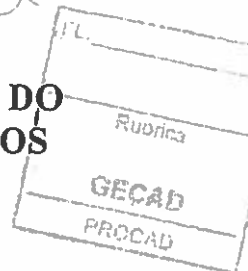




Jacoby Fernandes & Reolon  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

DJA 588  
215



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

Processo nº 2013.01.1.101136-0

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
SERPET  
26/09/2014 18:05:37

**23740**



**VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA**, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vêm, respeitosamente, por seus procuradores, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil – CPC, interpor o presente

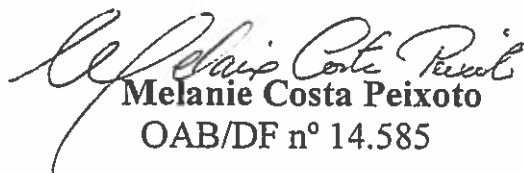
**AGRAVO**

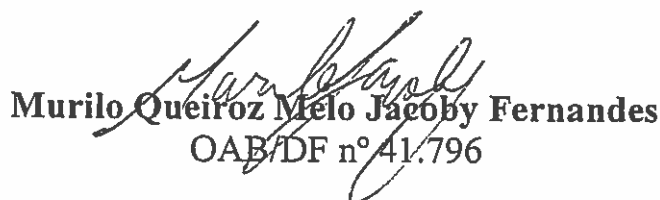
para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, contra a r. decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela Agravante.

Após as formalidades legais, requer sua remessa ao STJ, nos termos do que dispõe o art. 544, §3º, do CPC.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 25 de setembro de 2014.

  
**Melanie Costa Peixoto**  
OAB/DF nº 14.585

  
**Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes**  
OAB/DF nº 41.796

**Jaques Fernando Reolon**  
OAB/DF nº 22.885



Jacoby Fernandes & Reolon  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

589



## RAZÕES DO AGRAVO

Processo nº 2013.01.1.101136-0

Agravante: VIPLAN — Viação Planalto Ltda.

Agravado: Distrito Federal/Secretaria de Transportes – ST/DF

Egrégio Superior Tribunal de Justiça,  
Colenda Turma,  
Eméritos Ministros,

### 1. DA TEMPESTIVIDADE

A decisão pugnada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico no dia 17 de setembro de 2014, portanto, considera-se publicada no dia 18 de setembro de 2014, na forma da lei.<sup>1</sup>

Assim, a fruição do prazo recursal iniciou-se em 19 de setembro e terá seu termo *ad quem* no dia 28 de setembro de 2014, domingo, findando-se, portanto, o prazo em 30 de setembro de 2014.<sup>2</sup> Tempestivo o presente recurso, pois interposto no decêndio legal.

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em: 23 set. 2014. “Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. [...] § 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.”

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm). Acesso em: 23 set. 2014. Artigos 541 e seguintes.

✓



## 2. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de pedido de declaração de nulidade do contrato administrativo firmado com terceiros após licitação eivada de vícios. A Agravante desde sua irregular inabilitação, por outros fundamentos, já havia pleiteado referida declaração com vistas à sua participação no certame, o que foi objeto de discussão nos autos do processo nº 2008.01.1.103082-9, sem decisão até o ajuizamento da presente demanda.

A despeito disso, não foram reunidos os processos, antes o MM. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF-T preferiu prolatar sentença sem julgamento do mérito, por entender ausentes tanto a legitimidade quanto o interesse de agir.

Em Apelação, não obstante o notório conhecimento da identidade de sujeitos e causa de pedir em ambos os processos, manteve a decisão *a quo* de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme se verifica:

Com efeito, em consulta ao andamento processual da Recuperação Judicial da autora (processo nº 2008.01.1.103082-9) extrai-se que foi inabilitada na licitação em comento devido a não comprovação de regularidade fiscal exigida nos artigos 27 e 29 da Lei de Licitações, já que está em recuperação judicial (art. 52, II, da Lei nº 11.101/05) e em débito com o Poder Público (art. 195, § 3º, CF).

O Juízo da Vara de Recuperação Judicial (2008.01.1.103082-9) chegou a deferir a participação da recuperanda na Concorrência Pública 001/2011-ST da Secretaria de Transportes do Distrito Federal, independentemente de apresentação de certidões, contudo, tal decisão foi reformada em sede de agravo de instrumento (2012 00 2 026321-4), entendendo o Relator pela licitude da exigência da Administração Pública.<sup>3</sup>

Foram opostos, sucessivamente, dois recursos de Embargos de Declaração com vistas a sanar a obscuridade/omissão.

Com efeito, se a situação já havia sido questionada em Juízo desde a irregular inabilitação da Agravante em processo judicial apartado,<sup>4</sup> o

<sup>3</sup> Fl. 530 do processo, 4º e 5º parágrafos.

<sup>4</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal. Processo nº 2008.01.1.103082-9. Relator: Juiz Edilson Enedino das Chagas. Disponível em: [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br) Acesso em: 23 set. 2014. “Vistos estes autos. Trata-se de pedido da recuperanda relacionado a sua eventual participação em Concorrência Pública, mais especificamente a de n. 001/2011-ST da Secretaria de Estado de Transportes do GDF. Disse de seu impedimento, em participar do certame, pois lhe exigiram certidões negativas e certidões que não possui, diante da constatação de omissão legislativa no que diz respeito ao parcelamento de tributos em relação às sociedades em recuperação. Há plausibilidade no pedido da Recuperanda. Se o serviço de transporte público continua a ser prestado pela Recuperanda, que tem na exploração de tal



caso era de, necessariamente, apensá-los, pela similitude de partes, causa de pedir e/ou pedido.

No caso do apensamento, a matéria é de ordem pública e não foi apreciada pela instância *ad quo* nos Embargos de Declaração, **em flagrante ausência de dever de prestação jurisdicional**,<sup>5</sup> com, inclusive, aplicação de multa pela ilegal compreensão de natureza protelatória do recurso;<sup>6</sup> não atentou, minimamente, para o fato de que a celeridade do processo atende à Agravante e que os Embargos de Declaração opostos, tal qual expressamente mencionado na peça, tinham finalidade de prequestionamento.

Interposto o Recurso Especial, foi inadmitido por suposta falta de menção dos dispositivos legais infringidos na legislação ordinária. Não procede, como a seguir será tratado.

### 3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A decisão que negou seguimento ao Recurso Especial não merece prosperar, por afronta direta aos mais mezinhos princípios que norteiam o ordenamento jurídico, atingindo frontalmente os preceitos normativos do ordenamento jurídico pátrio.

Cabível é o presente recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, face à contrariedade e negativa de vigência de lei federal, haja vista que a ação em tela foi decidida em última instância pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF.

#### 3.1. Do exercício do juízo de admissibilidade

Ao decidir sobre a ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos, **a despeito de sua textual transcrição**, em verdade a autoridade

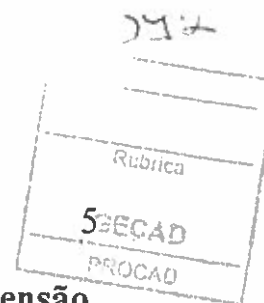
---

atividade o centro de seu fundo empresarial, salutar que lhe seja possível ao menos concorrer no processo licitatório que definirá a continuação de tal serviço. Exigências formais, se não contextualizadas com os objetivos da recuperação em curso, poderão inviabilizar todo o esforço no sentido de soerguimento do empreendimento, em torno do qual gravitam interesses de trabalhadores, consumidores e também do próprio fisco. A teoria da perda de uma chance também deve ser lembrada, pois impedir a participação da Recuperanda representa o cercear de possíveis lucros com o eventual incrementar da atividade que já exerce. Assim, com fulcro no art. 47 c/c art. 50, da Lei de Falências, determino à Comissão Especial de Licitação da Concorrência 001/2011-ST da Secretaria de Estado de Transportes do GDF que admita a Recuperanda no Certame 001/201-ST, independentemente da apresentação de certidões, pois tal exigência se demonstra excessiva, diante da omissão legislativa e da prestação de serviço público similar pela ora Recuperanda."

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 93, inciso IX.

<sup>6</sup> Fls. 553-554-v do processo.

*[Handwritten signature]*



Julgadora antecipou o mérito do Recurso Especial, vedada essa extensão naquela instância, conforme se lê de relevante doutrina:

Não tem, pois o Presidente do Tribunal *a quo*, competência para apreciar se a decisão recorrida violou, efetivamente ou não, Lei Federal ou tratado. Assim, o seu juízo de admissibilidade se deve limitar, neste caso, à análise dos aspectos formais e da plausibilidade ou razoabilidade da alegação de ofensa à Lei Federal, sem, entretanto, adentrar ou adiantar qualquer apreciação de seu mérito.<sup>7</sup>

### 3.2. Da contrariedade e da negativa de vigência de lei federal

Quando da descrição dos pressupostos de admissibilidade no Recurso Especial, a Agravante, no item “Cabimento”, textualmente transcreveu os dispositivos legais infringidos, que dizem respeito à satisfação, sim, de requisitos processuais do próprio CPC, não observados na decisão:

Art. 295. A petição inicial será indeferida: [...] II - quando a parte for manifestamente ilegítima; II - quando o autor carecer de interesse processual; [...].<sup>8</sup>

Notem, Eméritos Julgadores, que a ação não chegou a ser decidida porque as instâncias inferiores insistiram na tese de falta de legitimidade e interesse de agir, que são condições da ação. Não houve análise de mérito.

A Agravante também transcreveu, por associação de ideias, a regra sobre conexão e continência de ações para, salvo melhor juízo, ao invés de decretar a extinção do processo por eventual falta de interesse e legitimidade, resguardá-lo, reunindo-o a outro processo de ofício, *at litteris*:

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de

<sup>7</sup> PINTO, Nelson Luiz. Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Malheiros, p. 165.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm). Acesso em: 23 set. 2014. “Art. 295. A petição inicial será indeferida: [...] II - quando a parte for manifestamente ilegítima; II - quando o autor carecer de interesse processual; [...]”. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

*Ibidem*. “Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. [...] Art. 301. [...] § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.” (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)



ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. [...] Art. 301. [...] § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.<sup>9</sup>

### 3.3. Da interpretação quanto ao cabimento do recurso

Não obstante a referida transcrição dos dispositivos legais, o equívoco da decisão se mostra patente ao compreender que a ausência de menção no do dispositivo legal, se fosse o caso, retirar-lhe-ia a presença da discussão da matéria que integra o Recurso Especial.

Houve abordagem suficiente sobre a legitimidade e interesse de agir da Agravante, bem como do dever de ofício do Juízo, com vistas a evitar a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito, de apensar os processos por conexão ou continência.

Rodolfo Camargo Mancuso, com precisão, discorre sobre o tema. Para o doutrinador:

[...] "contrariar" um texto "é mais do que negar-lhe vigência. Em primeiro lugar, a extensão daquele termo é maior, chegando mesmo a abarcar a certos respeito, o outro; segundo, a compreensão dessas alocações é diversa:" "contrariar" tem uma conotação mais difusa, menos contundente; já "negar vigência" sugere algo mais estrito, mais rígido. Contrariamos a lei quando nos distanciamos da *mens legislatoris*, ou da finalidade que lhe inspirou o advento; e bem assim quando a interpretamos mal e lhe desvirtuamos o conteúdo. Negamos-lhe vigência, porém, quando declinamos de aplicá-la, ou aplicamos outra, aberrante da *fatispecie*; quando a exegese implica em admitir, em suma [...] que é branco onde está escrito preto; ou quando, finalmente, o aplicador da norma atua em modo delirante, ignorando a real existência do texto de regência. É claro que, na prática, nem sempre é fácil distinguir as duas hipóteses, mas agora, com o advento do recurso especial, a distinção redobra em importância.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...]"

<sup>10</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. Recursos no Processo Civil 3 - Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pp- 146/147.

*[Handwritten signature]*



Esse mesmo Tribunal Superior ratifica o referido posicionamento, conforme se lê:

Recurso especial. Contrariedade da lei. Indicando o recurso, de modo indubitado, qual a questão jurídica, e daí resultando clara a violação da lei, **não importa tenha deixado de mencionar o dispositivo legal infringido**. Poderá o julgador precisar a qual deva submeter-se. O enunciado da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal supõe a impossibilidade de exata compreensão da controvérsia. Isso não decorre necessariamente da só circunstância de omitir-se a indicação da norma legal violada. A falta tem-se por irrelevante quando se patenteie, das razões do recurso, qual a se pretende haja sofrido vulneração.<sup>11</sup>

Conhecendo do especial, o Superior Tribunal de Justiça julgará a causa, podendo examinar e decidir questões não versadas no acórdão, desde que, para isso, não tenha que avaliar provas [...]<sup>12</sup>

### 3.4. Da efetividade do processo

De acordo com assente jurisprudência desse Tribunal, o recurso especial "tem por finalidade ideal a exata aplicação da lei, e, [...], a correção do prejuízo sofrido pela errônea interpretação da norma jurídica".<sup>13</sup>

A Agravante tem sido a todo tempo impedida de ter seus direitos analisados pelo TJDF, inclusive, lhe imputando multa por Embargos de Declaração com expresse pedido de prequestionamento, pela equivocada interpretação da legitimidade, interesse de agir e, caso assim entenda, reunião dos processos.

O Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal enfatizou o papel do Judiciário quanto à efetividade do processo, ao afirmar que "[...] no exame da petição inicial deve abster-se de formalismos excessivos ou visão estritamente técnica relativamente às condições da ação, [...], a fim de que efetivamente se aprecie o pedido formulado".<sup>14</sup>

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp. nº 7821-5/SP. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Diário de Justiça, 05 abr. 1993. Nêgrito não consta do original.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 17.646-0/RJ. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Diário de Justiça, 05 maio 1992.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 197/SP. Relator: Ministro Cláudio Santos. Diário de Justiça

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 80.145-MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça, 20 jun. 2000.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 80.145-MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça, 20 jun. 2000.



#### 4. DAS RAZÕES RECURSAIS DO RECURSO ESPECIAL

A decisão pugnada no Recurso Especial é notoriamente nula<sup>15</sup> e merece ser reformada.

##### 4.1. Da conexão e apensamento dos processos

Com todo o respeito ao TJDF, a decisão de apensamento dos autos – 2013.01.1.101136-0 e 2008.01.1.103082-9, **uma vez que é matéria de ordem pública**, deveria ter sido declarada de ofício pelo Poder Judiciário, ao invés de este extinguir o processo nº 2013.01.1.101136-0 sem julgamento do mérito. A Agravante se insurgiu no processo nº 2008.01.1.103082-9 desde a abertura do certame contra sua inabilitação e obteve liminar favorável para sua participação, mais tarde reformada sem decisão final pelo Judiciário.

A insistente relutância em não analisar o feito de notória invalidade administrativa no transporte público do DF, extinguindo o processo sem julgamento do mérito e julgando improvido o recurso de Apelação, torna imperiosa a declaração da sua nulidade.

