



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



mediante a comprovação de algum desvio ou de utilização abusiva da entidade. Não existe qualquer imputação dessa ordem.

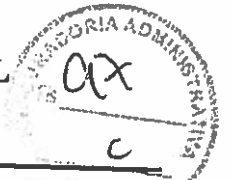
110. Mais ainda, não teria existido irregularidade ainda que o Dr. Guilherme Gonçalves tivesse atuado, em outro litígio, na defesa dos interesses de uma das empresas licitantes. Essa imputação somente poderia merecer alguma reprovação se existisse evidência de alguma prática reprovável na condução da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

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

Em face do delineado, resta elucidado que inexistente qualquer fato ou contrato firmado pelo escritório de advocacia em questão, que o impedisse de atuar com a isenção e imparcialidade devidas perante esta Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal.

Volvendo ao tema relativo ao julgamento da habilitação, constata-se da análise dos documentos apresentados nos envelopes de habilitação pelos licitantes, ante as regras do Edital de Licitação e da legislação aplicável, que não houve nenhum abuso ou ilegalidade por parte da Administração Pública.

As empresas consideradas inabilitadas o foram porque não preenchiam os requisitos legais e editalícios, o que se comprova pela simples consulta aos autos do processo licitatório. O fato de empresas interessadas não atenderem aos requisitos exigidos pelo Edital de Licitação não pode ser atribuído à Comissão de Licitação ou à consultoria prestada pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados. As decisões



administrativas da fase de habilitação da Concorrência n.º 1/2011-ST nada mais fizeram do que observar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, corolário dos princípios da isonomia e da legalidade.

Como mencionado linhas atrás, ao analisar os requisitos de habilitação do Edital de licitação em comento, item VI.1.5, o parecerista Marçal Justen Filho confirmou que “os requisitos de habilitação dos licitantes foram estabelecidos em termos conformes com a disciplina legal.”. E ainda, referindo-se à denúncia formulada pela ABRADDEC: “os argumentos contemplados na documentação examinada são absolutamente improcedentes”.

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

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



Por fim, indagado sobre a existência de indício de violação a princípio ou regra legal em virtude da atuação profissional da consultoria do escritório Guilherme Gonçalves e Sacha Reck Advogados Associados no assessoramento ao Governo do Distrito Federal relativamente à Concorrência n.º 1/2011-ST, o Ilustre administrativista Professor e Doutor Marçal Justen Filho concluiu:

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

Assim, no tocante aos atos praticados pela Consultoria no decorrer da Concorrência n.º 1/2011-ST, tem-se que o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados jamais violou os princípios que resguardam a lisura do procedimento licitatório, muito pelo contrário, se ateve integralmente ao cumprimento das disposições editalícias e à legislação vigente. Prova de que a Licitação do transporte público coletivo do Distrito Federal sempre se pautou pela transparência e legalidade é o fato de que o Edital de Licitação e atos exarados no âmbito do Certame, em diversas oportunidades, foram confirmados pelo Poder Judiciário e pela Corte de Contas do Distrito Federal.

As orientações prestadas pela consultoria do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados no tocante a todas as fases do processo de Licitação Concorrência n.º 1/2011-ST, além de imparciais, respeitaram os princípios de direito administrativo e a legislação vigente.

Dos esclarecimentos ora explicitados, assim como da análise do parecer exarado pelo brilhante Professor Marçal Justen Filho, facilmente se percebe que as razões contidas na petição inicial combatida não passam de manobra desesperada dos operadores que atualmente prestam o serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal, como último suspiro, ante o iminente encerramento de suas delegações.



Importa registrar que a ABRADEC, que deu início aos fatos narrados na inicial, é presidida pelo Senhor Denis Jones dos Santos Bastos Sarausa, que opera linhas do serviço complementar rural de transporte público coletivo do Distrito Federal, consoante se extrai do Contrato de Adesão n.º 26/2009, cujo extrato foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal n.º 105 de 2 de junho de 2009.

Ou seja, sendo presidida por um operador do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal, fica evidente que a intenção da presidência da ABRADEC, ao invés de proteger os consumidores, passa pela proteção de interesses dos empresários locais que atualmente operam o STPC/DF, tendo por finalidade a obstrução da Concorrência n.º 1/2011-ST.

Reitera-se que foi recebida ação criminal em face do Sr. Denis Jones dos Santos Bastos Sarausa, em razão das inverdades apontadas nas acusações da Associação por ele presidida.

Não há dúvida de que, por meio da presente Ação Anulatória, busca a Autora tumultuar o processo licitatório sob análise, de forma a perpetuar indefinidamente as atuais operadoras na péssima e caótica prestação do serviço de transporte público coletivo do Distrito Federal, que tanto aflige a população do Distrito Federal.

Em face de todo o perfilhado, em que restou demonstrada a improcedência das razões trazidas na inicial, haja vista inexistir contrato de prestação de serviços que impeça ou desabone a atuação isenta do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados perante esta Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal no âmbito da Concorrência n.º 1/2011-ST, bem como ante a inexistência de favorecimento a qualquer licitante, como inclusive confirmado no parecer anexo, é de ser indeferida a liminar postulada neste feito.

1.c. Ausência de irregularidade dos atestados



A Autora, equivocadamente, entende que “já se sabia, pela exigência da homologação prévia ao certame do atestado no DFTRANS, quais empresas seriam concorrentes” ferindo o sigilo das propostas, além de violar a impessoalidade e a moralidade pública.

Primeiro, é de se observar que se a Autora entendia ilegal tais cláusulas editalícias, deveria ter se insurgido tempestivamente, por ocasião das impugnações ao Edital, como o fez em relação a outros itens do Edital, sem êxito, como bem demonstrado no tópico preliminar.

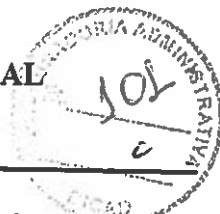
Ademais disso, verifica-se, claramente, que a Autora faz uma interpretação errônea das regras editalícias, para não se dizer forçosa, com o intuito de atingir seus interesses pessoais de tentativa de desqualificar o Certame em apreço. Cabe aqui esclarecer que para a comprovação da qualificação técnica, o Edital tratou de duas situações distintas, senão vejamos:

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

(...)

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

Da leitura dos itens do Edital de Concorrência n.º 1/2011-ST verifica-se que o item 21.4.1.1 regula a exigência em geral, mencionado que o atestado deve ser emitido pela pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público titular do serviço. Este item refere-se ao delegante do serviço, visto que a licitante não pode atestar a si mesma. Quando o item cita pessoa jurídica de direito privado, refere-se a duas situações: empresas públicas e sociedades de economia mista titulares do



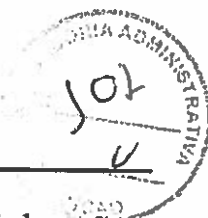
serviço, as quais têm personalidade jurídica de direito privado e as subconcedentes, no caso de subconcessão.

Já a exigência prevista no item 21.4.1.1.2 trata dos atestados emitidos pelas subconcedentes, mencionando que deverão ser homologados pelo respectivo Poder Concedente, em decorrência da norma do art. 26 da Lei Federal n.º 8.987/95.

A homologação do atestado refere-se à hipótese de o serviço ser prestado em regime de subconcessão, no qual o originário concessionário permanece como tal, apenas transferindo para o novo contratado parte dos seus deveres e poderes. Nessa situação não ocorre redução do âmbito da concessão original, ou seja, o concessionário gênesis mantém-se responsável pela qualidade e desempenho da sua obrigação. Apesar de ocorrer uma transferência para terceiros, o contratado inicial se mantém vinculado à obrigação contratual. Ressalte-se que o dever de homologação de atestado em caso de subconcessão foi incluído no Edital da Concorrência Pública n.º 1/2011-ST em obediência, repita-se, à regra do art. 26 da Lei Federal n.º 8.987/95, não havendo nenhuma ilegalidade nesta exigência.

