

Concorrência nº 01/2011-ST, declarando a Autora HABILITADA para a Concorrência nº 01/2011-ST promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, permitindo-a, por conseguinte, a participação em todas as fases posteriores do certame;

- II. seja citado o Requerido, para querendo, oferecer resposta a presente pretensão, sob pena de revelia;
- III. sejam deferidos todos os meios de prova admitidos em direito admitidos;

Dá-se a causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2012


ANDRÉ PUPPIN MACEDO

OAB/DF 12.004



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

— G.P.M. —

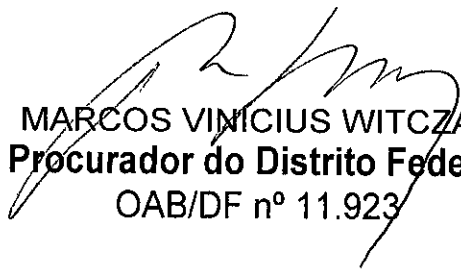
Processo nº 2012.01.1.195297-2
Autora: VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA LTDA

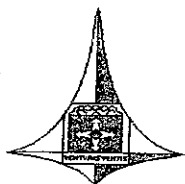
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMANDO GERAL DE JUSTIÇA
2012.01.1.195297-2
203209

DISTRITO FEDERAL, por seu Procurador, com fundamento no art. 526 do Código de Processo Civil, vem informar a **interposição de Agravo de Instrumento** contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela proferida nos presentes autos, conforme comprovante de protocolo anexo, e requerer, na oportunidade que V. Ex^a., em juízo de retratação, revogue a tutela deferida, pelas razões expostas no Agravo.

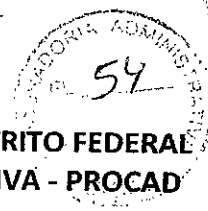
Termos em que pede deferimento.

Brasília, 28 de dezembro de 2012.


MARCOS VINICIUS WITCZAK
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF nº 11.923



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA - PROCAD



Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Eg. Tribunal de
Justiça do Distrito Federal e Territórios

URGENTE

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
SERPET

27/12/2012

15:24:06

31682



DISTRITO FEDERAL, por meio de seu Procurador *in fine* assinado, em razão de decisão proferida pela 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos do processo nº 2012.01.1.195297-2, em que figura como parte autora a empresa VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA LTDA., vem, respeitosamente, perante V. Exª., com fundamento no art. 522 do CPC, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido urgente de efeito suspensivo

pelas razões adiante expostas, esclarecendo, desde já, que na forma do art. 525 do CPC, instrui o presente recurso com cópias das peças obrigatórias autênticas dos autos do processo original essenciais à compreensão da controvérsia, além do comprovante de intimação da decisão e das Atas da Comissão de Licitação que seguem em anexo.

55
Informa desde logo que figuram como advogado da agravada o Dr. Andre Puppim Macedo, inscrito na OAB/DF sob o nº 12.004 com endereço profissional no SHS, Edifício Business Center Park Brasil XXI, Bloco E, Sls 1123/1125, Brasília, DF.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 27 de dezembro de 2012.

MARCOS VINICIUS WITCZAK
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 11.923

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO



**Eminente Relator,
Colenda Turma,**

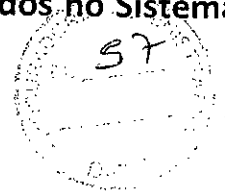
1. BREVE RESUMO DOS FATOS

A empresa VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA ingressou com ação sob o rito ordinário com pedido de tutela antecipada com o objetivo de ser considerada habilitada na Concorrência Pública nº 01/2011-ST, que consiste no procedimento de licitação organizado para concessão da prestação e exploração do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Esclarece que foi inabilitada no certame por descumprimento ao subitem 21.4.1.1.1.2 do Edital, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica acerca da sua condição de 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.

Argumenta que apresentou Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela própria Secretaria de Transportes do Distrito Federal (em verdade pelo DFTRANS – operador do Sistema de Transportes), o qual, porém, foi objeto de impugnação por outras licitantes tendo em vista que, em relação ao número de passageiros

transportados, **não coincidia com os dados apresentados no Sistema de Bilhetagem Eletrônica.**



Informa que ao apreciar os recursos, as autoridades constataram que de fato o Atestado continha erro material, o que motivou a expedição de novo Atestado pelo DFTRANS, no qual foi reduzido o número de passageiros transportados de 1.793.500 para 1.421.988 passageiros/mês de fevereiro a julho de 2011.

Essa circunstância fez com que a empresa fosse inabilitada no certame, tendo em vista que o Atestado que corresponde aos dados reais do serviço de transporte prestado pela parte autora não atende aos números mínimos necessários para operar nos lotes em que intentou concorrer.