Com efeito, uma vez que não há decisão final sobre o Agravo de Instrumento nº 2012.00.2.026321-4, que versa sobre a decisão liminar para

<sup>15</sup> DISTRITO FEDERAL. Apelação Cível Processo nº 2012 01 1.199538-0 — 5ª Turma Cível Apelante(s) : Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA, e Apelado(s) : DF. Relator: Desembargador João Egmont. O poder/dever de julgar deve obediência ao disposto no art. 93, IX, da CF/88 que descreve: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Ng). Tal mandamento decorre da essência do Estado Democrático de Direito, constituindo verdadeira ferramenta de controle dos atos jurisdicionais, ao tempo em que visa a assegurar o efetivo exercício do direito de defesa, haja vista que a decisão judicial não pode ser revestir (*sic*) instrumento de autoritarismo ou arbitrariedade, por parte do julgador, emergindo daí a necessidade da sua adequada fundamentação, a fim de legitimar a atuação estatal (Estado-Juiz). Portanto, aspira-se, de regra, que a motivação das decisões judiciais seja a mais completa e individualizada possível, nos termos do artigo 458 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Nesse sentido é a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgredir a noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidir, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional." (RE 435.256, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26/5/2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.)





participação da Agravante na Concorrência nº 001/2011-ST/DF,<sup>16</sup> o incidente deveria ter sido analisado pela instância *a quo*.

#### 4.2. Da legitimidade e interesse processual

Afora a necessária conexão dos processos, em vez da sumária extinção de um deles, o que se observa na sentença, confirmada em apelação, é o apego descomunal e ilegítimo a questões processuais.

Nessas condições, deixou de analisar o contexto e o tempo em que os fatos se inserem entre si, e, por obviedade, no que acarretam para a licitação<sup>17</sup> e para a Agravante, que pretendeu a todo o tempo, exclusivamente, sua participação na licitação.

##### 4.2.1. Das causas de nulidade da licitação e do contrato administrativo

Foram fatos noticiados no processo que:

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 235. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.

<sup>17</sup> DISTRITO FEDERAL. Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Processo nº 2013.01.1.137964-2. Partes: Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e cidadania - ABRADEC, e Distrito Federal - DF. Decisão de 26 de setembro de 2013 em sede de liminar. "[...] No caso em deslinde, a liminar requerida deve ser deferida a fim de suspender os efeitos dos negócios jurídicos celebrados pela Administração Pública com as sociedades empresárias Viação Piracicabana Ltda e Viação Pioneira Ltda, em virtude de infringência à regra contida no art. 13, inc. II da Lei nº 9784/1999, sendo de se investigar no caso em exame, no curso dos presentes autos: 1) a participação do Advogado, Sr. Sacha Brekwnfeld Reck na produção de atos administrativos da alçada exclusiva dos agentes da Administração Pública legalmente investidos para essa finalidade; 2) a participação de sociedades empresárias pertencentes a um mesmo grupo econômico, frustrando o caráter competitivo do certame e 3) o pretenso favorecimento da sociedade empresária Viação Marechal Ltda e das integrantes do 'Grupo Constantino'. Os elementos constantes nos autos são suficientemente claros a respeito da existência de vícios de forma na consecução dos atos retratados na petição inicial, ocasionando assim a incidência da regra contida no art. 2º, letra "b", da Lei nº 4747/1965, o que gerou, por parte da ABRADEC, o justo receito de que tenha havido indevido direcionamento do certame licitatório para beneficiar as sociedades empresárias pertencentes ao 'Grupo Constantino'. Os elementos probatórios coligidos aos autos são suficientemente claros para a finalidade de autorizar a concessão da liminar pleiteada. Por essas razões, com fundamento no art. 12 da Lei nº 7347/1985, e, por visualizar a presença da relevância dos fundamentos do pedido, bem como do perigo da demora, defiro a liminar vindicada a fim de suspender a execução dos contratos firmados pelo réu, submetidos aos termos do Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 001/2011 - ST, nos moldes dos itens "a" a "c" do pedido (fls. 46-47), ressaltando que o réu e seus prepostos incorrerão em multa pecuniária (art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC) no montante diário de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para o caso de descumprimento ao preceito, sem prejuízo das cominações para o caso de desobediência, prevaricação, ou improbidade administrativa - artigos 4º e 11, inc. II, da Lei nº 8429/92 - ou crime de responsabilidade - art. 4º c/c artigos 12 e 74 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Desde já e *ad cautelam*, extraia-se cópia dos presentes autos, remetendo-os ao Ministério Público, para que, se assim entender, examine a questão à luz do art. 10, inc. VIII e art. 11, ambos da Lei nº 8429/1992." (Grifos não constam do original).



- a) as empresas contratadas para cada um dos lotes da licitação tinham interesse econômico comum e foram de certa forma privilegiadas desde a habilitação do certame;<sup>18</sup>
- b) existiram critérios definidos no edital que “filtraram” possíveis participantes na licitação, uma vez que se exigia a homologação prévia à abertura do certame de atestados técnicos por autarquia vinculada à ST/DF, o que feria o sigilo das propostas;<sup>19</sup>
- c) esses atribuídos privilégios e “filtragem” do edital, a princípio, contaram com o apoio da consultoria jurídica do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, que efetivamente prestou serviços próprios da Comissão de Licitação;<sup>20</sup> e
- d) esse mesmo escritório de advogados, a despeito de patrocinar causas judiciais envolvendo empresas participantes do certame,<sup>21</sup> também analisou e julgou os recursos administrativos interpostos no processo licitatório, entre eles, aquele que inabilitou a Agravante.

<sup>18</sup> DISTRITO FEDERAL. Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Processo nº 2013.01.1.092892-0. Partes: Eliete Maria de Souza e outra, e Distrito Federal – DF. Decisão de 26 de setembro de 2013 em sede de liminar. “[...] Empresas que anteriormente celebram contratos advocatícios com o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck sagram-se vencedoras, apresentando propostas de alto valor. [...] A Empresa Viação Piracicabana foi favorecida por apresentar complementação de documentos, posteriormente à fase de apresentação de envelopes. [...] Tal situação evidencia tratamento diferenciado e privilegiado à empresa. Tendo em vista que outras empresas foram excluídas da concorrência pela ausência de um ou dois documentos. [...] Embora não haja identidade de sócios, a presença de sócios comuns, com capital significativo na empresa, indica uma orientação comum. Bem como demonstram que o resultado de uma empresa influencia no resultado da outra. [...]”

<sup>19</sup> BRASIL. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas pertinentes. Organização dos textos e índice por J. U. Jacoby Fernandes. 14. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. “Art. 3º. [...] § 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”

DISTRITO FEDERAL. Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Processo nº 2013.01.1.092892-0. Partes: Eliete Maria de Souza e outra, e Distrito Federal – DF. Decisão de 26 de setembro de 2013 em sede de liminar. “[...] A proposta indicada pela empresa vencedora indica que esta empresa tinha certeza quanto à inexistência de outros candidatos habilitados na concorrência. [...]”

<sup>20</sup> *Ibidem*. “[...] Percebe-se a presença do advogado Sacha Reck na elaboração da Ata de apresentação dos envelopes. O que é bastante estranho, tendo em vista que a realização dos atos de registro e averbação são competência exclusiva da Comissão de Licitação. [...] Percebe-se que o mencionado escritório atua em processo judicial, como na apresentação de Informações em Mandado de Segurança (nº 2012.00.2.020456-6). [...] Também afigura-se estranho que o mencionado escritório atuasse para apresentar peça jurídica para subsidiar a manifestação da Comissão de Licitação à PGDF. [...] Há nos autos atas do processo licitatório indicando que membros da Comissão sentiam-se constrangidos com a atuação do Escritório de Advocacia Sacha Reck, já que tal escritório definia previamente o conteúdo das decisões administrativas da Comissão. As decisões dos recursos administrativos eram definidas pelo Escritório, sendo confirmadas pela Comissão, com ressalvas de alguns membros da comissão. [...]”

<sup>21</sup> *Ibidem*. “[...] restou demonstrado vínculo anterior entre o escritório de advocacia e a empresa Viação Piracicabana, suficiente a impossibilitar a realização de parecer do mencionado escritório em sede de procedimento administrativo. Quanto à Viação Marechal Ltda. evidenciou-se que o escritório de advocacia já fez patrocínio jurídico à mencionada empresa, [...]”

Todas essas situações ferem os interesses da Agravante na medida em que a licitação deveria consistir em “instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade da seleção dos participantes”,<sup>22</sup> o que não ocorreu.

Com efeito, não procede o fundamento da sentença de que esses fatos estivessem distantes dos interesses da Agravante, pois, uma vez anulado o contrato e a licitação, a Agravante teria o direito de participar de forma isonômica da Concorrência nº 001/2011-ST/DF, o que lhe foi cerceado.

#### 4.2.2. Da nulidade da decisão

A decisão não se ateve aos elementos da ação, tampouco, quando discutida em sede de declaratórios na primeira instância, enfrentou toda a questão posta em lide.<sup>23</sup>

Inexistem dúvidas sobre o direito concreto de agir da Agravante para submeter o interesse alheio, da Agravada, ao seu próprio, no pronunciamento judicial de invalidade do contrato administrativo e da licitação em todas as suas fases. Afinal:

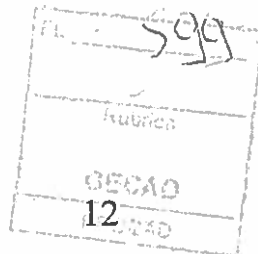
- a) a Agravante pretendeu participar da Concorrência nº 001/2011-ST/DF, o que ilegalmente lhe foi negado;
- b) na condição de atual prestadora dos serviços de transporte público coletivo no DF, requereu a continuidade da atividade em sede de antecipação de tutela, **para evitar a paralização dos serviços, unicamente**, até decisão final de mérito sobre a invalidade; não foi pedido de mérito da inicial manter a contratação anterior;
- c) anulado o contrato administrativo e o certame desde a fase inicial, o DF seria compelido a promover nova licitação, o que permitiria à Agravante garantir o exercício do direito violado, de participar da concorrência.

Nessas condições, a relação jurídica de licitar pode, sim, ser estabelecida entre a Agravante e o DF, que são sujeitos da ação. **A Agravante goza de legitimidade.**

Semelhantemente, a causa da ação ou estado de fato contrário ao direito, quando corrigidos, alcança a licitação em sua integralidade e os

<sup>22</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2012. p. 444.

23 BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Reexame Necessário Cível REO 7074 SP 2003.03.99.007074-7. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Melo. “O confronto entre a petição inicial e a sentença revela que alguns dos pedidos formulados pelos autores não foram enfrentados pela decisão de primeiro grau, a qual se revela, portanto, *citra petita*.”



sujeitos envolvidos. A Agravante, ilegalmente inabilitada, prestava serviços dessa natureza, e tem interesse de agir.

#### 4.3. Da ilegalidade da multa

Os Embargos de Declaração opostos, conforme aludido em seus fundamentos, teve natureza de prequestionamento, o que impede conferir caráter protelatório, na forma de matéria sumulada por esse STJ.<sup>24</sup> A multa aplicada, nessas condições, é ilegal, e deve ser cancelada.

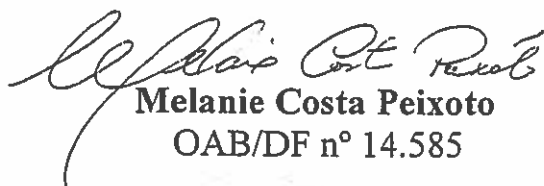
#### 5. DO PEDIDO

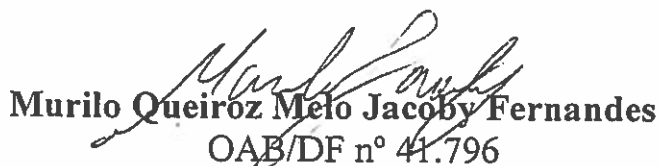
Por todo o exposto, não houve vício hábil a afastar o encaminhamento do Recurso Especial interposto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo que requer:

- a) conhecer e prover o presente para os fins de reconhecer o *error in judicando*;
- b) dar provimento ao Agravo de modo a determinar o destrancamento do Recurso Especial que teve seguimento negado pelo Presidente do TJDF;
- c) conhecer e prover o Recurso Especial, nos termos do que foi pugnado na exordial recursal, uma vez demonstrada violação à Lei Federal na decisão recorrida;
- d) citar a Agravada, para, querendo, apresentar suas razões.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 25 de setembro de 2014.

  
**Melanie Costa Peixoto**  
OAB/DF nº 14.585

  
**Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes**  
OAB/DF nº 41.796

**Jaques Fernando Reolon**  
OAB/DF nº 22.885

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Súmula nº 98. Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. *Diário de Justiça*, 25 abr. 1994. p. 9284.



**PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

|         |
|---------|
| FL. 600 |
| Rubrica |
| GECAD   |
| PROCAD  |

Cópia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR  
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO : 2013.01.1.101136-0

TJDFT - Circunscrição Judiciária de **BRASÍLIA**

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo: **2014.01.025483096**

Data e Hora: 24/11/2014 16:14

Tipo de Peticionante: Réu

Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum José Júlio Leal Fagundes

Processo: **20130111011360AGS** (Res.65 - CNJ: 0101136-17.2013.8.07.0001)



O **DISTRITO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por sua Procuradora, no exercício regular das atribuições do cargo, poderes ex lege, vem, com o devido respeito e acatamento, apresentar sua

**CONTRAMINUTA**

ao **Agravo interposto contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial** manejado por **VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA**, nos autos em epígrafe, fazendo-o com fulcro no artigo 544, § 2º do CPC e aduzindo para tanto os fundamentos constantes da contraminuta anexa, pugnando, desde já, pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado.

Nesses termos, pede e espera deferimento.  
Brasília, DF, 24 de novembro de 2014.

Luciana Ribeiro e Fonseca  
Procuradora do Distrito Federal  
OAB/DF – 14.279

(em substituição temporária ao Procurador do feito Edvaldo C Barreto Jr)



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

|                |
|----------------|
| FL. <u>605</u> |
| Rubrica        |
| <b>GECAD</b>   |
| PRUCAD         |

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2013.01.1.101136-0

AGRAVANTE : VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA  
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

**CONTRAMINUTA DE AGRAVO**

COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

SENHORES MINISTROS,

**I - BREVE HISTÓRICO**

Cuida-se de agravo tirado contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial ajuizado contra os termos do v. acórdão proferido pela Douta 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que negou provimento ao apelo da empresa autora e manteve a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade ativa ora agravante.

Na origem, a empresa autora ajuizou ação anulatória, com pedido de liminar, visando anular o procedimento licitatório deflagrado pelo Edital nº 01/2011-ST, em seu lote 04, bem como o contrato nº 08/2012, originado daquele certame. Alega que, não obstante inabilitada do certame, o acompanhou como ouvinte e percebeu irregularidades.

A apelação da empresa autora restou improvida nos termos da seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO. LICITAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

I. O interesse processual requer do postulante a comprovação da utilidade da jurisdição, isto é, a possibilidade de se obter o resultado almejado, e da



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

|         |
|---------|
| PL. 002 |
| Rubrica |
| CECAD   |
| PROCAD  |

necessidade do pronunciamento judicial para alcançá-lo, além do manejo da via processual adequada.

II. Não há interesse processual quando o pronunciamento judicial pretendido pela parte autora não tem o condão de lhe proporcionar o resultado almejado, ante a não regularização da situação que levou a licitante a ser inabilitada no certame.

III. Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão n.774204, 20130111011360APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: ANA CANTARINO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/03/2014, Publicado no DJE: 01/04/2014. Pág.: 481)

Não se conformando com o teor do acórdão supra, a empresa recorreu pela via do especial. Entretanto, o íncrito Desembargador Presidente do Egrégio TJDFT proferiu decisão monocrática negando seguimento ao recurso.

