Agravo.

Com essas considerações, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Vogal

Com o Relator.

DECISÃO



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.



RECEBUEIRO
L. C. 1.234.567
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
D. C. 1.234.567
10/10/2013

RECEBUEIRO
L. C. 1.234.567
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
D. C. 1.234.567
10/10/2013



Código de Verificação:

SM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEYSM8V.2013.MYQH.IXCF.E3CD.FNEY

GABINETE DO DESEMBARGADOR ANGELO CANDUCCI PASSARELI

1.

es
do FL. 67
11 U
CO
es

2.

3.

Publicque-se. Intimem-se.

4.14