A empresa argumentou que foi induzida em erro pela própria Secretaria de Transportes, o que a fez crer que atendia os requisitos do Edital.

Alega que se tivesse ciência do empecilho teria somado forças com a Viação Satélite Ltda., que possui a mesma composição societária, para juntas, **em consórcio**, comprovarem capacidade técnica **bastante** para participarem do certame.

Diante desse quadro, requereu decisão judicial para considerá-la habilitada no certame, assegurando a abertura da sua proposta financeira em especial para o Lote 3.

56

Após emenda à inicial, requereu lhe fosse assegurada a possibilidade de participar da Concorrência "EM CONSÓRCIO COM OUTRA EMPRESA", sem especificar ou identificar a outra empresa participante, e autorizando que complementasse a documentação necessária à habilitação (fl. 220).

2. A DECISÃO AGRAVADA

Diante dos argumentos apresentados pela parte autora, o MM. Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública proferiu decisão deferindo o pedido alternativo formulado na emenda à inicial reabrindo a possibilidade de participação da agravada no certame em consórcio com outra empresa, nos termos a seguir expostos.

A permanência da empresa autora no certame foi rechaçada, já que ela própria reconhece de forma incontroversa que não atende ao número médio mínimo de passageiros transportados exigidos pelo Anexo II do Edital para concorrer aos lotes nºs 01,03 e 04 da Licitação.

Contudo, acolheu-se o pedido alternativo para conceder a antecipação de tutela para abrir à autora a possibilidade de participar da licitação na modalidade de Consórcio com outra empresa, ficando assim redigido o dispositivo da decisão ora agravada:

“DEFIRO A LIMINAR, para determinar ao Distrito Federal, a designação de data, não inferior a 05 (cinco) dias, contados da ciência desta decisão, através do Diário da Justiça, também pela autora, para oportunizar a esta, a autora, apresentar a documentação visando a sua habilitação na Concorrência nº 01/2011-ST, na modalidade de consórcio, dos lotes 01, 03 e 04, ficando suspensa a tramitação do processo licitatório desses itens, até o julgamento da habilitação da autora, acaso ofertada no prazo determinado.”

Vê-se, assim, que a decisão judicial ora impugnada determinou a **reabertura da fase de habilitação** à empresa agravada, a fim de que possa ingressar no certame em consórcio com outra empresa para o atendimento dos requisitos exigidos pelo Edital.

A decisão assim proferida, com a devida vênia, é manifestamente contrária aos princípios que regem o procedimento licitatório, além de causar grave prejuízo ao interesse público, como se verá adiante, modo porque a urgência na sua revisão justifica a interposição do presente Agravo de Instrumento.

3. DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA AGRAVADA

Ainda que estejamos em sede de agravo de instrumento, Vossa Excelência pode – e deve – reconhecer que a ação proposta no primeiro grau não merece prosseguimento, uma vez que

ausente uma das principais condições da ação, qual seja, a **legitimidade de parte**.



Explica-se:

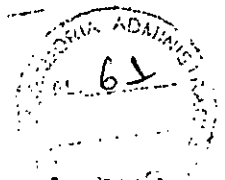
Na origem, a ação foi proposta pela empresa Viação Cidade Brasília Ltda., mas a sua pretensão repercutirá diretamente também na esfera jurídica de outra empresa, qual seja, Viação Satélite Ltda ou outra que venha a se apresentar como consorciada da agravada.

Isto quer dizer que a relação jurídica deduzida em juízo retrata uma verdade inafastável: existência de **litisconsórcio ativo necessário**, uma vez que a empresa Viação Satélite Ltda. ou outra empresa que pretenda ser alcançada pela tutela judicial também deve participar da demanda, já que a pretensão se volta em seu favor.

Em outras palavras, a legimitação autoral somente estaria completa se, ao lado da Viação Cidade Brasília Ltda., também estivesse a empresa Viação Satélite Ltda. por ela mencionada expressamente na inicial – o que não ocorreu na origem –, tendo em vista que, em decorrência da relação jurídica de direito material narrada em juízo, sobressair-se o imperativo de formação de litisconsórcio ativo necessário.

Nessa perspectiva, é inegável a ilegitimidade da empresa agravada para figurar no polo ativo na demanda proposta na

origem de forma isolada, razão pela qual o feito deve ser extinto sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.



4. A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA PELO EDITAL – Ausência de Boa-fé da empresa Agravada

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,

62

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.