Desta feita, resta claro que o Edital da Concorrência em momento algum “firmou obrigação de apresentação e homologação de atestado perante o DFTRANS para fins de demonstração de capacidade técnica”, haja vista que o Edital previa a possibilidade de participação de empresas situadas em todo o território nacional, não restringindo a participação somente à operadoras do Distrito Federal.

Com isso, não foi exigido homologação de atestados perante o Transporte Urbano do Distrito Federal - DFTRANS, haja vista que os atestados poderiam ser emitidos “por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público”, que não necessariamente corresponde ao DFTRANS, bem como que, somente nos casos de subconcessão se exigia a homologação dos atestados, e mesmo nesta hipótese, a homologação



se daria perante ao respectivo Poder Concedente, no ente da federação em que fosse sediado o licitante, e não ao DFTRANS exclusivamente.

Conclui-se que não houve qualquer exigência capaz de ferir o sigilo das propostas, não existindo nenhuma vinculação dos atestados de capacidade técnica ao DFTRANS. Resta claro e evidente que as alegações da Autora tratam-se de interpretação deturpada das regras do instrumento convocatório, razão pela qual devem as presentes Ações Anulatórias serem julgadas improcedentes.

1.d. Da ausência de vício em relação à presidência da CEL

Alega a Autora, finalmente, que o Presidente da Comissão Especial de Licitação, que possuía função em comissão, também participaria da gerência ou administração de empresa privada, exercendo atividade relacionada ao comércio.

O Senhor Galeno Furtado Monte, Presidente da Comissão Especial de Licitação, é, desde 12 de fevereiro de 1986, empregado público do quadro permanente da Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central – CODEPLAN, atual Companhia de Planejamento do Distrito Federal – CODEPLAN, conforme Contrato Individual de Trabalho, em anexo.

Os empregados da CODEPLAN, empresa pública pertencente à Administração Indireta do Distrito Federal, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, consoante inserto no Título IV – Da Administração do Pessoal - do Estatuto Social da mencionada Empresa (Anexo), vejamos:

Título IV Da Administração do Pessoal

Art. 39. O pessoal da Companhia será admitido mediante concurso público, sob regime da legislação trabalhista, complementado pelas normas internas da Companhia.

Art. 40. Os servidores ou empregados de órgãos ou entidades da administração direta e indireta cedidos à Companhia serão



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



regidos pela legislação própria que lhes for aplicada, ficando sujeitos à jornada de trabalho da Companhia.

Art. 41. Os cargos em comissão da Companhia, qualquer que seja o nível hierárquico, serão exercidos de acordo com o disposto no art. 499, e seus §§, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, depreende-se, com facilidade que o Senhor Galeno Furtado Monte, na qualidade de empregado público do quadro permanente do Distrito Federal, é regido pela CLT e não pela Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que vincula os servidores da União, nem pela Lei Complementar n.º 840, 23 de dezembro de 2011, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais.

Imperioso salientar que as normas insculpidas na CLT e no Estatuto Social da CODEPLAN não vedam o exercício de atividade empresária pelos empregados.

Nessa condição de empregado público, vinculado às leis trabalhistas, o Senhor Galeno Furtado Monte foi cedido, a partir de 2011, a esta Secretaria de Estado de Transportes, conforme autorizações publicadas no Diário Oficial do Distrito Federal - DODF n.º 165, de 24 de agosto de 2011, e DODF n.º 159, de 5 de agosto de 2013. (Anexo)

Em 22 de fevereiro de 2012, o empregado, Galeno Furtado Monte, foi designado para compor a Comissão Especial de Licitação do Certame em apreço, conforme Portaria n.º 13 de 22 de fevereiro de 2012, publicado no DODF n.º 39, de 24 de fevereiro de 2012, tendo desenvolvido suas funções com esmero e dedicação no decorrer de toda a Licitação. (Anexo)

Posteriormente, em 22 de junho de 2012, o mencionado empregado foi nomeado para ocupar o Cargo de Natureza Especial, símbolo CNE-7, nesta Pasta, conforme publicação ocorrida no DODF n.º 121, de 22 de junho de 2012, não tendo, por



isso, deixado de fazer parte do quadro permanente de empregados da CODEPLAN, mantendo seu vínculo com aquela Empresa Pública.

Recentemente, esta questão de impossibilidade do mencionado empregado exercer atividade empresária foi suscitada em denúncias apresentadas a este Órgão. Em função disso, consultamos à Secretaria de Estado de Transparência e Controle - STC acerca de eventuais implicações de empregado público da Administração Indireta, em exercício de cargo comissionado nesta Pasta, ser sócio de empresa mercantil, conforme Ofício n.º 674/2013 – GAB/ST (Anexo).

A STC ao se manifestar a respeito do tema exarou a Nota Técnica n.º 5/2013 – AJL/GAB/STC (Anexo), em que são delineados, entre outras considerações, os seguintes esclarecimentos:

42. Os documentos apontam que o servidor Galeno Furtado Monte, empregado público da CODEPLAN em exercício de cargo em comissão na Secretaria de Transportes, é um dos sócios-administradores da sociedade por cota de reponsabilidade limitada – “Cambéba” – Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Alimentos Limitada” (CNPJ n.º 37.642.048/0001-03). Além disso, é possível observar que a empresa foi fundada pelo servidor e mais dois sócios em janeiro de 1993, e o seu objeto social está relacionado à fabricação, industrialização, a comercialização e a importação de bebidas, alimentos e material de limpeza.

43. Diante desses elementos, embora a conduta possa estar formalmente enquadrada no art. 93, X da LC n.º 840/11, faltam indícios da tipicidade material. À uma primeira vista, a atividade comercial objeto de atuação da empresa não caracteriza conflito de interesses com as atividades realizadas na Secretaria de Transportes. Além disso, não há referência à incompatibilidade entre os horários ou exercício de atividade privada durante o expediente, indicação de prejuízo ao erário ou a má fé do servidor.

44. Assim sendo, em resposta ao questionamento formulado, sugere-se recomendar à autoridade consulente que notifique o servidor a fim de que providencie a regularização da sua situação ante a proibição legal e verifique a existência de outros indícios que apontem para a lesividade da conduta praticada.

45. Por fim, na tentativa de ser o mais exaustivo possível em relação à questão posta, sobreleva salientar que, ainda que se concluísse pelo cometimento de ato ilícito e pela aplicação da



pena capital, esse fato, por si só, não terá o condão de afetar a validade dos atos administrativos anteriormente praticados pelo servidor.

46. A pena administrativa atingirá apenas, pro futuro, a relação funcional travada entre o servidor e a administração, não influenciando necessariamente na validade dos atos anteriormente praticados. Especialmente porque, no caso em tela, a infração não teria, à primeira vista, relação direta com as atividades regularmente realizadas na Secretaria de Transportes.

47. Ainda que a irregularidade houvesse envolvido o ato de investidura do servidor no cargo, o que não é o caso, em nome da segurança jurídica, do princípio da aparência e da presunção de legalidade dos atos administrativos, seria o caso de aplicar a "teoria do funcionário de fato" a fim de afastar a invalidade dos atos praticados pelo servidor, se por outra razão não forem viciados.

48. Quanto ao ponto, pedimos vênias para transcrever as lições de Seabra Fagundes⁷ :

"Se o funcionário exerce a função em época normal, e é por todos aceito como serventuário legítimo, os seus atos podem ser tidos por válidos quando praticados de boa-fé. Razões de utilidade pública aconselham isso. [...] A aparência de regularidade da investidura, manifesta nas próprias condições de exercício da função (local, aquiescência da chefia de serviço etc.), faz certa e boa-fé do público em geral e de cada um de per si no tratar com o agente. Pouco importa este ciente da irregularidade da sua situação, pois o interesse público, em cujo nome se erige a teoria do funcionário de fato, não se compadece com essa interferência, consciente e deliberada da vontade individual."