A decisão agravada restou amparada nos seguintes fundamentos: a par do recolhimento do preparo por meio eletrônico, a parte não indicou o dispositivo legal tido por violado, o que atrai a incidência do enunciado 284 da súmula do STF e inviabiliza a abertura da via extraordinária.

Este é o resumo dos fatos, até o limite da decisão vergastada.

## II – DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

Em que pese o ingente esforço do Recorrente, esta nova insurgência não merece prosperar.

Isto porque, na hipótese dos autos, a petição recursal não indica qualquer dispositivo legal tido como violado, nem tampouco como teria ocorrido a violação, limitando-se a repetir os fundamentos esposados por ocasião do recurso de apelação, o que inviabiliza a aferição de violação à legislação federal, nos termos do Enunciado nº 284, da Súmula do Excelso Pretório, aplicável à espécie.

Nessa ordem de ideias, confirmam-se os arestos da pacífica jurisprudência do Colendo STJ:



**PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

|         |
|---------|
| FL. 603 |
| Rubrica |
| CECAD   |
| PROCAD  |

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, em face de ter ocorrido a falta de indicação expressa do dispositivo legal apontado como violado.

2. *omissis*

3. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada. Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. Incidência da Súmula nº 284/STF.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 839229/BA, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ 16.10.2006 p. 318)

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALÍNEA A. CONTRARIEDADE À SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INDICAÇÃO. DISPOSITIVO. LEI FEDERAL.

1. O Agravante não indicou qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. *omissis*

3. *omissis*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 770230/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª TURMA, DJ 16.10.2006 p. 423)





PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

|         |
|---------|
| FL. 609 |
| Rubrica |
| GE CAD  |
| PROCAD  |

É cediço que o âmbito de cognição das instâncias superiores é restrito à controvérsia de ordem jurídica e normativa, passando ao largo da mera análise de prova e cotejo dos elementos de convicção utilizados pelas instâncias ordinárias. A propósito, trazemos à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS DECORRENTES DE INFECÇÃO ADQUIRIDA APÓS INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. PRETENSÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA A DESCONSIDERAÇÃO DAS CONCLUSÕES OBTIDAS NA PROVA PERICIAL. ANÁLISE QUE IMPORTA EM REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E NÃO EM VALORAÇÃO DA PROVA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE AS BASES FÁTICAS DO ACÓRDÃO PARADIGMA E RECORRIDO. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO.

I – Pode o julgador deixar de ater-se às conclusões da prova técnica, desde que fundamente seu convencimento em outros elementos presentes nos autos. Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil.

**II – Tendo o tribunal local definido moldura fática suficiente para manter seu convencimento, não pode esta Corte adentrar na análise do acerto ou erro na interpretação das provas constantes nos autos.** – grifo nosso

III – *omissis*

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 451297/MG, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 17.02.2003 p. 275, RSTJ vol. 166 p. 261)

Sendo assim, vez que a pretensão recursal busca discussão acerca da análise de legitimidade ativa da parte e pressupõe o reexame dos fatos e provas, presente também o óbice no enunciado nº 07, da Súmula do Colendo STJ.



**PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

005

|         |
|---------|
| Rubrica |
| GE CAD  |
| PRO CAD |

Por todo o exposto, conclui-se correta a decisão agravada, pois o recurso especial manejado não merece ultrapassar a barreira do conhecimento.

**III - DOS PEDIDOS**

Diante de todo o exposto neste arrazoado, o Distrito Federal requer e espera seja negado provimento ao recurso de agravo interposto, eis que em absoluto descompasso com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se demonstrou.

Termos em que espera deferimento.

Brasília, DF, 24 de novembro de 2014.

Luciana Ribeiro e Fonseca  
Procuradora do Distrito Federal  
OAB/DF - 14.279

(em substituição temporária ao Procurador do feito Edvaldo C Barreto Jr)



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 1ª  
TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
E DOS TERRITÓRIOS – ALFEU MACHADO**

Processo nº 2013.01.1.101133-7

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios  
1ª TURMA CÍVEL

14/10/2014

17:47:02

**8492**



**VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, em que demanda em face do DISTRITO FEDERAL – SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES – ST/DF, vem, respeitosamente, por seus procuradores, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 535 e seguintes do Código de Processo Civil e demais dispositivos legais aplicáveis, **para fins de prequestionamento, opor**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

em face do v. Acórdão nº 821.844, que negou provimento ao recurso interposto, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

**1. DA TEMPESTIVIDADE**

O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 08 de outubro de 2014, e, conseqüentemente, considera-se publicado no dia 09 do mesmo mês e ano.

Dessa forma, considerando que o prazo de 05 (cinco) dias<sup>1</sup> se finda em 14 de outubro de 2014, é, portanto, tempestivo o presente recurso.

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Art.536.

*i*



## 2. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Na forma da lei, são cabíveis, em sendo observadas omissão, contradição e/ou obscuridade do julgado,<sup>2</sup> **notadamente para fins de prequestionamento**, conforme assente na jurisprudência.<sup>3</sup>

A Excelsa Corte destaca, reiteradamente, sua importância, bem como o espírito que deve ser adotado pelo magistrado em sua apreciação.<sup>4</sup>

## 3. DO RESUMO DOS FATOS

Um fato é incontroverso nos presentes autos: o de que as autoridades julgadoras têm ciência de outros processos, que se discute, cada um deles, o respectivo lote licitado na Concorrência nº 001/2011-ST/DF.<sup>5</sup>

Dessa feita, como também sustentado oralmente pela patrona do caso na sessão de julgamento ocorrida em 24 de setembro de 2014, há uma questão de ordem relevante que poderia ser apreciada de ofício, e não foi feita por essa Corte na decisão pugnada, a saber:

- a) por força de decisão da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal,<sup>6</sup> à

<sup>2</sup> *Ibidem*. Art. 535, incisos.

<sup>3</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Súmula nº 98. Diário de Justiça. 25 abr. 1994. p- 9284. "Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. SL 16 AgR-ED/SP. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Diário da Justiça Eletrônico [do] Supremo Tribunal Federal. 01 fev. 2008. "[...] hão de ser apreciados com espírito de compreensão, presente a angústia das partes e dos representantes processuais, no que visam ao aprimoramento da prestação jurisdicional."

<sup>5</sup> Ver decisão: DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 6ª Turma Cível. Processo nº 2013.01.1.101136-0. Relator Desembargador José Divino de Oliveira. Diário de Justiça Eletrônico [do] Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 03 jun. 2014. p-152. "[...] A embargante aponta a existência de obscuridade na decisão colegiada, argumentando, em síntese, que foi deferida, pelo Juízo da Vara de Recuperações Judiciais (Proc. nº 2008.01.1.103082-9), a sua participação na licitação, o que não foi concretizado devido à discussão de competência, ainda não decidida definitivamente. Sustenta que, ante a continuidade da licitação, não lhe restou outra medida senão propor a presente ação, visando à nulidade do certame por fato novo relacionado aos mencionados autos. Defende que a questão de competência deveria ter sido analisada, de ofício, pelo juízo de origem, enquanto não decidido o incidente. Requer o provimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado. [...]"

<sup>6</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal. Processo nº 2008.01.1.103082-9. Decisão Interlocutória de 13 de setembro de 2012. Juiz Edilson Enedino das Chagas. "Vistos estes autos. Trata-se de pedido da recuperanda relacionado a sua eventual participação em Concorrência Pública, mais especificamente a de n. 001/2011-ST da Secretaria de Estado de Transportes do GDF. Disse de seu impedimento, em participar do certame, pois lhe exigiram certidões negativas e certidões que não possui, diante da constatação de omissão legislativa no que diz respeito ao parcelamento de tributos em relação às sociedades em recuperação. Há plausibilidade no pedido da Recuperanda. Se o serviço de transporte público continua a ser prestado pela Recuperanda, que tem na exploração de tal atividade o centro de seu fundo empresarial, salutar que lhe seja



Embargante foi deferida participação na Concorrência Pública nº 01/2011-ST/DF, o que não se concretizou pela reforma da decisão, ainda não definitiva, a respeito da suposta incompetência daquele juízo para prolação do julgado;

- b) não habilitada, sua proposta sequer foi analisada no certame, que prosseguiu e culminou com contratações de outras empresas:
  - b.1. com notório interesse econômico comum a despeito da vedação constante do edital e demais normas aplicáveis;
  - b.2. cuja análise, na fase interna e externa da licitação, deu-se com a participação de escritório de advocacia com aparente conflito de interesses com algumas delas; e
  - b.3. em condições que, previamente à sua abertura, podiam ser facilmente identificadas, uma vez que o edital condicionou a apresentação do atestado, na fase de habilitação, à prévia homologação pelo DFTRANS.

A despeito desse histórico, conhecido pelas instâncias *a quo* e *ad quem*, sumariamente foi prolatada sentença, que, por suposta ausência de legitimidade e interesse da Embargante no feito, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, não reformada na apelação.

#### 4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Com todo o respeito a esse ilustre Corte de Justiça, a decisão de apensamento dos autos – nº 2013.01.1.101133-7 e nº 2008.01.1.103082-9, que versam sobre a ilegal inabilitação da Embargante – e habilitação de concorrentes – na Concorrência nº 01/2011-ST/DF e posterior contratação eivada de nulidade, como incidente processual e matéria de ordem pública para julgamento único, não foi apreciada.

A Lei Processual Civil a respeito dispõe o seguinte:

---

possível ao menos concorrer no processo licitatório que definirá a continuação de tal serviço. Exigências formais, se não contextualizadas com os objetivos da recuperação em curso, poderão inviabilizar todo o esforço no sentido de soerguimento do empreendimento, em torno do qual gravitam interesses de trabalhadores, consumidores e também do próprio fisco. A teoria da perda de uma chance também deve ser lembrada, pois impedir a participação da Recuperanda representa o cercear de possíveis lucros com o eventual incrementar da atividade que já exerce. Assim, com fulcro no art. 47 c/c art. 50, da Lei de Falências, determino à Comissão Especial de Licitação da Concorrência 001/2011-ST da Secretaria de Estado de Transportes do GDF que admita a Recuperanda no Certame 001/2011-ST, independentemente da apresentação de certidões, pois tal exigência se demonstra excessiva, diante da omissão legislativa e da prestação de serviço público similar pela ora Recuperanda."



Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. [...]

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...]

VII - conexão; [...]

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.<sup>7</sup>

Inexiste dúvida sobre a conexão, conforme leciona Moacyr Amaral Santos: "[...] conexão quer dizer vínculo ente duas ou mais ações, por terem um ou dois elementos comuns. [...]"<sup>8</sup>

Tanto em um como noutro processo foram arguidos vícios na inabilitação do certame.

No primeiro momento, com base nos artigos 47 e 50 da Lei de Falências,<sup>9</sup> entendeu-se excessiva a apresentação de certidões previstas pela Comissão de Licitação, deferindo a participação da VIPLAN na Concorrência nº 01/2011-ST/DF.

Seguidamente, a Embargante ainda teve notícia de outro fato que viciou o ato de sua inabilitação, a saber, a participação direta nos atos administrativos da Concorrência nº 01/2011-ST/DF de advogados com possível conflito de interesses com outras empresas.

Ora, uma vez deferida a participação da Embargante na Concorrência nº 001/2011-ST/DF no Processo nº 2008.01.1.103082-9, sem decisão final até o ajuizamento da ação nº 2013.01.1.101133-7, salvo melhor entendimento, impunha-se a reunião das ações, não a extinção desta pela carência da ação.

Com efeito, como destacado, quando do ajuizamento da ação, não havia julgamento definitivo da decisão que permitiu à Embargante participação na licitação em comento, na forma da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça:

<sup>7</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973. "Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. [...] Art. 301. [...] § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo." (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

<sup>8</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1º v. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 255-256.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 fev. 2005.



“A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado”.

Merece ser sanada a omissão.


## 5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se:

- a) conhecer e admitir os presentes Embargos de Declaração;
- b) corrigir o v. acórdão naquilo que foi omissivo; e
- c) na hipótese de conferir efeitos modificativos, citar a Embargada, para, se quiser, apresentar suas razões.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 14 de outubro de 2014.

  
**Melanie Costa Peixoto**  
OAB/DF nº 14.585

**Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes**  
OAB/DF nº 41.796

  
**Jaques Fernando Reolon**  
OAB/DF nº 22.885



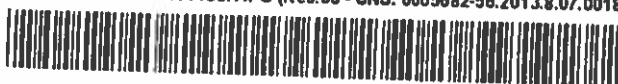
PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



EXMO. SR. RELATOR, DESEMBARGADOR ALFEU MACHADO  
EGRÉGIA 1ª TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Processo judicial nº 2013.01.1.101133-7  
Autor: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA  
Réu: DISTRITO FEDERAL

TJDFT - Circunscrição Judiciária de BRASÍLIA  
Comprovante de recebimento de Petição  
Número do Protocolo: 2014.01.026444817 Data e Hora: 05/12/2014 13:53  
Tipo de Peticionante: Réu  
Recebido em: Posto de Apoio Judiciário da Corregedoria do Fórum do Meio Ambiente - PAJ  
Processo: 20130111011337APC (Res. 65 - CNJ: 0005682-56.2013.8.07.0018)



O **DISTRITO FEDERAL**, neste ato representado pela Procuradora do Distrito Federal infra-assinada, *ex lege*, nos autos do processo em epígrafe, apresentar

**CONTRARRAZÕES aos Embargos de Declaração**

opostos aos termos do v. acórdão 821.844, fazendo-o nos termos das razões anexas.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 5 de dezembro de 2014.

Luciana Ribeiro e Fonseca  
Procuradora do Distrito Federal  
OAB/DF 14.279

(em substituição temporária ao Procurador titular do feito Edvaldo Barreto Jr)





EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROC. 2013.01.1.101133-7

### Contrarrazões de Embargos de Declaração

#### **- Dos Fatos**

Trata-se, como se sabe, de mais uma de várias ações envolvendo a pretensão de anulação da concorrência No 01/2011, propostas pela mesma embargante, reiterando os mesmos supostos vícios, relativos ao mérito do certame. O presente feito também restou extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade de parte e falta de interesse de agir.

A empresa apresentou recurso de apelação, igualmente improvido, à unanimidade. Ainda irresignada, a empresa interpôs os presentes embargos, alegando omissão no r. *decisum*.

Diante da interposição do referido recurso, e entendendo-o descabido, o Distrito Federal, tempestivamente, apresenta suas contrarrazões, pelas razões jurídicas a seguir aduzidas.

#### **II - Do Direito**

Não merecem provimento os presentes embargos de declaração, eis que não há que se falar em omissão no r. *decisum*.

O presente recurso apenas evidencia a recusa da empresa embargante em aceitar o julgamento desta Egrégia Turma.

Conforme pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça abaixo colacionada *"a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso"*. No caso dos autos, a presença dos vícios elencados no artigo 535 do CPC não restou, nem de longe, demonstrada.



Confirmam-se os julgados do Colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC.

**1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.**

2. Houve pronunciamento acerca da questão nodal do presente recurso, qual seja: a necessidade da existência de lei que especifique a forma de correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Com efeito, o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.249/95 veda a correção monetária sobre as demonstrações financeiras; não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar o entendimento legal e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado.