É fato inconteste que a empresa autora não preenche os requisitos acima transcritos, como se depreende da própria decisão agravada, *verbis*:

"Quanto ao primeiro pedido, indefiro a liminar visando a continuidade da participação da autora na Concorrência nº 01/2011-ST, na modalidade Isolada/Individual, haja vista prova documental aceita por ela mesma como incontroversa, referente ao número médio de passageiros transportados no período de fevereiro a julho de 2011, pela autora – 1.421.988 – inferior a todos os números mínimos de passageiros exigidos pelo Anexo II, do Edital, para se concorrer nos lotes nºs 01,03 e 04, da Licitação em tela.

Demais, não pode agora, a autora, pretender somar número de ônibus e de passageiros transportados por outra empresa, mesmo do seu grupo econômico, para atingir aquela meta mínima.

Desse modo, não tem a autoria qualquer direito de concorrer de modo individual quando não atinge, também de forma Individual, o número mínimo de veículos e de passageiros transportados, como

determinada o Edital, vedada, nessa modalidade Isolada, a associação em consórcio, friso e repito, por expressa proibição editalícia contida nos itens 16.1 a 16.1.2 e suas alíneas."

Não obstante essas judiciosas ponderações, a decisão agravada entendeu que se houve erro na emissão do Atestado de Capacidade Técnica da autora, que a teria induzido a participar de forma individual da licitação, deve ser reaberta a possibilidade de ingresso no certame de pessoa jurídica diversa – em forma de consórcio, a ser formada pela autora e outra empresa.

A premissa, contudo, é equivocada, pois a autora não foi induzida em erro em nenhum momento pela Administração Pública.

Na verdade, é evidente que a agravada sabia que o Atestado de Capacidade Técnica que foi emitido primeiramente continha erro material, pois é **óbvio que a empresa tem conhecimento do quantitativo de passageiros transportados em determinado período.**

Tão flagrante foi a disparidade dos dados com a realidade que o equívoco foi notado por outras licitantes que impugnaram o Atestado, já que as informações nele contidas estavam em desconformidade com os **dados existentes no Sistema de Bilhetagem Eletrônica, ao qual todas as empresas operadoras tem acesso, inclusive a autora, logicamente.**



Assim, a autora tinha conhecimento inequívoco de que o Atestado primeiramente emitido não correspondia à realidade do serviço por ela prestado e mesmo assim, quis se beneficiar do erro e decidiu por sua conta e risco participar sozinha da Licitação, mesmo tendo plena consciência de que não atendia aos requisitos do Edital.

Diante dessa constatação, verifica-se que a empresa agravada pretende agora valer-se da própria torpeza para tumultuar o procedimento licitatório mais importante em andamento no Distrito Federal, buscando reabrir uma fase já encerrada do certame, o que de forma alguma pode ser tolerado pelo Poder Judiciário.

5. MANIFESTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Como se viu, a decisão ora recorrida teve o condão de determinar ao Distrito Federal a reabertura de fase já encerrada da Concorrência para o recebimento de novos documentos exclusivamente da agravada, mas dessa feita em consórcio com a Viação Satélite Ltda. ou com outra empresa, a fim de que ela pudesse vir a participar do certame.

Ocorre, porém, que cumpre ao ente público recorrente contextualizar Vossas Excelências da fase em que se encontra o procedimento licitatório ora objeto de impugnação.

O certame em foco foi dividido em 5 lotes/bacias. A fase inicial foi a de recebimento dos documentos de habilitação de todos os licitantes e de indicação de quais os lotes/bacias as empresas



almejavam concorrer, estando todas elas cientes de que a opção e adjudicação de um lote/bacia em seu favor a excluiria do certame para concorrer para os demais lotes.

Na data atual, os lotes/bacias 5 e 2 já possuem licitantes regularmente habilitados e **já foram objeto de adjudicação** (documentos anexos), **remanescendo apenas os lotes 1, 3 e 4**. Para estes lotes **não existem mais licitantes habilitados**, o que possibilitará à Comissão Licitante a publicação de novo edital de convocação de novos licitantes para participar desses **lotes remanescentes**.

Essa é a fase atual do procedimento licitatório, de maneira que a decisão agravada, ainda que por vias transversas, acaba por permitir que só uma empresa (a agravada) tenha a possibilidade de concorrer aos lotes remanescentes, ainda que em consórcio com outra, podendo apresentar novos documentos a fim de vir a ser considerada habilitada.

É que, como dito, a parte dispositiva da decisão ora impugnada impôs ao Distrito Federal a obrigação de receber os documentos de habilitação da agravada por meio da formação de consórcio com a Viação Satélite Ltda. ou outra empresa desconhecida.