49. Diferente seria a hipótese em que a aplicação da penalidade decorresse de fraudes praticadas no exercício do cargo, mediante, por exemplo, a emissão de documentos falsos, concessão de alvarás irregulares, dentre outras. Em tais situações, poder-se-ia cogitar da anulação dos atos, haja vista que o vício afetaria a própria motivação, que é um dos atributos do ato administrativo.

50. Assim, a princípio, não havendo outras razões específicas, devem ser reputados inteiramente hígidos os atos administrativos praticados pelo servidor.

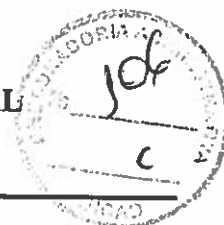
III – CONCLUSÃO

51. Diante das razões expostas, sugere-se responder à consulta formulada pela Secretaria de Transportes nos seguintes termos:

51.1. Em relação ao período anterior ao exercício do cargo em comissão, caso não haja nenhuma vedação específica nos estatutos sociais da CODEPLAN ou indícios de violação à eficiência e à moralidade administrativa, o exercício da atividade comercial deve ser reputada lícita, não havendo irregularidade funcional a ser pronunciada;



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



51.2 Após a assunção do cargo comissionado perante a Secretaria de Transporte, diante da ausência de documentos que apontem para a existência de conflito de interesses, incompatibilidade de horários, prejuízo ao erário ou má fé do servidor, sugere-se recomendar à autoridade consulente que notifique o servidor a fim de que regularizr a sua situação ante a proibição legal e verifique, no caso concreto, a existência de outros indícios que apontem para a lesividade da conduta praticada. (grifos nosso)

Em face das considerações lançadas pela STC e tendo em vista a ausência de documentos ou indícios que apontem para existência de conflito de interesses entre as atividades desenvolvidas pelo Senhor Galeno Furtado Monte nesta Secretaria e às praticadas no âmbito da Cambéba – Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Alimentos Limitada e, também, que o mencionado servidor sempre desenvolveu suas funções públicas com esmero, dedicação, inexistindo, portanto, incompatibilidade de horários e, ainda, que em suas condutas não vislumbramos má fé e nem prejuízo causado ao erário e à Administração, notificamos, em 3 de setembro de 2013, o Senhor Galeno Furtado Monte, mediante o Memorando n.º 702/2013 (Anexo), a fim de que fosse regularizada a sua situação conforme orientado pela STC na citada Nota Técnica n.º 5/2013 AJL/GAB/STC.

Posteriormente, em 23 de setembro de 2013, o Senhor Galeno Furtado Monte solicitou exoneração do Cargo de Natureza Especial que ocupava nesta Pasta. (Anexo). A exoneração ocorreu em 25 de setembro de 2013, com efeitos retroativos a 23 de setembro de 2013, conforme publicação ocorrida no DODF n.º 199, de 25 de setembro de 2013, pág. 33.

Conforme explicitado, o Senhor Galeno Furtado Monte exerceu diversos cargos de confiança, inclusive de chefias, não tendo qualquer apontamento funcional que inviabilizasse sua designação na Comissão de Licitação em tela, sempre desempenhando, no âmbito desta Secretaria, suas atribuições com dedicação e esmero.



Merece registrar que nos termos do inc. XVI do art. 6º e do art. 51 da Lei Federal nº. 8.666/1993 a Comissão cumpriu regularmente seu dever/função em relação à Concorrência n.º 1/2011 – ST, inexistindo qualquer irregularidade.

Verifica-se que o Certame em tela respeitou os princípios de direito administrativo aplicáveis à espécie e representará grande melhoria neste serviço público essencial, em atendimento ao interesse da população do Distrito Federal.

2. DO *PERICULUM IN MORA* INVERSO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Finalmente, verifica-se que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendido pela Autora implica em dano superior ao supostamente experimentado.

Nessa ordem de idéias, uma decisão judicial que garantisse à Autora a suspensão de contratos já em execução e a retomada dos serviços por empresa sabidamente sem condições técnicas e econômicos para assunção dos serviços, tanto que inabilitada na licitação, implicaria em alteração de todo o sistema de transporte coletivo do DF, além de representar ingerência nos aspectos discricionários do Poder Concedente, comprometendo, inclusive a continuidade dos serviços públicos.

Permissa venia, a hipótese é mesmo de perigo reverso no deferimento da medida. Em situações análogas, assim já se manifestou esse Egrégio TJDF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LICITAÇÃO. PERMISSÃO PARA OPERAÇÃO DE FROTA DE VEÍCULOS. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. OUTORGA DE LINHAS SEGUNDO CRITÉRIOS DISCRICIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DOS TERMOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERIGO DA



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



DEMORA EM REVERSO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Se o pedido da agravada tem como causa de pedir a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e se não se verifica, em juízo prelibatório, desvio aos termos do edital pela administração, não se há de falar em verossimilhança de suas alegações.

2. Vislumbra-se o perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório de tutela se este tem como consequência modificação na distribuição das linhas de transporte, podendo ocasionar deficiência na prestação do serviço a diversos usuários.

3. Agravo provido.

(20100020104490AGI, Relator ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, julgado em 06/10/2010, DJ 05/11/2010 p. 218)

Não por outro motivo, todas as medidas direcionadas à suspensão ou anulação do referido certame licitatório foram indeferidas ou, caso deferidas, cassadas pelo Eg. TJDF e reiteradas decisões.

Portanto, ausente também, o segundo requisito necessário ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto e forte ainda nas informações trazidas com a presente manifestação, o Distrito Federal requer e espera, em preliminar, seja liminarmente extinta a ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No mérito propriamente dito do pedido de tutela de urgência, requer seja indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, diante da ausência dos requisitos legais, como se demonstrou exaustivamente, tudo por ser de direito e de lícita Justiça!

Termos em que pede deferimento.
Brasília, DF, 21 de outubro de 2013.

GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF - 18.489
(em substituição temporária)



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS



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

Processo nº 2013.01.1.101133-7

VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA., devidamente qualificada nos autos da Ação de rito Ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face do DISTRITO FEDERAL – DF, por intermédio de sua SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES – ST/DF, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores que esta subscrevem, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil – CPC, interpor a presente

APELAÇÃO

contra a r. sentença proferida por esse MM. Juízo, julgando extinto o feito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por entender que estavam ausentes as condições da ação, o que foi objeto de oposição de Embargos de Declaração por omissões e contradições apontadas, não conhecidos nessa instância.

Requer, na forma do art. 296 do CPC, a reconsideração da referida decisão e reforma, e, não o efetivando, seu envio ao Egrégio Tribunal.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 29 de janeiro de 2014.


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585


Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
OAB/DF nº 6.546

Tel: 55 (61) 3366-1206

REVISÃO: 01/12/2014, Conjunto 09, Casa 20, Península dos Ministros, Lago Sul – 71630-295 – Brasília/DF
www.jacobyfernandes.adv.br – escritorio@jacoby.adv.br



Apelante: VIPLAN Viação Planalto LTDA.

Apelada: Distrito Federal – DF/Secretaria de Estado dos Transportes – ST/DF

Origem: 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal

Processo: 2013.01.1.101133-7

RAZÕES DO RECURSO

E. Desembargadores,

1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do que dispõe o art. 508, *caput*, do CPC, é de 15 (quinze) dias o prazo para interpor recurso de apelação.

Considerando que em 14 de janeiro de 2014 (terça-feira) foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico a sentença embargada, o prazo limite para interposição da presente peça é dia 30 de janeiro de 2014 (quinta-feira), sendo, na data de hoje, plenamente tempestivo o recurso.