**4. Os presentes embargos apresentam tão somente inconformismo. A embargante pretende, na realidade, modificar o julgado, visto que em momento algum apontou eficazmente qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Embargos de declaração rejeitados.** (grifo nosso)

(EDcl no AgRg no AREsp 33.618/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.

2. Asseverou o acórdão embargado a ausência de ofensa aos arts. 535 do CPC, por ter o Tribunal de origem adotado fundamentação



suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade.

3. Pretende a embargante, na verdade, revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.

4. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

5. É defesa ao Superior Tribunal de Justiça a análise de violação de dispositivos constitucionais, sequer para fins de prequestionamento, em respeito à sua função precípua, que é conferir interpretação uniforme à legislação federal, e a fim de evitar usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(grifo acrescido, EDcl no AgRg no Ag 1418090/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 31/08/2012)

Como exposto acima, o que se exige é pronunciamento do órgão julgador sobre a questão nodal dos autos, o que ocorreu à exaustão, o que resta claro da simples leitura da ementa do julgado, injustamente atacado.

A tese trazida em sede de embargos, de que, diante de sua inabilitação, sua proposta sequer teria sido analisada, apenas demonstra seu flagrante abuso do direito de ação.

Ora, salta aos olhos que, não se conformando em ter sido inabilitada no certame - registre-se, mais uma vez, diante da irregularidade em sua situação fiscal e financeira - pretende anulá-lo. Reitere-se a flagrante ausência de benefício em eventual acolhimento da pretensão declinada, o que já foi objeto de extinção de outros processos sem julgamento de mérito - ações praticamente idênticas à presente.



Por fim, no que toca à suposta omissão por ausência de pronunciamento por parte do E. TJDFT sobre decisão da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do DF, isto se deve, exclusivamente, ao fato de a Recorrente não ter alegado oportunamente as razões de seu inconformismo, restringindo-se em sede de apelação a outras teses, relativas à suposta prevenção do Juízo, incongruência da sentença e outras relativas ao mérito do certame.

Assim, afastada qualquer discussão quanto à violação ao artigo 535, II, do CPC.

Observa-se, portanto, que todas as matérias colocadas ao crivo do E. TJDFT foram devidamente abordadas e solucionadas, não havendo omissão que necessitasse ser aclarada ou falta de fundamentação.

Não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, em especial em hipóteses como a dos autos em que a Recorrente tentou, em sede de embargos de declaração, submeter matéria nova à apreciação do Tribunal a quo. A este respeito, é oportuno conferir a jurisprudência desta C. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. **NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC.** EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. **Precedentes.**

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.

3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o



redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.

5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção *juris tantum* de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

6. Recurso especial não-provido. (original sem grifo)

(REsp 1072913 / SP, RECURSO ESPECIAL 2008/0148649-0, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, órgão julgador: Primeira Turma, Data de Julgamento: 19/02/2009, Data de Publicação: 04/03/2009)

**Mais uma vez, a empresa Recorrente pretende reapreciação dos elementos de convicção constantes dos autos.** O v. acórdão recorrido dispôs de relatório, motivação e decisão, expressando os d. Desembargadores os motivos de sua convicção.

Assim, evidencia-se o manifesto caráter protelatório dos embargos de declaração, quando a empresa embargante, mesmo diante da ausência dos requisitos para a sua oposição (omissão, contradição ou obscuridade), utiliza-se desta via para fazer prevalecer seu entendimento.

O que se evidencia dos autos é a prática reiterada de ajuizamento de ações judiciais e, no bojo destas, o manejo de recursos sem fundamento no intuito de obter a reapreciação da matéria, almejando, a qualquer custo, fazer prevalecer a sua tese. A conduta da parte subsume-se a duas das hipóteses do artigo 17 do CPC, quais sejam, as previstas no incisos III e VII.



Tribunal:

Confira-se, sobre o tema, os seguintes julgados deste Eg.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE REGIMENTAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. REITERADOS ERROS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. MÁ-FÉ. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Consoante a jurisprudência, "os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos" (STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 29/10/2007).

2. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios se prestam a esclarecer o ato judicial impugnado, quanto a eventuais pontos omissos, contraditórios ou obscuros. Ou seja, a estreita via dos declaratórios não é útil para a reavaliação das questões apreciadas por ocasião do julgamento do recurso principal, quando não evidenciada presença dos vícios acima elencados.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(Acórdão n.789909, 20130111254040APC, Relator: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/05/2014, Publicado no DJE: 21/05/2014. Pág.: 139)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Os embargos de declaração são utilizados para corrigir omissão, obscuridade ou contradição das decisões, nos termos do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil.



2. Inexistindo no julgado omissão ou contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos de declaração que tem por objetivo o reexame das questões decididas.

3. A oposição de embargos nitidamente protelatórios sujeita o embargante ao pagamento de multa prevista no art. 538, § único, do CPC.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão n.642974, 20100111496745APC, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/12/2012, Publicado no DJE: 19/12/2012. Pág.: 96)

### III - Do pedido

Ante o exposto, face a ausência da alegada obscuridade, pugna o Distrito Federal seja negado provimento aos embargos de declaração, condenando-se a empresa embargante ao pagamento de multa prevista no art. 538, § único, do CPC

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 5 de dezembro de 2014.

Luciana Ribeiro e Fonseca  
Procuradora do Distrito Federal  
OAB/DF 14.279

(em substituição temporária ao Procurador titular do feito Edvaldo Barreto Jr)



**Jacoby Fernandes & Reolon**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

CONTRAFÉ

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA DA  
FAZENDA PÚBLICA DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA  
DE BRASÍLIA**

**VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.091.702/0001-28, domiciliada na LOC SGCV/Sul Conjuntos 07/08, s/nº, Brasília-DF – CEP 71.215-100, por seus procuradores,<sup>1</sup> vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, e demais dispositivos legais aplicáveis, propor a presente

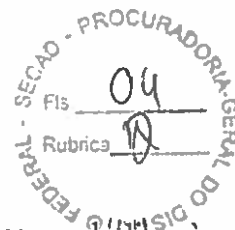
**ACÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO  
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**



em face do **DISTRITO FEDERAL**, por intermédio de sua **SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES – ST/DF**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 00.394.726/0001-56, com sede no Anexo do Palácio do Buriti, 15º andar, Brasília/DF, CEP 70.075-900, consoante os fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

<sup>1</sup> Doc. 01: Instrumento de mandato.





## 1. DO BREVE RESUMO DA DEMANDA

A Autora é uma pessoa jurídica de direito privado que se dedica à atividade de transporte rodoviário de passageiros no Distrito Federal – DF.<sup>2</sup>

Nessa condição, participou de certame, na modalidade concorrência pública, para concessão de serviço básico rodoviário.<sup>3</sup> O serviço insere-se no Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

O edital da licitação foi elaborado pela divisão do objeto em lotes, discriminados conforme sequência numérica de “1” a “5” e de acordo com critérios de região do DF, daí a denominação de “bacias geográficas”.

Nesse sentido, previu-se que a mesma empresa, consórcio de empresas ou grupo econômico não poderia ter sua proposta adjudicada para mais de um lote.<sup>4</sup>

Em que pese o avanço normativo referente ao STPC/DF,<sup>5</sup> que serviu de fundamento para o processo licitatório e celebração do Contrato nº 08/2013, decorrente do lote nº 4, ora debatido, verifica-se, na contramão, que diversos foram os inconformismos em relação à sua condução.

As irresignações não foram somente das empresas que participaram do certame, entre elas a Autora, julgada inabilitada na licitação. A insatisfação se tornou pública, noticiada por entidades civis perante os órgãos de Controle,<sup>6</sup> e veiculadas na mídia reiteradamente, especialmente quanto:<sup>7</sup>

- a) à condução de todo o processo licitatório por pessoa sem vínculo algum com a Administração e com claro conflito de interesses: o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados; e

<sup>2</sup> Doc. 02: Comprovante de Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

<sup>3</sup> Doc. 03: DISTRITO FEDERAL. Portaria nº 13, de 22 de fevereiro de 2012. Edital de Concorrência nº 01/2011-ST. Concessão do serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF. Aviso de Licitação. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 02 mar. 2012.

DISTRITO FEDERAL. Aviso de Reabertura de Edital de Concorrência nº 01/2011-ST, de 09 de agosto de 2012. Concessão do serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 10 ago. 2012.

<sup>4</sup> *Ibidem*. Itens 16.1.2 e 16.1.5.

<sup>5</sup> DISTRITO FEDERAL. Lei nº 4.011, de 12 de setembro de 2007. Dispõe sobre os serviços de transporte público coletivo integrantes do Sistema de Transporte do Distrito Federal, instituído pela Lei Orgânica do Distrito Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 13 set. 2007.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 33.556, de 01º de março de 2012. Dispõe sobre o encerramento das delegações precárias do Sistema de Transporte Público do Distrito Federal – STPC e estabelece a garantia da continuidade na prestação dos serviços de transporte público coletivo durante o período de transição para as novas concessões. Diário Oficial [do] Distrito Federal de 02 mar. 2012. p. 01.

<sup>6</sup> Doc 04: Representação formulada pela ABRADEC perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal. DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo nº 12.086/2011.

<sup>7</sup> Doc 05: veiculações de mídia sobre as irregularidades da Concorrência Pública nº 01/2011-ST.



- b) à adjudicação e contratação de mais de um lote da licitação por empresas com interesse econômico comum, a despeito da vedação constante do edital e demais normas aplicáveis.

Essas ilegalidades foram objeto, inclusive, de Termo de Recomendação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios à ST/DF,<sup>8</sup> o que atesta as razões de fato e de direito dessa ação anulatória.

Aliado a todas essas circunstâncias, houve possível “quebra” do sigilo das propostas pela exigência, na qualificação técnica, de atestado homologado pelo DF/TRANS, autarquia vinculada à Ré.<sup>9</sup>

Por fim, o Presidente da Comissão Especial de Licitação, Galeno Furtado Monte, também participa de gerência ou administração de empresa privada, exercendo atividade relacionada ao comércio, consubstanciando impedimento legal.<sup>10</sup>

#### 1.1. Da adjudicação para mais de um lote ou “bacia geográfica” para empresas integrantes do mesmo grupo econômico

A licitação proibia a adjudicação, de mais de um lote, à mesma empresa, consórcio de empresas ou empresas com interesse econômico comum ou grupo econômico.

As empresas, no entanto, para lograrem êxito na adjudicação de mais de um lote da licitação, e escaparem, a seu juízo, das regras do edital e demais normas aplicáveis:

- a) promoveram alterações contratuais, excluindo e incluindo sócios umas das outras;
- b) tinham, na sua empresa e respectivo grupo econômico, sócios e administradores comuns aos da empresa ou grupo econômico do outro lote adjudicado.

Convidado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal para tratar sobre essa licitação, o Secretário da ST/DF afirma que essas alterações contratuais não configuram a existência de grupo econômico. Para o secretário, a princípio absolutamente ciente desses fatos, somente pelo fato de inexistirem laços de

<sup>8</sup> Doc. 06: Termo de Recomendação nº 04/2013, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social.

<sup>9</sup> DISTRITO FEDERAL. Aviso de Reabertura de Edital de Concorrência nº 01/2011-ST, de 09 de agosto de 2012. Concessão do serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 10 ago. 2012. Item 21.4.1.1.2.

<sup>10</sup> Doc 07: Portal Acontece. Guia Comercial de Brasília. Disponível em: <http://www.portalacontece.com.br/empresas/galeno-furtado-monte-me.html>. Acesso em 28 jun.2013.



sociedade e gerência comum, não há essa figura econômica. E acrescenta:

[...] O edital diz que não pode ser o mesmo grupo econômico. E o que aconteceu? Pelo que li nos autos, a Viação... Eles tem uma empresa que se chama Grupo Roding, que controla as duas empresas. Mas o que o edital veta – e veta claramente, não tem nenhum subterfúgio – é o fato de você ter o mesmo grupo econômico. O que aconteceu? A Coortarde... A Comporte, que é a empresa da família do Sr. Henrique e do Sr. Joaquim, passou para um grupo menor um percentual de ações, até para esse grupo participar do processo licitatório. Isso foi feito dia 10 de setembro de 2012, mas isso não tem nenhum impacto legal no processo licitatório.<sup>11</sup>

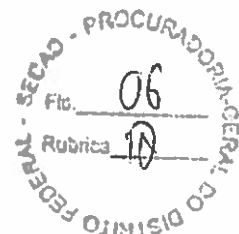
Ao contrário do que alega a referida autoridade, as pessoas jurídicas Expresso União Ltda., Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda. têm sócios e administradores comuns, nas empresas e grupos. Além disso, elas também se revezam nas cotas societárias e administração umas das outras, bem como de seus respectivos grupos econômicos.

A leitura da ficha cadastral da empresa Piracicabana Ltda., vencedora do lote ou “bacia geográfica” nº 1, revela a aceitação da renúncia de seus administradores: Henrique Constantino, Ricardo Constantino, Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira Júnior.<sup>12</sup> Ocorre que, quando da participação no certame, Henrique Constantino, a título exemplificativo, constitui um dos sócios da empresa Comporte Participação S.A. Esta, por sua vez, integra o grupo controlado e/ou dirigido pela empresa Expresso União Ltda., que, a seu turno, tem administradores comuns aos da empresa Viação Pioneira Ltda., vencedora do lote ou “bacia geográfica” nº 2.

Bem de se verificar que somente a demanda que envolve os lotes ou “bacias geográficas” nº 1 e nº 2 correspondem a expressivo volume de serviços e recursos da licitação.

Se não é um monopólio, aproxima-se, precisamente, do conceito de oligopólio.

Os quadros abaixo demonstram as composições, sócios e administradores das empresas Expresso União Ltda., Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda.:



<sup>11</sup> Doc. 08: Ata da Audiência do Secretário de Transportes do Governo do Distrito Federal na Câmara Legislativa do Distrito Federal.

<sup>12</sup> Doc 09: Fichas Cadastrais das empresas Expresso União Ltda., Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda.



| EXPRESSO UNIÃO LTDA. |   |  |  |
|----------------------|---|--|--|
| ADMINISTRADORES      | Auristele Constantino<br>Cristiane Constantino<br>Paulo Sérgio Coelho<br>Maria Zélia Rodrigues<br>José Efraim |  |  |
| EMPRESAS             | COMPORTE PARTICIPAÇÃO S.A.  | BELATRIX PARTICIPAÇÃO S.A.                     | RENPET PARTICIPAÇÕES S.A.                      |
| SÓCIOS               | Henrique Constantino<br>Joaquim Constantino   | Auristele Constantino<br>Cristiane Constantino | Auristele Constantino<br>Cristiane Constantino |

| VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA. |   |  |
|---------------------------|---|--|
| ADMINISTRADORES           | Paulo Sérgio Coelho<br>Maria Zélia Rodrigues<br>José Efraim |  |
| EMPRESAS                  | COMPORTE PARTICIPAÇÃO S.A.                                  | GLAURUS PARTICIPAÇÕES                        |
| SÓCIOS                    | Henrique Constantino<br>Joaquim Constantino                 | Maria Zélia Rodrigues<br>Paulo Sérgio Coelho |

| VIAÇÃO PIONEIRA LTDA. |  |  |
|-----------------------|--|--|
| ADMINISTRADORES       | Cristiane Constantino<br>Auristele Constantino |  |
| EMPRESAS              | COMPORTE PARTICIPAÇÃO S.A.                     | GLAURUS PARTICIPAÇÕES                        |
| SÓCIOS                | Henrique Constantino<br>Joaquim Constantino    | Maria Zélia Rodrigues<br>Paulo Sérgio Coelho |

Note-se que há pluralidade de coincidências dos sócios e administradores das empresas e grupo econômicos em que se inserem. Ou seja: não se trata de um caso isolado, sem aparente significância para o certame; há, nesse



contexto, forte influência de umas sobre as outras e, por derradeiro, o mecanismo de fuga do edital e princípios que se aplicam é facilmente perceptível.