Ocorre que, considerando a fase em que se encontra o procedimento licitatório, a agravada **terá uma nova oportunidade para apresentar tais documentos**, já que, como afirmado anteriormente, **será feita uma nova convocação de empresas para concorrer aos lotes 1, 3 e 4**, momento em que a empresa recorrida

66
poderá apresentar os seus documentos de habilitação na condição de consórcio, exatamente como consignado na decisão recorrida.

Em outras palavras, não é necessário suspender o procedimento licitatório para que a empresa agravada tenha nova oportunidade de apresentar documentos de habilitação em consórcio, pois ela terá essa oportunidade independentemente da decisão judicial em exame.

Dessa feita, não é necessária nem legítima a suspensão do procedimento licitatório, afigurando-se, assim, totalmente desarrazoado o pronunciamento judicial ora objeto de impugnação.

Além disso, se essa decisão for levada a feito, os princípios da isonomia e da livre concorrência estarão sendo solenemente violados, pois, como já ressaltado, a agravada não terá qualquer concorrente para o certame e, já sabendo dessa situação, poderá praticar o preço que quiser, já que, repita-se, não terá concorrente algum.

Nesse diapasão, é de se concluir também que tal decisão é totalmente contrária ao interesse público e certamente trará imenso prejuízo para a população do Distrito Federal usuária do serviço de transporte público coletivo, pois será obrigada a submeter-se ao jugo do poder econômico que imporá o preço de tarifa a seu bel-prazer, além de impedir o Poder Público de dar prosseguimento

67
à Concorrência, abrindo a outras empresas a possibilidade de concorrerem aos lotes remanescentes.

Em conclusão, impõe-se a cassação da decisão recorrida,

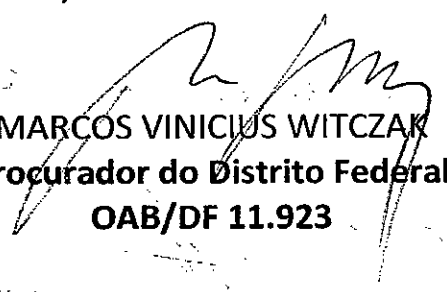
- (i) Pela manifesta ilegitimidade ativa da agravada em pleitear tutela em nome próprio em favor de outra empresa;
- (ii) pela violação aos princípios basilares da licitação, na medida em que **determina a reabertura de fase já encerrada no certame em que a agravada foi considerada inabilitada** pelo fato incontroverso de não atender aos requisitos do Edital, em detrimento de todas as demais empresas que tenham interesse de participar na nova convocação para a Concorrência;
- (iii) pelos imensos prejuízos causados pela paralisação do certame e pela violação ao princípio da ampla concorrência e da isonomia, já que possibilita à agravada **participar sozinha da disputa pelos lotes remanescentes**, já que não há outra licitante habilitada;
- (iv) pela ausência do *periculum in mora inverso*, já que a empresa agravada **terá nova oportunidade de apresentar os documentos de habilitação em consórcio** e poderá concorrer em pé de igualdade com os demais licitantes com a nova oferta dos lotes remanescentes;
- (v) e, por fim, diante do inegável e grave prejuízo à população do Distrito Federal (que poderá estar sujeita à tarifa de ônibus excessivamente alta) e ferirá de morte os princípios da isonomia e da livre concorrência.

6. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o Distrito Federal que o presente Agravo de Instrumento seja recebido com efeito suspensivo **para sustar a eficácia da decisão agravada**, até o julgamento do recurso, o qual, ao final, haverá de ser provido para reformar a decisão agravada e assim permitir o regular prosseguimento da Concorrência Pública nº 01/2011-ST.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 27 de dezembro de 2012.


MARCOS VINICIUS WITCZAK
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 11.923




1. DA BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

A empresa VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA ingressou com ação sob o rito ordinário com pedido de tutela antecipada com o objetivo de ser considerada habilitada na Concorrência Pública nº 01/2011-ST, que consiste no procedimento de licitação organizado para concessão da prestação e exploração do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Esclarece que foi inabilitada no certame por descumprimento ao subitem 21.4.1.1.1.2 do Edital, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica acerca da sua condição de 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.

Argumenta que apresentou Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela própria Secretaria de Transportes do Distrito Federal (em verdade pelo DFTRANS – operador do Sistema de Transportes), o qual, porém, foi objeto de impugnação por outras licitantes tendo em vista que, em relação ao número de passageiros transportados, **não coincidia com os dados apresentados no Sistema de Bilhetagem Eletrônica.**

Informa que, ao apreciar os recursos, as autoridades constataram que de fato o atestado continha erro material, o que motivou a expedição de novo atestado pelo DFTRANS, no qual foi reduzido o número de passageiros transportados de 1.793.500 para 1.421.988 passageiros/mês de fevereiro a julho de 2011.