2. DO BREVE RELATO DOS FATOS

A Apelante ajuizou ação de anulação de contrato administrativo fundamentada na apuração de vícios que invalidam a Concorrência nº 001/2011, da Secretaria de Transportes do Distrito Federal – ST/DF, em todas as suas fases.

Ocorre que, como tratado com exatidão na peça exordial, a invalidação do contrato administrativo e do certame se deu por uma sequência de atos, de natureza lógico-jurídica incontestável, que viciou todo o processo licitatório:

- a) inserção de cláusulas restritivas de participação de certame, com esteio, inclusive, em ilegítima consultoria jurídica externa;
- b) julgamento dos requerimentos administrativos por essa mesma consultoria jurídica, objetivando sua inabilitação; e
- c) a princípio, favorecimento de empresas cujas causas judiciais já haviam sido patrocinadas por esses mesmos consultores/advogados, com fortes



indícios de interesse econômico comum.

Inexistem dúvidas quanto à participação da Apelante na referida concorrência, sumariamente inabilitada, tanto que a todo o tempo o assunto foi tratado pela Apelada e confirmado pelo Juízo em sua decisão.

Feitas essas breves considerações, depois do ajuizamento da ação, a Apelada apresentou resposta.¹

Importante destacar nos presentes autos parecer do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios², que, no tocante aos pressupostos da ação, apenas requereu o julgamento simultâneo com outras ações que discutem, cada uma delas, os lotes e contratos firmados na Concorrência nº 01/2011-ST/DF.

Dito isso, seguidamente foi prolatada sentença,³ que acolheu a preliminar de ausência de legitimidade e de interesse, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Foram opostos Embargos de Declaração, em que foram apontadas diversas contradições e omissões do julgado,⁴ sequer conhecidos pela autoridade julgadora.

A decisão merece ser anulada, como a seguir será tratado.

3. DA PREVENÇÃO

A matéria já foi objeto de análise e deliberação pelo Desembargador João Egmont⁵, que torna preventa a relatoria. Com efeito, há contumácia do Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal quanto à negativa de prestação jurisdicional, conforme demonstra decisão monocrática em recurso similar que versa sobre irregularidades na Concorrência nº 01/2011-ST-DF, que declarou nula a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A sentença de primeiro grau é nula, pois:

- a) não apresenta devida correlação entre partes, causa de pedir e pedido para

¹ Doc. 01: fls. 475/517 do processo.

² Doc. 02: fls. 565/566 do processo.

³ Doc. 03: fls. 567/578 do processo.

⁴ Doc. 04: fls. 581/588 do processo.

⁵ DISTRITO FEDERAL. 5ª Turma Cível. Apelação Cível Processo nº 2012 01 1 199538-0. Apelante(s): Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA, e Apelado(s) : DF. Relator Desembargador João Egmont.



entender que estavam ausentes condições da ação de legitimidade e de interesse de agir; e

- b) as contradições e omissões da decisão no tocante à legitimidade e interesse de agir foram detidamente apontadas em sede de declaratórios, sequer apreciadas pela autoridade julgadora.

Excelências, o que se observa na referida decisão é a descrição isolada dos fatos irregulares e supostamente ilícitos na Concorrência nº 001/2011-ST/DF.⁶ O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios por intermédio de sua 2ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Social – 2ª PRODEP/MPDFT, a propósito, instaurou Inquérito Civil Público para apurar esses fatos.⁷

O julgado deixou de analisar o contexto em que esses fatos se inserem entre si e a licitação, e, por obviedade, a Apelante. Em especial no tocante ao pedido expresso de continuidade de prestação dos seus serviços de transporte público coletivo pela permissionária enquanto suspenso o contrato administrativo litigioso, conforme será tratado a seguir.

⁶ 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 9.784/1999, 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 pretense 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 receio 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).

⁷ BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Portaria nº 63, de 12 de julho de 2013. Diário Oficial [da] União. 17 jul. 2013. p.116.



4.1. Do paralelo: nulidade do contrato administrativo e nulidade da licitação

A licitação é, por definição, um procedimento administrativo, ou a prática de determinados atos em um processo. Assim, constitui “encadeamento de atos tendentes a determinado resultado”⁸, a saber, um contrato administrativo.

Por isso, na forma da lei e jurisprudência, a desconstituição do contrato administrativo também vicia todo o processo licitatório.⁹

Certamente que os vícios apontados repercutem a Concorrência nº 001/2011-ST/DF em sua integralidade, **desde sua fase inicial**. Assim, a **inabilitação da Apelante** constitui, entre outros, **um dos atos passíveis de invalidade**.

Referindo-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Lucas Rocha Furtado confirma esse entendimento quando afirma que:

“a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. A nulidade do contrato pode decorrer de vício constante da licitação, haja vista a nulidade do procedimento licitatório induzir à do contrato, conforme dispõe o § 2º do art. 49.¹⁰

É importante verificar que a invalidade do contrato administrativo, e, por conseguinte, da licitação em todas as suas fases, deriva da incompatibilidade com valores jurídicos relevantes, o que culmina com a sua incontestável e absoluta nulidade.¹¹

4.2. Das causas de nulidade da licitação e do contrato administrativo

O que se pretendeu demonstrar nos autos foi que, diante da conjugação de fatos irregulares e supostamente ilícitos na licitação, violou-se não só a moralidade e a impessoalidade, mas, de igual forma, a competitividade.

Excelências, são fatos noticiados no processo que:

- a) pessoas jurídicas com interesse econômico comum, foram de certa forma

⁸ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Fórum: Belo Horizonte. 2010. p.1237.

⁹ 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. 49 [...] § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. [...] Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.”

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.

¹⁰ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Fórum: Belo Horizonte. 2010. p. 382.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Fórum: Belo Horizonte. 2012. p. 387.



- privilegiadas desde a habilitação do certame;¹²
- b) existiram critérios definidos no edital de “filtro” de possíveis participantes na licitação, uma vez que exigia-se a homologação prévia de atestados técnicos por autarquia vinculada à ST/DF, ferindo o sigilo das propostas¹³;
 - c) esses atribuídos privilégios e “filtro” 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;¹⁴
 - d) esse mesmo escritório de advogados, a despeito de patrocinar causas judiciais envolvendo empresas participantes do certame,¹⁵ também analisou e julgou os recursos administrativos interpostos no processo licitatório, inabilitando a Apelante; e
 - e) a Apelante não integra o referido grupo econômico e não tem qualquer vinculação com o nominado escritório de advocacia e, por derradeiro, sequer teve o direito de participar daquela concorrência

¹² 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. [...]”

¹³ 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. [...]”

¹⁴ *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. [...]”

¹⁵ *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 [...]”



pública.

Todas essas situações ferem os interesses da Apelante na medida em que a licitação deveria consistir em “instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade da seleção dos participantes”¹⁶, e não foi isso que ocorreu.

Com efeito, improcede a descrição dos fatos na sentença como se fossem distantes dos interesses das concorrentes, desde a habilitação, o que altera a lógica de interpretação quanto à legitimidade e interesse de agir da Apelante.

4.3. Da nulidade da sentença

A decisão não se ateu aos elementos da ação, tampouco, quando discutida em sede de declaratórios, enfrentou toda a questão posta em lide. A nulidade é absoluta.¹⁷

4.3.1. Dos elementos e satisfação das condições da ação

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

- a) o edital estabeleceu regras de habilitação ilícitas, como homologação prévia de atestado junto ao DFTRANS, ferindo o sigilo das propostas;¹⁸
- b) a Apelante pretendeu participar da Concorrência nº 001/2011-ST/DF, e foi irregularmente inabilitada;
- c) na condição de então prestadora dos serviços de transporte público coletivo no DF, requereu a continuidade da atividade até decisão final de mérito sobre a invalidade;
- d) anulado o contrato administrativo e o certame desde a fase inicial, e, considerando decisão judicial que obriga o DF a promover a licitação e o longo histórico dos serviços prestados no DF pela Apelante, esta fatalmente será uma das participantes.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8. ed. Fórum: Belo Horizonte. 2012. p. 444.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Reexame Necessário Cível REO 7074 SP 2003.03.99.007074-7. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. “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*.”