## 1.2. Da condução e orientação do processo licitatório por entidade ou pessoa não integrante ou vinculada à Administração Pública

Ao que se apura, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, sem qualquer liame contratual com o Distrito Federal/Secretaria de Transportes, prestou consultoria à licitação. O advogado, que assinou várias das peças técnicas e jurídicas, não possui nenhum vínculo conhecido com a ST/DF. Os serviços se prestaram, inclusive, a subsidiar respostas de impugnações e julgamentos da comissão de licitação.

Representação formulada por entidade civil perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal bem revela esse fato:

- a) documentos subscritos e timbre do Governo do Distrito Federal/Secretaria de Transportes, que, de forma pontual, dirigem-se à Comissão de Licitação da Concorrência nº 01/2011, fazendo referência à resposta daquele escritório;<sup>13</sup>
- b) documento subscrito pelo advogado Sacha Breckenfeld Reck, dirigindo-se ao Governo do Distrito Federal/Secretaria de Transportes, encaminhando resposta a pedidos de esclarecimentos de licitantes;
- c) documentos que apresentam similaridade de argumentos e formatação daquele escritório e da empresa de consultoria de transportes Logitrans, cujo sócio, Garrone Reck, é pai de Sacha Reck – eventual perícia de estilo poderia comprovar a semelhança.

Nos mesmos moldes, é fato incontroverso que o citado escritório é responsável pela advocacia e consultoria de empresas que têm em seus quadros os sócios e/ou administradores dessas empresas. Existem várias publicações em favor desses advogados para promoção e defesa de suas ações judiciais. A pessoa jurídica Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., que tem Joaquim Constantino Neto como administrador, foi uma empresa do grupo patrocinada pelos advogados do escritório em questão.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Doc. 10: Governo do Distrito Federal. Secretaria de Estado de Transportes. Subsecretaria de Políticas de Transportes e Trânsito. Memorando nº 104/2012-SUPOTT/ST, de 22 de agosto de 2012. Memorando nº 112/2012-SUPOTT/ST, de 05 de setembro de 2012. Memorando nº 110/2012-SUPOTT/ST, de 04 de setembro de 2012.

<sup>14</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0018521-76.2012.8.26.0000. Relator Desembargador José Maria Câmara Júnior. Diário de Justiça Eletrônico [do] Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14 fev. 2011. p.791.



Ou seja, além de usurpar função administrativa privativa da comissão de licitação de examinar e julgar os documentos,<sup>15</sup> ainda o fez em suposto interesse das empresas a quem presta seus serviços jurídicos.

### 1.3. Do atestado fornecido pela subconcedente, homologado pelo Poder Concedente, para fins de qualificação técnica

O edital firmou obrigação de apresentação de atestado homologado perante o DF/TRANS para fins de demonstração de capacidade técnica.

A obrigação malferiu o sigilo da proposta.<sup>16</sup> Ora, em sendo o DF/TRANS uma autarquia vinculada ao Distrito Federal/Secretaria de Transportes, órgão licitante, antes mesmo da abertura da licitação, já se sabiam quem seriam os concorrentes cujos atestados foram ou não homologados.

## 2. DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Estão presentes as condições da ação, em especial a possibilidade jurídica do pedido.

O que se propugna é a anulação da licitação do lote nº 4, que impõe a anulação do Contrato nº 08/2013 firmado.<sup>17</sup>

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ confirma esse entendimento, como se lê do acórdão transcrito em parte:

6. Verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, o Poder Judiciário - uma vez provocado - ou a Administração Pública devem anular o procedimento licitatório.

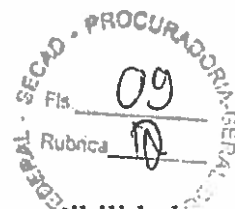
7. Inquinado de vício o processo licitatório, viciado também se encontra o contrato dele advindo, devendo ser anulado.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. "Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes. [...]".

<sup>16</sup> *Ibidem*. "Art. 3º. [...] § 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura."

<sup>17</sup> *Ibidem*. Art. 49. [...] § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei."

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Resp nº 1228849 / MA. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. *Diário de Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça*, 09 set. 2011.





### 3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Todas essas exigências foram descumpridas pela Ré, com fundamento constitucional e infralegal:<sup>19</sup>

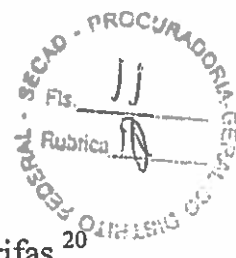
- a) violação ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e moralidade pública pela contratação de empresas para os diferentes lotes ou “bacias geográficas”, que integram o mesmo grupo econômico;
- b) violação ao princípio da impessoalidade e moralidade pela condução do processo licitatório por ente ou pessoas sem vínculo com a Administração Pública, a saber, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados;
- c) violação à competitividade pela obrigação de homologação prévia à abertura do certame de atestado perante autarquia vinculada ao Distrito Federal; e
- d) violação ao princípio da moralidade pública pela condução do processo licitatório por servidor público que também participa de gerência ou administração de empresa privada, exercendo atividade relacionada ao comércio.

#### 3.1. Dos fundamentos para impedir a contratação de empresas para os diferentes lotes ou “bacias geográficas” e seu interesse econômico comum

Ao dividir a prestação dos serviços do STPC/DF em “bacias geográficas”, vedando a adjudicação para mais de um dos lotes à mesma empresa, consórcio de empresas ou integrantes de grupo econômico, a Ré primou:

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. “Art. 5º [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. “Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”.



- a) pelo incentivo à concorrência;
- b) pelo estímulo à qualidade e produtividade dos serviços;
- c) pela ausência ou diminuição de ingerência na prefixação de tarifas.<sup>20</sup>

Assim, antes de constituírem regras do edital, os preceitos são de direito público, constitucional e infraconstitucional, que devem ser escorreitamente observados no contrato público em caso.<sup>21</sup>

### 3.1.1. Da existência de interesse econômico comum

É fato que muitas empresas, para incorrer em confusão patrimonial, abuso de personalidade ou fraude, formam grupos econômicos. Daí porque limitar sua existência à ideia de diretores, sócios ou representantes comuns não se revela um conceito suficiente.

Muitas empresas fazem uso de outros recursos para atender ao interesse econômico mútuo, entre eles:

- a) recursos materiais, tecnológicos ou humanos comuns;
- b) existência de atividades próximas, idênticas ou complementares;
- c) existência de controle acionário de uma ou umas sobre as outras;
- d) existência de controle pelo exercício da influência nos órgãos de administração.

As empresas Expresso União Ltda., Viação Piracicabana Ltda. e Viação Pioneira Ltda. exploram a mesma atividade econômica.<sup>22</sup>

Afora isso, possuem quadro de sócios e administradores que se confundem entre elas.<sup>23</sup>

Outro fato que chama a atenção diz respeito ao revezamento da sociedade e administração de cada uma delas, particularmente no período

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: [...] II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado."

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. "Art. 29. Incumbe ao poder concedente: [...] XI - incentivar a competitividade; [...]."

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. "Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

<sup>22</sup> Doc. 11: Comprovante de Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

<sup>23</sup> Ver Doc. 07.





coincidente com a licitação.

Nesse sentido, fica evidente o exercício da influência dos seus órgãos de administração.

No enfrentamento de situações relacionadas a essa figura empresarial, a jurisprudência firmou entendimento de constituir grupo econômico a **“harmonização das alterações societárias, a revelar que o controle de todas as sociedades que o integram se dá pelas mesmas pessoas”**.<sup>24</sup>

### 3.1.2. Da violação à vinculação ao instrumento convocatório

A Ré não poderia descumprir as normas e condições do edital.<sup>25</sup> Assim, uma vez que delimitou a licitação por lotes, conforme diretrizes da livre concorrência e defesa dos usuários, se vinculou aos seus próprios termos.

A adjudicação de “bacias geográficas” para empresas de comum interesse econômico é nula, prejudicando inexoravelmente a licitação do lote.

### 3.1.3. Da violação à competitividade

A adjudicação de lotes da licitação para empresas com interesse econômico comum permitiu, por certo, a qualquer delas, ter conhecimento da proposta da outra.

Nesses casos, é cediça a possibilidade de transação e distorção dos preços das tarifas, critério de julgamento das propostas, limitando a competitividade do certame.

Essa conclusão é análoga à proferida pelo STJ:

De outra parte, tendo sido convidadas empresas com os mesmos sócios-gerentes, ficou frustrado o princípio da competitividade que deve imperar no procedimento licitatório. É que as propostas dos participantes eram conhecidas umas das outras. Por isso, andou bem o magistrado a quo em condenar todos os réus e indenizar os prejuízos causados ao patrimônio.<sup>26</sup>

### 3.1.4. Da violação à moralidade pública

A existência de um interesse econômico comum entre empresas

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.024994-4, de 25 de agosto de 2011. Relator Juiz convocado Leonel Ferreira.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp 51540 / RS, de 15 de dezembro de 1997. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. *Diário de Justiça [da] União*, 02 mar. 1998. p. 12.



aponta para um jogo conjunto na relação entre concorrentes, conduta tida como imoral. Isso fere a lealdade e a boa-fé no trato entre os licitantes, e desses com a Administração, assim reputada:

a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.<sup>27</sup>

### 3.2. Da condução do processo licitatório por entidade ou pessoas sem vínculo com a Administração Pública

Constitui competência privativa da comissão de licitação examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações.<sup>28</sup>

Com toda a propriedade, Diógenes Gasparini afirma como substancial a competência **exclusiva** da comissão de licitação dos seguintes atos, entre outros:

o exame formal, segundo os termos e as condições do ato convocatório, dos documentos de habilitação; [...]  
o julgamento, [...], da proposta técnica ou comercial, quanto aos aspectos formal e de mérito; [...]  
a apreciação de recurso hierárquico, à vista das impugnações dos proponentes, [...];<sup>29</sup>

O autor faz menção dos atos proferidos pela comissão de licitação como sendo vinculados, ou seja, são “comportamentos regradados dos quais, sob pena de nulidade, essa não pode se desviar”.<sup>30</sup>

Seus integrantes devem ser formalmente designados e, na sua maioria, serem servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes do órgão responsável pela licitação.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 17 ed. Malheiros: São Paulo. p. 109.

<sup>28</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. “Art. 6º, inc. XVI: Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.”

<sup>29</sup> GASPARINI, Diógenes. Comissões de licitação. 1 ed. NDJ: São Paulo. p.28.

<sup>30</sup> Ibidem. p. 31.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. “Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. [...] Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração



À comissão é vedada a delegação de competências até mesmo para outros servidores que não sejam seus integrantes, salvo a possibilidade de solicitar parecer técnico ou jurídico do próprio órgão público.<sup>32</sup>

Bem de se observar que a comissão de licitação é especial, ou seja, foi constituída pelas peculiaridades do objeto licitado. Nesses termos, seus membros devem, necessariamente, “apresentar condições para enfrentar e superar as dificuldades envolvidas no caso”.<sup>33</sup>

Viola flagrantemente a credibilidade, a moralidade e a legalidade da licitação o exame e a emissão de juízo por pessoas sem vínculo com a Ré ou pertencentes à comissão de licitação, como ocorreram, por diversas oportunidades **provadas** nesta ação, pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados.

Nem a existência de um contrato de consultoria ou de assessoria jurídica regularizaria os atos, pois expressamente a lei prevê que o recebimento, o exame e o julgamento de todos os documentos é privativo da comissão de licitação.

Constitui nulidade por conflito de interesses, por possível imoralidade, por inobservância da legalidade e, principalmente, por ausência de competência para os atos, na forma do art. 2º, inc. “a”, da Lei de Ação Popular.

### 3.2.1. Da violação à impessoalidade

O princípio está relacionado à finalidade pública, inerente à própria lei.

Valendo-se, assim, dos ensinamentos doutrinários de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima”.<sup>34</sup>

Dessa forma se aplica à comissão de licitação. A precisão legal da sua definição, dos membros que a compõem, bem como dos atos que lhe competem, é a razão de ser da licitação.

Assim, considerando a proteção dos interesses públicos e dos

---

ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.”

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pleno. Processo nº TC 010.215/2003-2. Acórdão nº 820, de 18 de agosto de 2004. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/>. Acesso em 28 jun. 2013.

<sup>33</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 10 ed. Dialética: São Paulo. p. 472.

<sup>34</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. Malheiros: São Paulo. p. 97.



recursos governamentais, a Ré deveria procurar a oferta mais vantajosa, sempre, dentro dos reclamos de probidade administrativa. Ao que se apura, não o fez.

Pautar seus atos por manifestações de terceiros, que sequer integram os quadros da Administração Pública, não pode soar atuação desinteressada.

### 3.2.2. Da violação à moralidade pública

É imoral o acolhimento de fundamentos de advogados privados, no certame que, a seu turno, são patrocinadores de causas de empresa ou do grupo de empresas envolvidos em processos judiciais.

Isso pode ser comprovado de plano pelo confronto dos documentos que subsidiaram as razões que a comissão de licitação se serviu e pelas diversas publicações de decisões judiciais que envolveram as empresas ou grupo de empresas concorrentes.

Há nítida incompatibilidade negocial que comprometeu a higidez do certame, independentemente da verificação ou não de fraude.<sup>35</sup>

### 3.3. Da obrigação de homologação prévia à abertura do certame de atestado perante autarquia vinculada ao Distrito Federal

Como se não bastassem todos os vícios da licitação por lote anteriormente tratados, já se sabia, pela exigência da homologação prévia ao certame do atestado no DF/TRANS, quais empresas seriam concorrentes.

Com efeito, como dito antes, o edital firmou obrigação de apresentação de homologação de atestado perante o DF/TRANS para fins de demonstração de capacidade técnica.<sup>36</sup>

A circunstância por si só fere o princípio de sigilo das propostas, quanto mais se, aliadas a ela, todos os outros fatos indicam violação da impessoalidade e moralidade públicas.

<sup>35</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 5ª Câmara Cível. Processo nº 867135-0. Apelação em MS [Acórdão] de 12 de junho de 2012. Relator Desembargador Leonel Cunha.

<sup>36</sup> DISTRITO FEDERAL. Portaria nº 13, de 22 de fevereiro de 2012. Edital de Concorrência nº 01/2011-ST. Concessão do serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF. Aviso de Licitação. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 02 mar. 2012.

DISTRITO FEDERAL. Aviso de Reabertura de Edital de Concorrência nº 01/2011-ST, de 09 de agosto de 2012. Concessão do serviço básico rodoviário do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 10 ago. 2012. Item 21.4.1.1.2.