Essa circunstância fez com que a empresa fosse inabilitada no certame, tendo em vista que o Atestado que corresponde aos dados reais do serviço de transporte prestado pela parte autora não atende aos números mínimos necessários para operar nos lotes em que intentou concorrer. 



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



A empresa argumentou que foi induzida em erro pela própria Secretaria de Transportes, o que a fez crer que atendia os requisitos do Edital.

Alega que se tivesse ciência do empecilho teria somado forças com a Viação Satélite Ltda., que possui a mesma composição societária, para juntas, **em consórcio**, comprovarem capacidade técnica bastante para participarem do certame.

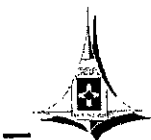
Diante desse quadro, requereu decisão judicial para considerá-la habilitada no certame, assegurando a abertura da sua proposta financeira em especial para o Lote 3.

Após emenda à inicial, requereu lhe fosse assegurada a possibilidade de participar da Concorrência "EM CONSÓRCIO COM OUTRA EMPRESA", sem especificar ou identificar a outra empresa participante, e autorizando que complementasse a documentação necessária à habilitação (fl. 220).

Foi deferida medida liminar no sentido em que pleiteado pela autora. Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual teve o seu pedido de antecipação de tutela recursal deferido no sentido suspender os efeitos decisão deste Eminentíssimo Juízo de primeiro grau.

Ao final de sua narrativa, a autora requereu a declaração de nulidade do ato que a inabilitou para o certame e, em consequência disso, também a declaração de que a autora encontra-se habilitada a participar do certame.

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



2. DAS PRELIMINARES

Cumpra ao réu, antes de impugnar o mérito da demanda, demonstrar as razões pelas quais o pedido não merece sequer ser conhecido.

2.1 Da ilegitimidade ativa

A ação ora proposta não merece prosseguimento, uma vez que ausente uma das principais condições da ação, qual seja, a **legitimidade de parte**. Isso mesmo: falta à autora legitimidade para ser autora na presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, tal como dispõe o art. 267, VI, do CPC.

Explica-se:

A ação foi proposta pela empresa Viação Cidade Brasília Ltda., mas a sua pretensão repercutirá diretamente também na esfera jurídica de outra empresa, qual seja, Viação Satélite Ltda ou outra que venha a se apresentar como consorciada da agravada.

Isto quer dizer que a relação jurídica deduzida em juízo retrata uma verdade inafastável: existência de **litisconsórcio ativo necessário**, uma vez que a empresa Viação Satélite Ltda. ou outra empresa que pretenda ser alcançada pela tutela judicial também deve participar da demanda, já que a pretensão se volta em seu favor.

Em outras palavras, a legitimação autoral somente estaria completa se, ao lado da Viação Cidade Brasília Ltda., também estivesse a empresa Viação Satélite Ltda. por ela mencionada expressamente na inicial – o que não ocorreu nos autos –, tendo em vista que, em decorrência da relação jurídica de direito material narrada em juízo, sobressair-se o imperativo de formação de litisconsórcio ativo necessário .



Nessa perspectiva, é inegável a ilegitimidade da empresa autora para figurar no polo ativo na demanda proposta na origem de forma isolada, razão pela qual o feito deve ser extinto sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. DO MÉRITO

3.1 Da qualificação técnica exigida pelo edital impugnado. Da audiência de boa-fé da empresa autora

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: *L*



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



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.

É fato inconteste que a empresa autora não preenche os requisitos acima transcritos, como se depreende da própria decisão proferida por este Eminentíssimo Juízo (fls. 222/232), *verbis*:

"Quanto ao primeiro pedido, indefiro a liminar visando a continuidade da participação da autora na Concorrência nº 01/2011-ST, na modalidade Isolada/Individual, haja vista prova documental aceita por ela mesma como incontroversa, referente ao número médio de passageiros transportados no período de fevereiro a julho de 2011, pela autora – 1.421.988 – inferior a todos os números mínimos de passageiros exigidos pelo Anexo II, do Edital, para se concorrer nos lotes nºs 01,03 e 04, da Licitação em tela.

Demais, não pode agora, a autora, pretender somar número de ônibus e de passageiros transportados por outra empresa, mesmo do seu grupo econômico, para atingir aquela meta mínima.

Desse modo, não tem a autora qualquer direito de concorrer de



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



modo individual quando não atinge, também de forma Individual, o número mínimo de veículos e de passageiros transportados, como determinada o Edital, vedada, nessa modalidade Isolada, a associação em consórcio, friso e repito, por expressa proibição editalícia contida nos itens 16.1 a 16.1.2 e suas alíneas."