¹⁸ 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.”



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

A causa da ação, ou estado de fato contrário ao direito, alcança a licitação em sua integralidade e, por conseguinte, os sujeitos envolvidos e os participantes do certame, independentemente de estes terem sido habilitados, vez que o ato de habilitação também é objeto de nulidade. Afora isso, a Apelante peticionou a continuidade dos serviços já prestados em sede de liminar, até decisão final de mérito, e, ainda, é notoriamente conhecida como prestadora desses serviços no DF. **A Apelante tem interesse de agir.**

4.3.2. Do dever de fundamentação da decisão

No sistema processual, exige-se que a decisão seja fundamentada.¹⁹ Isso implica afirmar que as questões potencialmente influentes, levantadas pelas partes, deveriam ser apreciadas pelo julgador, o que não ocorreu.

Esse Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT trouxe brilhante manifestação a respeito do dispositivo constitucional atinente à fundamentação das decisões judiciais, conforme se lê da decisão a seguir transcrita.²⁰ **Observe-se que o julgado decorreu de apelação em que foi discutida a mesma Concorrência nº 001/2011-ST/DF e proferida em face de reforma de sentença do mesmo Juízo a quo, conforme se lê:**

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*

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art.93.

²⁰ DISTRITO FEDERAL. 5ª Turma Cível. Apelação Cível Processo nº 2012 01 1 199538-0. Apelante(s) : Santos e Pradela Negócios e Transportes LTDA, e Apelado(s) : DF. Relator Desembargador João Egmont.



verbis: "A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juíz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha 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 decidi-lo, 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.)

A decisão foi contraditória e/ou omissa nos seguintes pontos, não tendo sido corrigida pelo Juízo *a quo*:

- a) a sentença textualmente afirma ser interesse particular da Apelante sua inabilitação do certame; **ora, Excelências**, se a ação ensejará, de maneira lógica, a invalidação não só da contratação administrativa, mas da própria licitação, em todas as suas fases, o interesse é da Apelante pelo provimento judicial;²¹
- b) a sentença textualmente afirma que a pretensão deveria guardar nexos com o prejuízo próprio; **ora, Excelências**, se a Apelante sequer foi habilitada e já presta serviços no DF, teve, sim, cerceado seu direito de participar do certame;²²
- c) a sentença chega a afirmar que não há na exordial atrelamento da pretensão e prejuízo da Apelante à conduta do escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados; **ora, Excelências**, a petição inicial discorre textualmente sobre o "inconformismo" e "irresignação" da Apelante em relação a esse fato e possíveis benefícios de algumas participantes na licitação, antes patrocinadas pelos referidos advogados, em detrimento dos interesses da Apelante;²³ e
- d) a sentença chega a afirmar que eventual formação de grupo econômico não foi a causa de inabilitação da Apelante; **ora, Excelências**, a petição inicial discorre textualmente sobre o "inconformismo" e "irresignação" da Apelante em relação a esse fato e possíveis benefícios de algumas participantes na licitação, com interesse econômico comum, em

²¹ Fls. 575-576 dos autos.

²² Fls. 03 e 577 dos autos.

²³ Fls. 03 e 577 dos autos.



detrimento dos interesses da Apelante.²⁴

4.4. Da condenação dos honorários advocatícios

A Lei Processual Civil dispõe que nas sentenças em que não houver condenação, os honorários serão fixados mediante apreciação equitativa do Juiz, conforme princípios da razoabilidade e proporcionalidade.²⁵

Nesse contexto, não foram respeitados os mais elementares fundamentos do devido processo legal e, **logo após a resposta da Apelada**, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Não houve exata ponderação entre os dispositivos legais e os fatos, no tocante à congruência e equivalência da decisão aos objetivos da verba sucumbencial.

5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

- a) em sede de reconsideração, a reforma pelo juízo *a quo*, na forma do art. 296 do Código de Processo Civil;
- b) caso não seja reconsiderada a decisão, que seja autuado e processado o recurso e dispostos os efeitos em que recebida a Apelação;
- c) a citação da Apelada para, querendo, apresentar contrarrazões;
- d) a prevenção da relatoria ao Desembargador que atuou no processo nº 2012 01.1.199538-0;
- e) que o recurso seja conhecido e provido pela instância superior com vistas a reformar a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno à instância inferior e o regular processamento do feito até decisão final de mérito:
 - e.1) em decisão monocrática, dada a urgência do provimento; ou, caso não seja assim acolhido,
 - e.2) em decisão colegiada.
- f) caso não seja anulada a decisão, com o retorno à instância inferior, que o recurso seja conhecido e provido com vistas à reformar a sentença no tocante às verbas sucumbenciais, excessivas em relação ao processo

²⁴ Fls. 03 e 577 dos autos.

²⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Art. 20.



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

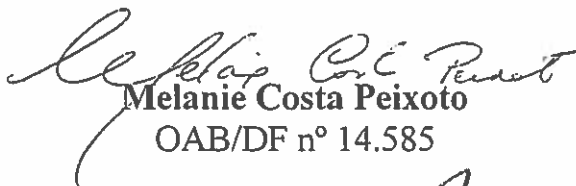



sumariamente extinto, sem julgamento do mérito;

- g) a condenação da Apelada ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios conforme os requisitos da lei processual civil; e
- h) que todas as publicações sejam feitas em nome dos seus patronos, Jaques Fernando Reolon, OAB/DF nº 22.885, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF nº 6.546, e Melanie Costa Peixoto, OAB/DF nº 14.585, sob pena de nulidade.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 29 de janeiro de 2014.


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585


Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
OAB/DF nº 6.546



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

COPIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 2013.01.1.101133-7

Autor: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Réu: DISTRITO FEDERAL

O DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do seu Procurador que a esta subscreve, poderes *ex lege*, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO

interposto contra a r. sentença de fls. , fazendo-o com arrimo nos fundamentos de fato e de direito aduzidos doravante.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 8 de abril de 2014

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF nº 29.190





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

Processo n° 2013.01.1.101133-7

Autor: **VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.**

Réu: **DISTRITO FEDERAL**

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA TURMA CÍVEL,

EMÉRITOS DESEMBARGADORES,

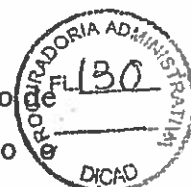
1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

A VIPLAN ajuizou a presente demanda com o objetivo de anular o procedimento licitatório deflagrado pelo Edital n.º 01/2011 – ST, em seu lote 04, bem como o contrato n.º 08/2012, originário daquele certame.

Alegou, para tanto, que, embora inabilitada do certame, o acompanhou como ouvinte e percebeu inúmeras irregularidades que deveriam culminar na sua declaração de nulidade. Segundo a VIPLAN, as irregularidades seriam da seguinte ordem: i) teria havido empresas adjudicação lotes distintos a empresas que compõem o mesmo grupo econômico; ii) teria havido violação ao sigilo das propostas ao, segundo ela, o edital exigir a homologação do atestado de capacidade técnica pelo Poder Concedente e iii) a consultoria prestada à Comissão Especial de Licitação pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados teria viciado todo o certame.

Após regularmente contestada a ação e a apresentação parecer pelo Ministério Público, foi proferida sentença, que julgou extinto processo sem resolução de mérito, haja vista a sua flagrante ilegitimidade ativa.