### 3.4. Da participação de gerência ou administração de empresa privada, exercendo atividade relacionada ao comércio, pelo Presidente da Comissão

Ao que se apura, o Presidente da Comissão de Licitação, que tem função em comissão, também participa da gerência ou administração de empresa privada, exercendo atividade relacionada ao comércio.<sup>37</sup>

Na esfera federal, essa transgressão funcional é punível com a demissão.<sup>38</sup>

Isso é contrário à lei e aos princípios que norteiam a atividade da comissão de licitação e do seu presidente.<sup>39</sup>

## 4. DOS PRESSUPOSTOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Estão presentes, concomitantemente, a reversibilidade da decisão liminar e a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, como antes fundamentado.

De igual forma, tem-se um, senão ambos, os seguintes requisitos autorizadores da medida antecipatória de tutela:

- a) fundado receio de que, antes do julgamento da lide, a Autora sofra grave lesão e de difícil reparação exposição sumária da lide e seus fundamentos jurídicos;
- b) abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

### 4.1. Da reversibilidade da decisão liminar

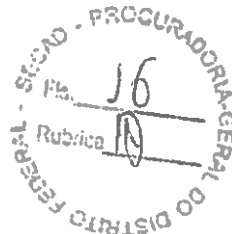
A licitação por lote e contratação promovida ocorreram com fundamento em norma distrital que dispõe sobre a continuidade e regularidade da

<sup>37</sup> Ver Doc. 06.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 abr. 1991. "Art. 117. Ao servidor é proibido: [...] X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008. [...]) Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: [...] XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

<sup>39</sup> DISTRITO FEDERAL. Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011. "Art. 193. São infrações graves do grupo I: [...] X - participar de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada, personificada ou não personificada, [...]."

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 3º, art. 6º, e art. 51.





prestação de serviços até completa capacidade de execução dos serviços pela contratada. Ou seja, a própria Ré consolidou o entendimento de que, até que as linhas de tráfego rodoviário pela empresa contratada sejam efetivamente operadas, os serviços anteriormente prestados serão garantidos à população.

Dessa forma, os serviços até então oferecidos à população somente serão encerrados quando o contrato assinado a partir da Concorrência nº 01/2011 paulatinamente os substituírem, conforme as novas especificações do edital.

Não há, por conseguinte, novação no mundo jurídico. Seu deferimento, por outro lado, poderá a qualquer momento ser revisto, sem prejuízo da Administração Pública, da contratada e da população.

#### **4.2. Do fundado receio de dano**

A licitação do lote nº 4 e, por conseguinte, a contratação, nulas de pleno direito, estão repletas de vícios que inibem a produção dos seus efeitos. A iminência de execução e substituição das linhas e frotas dos serviços licitados pela empresa vencedora denotam o pedido cautelar.

Consoante jurisprudência desse Tribunal, “é dever do órgão jurisdicional, e não mera faculdade, proferir a vontade emanada da lei”.<sup>40</sup>

#### **4.3. Do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório**

A Ré, ainda que adstrita ao controle próprio da legalidade dos seus atos, e tendo sido demandada por órgãos de Controle, não tomou nenhuma providência com vistas a rever o processo licitatório e/ou sustá-lo. Ainda assim, alheia a todas essas refutadas irregularidades, firmou o contrato do lote ilegalmente.

A jurisprudência, ao ratificar a competência do Tribunal de Contas da União para determinar a sustação de contratos irregulares, aponta para a obrigatoriedade de intervenção célere do Estado em situações de aparente cunho protelatório:

[...] na hipótese, estarmos diante de um desses casos em que se aplica a regra geral na qual o administrador é quem deve corrigir eventuais falhas cometidas no exercício da sua atividade. Realizada a licitação, ela, ao que parece, se encontra viciada de problemas que afetariam a lisura da concorrência, porque violado o princípio da isonomia entre os contratantes. Não obstante, o certame foi levado a cabo e firmado o contrato. Portanto, o administrador nem durante o processo licitatório

<sup>40</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo: AI 20000020062788 – 5. Turma Cível. DF. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. DJU 13 ago. 2001, p. 105.



verificou essa irregularidade, nem posteriormente a corrigiu.<sup>41</sup>

Com efeito, o discurso defendido a todo o tempo, inclusive na mídia, é melhoria dos serviços públicos. Sua realização, contudo, ilegítima, não pode se dar por meios ilegais e à conta de recursos do erário. Essas circunstâncias revelam, sim, o caráter protelatório da atuação da Ré, pois a licitação fatalmente será declarada nula.

## 5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

- a) a concessão de medida antecipatória de tutela para os fins de:
- a.1) sustar a execução do Contrato nº 08/2013 da Concorrência nº 01/2011, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal,<sup>42</sup> até decisão final de mérito,
  - a.2) deferir a continuidade e regularidade dos serviços de transporte público coletivo pelos operadores do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal amparados em contratos anteriores à Concorrência nº 01/2011, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, entre elas, a Autora, até decisão final de mérito.
- b) a citação da Ré para, se quiser, apresentar resposta;
- c) o julgamento pela procedência da ação, para os fins de anular, para todos os efeitos, o processo licitatório promovido pela Concorrência nº 01/2011 em seu lote nº 4 e Contrato nº 08/2013, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, bem como todos os atos dele advindos;
- d) a condenação da Ré ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios conforme os requisitos da lei processual civil,<sup>43</sup> não inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato nº 08/2013 da Concorrência nº 01/2011, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal; e
- e) que todas as publicações sejam feitas em nome dos seus patronos, Jaques Fernando Reolon, OAB/DF nº 22.885, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 23.550. Relatora: Ministra Ellen Gracie.

<sup>42</sup> Doc. 12. DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Estado de Transportes. Extrato do Contrato nº 08/2013. Processo nº 090.000.455/2010. Diário Oficial [do] Distrito Federal. 29 abr. 2013. Retificado em 02 maio 2013 p. 64.

<sup>43</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm). Acesso em: 28 jun. 2013. Art. 20.





OAB/DF nº 6.546, e Melanie Costa Peixoto Sousa, OAB/DF nº 14.585, sob pena de nulidade.

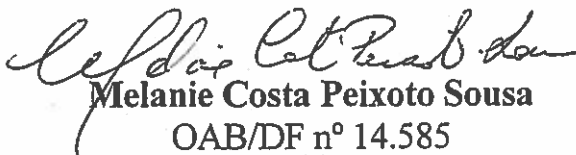
Finalmente, requer a produção de todas as provas em Direito admitidas, inclusive, depoimento pessoal, perícias, rol de testemunhas e juntada posterior de documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1000,00 (mil reais), para efeitos fiscais.

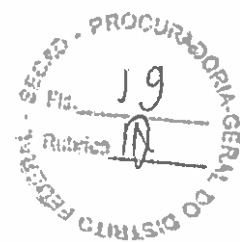
Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília, 16 de julho de 2013.

  
**Melanie Costa Peixoto Sousa**  
OAB/DF nº 14.585

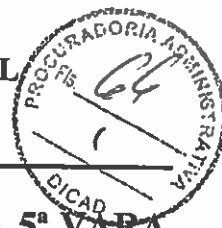
  
**Jaques Fernando Reolon**  
OAB/DF nº 2.885







PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA  
DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

CÓPIA

PROCESSO: 101133-7/13 – PROCAD/PGDF  
AUTORA: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA  
RÉU: DISTRITO FEDERAL  
PET 020

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS  
21 JUN 2013 14:53:28  
018136  
5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O DISTRITO FEDERAL, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por seu Procurador, poderes *ex lege*, vem, respeitosamente, nos autos da Ação Anulatória epigrafada, em atenção ao r. mandado de intimação, manifestar-se acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fazendo-o nos seguintes termos.

## I - BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

Cuida-se de Ação Anulatória proposta com o objetivo de “anular, para todos os efeitos, o processo licitatório promovido pela Concorrência nº 01/2011 em seu lote nº 4 e o Contrato nº 08/2013, d Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal”.

O pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela consiste em determinação judicial para (i) “sustar a execução do Contrato nº 08/2013 da Concorrência nº 01/2011, da Secretaria de

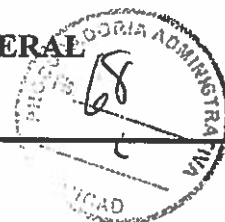


*Estado de Transportes do Distrito Federal, até decisão final de mérito” e (ii) “deferir a continuidade e regularidade dos serviços de transporte público coletivo para os operadores do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal amparados em contratos anteriores à Concorrência nº 01/2011, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, entre elas, a Autora, até decisão final de mérito”.*

Em suma, alega a Autora que o certame licitatório e o contrato dela decorrente seriam nulos em virtude dos seguintes vícios:

- (i) após a adjudicação dos lotes da licitação as empresas vencedoras realizaram alterações societárias que revelariam tratar-se de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, o que seria vedado pelo edital;
- (ii) o processo licitatório teria sido conduzido e orientado por entidade ou pessoa não integrante ou vinculada à Administração Pública, qual seja o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, a qual também representaria os interesses das empresas concorrentes em outras demandas;
- (iii) a obrigação de apresentação de atestado de capacidade técnica pelo DFTRANS antes da abertura da licitação configuraria quebra do sigilo da proposta, tendo em vista que o DFTRANS seria uma autarquia vinculada ao órgão licitante; e
- (iv) A Presidência da Comissão Especial de Licitação seria desempenhada por servidor que participaria de gerência ou administração de empresa privada, consubstanciando impedimento legal.

Este é o resumo dos fatos necessários à compreensão da controvérsia e apreciação da tutela de urgência.



## II – DA TEMPESTIVIDADE

O Distrito Federal foi regularmente intimado para manifestação em 72 horas na data de 17/10/2013 (quinta-feira), o que projetou o prazo para o dia 20/10/2013 (domingo), prorrogando-se para o dia 21/10/2013 (segunda-feira), por força do art. 184, do CPC.

Portanto, tempestiva a manifestação.

## III – DA NECESSÁRIA CONTEXTUALIZAÇÃO DA PRESENTE MEDIDA – CONFIGURAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Antes de analisar o mérito propriamente dito do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cumpre registrar o contexto em que inserido o provimento jurisdicional pleiteado, tendo em vista o manifesto abuso do direito de ação e a tentativa de utilização do processo para conseguir objetivo ilegal. De fato, como se infere das informações prestadas pela Secretaria de Transportes:

*Autora é uma das atuais prestadoras do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal e, pelo fato de não possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital da Concorrência n.º 1/2011 – ST, que visou justamente a renovação do STPC/DF, mediante a delegação dos serviços a empresas idôneas, com condições de realizar os investimentos demandados pelo setor e garantir a prestação de um serviço de qualidade aos usuários, em prol do interesse público.*

*Ciente de que não atenderia às condições de habilitação exigidas pelo referido Ato Convocatório, a Autora, a fim de se perpetuar na prestação precária dos serviços objeto da Licitação, ajuizou, até o momento, entre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, nada menos do que 14 medidas com fim de suspender e/ou anular a Concorrência n.º 1/2011 – ST. Ademais, formulou esclarecimentos e impugnou o referido Edital por diversas vezes.*

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



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



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

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

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

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

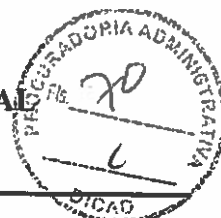
*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar formulado na inicial, e, em consequência, revogo a decisão de fls. 84/85."*

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

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

*Em julho de 2013, previamente ao ajuizamento do presente feito, a Autora ingressou com a Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, que também teve o pedido de tutela antecipada indeferido.*

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



À toda evidência, a conduta processual da Autora autoriza o reconhecimento de sua litigância de má-fé, nos termos do art. 17, incisos III e V, do CPC.

#### IV – DAS PRELIMINARES

Antes de analisar o cabimento e a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência pleiteada, cumpre suscitar a existência de óbices processuais que revelam a ausência das condições da ação e a existência de litispendência ao menos em relação a parte dos fundamentos Autorais.

Considerando que os referidos óbices constituem matéria de ordem pública e, portanto, cognoscíveis a qualquer momento, o Distrito Federal aproveita a primeira oportunidade para se manifestar em juízo para aduzir a sua presença, sem prejuízo de sua reiteração por ocasião da eventual contestação.

*a) Da ausência de interesse de agir (impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via eleita e inutilidade do provimento)*

Inicialmente, cumpre registrar que a pretexto de tutelar direito subjetivo, a Autora de vale de ação individual para exercer verdadeira modalidade de controle de ato administrativo com amparo em um pretenso direito genérico de tutela do interesse público, o que não encontra respaldo no nosso sistema processual.

Mas não é só, considerando que a Autora foi inabilitada no certame que ora pretende anular, não estando apta a ser contratada pelo Distrito Federal, o eventual acolhimento da pretensão declinada nestes autos não lhe traria benefício algum e mais do que isso, ocorreria ao arrepio do outras decisões judiciais e da legislação de regência.

Não por outro motivo, esse Douto Juízo já extinguiu sem julgamento de mérito, ações praticamente idênticas à



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



presente, como se infere da seguinte fundamentação da sentença proferida nos autos da **ação declaratória nº 134181-9/13 e ação de conhecimento nº 95116-7/13:**

*As autoras de ambos os processos são pessoas jurídicas de direito privado que acabaram sendo inabilitadas no curso da licitação questionada.*

*Certamente, ao serem inabilitadas, tiveram a oportunidade de manejar os recursos administrativos e mesmo as ações judiciais que lhes eram próprias à época para tutelar seus particulares interesses. Superada esta fase, passaram as autoras a fiscalizar o andamento da licitação, vindo a constatar as relatadas irregularidades.*

*Claramente estão as autoras a tutelar interesse público. Não estão as mesmas a tutelar interesse particular próprio uma vez que já inabilitadas no certame. Tanto estão a tutelar interesse público que o magistrado antecessor abriu vista ao Ministério Público em razão do notório interesse público veiculado na ação.*

*Eventual anulação da licitação com sua reabertura não acarretará às autoras um benefício direto, mas, quando muito, indireto e eventual, fato que não justifica sua legitimidade para a pretensão deduzida.*

*Benefício direto teriam obtido as autoras caso provida sua pretensão de afastar suas respectivas inabilitações, com o prosseguimento das mesmas no certame, o que, repita-se, não se está a discutir ou tutelar neste feito.*

*A tutela do interesse público não é deferida de forma indiscriminada à qualquer pessoa. O cidadão, evidentemente uma pessoa física, pode se valer da ação popular para tutelar o interesse público, preenchidos os requisitos legais, assim como o podem determinadas pessoas ou instituições previamente autorizadas pela Constituição ou pela Lei.*

*O que não pode ser tolerado é que tal legitimidade seja exercida de forma indiscriminada por qualquer pessoa de direito público ou privado, sob pena de subversão do próprio sistema.*

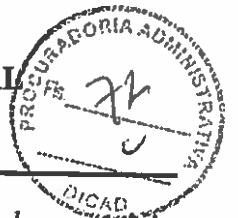
*Se o Ministério Público foi inerte em relação ao assunto tratado, como ventilado na petição inicial, caberia às autoras zelar para que tal Instituição exercesse seu papel institucional, por meio dos recursos internos (Procuradoria Geral) ou externos (CNMP) para fazer valer a tutela do interesse público.*

*As autoras tem todo o direito de tutelar seus direitos próprios. Para tanto, devem descrever seus efetivos prejuízos com determinada conduta ou decisão, sendo que a pretensão deve guardar nexos com o prejuízo próprio evidenciado na causa de pedir.*

*Na hipótese vertente estou convencido de que as autoras não estão a tutelar um interesse próprio, mas, sim, um interesse público relativo à moralidade, impessoalidade e legalidade do procedimento licitatório.*



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Não há menção na inicial de que eventual conduta do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck tenha lhes causado específico prejuízo particular. Se tal conduta violou a moralidade, impessoalidade e legalidade do certame, não cabe às autoras exercer esta tutela.