Não obstante essas judiciosas ponderações, alega a autora que se houve erro na emissão do seu Atestado de Capacidade Técnica, que a teria induzido a participar de forma individual da licitação, deve ser reaberta a possibilidade de ingresso no certame de pessoa jurídica diversa – em forma de consórcio, a ser formada pela autora e outra empresa.

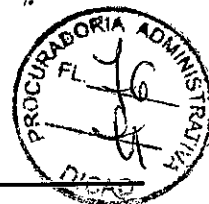
A premissa, contudo, é equivocada, pois **a autora não foi induzida em erro em nenhum momento pela Administração Pública.**

Na verdade, é evidente que a Viação Cidade Brasília Ltda. sabia que o Atestado de Capacidade Técnica que foi emitido primeiramente continha erro material, **pois é óbvio que a empresa tem conhecimento do quantitativo de passageiros transportados em determinado período.**

Tão flagrante foi a disparidade dos dados com a realidade que o equívoco foi notado por outras licitantes que impugnaram o Atestado, já que as informações nele contidas estavam em desconformidade com **os dados existentes no Sistema de Bilhetagem Eletrônica, ao qual todas as empresas operadoras tem acesso, inclusive a autora, logicamente.**

Assim, a **autora tinha conhecimento inequívoco** de que o Atestado primeiramente emitido **não correspondia à realidade do serviço por ela prestado** e mesmo assim, quis se beneficiar do erro e **decidiu por sua conta e risco** participar sozinha da Licitação, mesmo tendo plena consciência de que **não atendia** aos requisitos do Edital.

Diante dessa constatação, verifica-se que a empresa autora pretende agora **valer-se da própria torpeza** para tumultuar o procedimento



licitatório mais importante em andamento no Distrito Federal, buscando anulação parcial do certame e reabertura de uma **fase já encerrada**, o que de forma alguma pode ser tolerado pelo Poder Judiciário.

3.2 Da manifesta violação aos princípios da Isonomia, da Livre Concorrência e da Supremacia do Interesse Público

Como se observa da petição inicial, a intenção da empresa autora é a obtenção de tutela jurisdicional no sentido de determinar ao Distrito Federal a reabertura de fase já encerrada da Concorrência para o recebimento de novos documentos exclusivamente seus, individualmente ou em consórcio com a Viação Satélite Ltda. ou com outra empresa, a fim de que ela pudesse vir a participar do certame.

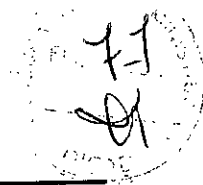
Ocorre, porém, que cumpre ao ente público ora contestante contextualizar Vossa Excelência da fase em que se ora se encontra o procedimento licitatório ora objeto de impugnação.

O certame em foco foi dividido em 5 lotes/bacias. A fase inicial foi a de recebimento dos documentos de habilitação de todos os licitantes e de indicação de quais os lotes/bacias as empresas almejavam concorrer, estando todas elas cientes de que a opção e adjudicação de um lote/bacia em seu favor a excluiria do certame para concorrer para os demais lotes.

Na data atual, os lotes/bacias 5 e 2 já possuem licitantes regularmente habilitados e **já foram objeto de adjudicação, remanescendo apenas os lotes 1, 3 e 4. Para estes lotes não existem mais licitantes habilitados**, o que **possibilitará à Comissão Licitante a publicação de novo edital de convocação** de novos licitantes para participar desses **lotes remanescentes**.



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Essa é a fase atual do procedimento licitatório, de maneira que a pretensão da autora, ainda que por vias transversas, acaba por permitir que só uma empresa (a própria autora) tenha a possibilidade de concorrer aos lotes remanescentes, ainda que em consórcio com outra, podendo apresentar novos documentos a fim de vir a ser considerada habilitada.

É que, como dito, o real intento da parte autora é que a Comissão Licitante seja obrigada a habilitá-la de qualquer jeito, esteja ele preenchendo ou não requisitos do edital, de forma individual ou em consórcio com outra empresa, enfim em total desconformidade com os ditames legais e editalícios.

Ocorre que, considerando a fase em que se encontra o procedimento licitatório, a autora **terá uma nova oportunidade para apresentar tais documentos**, já que, como afirmado anteriormente, **será feita uma nova convocação de empresas para concorrer aos lotes 1, 3 e 4**, momento em que a **Viação Satélite Brasília Ltda. poderá apresentar os seus documentos de habilitação seja na condição de consórcio seja isoladamente**, exatamente como pleiteado na presente demanda.

Em outras palavras, **não é necessária qualquer intervenção jurisdicional para que a empresa agravada tenha nova oportunidade de apresentar documentos de habilitação em consórcio ou isoladamente, pois ela terá essa oportunidade independentemente da tutela judicial aqui requerida**.