Com efeito, o MM. Juízo de primeiro grau, ao argumento de não seria possível à autora tutelar interesse público, houve por bem extinguir o





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Inconformada com a sentença, a empresa autora interpôs embargos de declaração e, em seguida, o recurso de apelação ora objeto de contrarrazões.

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

2. DAS RAZÕES PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

A pretensão autoral não merece provimento.

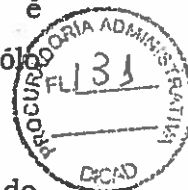
A questão ora posta nos autos é de simples solução. Como bem lançado na sentença recorrida, a autora tem o objetivo de atuar nos autos como fiscal da lisura do procedimento licitatório do qual fora inabilitada. Isto é, o seu propósito com o manejo da presente demanda não é a tutela de interesse próprio, mas sim de terceiro.

Com efeito, as alegações da apelante, em combinação com a fundamentação, denotam que o seu objetivo é declaração de nulidade do procedimento licitatório em decorrência de supostas irregularidades que lhes são alheias. É dizer, a parte apelante não participou da relação jurídica deduzida em juízo, tal como ela própria afirma na peça de ingresso.

O remédio adequado para tutelar o bem da vida vindicado pela empresa autora seria a ação popular e somente uma pessoa física em pleno gozo da sua capacidade eleitoral ativa poderia fazê-lo. É impossível a uma pessoa jurídica atuar como se autor popular fosse.

Tais considerações demonstram que a sentença é irretocável, uma vez que falta à parte apelante legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Em conclusão, outro não poderia ser o desfecho do processo, senão a sua extinção sem resolução de mérito, tal como prevê o artigo 267, VI, do Código de Ritos.





PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD

Nessa perspectiva, o improvimento do apelo aviado pela parte autora é medida que se impõe.

3. DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o Distrito Federal requer e espera que, acaso conhecido o recurso de apelação, **no mérito, lhe negue provimento,** haja vista que o pleito recursal não encontra qualquer amparo legal.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 8 de abril de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

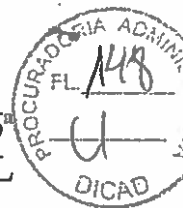
OAB/DF nº 29.190





Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

FL. 547
6ª Turma Cível



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 6ª
TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS – JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

Processo nº 2013.01.1.101136-0

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
6ª TURMA CÍVEL
09/05/2014 15:59:00

3210



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 782.375 de fls. 541/543-V 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 06 de maio de 2014, e, conseqüentemente, considera-se publicado no dia 07 do mesmo mês e ano.

Dessa forma, o prazo de 05 (cinco) dias¹ finda-se em 12 de maio de 2014, sendo, portanto, tempestivo o presente recurso.

¹ 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/L5869compilada.htm. Acesso em: 08 maio 2014. Art.536.



2. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

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

3. DO RESUMO DOS FATOS

Dois fatos são incontroversos nos presentes autos:

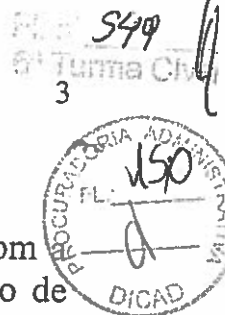
- a) por força de decisão da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal,⁵ à Embargante foi deferida participação na Concorrência Pública nº 01/2011-ST/DF, o que não se concretizou pela reforma da decisão, ainda não decidida definitivamente, 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;

² *Ibidem*. Art. 535, incisos.

³ 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".

⁴ 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."

⁵ 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 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 incremento 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."



- b.2) cuja análise, na fase interna e externa da licitação, deu-se com participação de escritório de advocacia com aparente conflito de interesses com algumas delas; e
- b.3) em condições que, previamente à sua abertura, facilmente podiam ser identificadas, 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 em apelação.

Foram opostos Embargos de Declaração, conhecidos, mas rejeitados, cuja parte do relatório aqui é transcrita:

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.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Com todo o respeito a esse ilustre Corte de Justiça, a decisão de apensamento dos autos – 2013.01.1.101136-0 e 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,⁶ não foi analisada nos Embargos de Declaração. Com efeito, o incidente pode ser analisado a qualquer tempo e instância.

⁶ 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. Acesso em: 08 maio 2014. “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)



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Fl. nº 550
4
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
FL. 151
DICA


Merece ser sanada a omissão.

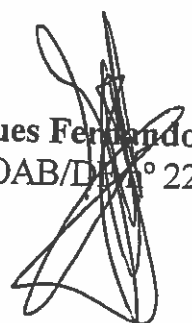
5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se sejam conhecidos e admitidos os presentes Embargos de Declaração para os fins de corrigir o v. acórdão proferido, naquilo que foi omissão.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 09 de maio de 2014.


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585

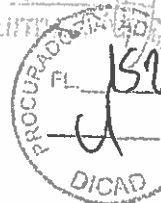

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF nº 22.885



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

FL. n° 535

6ª TURMA



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 6ª
TURMA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS – JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
8ª TURMA CÍVEL

07/04/2014

16:39:29

2239

Processo nº 2013.01.1.101136-0



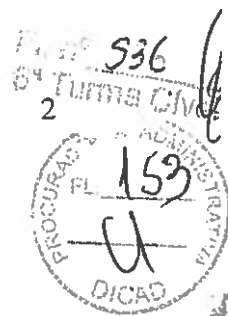
VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA., devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, em que demanda em face do DISTRITO FEDERAL – SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES – ST/DF, vem, respeitosamente, por seus procuradores, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 535 e seguintes do Código de Processo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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do v. Acórdão nº 774.204 de fls. 523/531 que negou provimento ao recurso interposto, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

Tel: 55 (61) 3366-1206

SHIS QL 12, Conjunto 09, Casa 20, Península dos Ministros, Lago Sul – 71630-295 – Brasília/DF
www.jacobyfernandes.adv.br – escritorio@jacoby.adv.br



1. DA TEMPESTIVIDADE

O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 01º de abril de 2014, e, conseqüentemente, considera-se publicado no dia 02 do mesmo mês e ano.

Dessa forma, considerando o prazo recursal de 05 (cinco) dias,¹ se finda em 07 de abril de 2014, sendo, portanto, tempestivos os presentes embargos.

2. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

A Excelsa Corte reiteradamente destaca a importância dos Embargos de Declaração, bem como o espírito que deve ser adotado pelo magistrado em sua apreciação, pois:

[...] 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.⁴

3. DO RESUMO DOS FATOS

A Embargante ajuizou ação de anulação de contrato administrativo fundada em vícios que invalidam a Concorrência nº 001/2011, da Secretaria de Transportes do Distrito Federal - ST/DF. Recorda-se que a nulidade da licitação induz à do contrato.⁵

Ocorre que, como tratado com exatidão na peça exordial, a invalidação do contrato administrativo e do certame se deu por uma sequência de atos, de natureza lógico-jurídica incontestável, que viciou todo o processo

¹ 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/L5869compilada.htm. Acesso em: 07 abr. 2014. Art.536.

² *Ibidem*. Art. 535, incisos.

³ 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".

⁴ 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.

⁵ 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. 49.



licitatório, em todas as suas fases:

- a) inserção de cláusulas restritivas de participação de certame para a Embargante, com esteio, inclusive, em ilegítima consultoria jurídica;
- b) julgamento dos requerimentos administrativos por essa mesma consultoria jurídica, objetivando a inabilitação da Embargante; e
- c) a princípio, favorecimento de empresas cujas causas judiciais já haviam sido patrocinadas por esses mesmos consultores/advogados, com fortes indícios de interesse econômico comum.

Inexistem dúvidas quanto à participação da Embargante na referida concorrência, sumariamente inabilitada, tanto que a todo o tempo o assunto foi tratado pela Embargada e confirmado pelo Juízo em sua decisão, de primeira e segunda instância.