Da mesma forma, a eventual formação de grupo econômico não foi a causa direta de suas inabilitações.

Inabilitadas as autoras no certame, tenho que a única pretensão que lhes cabia na espécie era questionar os critérios que as levaram à inabilitação, ou, ainda naquela fase, questionar pelas vias próprias, as habilitações de eventuais concorrentes nos termos da Lei de Licitações.

Superado o momento de invocar direitos próprios, a tutela do interesse público, dali em diante, somente cabe a quem a Constituição ou a Lei autorizar.

Até mesmo o interesse processual das autoras é questionável, uma vez que o interesse de agir é analisado sob o ponto de vista do binômio adequação e necessidade-utilidade. O interesse se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento poderá lhe proporcionar do ponto de vista prático. Como já exhaustivamente mencionado, o provimento buscado pelas autoras não é capaz de lhes proporcionar eventual utilidade.

Neste sentido vem sendo o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

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

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

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

3. Agravo Regimental improvido. Decisão que indeferiu a liminar mantida."

(Acórdão n.692672, 20130020088287MSG, Relator: GETÚLIO DE



MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, Data de Julgamento:  
09/07/2013, Publicado no DJE: 15/07/2013. Pág.: 57)

Por tais motivos é que se impõe a extinção da ação ora em análise, sem julgamento do mérito, reconhecendo-se a ausência das condições da ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

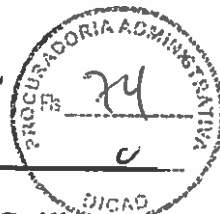
***b) Da litispendência em relação à maior parte das alegações da Autora. Necessária extinção parcial da lide sem resolução de mérito.***

Por outro lado, verifica-se que na presente ação, a Autora requereu a anulação da Concorrência n.º 1/2011-ST para o Lote 4 e do correspondente Contrato, dividindo a causa de pedir em quatro alegações: (i) adjudicação para mais de um lote ou bacia geográfica para empresas integrantes do mesmo grupo econômico (Viação Piracicabana e Viação Pioneira); (ii) condução e orientação do processo licitatório por entidade ou pessoa [escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck] não integrante ou vinculada à Administração Pública; (iii) homologação pelo Poder Concedente de atestados fornecidos pela subconcedente para fins de qualificação técnica; e finalmente, (iv) suposta transgressão funcional do Presidente da Comissão de Licitação por participar da gerência ou administração de empresa privada.

Entretanto, por patente má-fé da Autora, esta não mencionou em sua exordial que **houvera anteriormente proposto Ação Anulatória envolvendo idênticas partes, pedido e causa de pedir em relação às alegações dos tópicos I e II acima citados, objeto da petição inicial do presente feito, qual seja, a Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, autuada em 05/07/2013.**

Na Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, a Autora pleiteia a anulação da Concorrência n.º 1/2011-ST e correspondentes contratos de concessão, sustentando, da mesma forma que nos presentes autos a existência de grupo econômico entre Viação





Piracicabana e Viação Pioneira, bem como que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados teria inadequadamente usurpado funções da Comissão de Licitação.

A referida Ação – repise-se, autuada em 05/07/2013, onze dias antes da presente Ação Anulatória, autuada em 16/07/2013 –, está sendo processada por esse Douto Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de Brasília, que, após ter indeferido o pedido de tutela antecipada proferiu sentença de extinção sem julgamento de mérito, como transcrito acima.

Não fora o suficiente, a VIPLAN também havia anteriormente interposto o Mandado de Segurança n.º 2013.00.2.008852-7, requerendo anulação dos lotes 1 e 2 da Concorrência n.º 1/2011-ST e respectivos contratos, igualmente suscitando que a Viação Piracicabana e Viação Pioneira caracterizariam um mesmo grupo econômico. Tal writ, autuado em 16/04/2013, teve pedido de liminar indeferido e confirmado pelo Conselho Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, onde está tramitando.

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

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

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



Pois bem, visto que a Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7 envolve as mesmas partes (VIPLAN e Distrito Federal), mesmo pedido (anulação da Concorrência n.º 1/2011-ST), e mesma causa de pedir (em relação aos tópicos 3.1 e 3.2 da exordial da Ação Anulatória em comento), é clara a existência de LITISPENDÊNCIA PARCIAL da presente Ação Anulatória, em relação aos autos supracitados, conforme art. 301, §3º, do Código de Processo Civil:

*Art. 301. (...)*

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

Portanto, com fulcro no **art. 267, V, CPC**, impõe-se a **extinção parcial** sem resolução de mérito da Ação Anulatória ora em análise em relação às causas de pedir debatidas na **Ação n.º 2013.01.1.095116-7**, permitindo-se que nos presentes autos sejam debatidas apenas alegações não postuladas previamente em juízo, sob pena de abuso do direito de ação da Autora e de risco de coexistência de decisões contraditórias.

#### **V – DO ÓBICE LEGAL À MEDIDA PLEITEADA - DA SATISFATIVIDADE DOS PEDIDOS FORMULADOS A TÍTULO DE PROVIMENTO LIMINAR (ANTECIPAÇÃO DE TUTELA)**

Antes da análise dos requisitos específicos para a antecipação dos efeitos da tutela, cumpre ao Distrito Federal suscitar a existência de óbice ao deferimento da medida.

É que os pedidos de tutela de urgência apresentam correspondência quase absoluta com o próprio pedido de mérito e exatamente as mesmas implicações práticas ou efeitos concretos, revelando seu caráter satisfativo, o que não pode ser admitido, à luz da Lei nº 8.437/92, que assim dispõe, *verbis*:



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. – grifo nosso

Ainda a propósito do tema, colacionamos o seguinte aresto representativo da pacífica jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA C/C PEDIDO DE LIMINAR. CUNHO SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATIVIDADES ESTRANHAS AO LICENCIAMENTO. ART. 55, DA LEI N.º 5.991/73. AUSÊNCIA DE VEROSIMILHANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Ação Cautelar tem cunho meramente instrumental tendente a garantir a utilidade prática do processo principal.

2. Consectariamente, é vedado conceder a título de medida cautelar providência satisfativa contra o Poder Público que esgote o objeto da ação.

3. A Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992, no seu art. 1º, § 3º, dispõe como medida pro populo que: "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação", preceito declarado constitucional pelo E.STF.

4. omissis

5. omissis

6. omissis

7. omissis

8. omissis

9. Periculum in mora inverso que autoriza o provimento do recurso. – grifos nosso

10. Recurso especial provido.

(REsp 772972/SE, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, DJ 29/10/2007 p. 182)



À toda evidência, o singelo cotejo entre os pedidos deduzidos a título de tutela de urgência com os pedidos finais revelam o caráter satisfativo da medida requerida *initio litis*.

De fato, a suspensão do contrato administrativo e a assunção dos serviços pelos antigos operadores, inclusive a Autora, corresponde exatamente aos efeitos jurídicos pretendidos com o provimento final, revestidos entretanto, do caráter de precariedade, o que revela a satisfatividade da medida.

Portanto, a antecipação dos efeitos da tutela deverá ser indeferida, na medida em que exaure o objeto da demanda, nos precisos termos do art. 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92.

#### IV – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Caso ultrapassado o óbice apontado no tópico anterior, o que se admite apenas por amor ao debate, cumpre analisar os requisitos específicos para concessão da tutela de urgência.

Como é cediço, a antecipação dos efeitos da tutela tem como pressupostos cumulativos a verossimilhança das alegações do Requerente e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Na hipótese dos autos verifica-se que nenhum dos dois requisitos encontra-se presente, senão vejamos.

##### 1. DA AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DOS PEDIDOS – OBEDIÊNCIA IRRESTRITA DO PODER CONCEDENTE AOS TERMOS DO EDITAL E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

Como amplamente demonstrado nas informações prestadas pela Secretaria de Transporte, cuja cópia instrui a presente manifestação, devendo ser considerada como parte integrante desta, o pleito da Autora parte de algumas premissas



equivocadas para concluir por pedidos impregnados de *periculum in mora* inverso, o que demonstram a manifesta ausência dos requisitos autorizativos da medida, senão vejamos.

### *1.a. Ausência de Grupo Econômico*

Para os fins do Edital da Concorrência n.º 1/2011 – ST, haveria grupo econômico se os licitantes tivessem “controle societário e/ou administradores comum(ns) com outro proponente ou pessoa jurídica integrante de outro consórcio que concorra em quaisquer dos lotes dessa licitação”. É o que dispõem os itens editalícios 4.3, 16.1.2, alínea “g” e 16.1.7:

#### *“4 – OBJETO DA CONCORRÊNCIA*

*(...)*

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

#### *“16 - PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO*

##### *16.1 - REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO*

*(...)*

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

*(...)*

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

*(...)*

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

Pois bem. Pela análise dos contratos sociais da contratada Viação Pioneira e da licitante Viação Piracicabana, verifica-se que tais empresas NÃO possuem controle societário ou administradores comuns. Nesse particular, destaca-se que os quadros elaborados pela Autora dispostos na petição inicial não condizem com



a verdade, consistindo em fabricações que evidenciam a notória má-fé da VIPLAN.

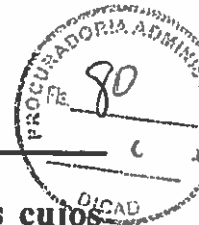
Ora, os referidos quadros elaborados pela Autora dão a entender que as empresas Comporte Participação S.A. e Glaurus Participações seriam sócias da empresa Viação Pioneira. ISTO É MENTIRA – a Viação Pioneira tem por sócias exclusivamente Cristiane Constantino e Auristele Constantino, as quais também administram a sociedade. Portanto, não há nenhum sócio ou administrador em comum entre as empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana.

E a própria Autora sabia disto, como se vê da peça exordial da Ação Anulatória n.º 2013.01.1.095116-7, em anexo, na qual, na fl. 14, mostra-se que Comporte Participação S.A. e Glaurus Participações não são sócias da Viação Pioneira – contrariamente ao que é indicado na petição vestibular dos presentes autos.

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

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

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União recentemente explicitou, em acórdão, que “não há vedação



**legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si**". Confira-se:

*"Não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco." (TCU. Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.)*

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

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

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

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



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

*Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.”*

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

Tampouco condiz com a verdade a alegação da Autora que o Governo do Distrito Federal teria desrespeitado Recomendação Administrativa do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que versa sobre a suposta configuração de grupo econômico entre duas empresas vencedoras da Concorrência n.º 1/2011-ST. O Parquet foi devidamente noticiado, tempestivamente, a respeito das motivações desta Pasta, consoante Ofícios n.ºs 609 e 640/2013 – GAB/ST, cópias anexas.

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





***1.b. Ausência de ilegalidade na atuação de Consultoria Privada***

Na petição inicial, a Autora alegou que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados teria prestado consultoria à licitação sem qualquer liame contratual com esta Secretaria de Transportes. Posteriormente, admitiu a existência de instrumentos para a contratação do referido escritório, passando a atacar a legalidade de seus atos.

Preliminarmente, cumpre rememorar que o Governo do Distrito Federal - GDF, após determinação judicial extraída dos autos de Ação Civil Pública nº. 2001.01.1.010242-8, teve a missão de realizar o procedimento licitatório para a regularização e modernização do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Em que pese à existência de um edital de licitação embrionário da Concorrência Pública n.º 1/2011, visando à realização do certame, publicado no ano de 2011, tal instrumento convocatório foi reprovado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, por diversas inconsistências.

Assim, afigurou-se imprescindível a reconstrução do referido instrumento, não apenas sob a diretriz de regularização jurídica das permissões existentes, como determinado pelo Poder Judiciário, mas também com o objetivo de implantar um novo projeto operacional, capaz de melhorar a qualidade da prestação dos serviços aos usuários, como demandou o TCDF.

Diante disso, pautando por atender à coletividade, cumprir as competências precípua da Pasta e aderir ao Princípio da Economicidade, foram utilizados instrumentos já em emprego na Secretaria, iniciados na gestão anterior, com as adequações necessárias, sempre primando pela celeridade e eficiência na resolução das demandas do transporte público coletivo do Distrito Federal.



Uma dessas ferramentas refere-se ao Convênio - Cooperação Técnica ANT/OC-11243-BR - firmado em 2009 entre o Distrito Federal - na oportunidade, denominado Beneficiário - e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID - Administrador do Fundo para a preparação de Projetos de Infraestrutura (InfraFundo), destinado a formalizar termos e condições para a concessão de uma Cooperação Técnica não-reembolsável ao Beneficiário, ao visio de apoiar a implementação do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal - PTU/DF. (Anexo)

O Beneficiário (DF), por meio desta Secretaria, acordou que o BID utilizaria os recursos disponibilizados para contratar e pagar diretamente os serviços de consultoria necessários para o cumprimento dos objetivos da Cooperação supracitada.

Ajustou-se, ainda, que o Distrito Federal deveria apor recursos como contrapartida, estimados, naquela ocasião, em US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares americanos), dos quais US\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil dólares americanos) deveriam ser destinados a pagamentos de consultores. Também restou compromissado que tal estimativa não reduziria a “obrigação do Beneficiário de aportar os recursos adicionais exigidos para a conclusão do Programa”.

Após participação vitoriosa em certame licitatório internacional BR-T1089-SN3 patrocinado pelo BID (Termo de Referência – Anexo e Proposta da empresa - Anexo), o Consórcio LOGIT Engenharia Consultiva Ltda. e LOGITRANS Logística, Engenharia e Transportes Ltda. foi contratado mediante o Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR, subscrito em 1º de junho de 2010, firmado com o BID, cujo objeto exordial consistiu na elaboração de propostas de reformas setoriais de médio e longo prazo, a preparação de estudos, marcos, planos e metas, que garantissem uma transição do sistema atual para o futuro sistema



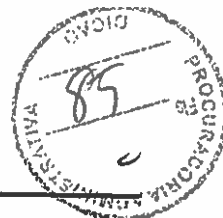
integrado de transporte público coletivo e sua adequada operação.  
(Anexo)

Por oportuno, ressalte-se que as políticas de seleção do BID determinam as regras e procedimentos a serem seguidos pelo Mutuário, os quais possuem métodos distintos dos utilizados ordinariamente neste País.

A par disso, frise-se que fora identificada a oportunidade de se utilizar da Cooperação Técnica, com ajustes demandados pela Secretaria de Estado de Transportes, para a efetivação dos fins colimados pelo PTU para o Sistema de Transporte Coletivo do Distrito Federal como um todo. Nesse sentido, foram realizados os enquadramentos do Contrato de Serviços de Consultoria ATN/OC-11243-BR à nova realidade, conforme pode ser observado por meio das tratativas realizadas junto ao BID nos Ofícios nº 723/2011-GAB/ST e nº 1072/2011-GAB/ST. (Anexo – Ofícios e Anexo – Proposta da empresa enviada ao BID)

Ato contínuo, foi firmado Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria entre o BID e o citado Consórcio, que abarcou, dentre outros produtos, a versão preliminar do Edital de Concessão, do Contrato de Concessão e dos demais anexos técnicos do Edital da Concorrência Pública nº. 1/2011 – ST (Minutas), nos termos previstos na Cláusula Quarta, alínea “e”.  
(Anexo)

Em março de 2012, com a conclusão da fase interna do processo licitatório da Concorrência, exauriu-se o objeto da Cooperação Técnica, dentro do Contrato ATN/OC-11243-BR, naquilo que envolvia os compromissos assumidos pelo BID na referida Cooperação. Remanesceram, todavia, as demais atividades listadas no Anexo 2 do Termo Aditivo à Cooperação Técnica, sob responsabilidade do Distrito Federal, a título da contrapartida já mencionada.