Além disso, se a pretensão da autora for levada a efeito, os princípios da isonomia e da livre concorrência estarão sendo solenemente violados, pois, como já ressaltado, a **autora não terá qualquer concorrente para o certame** e, já sabendo dessa situação, **poderá praticar o preço que quiser**, já que, repita-se, não terá concorrente algum.

Nesse diapasão, é de se concluir também que tal pretensão



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



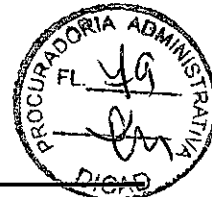
é totalmente **contrária ao interesse público e certamente trará imenso prejuízo para a população do Distrito Federal** usuária do serviço de transporte público coletivo, pois **será obrigada a submeter-se ao jugo do poder econômico que imporá o preço de tarifa a seu bel-prazer, além de impedir o Poder Público de dar prosseguimento à Concorrência, abrindo a outras empresas a possibilidade de concorrerem aos lotes remanescentes.**

Em conclusão, impõe-se a total improcedência dos pedidos com base nos seguintes argumentos:

- (i) Pela manifesta ilegitimidade ativa da agravada em pleitear tutela em nome próprio em favor de outra empresa;
- (ii) pela violação aos princípios basilares da licitação, na medida em que **determina a reabertura de fase já encerrada no certame em que a autora foi considerada inabilitada** pelo fato incontroverso de **não atender aos requisitos do Edital**, em detrimento de todas as demais empresas que tenham interesse de participar na nova convocação para a Concorrência;
- (iii) pelos imensos prejuízos causados pelo tumulto ao qual será submetido o certame e pela violação ao princípio da ampla concorrência e da isonomia, já que possibilitará à autora **participar sozinha da disputa pelos lotes remanescentes**, já que não há outra licitante habilitada;
- (iv) pela ausência do necessidade de provimento jurisdicional, já que a empresa autora **terá nova oportunidade de apresentar os documentos de habilitação em consórcio** e poderá concorrer em pé de igualdade com os demais licitantes com a nova oferta dos lotes remanescentes;
- (v) e, por fim, diante do inegável e grave prejuízo à população do Distrito Federal (que poderá estar sujeita à



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



tarifa de ônibus excessivamente alta) e ferirá de morte os princípios da isonomia e da livre concorrência.

4. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer o Distrito Federal que seja acolhida a preliminar de **ilegitimidade ativa** anteriormente suscitada e, em consequência disso, seja o **processo extinto sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

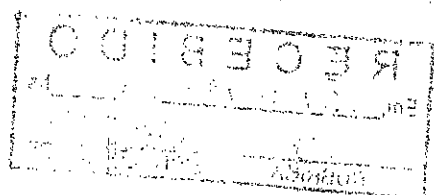
Caso não seja acolhida a preliminar supra, o que se admite somente para argumentar, requer o Distrito Federal que todos os pedidos formulados na exordial sejam julgados improcedentes.

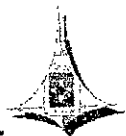
Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 15 de janeiro de 2012.


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL





PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

CPA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.**



REF.: PROCESSO N.º 2012.01.1.195297-2

AUTOR: VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA LTDA.

RÉU: DISTRITO FEDERAL

O DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, com domicílio já indicado na peça de ingresso, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, regularmente constituído por força de lei, respeitosamente, vem à presença de Vossa Excelência apresentar as suas

CONTRARRAZÕES

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora com o intuito evidente de reformar o julgado, fazendo-o nos termos dos argumentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

f



1. DA BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

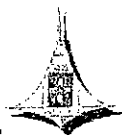
A empresa VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA ingressou com ação sob o rito ordinário com pedido de tutela antecipada com o objetivo de ser considerada habilitada na Concorrência Pública nº 01/2011-ST, que consiste no procedimento de licitação organizado para concessão da prestação e exploração do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal - STPC/DF.

Esclarece que foi inabilitada no certame por descumprimento ao subitem 21.4.1.1.1.2 do Edital, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica acerca da sua condição de 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.

Argumenta que apresentou Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela própria Secretaria de Transportes do Distrito Federal (em verdade pelo DFTRANS - operador do Sistema de Transportes), o qual, porém, foi objeto de impugnação por outras licitantes tendo em vista que, em relação ao número de passageiros transportados, **não coincidia com os dados apresentados no Sistema de Bilhetagem Eletrônica.**

Informa que, ao apreciar os recursos, as autoridades constataram que de fato o atestado continha erro material, o que motivou a expedição de novo atestado pelo DFTRANS, no qual foi reduzido o número de passageiros transportados de 1.793.500 para 1.421.988 passageiros/mês de fevereiro a julho de 2011.