Ocorre que, prolatada sentença,⁶ extinguiu-se o processo sem julgamento do mérito. Entendeu ausentes a legitimidade e o interesse da Embargante no feito.

Em sede de apelação, negou-se provimento ao recurso.

4. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Algumas situações merecem ser sanadas no julgado.

4.1. Da afirmação de “comprovação da utilidade da jurisdição”, “manejo da via processual adequada”, e sua preclusão⁷

A Embargante discutiu a todo o tempo, por todos os meios e recursos, irregularidades na licitação.

Tanto isso é fato que o julgado traz em si mesmo circunstância importante nesse sentido: por ocasião do processo nº 2008.01.1.103082-9, o Juízo da Vara de Recuperações Judiciais do Distrito Federal deferiu medida para participação da Embargante no certame, o que não foi concretizado posteriormente, por discussão de competência, que não houve deslinde terminativo.

Implica dizer que a Embargante, a despeito de análise jurisdicional favorável de plausibilidade do seu direito para participação na licitação naqueles autos, foi impedida por questão processual de sequer apresentar sua proposta de

⁶ fls. 482/486

⁷ fls. 530, 1º parágrafo

[Handwritten signature]



preços. Enquanto isso a licitação transcorreu, e o contrato com a licitante não foi assinado.

Nesse sentido, haja vista a continuidade da licitação e a eminência de assinatura do contrato, à Embargante não restou outra medida senão requerer sua suspensão em antecipação de tutela e nulidade do contrato no mérito, por fato novo relacionado àqueles autos, o que, a rigor, pela leitura do obscuro julgamento da Apelação – guarda dependência com a medida judicial em questão, e deveria ser de ofício levantado pela autoridade julgadora *a quo*, enquanto não decidido aquele incidente.

Merece ser sanada referida obscuridade.


5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se sejam conhecidos e admitidos os presentes Embargos de Declaração para os fins de corrigir o v. acórdão proferido naquilo que foi obscuro.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 07 de abril de 2014.


Ielton Carvalho Piancó
OAB/DF nº 13.469/E


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585

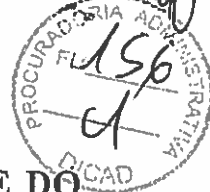

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF nº 22.885



Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Fl. nº 562

6ª Turma Cível



**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
6ª TURMA CÍVEL
20/06/2014 17:04:55

4942




VIPLAN VIAÇÃO PLANALTO LTDA, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vêm, respeitosamente, por seus procuradores, perante Vossa Excelência, interpor

RECURSO ESPECIAL

com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a fim de que seja submetido à apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

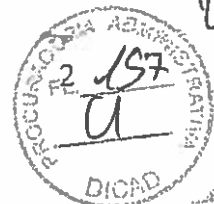
Brasília, 20 de junho de 2014.


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF nº 22.885

Tel: 55 (61) 3366-1206

SHIS QL 12, Conjunto 09, Casa 20, Península dos Ministros, Lago Sul - 71630-295 - Brasília/DF
www.jacobyfernandes.adv.br - escritorio@jacoby.adv.br



RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

Processo nº 2013.01.1.101136-0

Recorrente: VIPLAN Viação Planalto Ltda.

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

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

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Estão presentes as condições de procedibilidade do recurso:

1.1. Da tempestividade

A decisão pugnada em sede de Embargos de Declaração foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico no dia 03 de junho de 2014, portanto, considera-se publicada no dia 04 de junho de 2014, na forma da lei.¹

¹ 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:



FL. 562
3 158
U
BICAD

Assim, a fruição do prazo recursal iniciou-se em 05 de junho e terá seu termo *ad quem* no dia 19 de junho de 2014, feriado, findando-se, portanto, o prazo em 20 de junho de 2014.² Tempestivo, portanto, o presente recurso, pois interposto na quinzena legal.

1.2. Da legitimidade e interesse recursal

A Recorrente é parte legítima, haja vista que é expressamente referida no acórdão, bem como atingida pelos seus efeitos.

1.3. Do cabimento

A decisão impugnada foi proferida em última instância pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios³ e contraria disposição de lei federal:

Art. 295. A petição inicial será indeferida: [...] II - quando a parte for manifestamente ilegítima; II - quando o autor carecer de interesse processual; [...].⁴

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

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 18 jun. 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."

² 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. Acesso em: 18 jun. 2014. Artigos 541 e seguintes.

³ Fls. 528/531-v: Acórdão que negou provimento à Apelação.

⁴ 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. Acesso em: 18 jun. 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)

[Handwritten signature]



compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.⁵

1.4. Do preparo

Integram o presente recurso os comprovantes de recolhimento das custas judiciais e o porte de remessa e retorno dos autos.⁶

1.5. Do prequestionamento

A matéria objeto de reforma no presente recurso foi arguida e decidida pelo Tribunal *a quo*⁷, e objeto de oposição, em duas ocasiões, de Embargos de Declaração no tocante à legitimidade e interesse processual da Recorrente para requerer a declaração de nulidade de licitação pública.

Com efeito, a situação já havia sido questionada em Juízo desde a irregular inabilitação da Recorrente em processo judicial apartado,⁸ que,

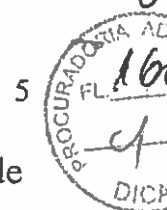
⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, 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; [...]."

⁶ Doc. 01: comprovantes de pagamento das guias de recolhimento e porte de remessa.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no AREsp 89815 / SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça, 05 maio 2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2014. [...] "Não há que se falar em ausência de prequestionamento da matéria, quando o Tribunal de origem enfrenta expressamente a questão atinente ao cerceamento de defesa dos agravados, destacando-a no Relatório e afastando-a na fundamentação do acórdão."

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1215574/ES. Relatora Ministra Eliana Calmon. Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça, 18 dez. 2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2014.. "Nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte Superior, o prequestionamento não exige a expressa menção dos dispositivos tidos por violados, bastando que a matéria por eles versada tenha sido discutida pelo Tribunal de origem, hipótese ocorrente nos autos consoante se verifica do acórdão recorrido."

⁸ 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 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



necessariamente, deveria ter sido apensado ao presente, 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 quem* nos Embargos de Declaração, **em flagrante ausência de dever de prestação jurisdicional**,⁹ com, inclusive, aplicação de multa pela ilegal compreensão de natureza protelatória do recurso;¹⁰ não atentou, minimamente, para o fato de que a celeridade do processo atende à Recorrente e que os Embargos de Declaração opostos, tal qual expressamente mencionado na peça, tinham finalidade de prequestionamento.

2. DO BREVE RELATO DOS FATOS

A Recorrente pleiteou declaração de nulidade do contrato administrativo firmado após licitação eivada de vícios.

Com efeito, foram apontadas diversas irregularidades na Concorrência nº 001/2011, da Secretaria de Transportes do Distrito Federal - ST/DF, que objetivava a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros.

Todas as irregularidades relacionadas aconteceram desde a inabilitação da Recorrente e habilitação de outras concorrentes. Dessa forma, como tratado com exatidão na peça exordial, o pedido de invalidação do contrato administrativo decorreu de inúmeros vícios oriundos do procedimento licitatório, totalmente ilegal.

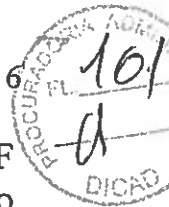
Ademais, a nulidade do contrato impulsiona a administração a adotar medidas paliativas, a exemplo da celebração de contrato emergencial, prorrogação do contrato em vigor com os atuais concessionários, contratação direta de remanescente, reabertura da fase de julgamento de preços e habilitação na licitação e várias outras medidas.