Assim, em face das demandas técnico-jurídicas que emergiram nas fases subsequentes do certame, sobreveio a necessidade de se dar continuidade com os trabalhos, visando o suporte na emissão de pareceres e orientações técnicas à Secretaria, mormente quanto aos pedidos de esclarecimentos, impugnações administrativas, bem como sob os aspectos técnicos e financeiros, intercorrências essas previsíveis no certame.

No que pertine às questões técnico-financeiras, prosseguiu-se com a consultoria sob o comando da empresa líder do Consórcio contratado pelo BID, no caso a LOGIT-Engenharia Consultiva Ltda.

**Quanto à consultoria técnico-jurídica especializada na área de transporte público coletivo, a eleição do Dr. Sacha Breckenfeld Reck e equipe decorreu do fato de o referido profissional ter integrado a equipe do Consórcio LOGIT-LOGITRANS durante a execução da Cooperação Técnica.**

Ou seja, a escolha das consultorias referidas decorreu de decisão já consolidada no âmbito da Cooperação Técnica, desde 2010, quando firmado o Contrato ATN/OC-11243-BR.

Como é de se observar, portanto, demonstrou-se **razoável a continuidade das mencionadas consultorias, para auxílio técnico à implementação do novo modelo de STPC/DF, consultorias essas levadas a efeito no âmbito do Programa de Transporte Urbano - PTU, cujo Órgão Financeiro Internacional – BID é a principal fonte dos recursos de seu custeio e possui normas e procedimentos próprios.**

Deve-se realçar que o PTU, já em andamento quando da celebração da Cooperação Técnica em tela, é objeto do Contrato de Empréstimo nº 1957/OC-BR, firmado pelo Distrito Federal com o BID em 30.1.2008. No referido ajuste a Secretaria de Estado de Transportes figura como Órgão responsável por promover a execução do PTU/DF e a utilização dos recursos oriundos do financiamento.



Imperioso registrar que no escopo do PTU, dentre os diversos projetos nele previstos, está inserida a renovação de toda a frota de ônibus do Distrito Federal, nos termos dispostos na Cláusula 4.07 (b):

*CLÁUSULA 4.07.(...).*

*(b) O Mutuário, dentro do prazo de desembolso do Programa, deverá promover a renovação da frota de ônibus do Distrito Federal de modo a compatibilizar a mesma com o perfil de frota aprovado pela Resolução Nº 4725 do Conselho de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal, de 13 de setembro de 2007, conforme seja necessário à operação do transporte coletivo no corredor Leste-Oeste, a qual terá sua qualidade de serviço prestado aferida pela agência reguladora competente atualmente em processo de criação.*

Dentro do contrato do PTU, restou também estabelecido como obrigação do Distrito Federal, a exigência de se proceder à contratação de Consultoria a fim de prestar apoio ao Gerenciamento do Programa, conforme disposições insertas nas Cláusulas 3.02 e 3.02, alínea (b), do Capítulo III; 4.07 do Capítulo IV; 4.02, V, Anexo A do PTU. Referidas Cláusulas assim rezam: (Anexo)

*Capítulo III – Desembolsos*

*(...)*

*Cláusula 3.02. – Condições especiais prévias ao primeiro desembolso.*

*(...)*

*(b) A apresentação dos termos de referência para contratação de serviço de apoio ao gerenciamento do Programa previamente acordado com o Banco.*

*(...)*

*Capítulo IV – Execução do Programa*

*Clausula 4.07. Condições especiais de execução. (a) Estará condicionado à contratação de serviço de apoio ao gerenciamento do Programa nos termos da Cláusula 3.02(b) destas Disposições Especiais o início das obras a serem financiadas a débito do Financiamento, (...).*

*Cláusula 4.02, V, Anexo A - A UGP coordenará suas atividades dispensando especial atenção a quatro áreas: (...) (d) (...) A execução do Programa terá o apoio de uma consultoria cujas principais atividades serão: (i) programação e acompanhamento da*



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



*execução físico-financeira dos contratos, inclusive apoio à supervisão dos processos licitatórios, (ii) criação, implementação e operação de um plano de monitoramento para avaliação do programa; (iii) apoio na elaboração de termos de referência e documentos de licitação; (iv) apoio à UGP na supervisão e fiscalização de projetos e obras e na aquisição de bens e serviços; (v) elaboração de relatórios periódicos e específicos do avanço do Programa".*

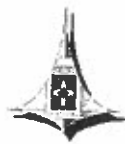
Objetivando atender às condições expressas nesse Contrato de Empréstimo, após o devido procedimento de seleção - SDP Nº 001/2008/PTU, foi firmado o Contrato nº 25/2008-ST, entre esta Secretaria e a empresa Arcadis Logos Engenharia S/A, no exercício de 2008, cujo objeto é a prestação dos Serviços de Apoio ao Gerenciamento do Programa de Transporte Urbano do Distrito Federal – SAG/PTU/DF. (Anexo)

A Cláusula 3.7 do Contrato nº 25/2008-ST tratou de instituir as atividades da Empresa Consultora que requerem aprovação prévia do Contratante. Dentre elas está a questão de contratação de subconsultorias:

Nesse diapasão, a Cláusula 4.1 institui como obrigação da Gerenciadora a contratação de subconsultores com nível de competência e experiência necessárias para prestar os serviços. Cabe ao Contratante examinar e aprovar o pessoal disponibilizado pela Contratada para executar o objeto ajustado.

Assim, no contexto da execução dos Serviços de Apoio ao Gerenciamento do Programa PTU/DF, a empresa Arcadis Logos Engenharia S/A (Contrato nº 25/2008-ST) realizou a contratação dos subconsultores em comento.

Deve-se notar e realçar a particularidade que reveste esse ajuste, regido pelas políticas e procedimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, uma vez que pactuado dentro do Contrato de Empréstimo Internacional nº 1957/OC-BR,



sujeito, portanto, às políticas de aquisição e execução daquela Entidade Financeira Multilateral.

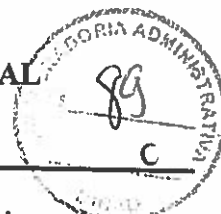
Nesse sentido, foram observadas as normas insculpidas por aquele Organismo Internacional e pelo Contrato nº 25/2008-ST, relacionadas com os procedimentos regentes da contratação de subconsultores, consoante demonstrado nas linhas pretéritas e na documentação anexa.

Esclarecido o vínculo entre o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados e o Distrito Federal, passa-se a tratar da legalidade dos atos praticados pela referida consultoria no processo da Concorrência Pública n.º 1/2011-ST.

Diferentemente do que sugestiona a representação formulada pela ABRADDEC perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal (doc. 4 que instrui a inicial), o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados atuou como mero consultor técnico jurídico da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, inexistindo submissão compulsória deste Órgão ou mesmo da Comissão de Licitação em comento às opiniões emitidas por tal escritório.

A Comissão Especial de Licitação e as autoridades da Secretaria de Estado de Transportes envolvidas na Concorrência n.º 01/2011-ST sempre decidiram com autonomia e por sua inteira convicção, acatando ou não as orientações expedidas pela Consultoria.

Com efeito, a Consultoria do citado escritório é restrita à formalização de orientações técnicas jurídicas especializadas na área de licitações de concessões de serviço de transporte público coletivo de passageiros, amparada na legislação aplicável e no Edital de Licitação da Concorrência n.º 1/2011-ST, sendo de responsabilidade e competência da Comissão de Licitação e



das autoridades desta Pasta a tomada das decisões administrativas no âmbito da Licitação.

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

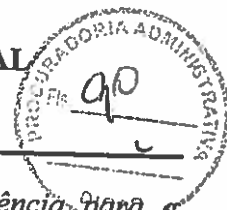
Importa registrar que o consultor não possui poder decisório, mas limita-se a prestar orientações na sua área de especialidade, como de fato se verificou no trabalho desenvolvido pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, cabendo os atos decisórios da Concorrência n.º 1/2011-ST à Comissão Especial de Licitação e às autoridades da Secretaria.

Impende mencionar que da etimologia da palavra “consultoria” extrai-se que se trata do ato de dar consulta ou conselho; ou ainda, é atividade exercida por aquele que dá pareceres e trata de assuntos técnicos. Ou seja, o consultor não possui poder decisório, mas limita-se a prestar orientações na sua área de especialidade, como de fato se verificou no trabalho desenvolvido pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, cabendo, como dito alhures, os atos decisórios da Concorrência n.º. 01/2011-ST à Comissão Especial de Licitação e às autoridades daquela Pasta.

O fato de a Consultoria elaborar “minutas” não lhe dá poder decisório, na medida em que a minuta nada mais é do que “primeira redação de um escrito, um rascunho.” Sobre o tema, o parecerista Marçal Justen Filho, assim concluiu :

*IV.2 - A ausência de competência decisória*





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

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

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

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

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

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

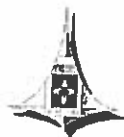
#### IV.4 O caso concreto: a ausência de anomalia nos atos praticados

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

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

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

62. Em suma, é perfeitamente imaginável a existência de dezenas de manifestações do referido profissional nos autos da licitação, nelas



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
PROCAD



*se contendo opiniões, orientações, esclarecimentos, sugestões e assim por diante. Isso não configura qualquer irregularidade, nem prática reprovável em face da ordem jurídica.*

Portanto, resta claro que o papel exercido pela consultoria do citado escritório de advocacia no âmbito da Concorrência n.º 1/2011-ST limitou-se a orientações técnicas jurídicas, sem qualquer poder decisório, que permaneceu nas mãos das autoridades designadas para as decisões referentes ao processo licitatório em questão.

Outrossim, não há que se falar em violação à impessoalidade ou à moralidade pública, uma vez que não restou comprovado nos autos que a Comissão Especial de Licitação teria atuado em interesse de terceiros.

É certo que, ao se buscar advogados especializados e experientes no singular tema de transporte público coletivo, é de se esperar que, no passado, em outras oportunidades, esses já tenham prestado seus serviços a potenciais empresas interessadas a participar da Concorrência n.º 1/2011-ST. A notoriedade perante o mercado privado é um importante certificado de experiência e qualidade dos serviços prestados.

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

Todavia, isso não gera vínculo eterno, amplo e/ou irrestrito dos advogados com tais empresas ou famílias, nem leva à presunção de parcialidade ou qualquer favorecimento ilícito em



eventuais assessorias prestadas a órgãos públicos em processos licitatórios futuros de que elas participem.

A presunção constante da Denúncia da ABRADDEC (citada na inicial), no sentido de que a consultoria contratada não poderia ter prestado serviços ao Governo do Distrito Federal, fere de morte o disposto no inciso I do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo o qual é direito do advogado “exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional”.

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

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

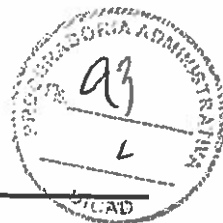
*121. Esse cenário não se altera quando se cogita de contratação pela Administração Pública de profissionais especializados na área de licitações. Essa especialização envolve, usualmente, a prática da advocacia em defesa de interesses de licitantes privados. Como decorrência, a regra é que os profissionais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

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

*123. Ou seja, a satisfação das necessidades da Administração depende da contratação de um profissional com experiência e conhecimento. Esses atributos foram adquiridos na prática concreta da profissão, na defesa de interesses de clientes privados.”*

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

O caso mencionado na inicial a respeito da existência de publicações em favor dos advogados do escritório



Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados para promoção e defesa de ações judiciais, que também faz parte da denúncia da ABRADEC, trata da contratação para o patrocínio judicial específico de demandas envolvendo o processo de licitação de Marília, pela empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., conforme inclusive se verifica dos documentos apresentados pela própria ABRADEC, citados na inicial.

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

- i) o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados não assessorou, na qualidade de consultor, a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. no que diz respeito à sua participação nas Concorrências n.os 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília – cujos serviços de consultoria foram prestados exclusivamente à então licitante Viação Cidade Sorriso Ltda.
- ii) a atuação de membros do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados na defesa dos interesses da empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. foi exclusivamente contenciosa, após a propositura de demandas judiciais por outras licitantes que participaram das Concorrências Públicas no. 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília, e ocorreu posteriormente ao encerramento daqueles certames, com



expressa autorização de sua cliente Viação Cidade Sorriso Ltda., pois os interesses de tais empresas naquelas demandas judiciais eram convergentes;

iii) Ainda que o escritório de advocacia tivesse atuado na defesa dos interesses da empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., no que diz respeito à participação desta nas Concorrências Públicas no. 22/2010 e 23/2010 do Município de Marília, tal procedimento licitatório não guarda qualquer relação com o objeto do certame realizado no Distrito Federal (Concorrência n.º 1/2011-ST) – pelo que eventual consultoria à referida empresa na licitação do transporte coletivo de Marília não geraria impedimento à assessoria do Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados na consultoria realizada ao Governo do Distrito Federal.

Além do patrocínio de causas pelo citado escritório de advocacia ter se limitado a demandas pontuais que tramitam na Justiça de São Paulo, é de se ver que a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. – que sequer participou da Concorrência n.º 1/2011-ST - não forma grupo econômico com as licitantes Viação Pioneira e Viação Piracicabana, já que possuem composição societária distintas.

Nos documentos que instruíram a denúncia da ABRADDEC, aponta a Associação denunciante que as pessoas de Constantino de Oliveira Junior, Cristiane Constantino Foresti, Joaquim Constantino Neto, Ricardo Constantino, Auristela Constantino e Henrique Constantino seriam sócias em comum de “inúmeras empresas”, provando “a existência de grupo econômico que liga a Viação Pioneira à Piracicabana”, bem como que a Viação Piracicabana tem os mesmos sócios da Transporte Coletivo Grande Bauru, que por sua vez é contratante da consultoria ora oficiante.

Tais argumentos não merecem guarida.

No tocante à Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda., a Ficha Cadastral da Junta Comercial apresentada pela



denunciante demonstra que a citada empresa é composta pelos seguintes sócios: MAX EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A e PGM PARTICIPAÇÕES LTDA., enquanto a Viação Piracicabana possui como sócios as empresas COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A e GUARUS PARTICIPAÇÕES SOCIAIS.

Ou seja, os sócios das duas empresas não são idênticos, e o fato de possuírem um sócio comum (COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A) não as outorga a natureza de Grupo Econômico, notadamente porque na Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda. a investidora COMPORTE PARTICIPAÇÕES S/A não exerce controle, já que possui menos de 50% (cinquenta por cento) do capital social.

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

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

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

*109. A imputação de atuação advocatícia para um mesmo sujeito apenas poderia ser admitida se fosse produzida a desconsideração da personalidade societária das duas empresas em questão. Tal apenas poderia ser produzida*