Essa circunstância fez com que a empresa fosse inabilitada no certame, tendo em vista que o Atestado que corresponde aos dados reais do serviço de transporte prestado pela parte autora não atende aos números mínimos necessários para operar nos lotes em que intentou concorrer.



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



A empresa argumentou que foi induzida em erro pela própria Secretaria de Transportes, o que a fez crer que atendia os requisitos do Edital.

Alega que se tivesse ciência do empecilho teria somado forças com a Viação Satélite Ltda., que possui a mesma composição societária, para juntas, **em consórcio**, comprovarem capacidade técnica bastante para participarem do certame.

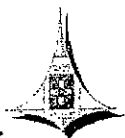
Diante desse quadro, requereu decisão judicial para considerá-la habilitada no certame, assegurando a abertura da sua proposta financeira em especial para o Lote 3.

Após emenda à inicial, requereu lhe fosse assegurada a possibilidade de participar da Concorrência "EM CONSÓRCIO COM OUTRA EMPRESA", sem especificar ou identificar a outra empresa participante, e autorizando que complementasse a documentação necessária à habilitação (fl. 220).

Foi deferida medida liminar no sentido em que pleiteado pela autora. Em face dessa decisão, o Distrito Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual teve o seu pedido de antecipação de tutela recursal deferido no sentido suspender os efeitos decisão deste Eminentíssimo Juízo de primeiro grau.

Ao final de sua narrativa, a autora requereu a declaração de nulidade do ato que a inabilitou para o certame e, em consequência disso, também a declaração de que a autora encontra-se habilitada a participar do certame.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução mérito por falta de interesse de agir, já que a autora poderia participar dos Lotes 1, 3 e 4, independentemente do provimento jurisdicional, já que tais lotes teriam a sua fase de habilitação renovada. f



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Inconformada, a empresa autora opôs embargos de declaração alegando omissão e obscuridade no julgado.

Como os declaratórios opostos são manifesta tentativa de modificar o julgado, fez-se necessária a oitiva do Distrito Federal em sede de contrarrazões.

2. DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

2.1 Inadequação da via eleita. Não conhecimento dos declaratórios

Equivoca-se a parte autora ao fazer uso de embargos de declaração para que sentença que lhe foi desfavorável seja reformada. Os aclaratórios não se prestam a isso. A função desse recurso é apontar possíveis vícios de omissão, contradição ou obscuridade na sentença. Para que a sentença seja objeto de reforma existe remédio específico, qual seja, o recurso de apelação

Com efeito, sob a alegação de existir na sentença contradição e obscuridade, a parte autora faz uso dos embargos de declaração, quando deveria ter interposto recurso de apelação, já que sua real intenção não é corrigir vícios na sentença, mas sim obter a reforma do julgado.

Nessa perspectiva, olvida-se a parte que a única de se obter reforma do julgado de primeiro é por meio de recurso de apelação. Os embargos de declaração não se prestam a cumprir tal finalidade.

Em conclusão, o recurso de embargos de declaração oposto pela parte autora não deve sequer ser conhecido, uma vez é a via inadequada para o real propósito da embargante que, em verdade, deseja obter é a reforma do julgado. *J*



2.2 Do improvimento dos declaratórios

Não obstante seja certo o fato de que os embargos de declaração opostos pela parte autora não serão sequer conhecidos, em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre ao Distrito Federal demonstrar que, se fosse conhecido, o seu provimento seria algo inatingível.

É que agiu com peculiar acerto este Eminentíssimo Juízo ao extinguir o processo sem resolução de mérito com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir.

A demanda proposta pela parte autora não tem mais necessidade alguma. Isto porque, como bem exposto na peça de defesa do Distrito Federal, foram reabertas as fases de habilitação e julgamento das propostas referentes aos Lotes 01, 03 e 04.

Ora, se a própria parte autora afirma textualmente em sua peça de embargos declaratórios que a sua intenção é concorrer para os lotes 01, 03 e 04, com a sua reabertura ela poderá fazer isso normalmente, independentemente de provimento jurisdicional.

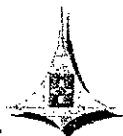
Em outro dizer, a intervenção judicial no caso é totalmente inócua e absolutamente desnecessária, razão pela qual reafirma-se que agiu com o costumeiro acerto este Nobre Magistrado ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito.

Nessa perspectiva, o desprovimento dos declaratórios é medida que se impõe.

3. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer o Distrito Federal que, acaso sejam conhecidos os embargos de declaração opostos pela parte autora, o que

J



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

se admite somente para argumentar, no mérito lhe seja negado provimento



Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 11 de março de 2013.


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