Entre as irregularidades, foi apontada a participação junto à Comissão de Licitação de escritório de advocacia, com aparente conflito de interesses, quando da análise das propostas das licitantes. Importante anotar que esse fato somente veio a público às vésperas da contratação com as licitantes.

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."

⁹ 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.

¹⁰ Fls. 553-554-v do processo.



Dito isso, pela conclusão da Concorrência nº 001/2011/ST/DF quando do ajuizamento da ação, o Juízo singular na sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, atribuindo falta de legitimidade e interesse de agir.¹¹ A Recorrente apelou, tendo sido mantida a decisão pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF.

Alguns apontamentos reclamam a devida atenção dessa Egrégia Corte em sede de Recurso Especial.

Primeiramente, a Recorrente já havia se insurgido contra sua inabilitação quando da abertura do certame. Chegou a obter em Juízo liminar para participar da Concorrência nº 001/2011-ST/DF. Por conta de discussão de competência para prolação da decisão houve sua reforma, ainda encontra-se *sub judice*. Essa situação foi comentada no acórdão proferido pelo TJDF:

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.¹²

Foram opostos, em duas ocasiões, Embargos de Declaração em face do fundamento acima exposto. O caso, então, seria de reunir os processos e não extinguir uma deles pela arguida falta de legitimidade e interesse de agir. Não houve manifestação a respeito, que, além de não conhecer os Embargos, ainda impuseram ilegal multa à Recorrente, a despeito da nítida finalidade de prequestionamento da matéria.

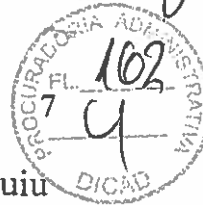
Em segundo lugar, inexistem dúvidas quanto à participação da Recorrente na referida concorrência, sumariamente inabilitada, tanto que a todo o tempo o assunto foi tratado nos autos e confirmado pelo Juízo.

É notória a legitimidade e o interesse de agir da Recorrente, então prestadora desses serviços no DF, para se insurgir contra a licitação,

¹¹ Fls. 482/486 do processo.

¹² Fls. 530 do processo, 4º e 5º parágrafos.

[Handwritten mark]



pois, inabilitada, sua proposta sequer foi analisada no certame, que prosseguiu e culminou com contratações nulas de outras empresas:

- a) com notório interesse econômico comum, a despeito da vedação constante do edital e demais normas aplicáveis;
- b) cuja análise, na fase interna e externa da licitação, deu-se com a participação de escritório de advocacia com aparente conflito de interesses; e
- c) que, previamente à abertura do certame, facilmente podiam ser identificadas, uma vez que o edital condicionou a apresentação do atestado, na fase de habilitação, à sua prévia homologação pelo DFTRANS, permitindo de antemão a identificação de todas as empresas participantes.

Importante destacar, **por fim**, que nos presentes autos consta parecer do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT,¹³ que, no tocante aos pressupostos da ação, apenas requereu a regularização do polo passivo da ação.

A propósito, o MPDFT, por intermédio de sua 2ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Social – 2ª PRODEP/MPDFT, instaurou Inquérito Civil Público para apurar esses fatos.¹⁴

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

A decisão é notoriamente nula¹⁵ e merece ser reformada:

¹³ Fls. 462/466 do processo.

¹⁴ BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Portaria nº 63, de 12 de julho de 2013. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jul. 2013. p.116.

¹⁵ DISTRITO FEDERAL. 5ª Turma Cível. Apelação Cível Processo nº 2012 01 1 199538-0. 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 comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário



3.1. Da conexão e apensamento dos processos

Com todo o respeito àquela ilustre Corte de Justiça – 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 extinguir o processo nº 2013.01.1.101136-0 sem julgamento do mérito. A Recorrente 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 participação da Recorrente na Concorrência nº 001/2011-ST/DF,¹⁶ o incidente deveria ter sido analisado pela instância *a quo*.

3.2. Da legitimidade e interesse processual

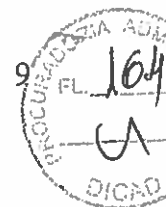
Afora a necessária conexão dos processos, em vez da sumária extinção de um deles, o que se observa na sentença, confirmada em apelação, é o apego descomunal e ilegítimo a questões processuais.

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 licitação¹⁷ e para a Recorrente, que pretendeu a todo o tempo, exclusivamente, sua participação na licitação.

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.)

¹⁶ 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.

¹⁷ 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



3.2.1. Das causas de nulidade da licitação e do contrato administrativo

Excelências, são fatos noticiados no processo que:

- 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;¹⁸
- 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;¹⁹

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 ABRADDEC, o justo receio 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).

¹⁸ 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 apresentação complementar 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. [...]”

¹⁹ 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. [...]”



- 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;²⁰ e
- d) esse mesmo escritório de advogados, a despeito de patrocinar causas judiciais envolvendo empresas participantes do certame,²¹ também analisou e julgou os recursos administrativos interpostos no processo licitatório, **entre eles, aquele que inabilitou a Recorrente.**

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

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

3.2.2. Da nulidade da sentença

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.²³

Inexistem dúvidas sobre o direito concreto de agir da Recorrente para submeter o interesse alheio, da Recorrida, ao seu próprio, no

²⁰ *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. [...]”

²¹ *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, [...]”

²² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 8º ed. Fórum: Belo Horizonte. 2012. p. 444.

²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Reexame Necessário Cível REO 7074 SP 2003.03.99.007074-7. Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello. “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*.”



pronunciamento judicial de invalidade do contrato administrativo e da licitação em todas as suas fases. Afinal:

- a) a Recorrente 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 Recorrente garantir o exercício do direito violado, de participar da concorrência.

Nessas condições, a relação jurídica de licitar pode, sim, ser estabelecida entre a Recorrente e o DF, que são sujeitos da ação. **A Recorrente 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 sujeitos envolvidos. **A Recorrente, ilegalmente inabilitada e presta serviços dessa natureza, tem interesse de agir.**

3.3. 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.²⁴ A multa aplicada, nessas condições, é ilegal, e deve ser cancelada.

4. DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer-se:

- a) conhecer e processar o presente recurso especial, uma vez demonstrada violação à Lei Federal na decisão recorrida;
- b) prover o recurso para os fins de:

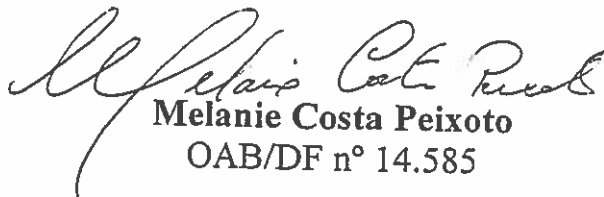
²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Súmula nº 98. Diário de Justiça. 25 abr. 1994. p. 9284. "Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".



- b.1) declarar a nulidade das decisões *a quo*, determinando, pela conexão, o apensamento dos autos dos processos 2008.01.1.103082-9 e 2013.01.1.101136-0 e devolução da matéria desse último para a correspondente prestação jurisdicional;
- b.2) declarar a nulidade da multa aplicada em Embargos de Declaração;
- c) a intimação da Recorrida para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 20 de junho de 2014.


Melanie Costa Peixoto
OAB/DF nº 14.585

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF nº 22.885



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



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

TJDFT - Circunscrição Judiciária de **BRASÍLIA**

Comprovante de recebimento de Petição

Número do Protocolo: **2014.01.018123601**

Data e Hora: 02/09/2014 14:11

Tipo de Peticionante: Réu

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

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

Processo nº: 2013.01.1.101136-0



Recorrente: VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Recorrido: DISTRITO FEDERAL



O **DISTRITO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, vem, com o devido respeito e acatamento, por intermédio do Procurador do Distrito Federal que a esta subscreve, no exercício regular das atribuições do cargo, poderes *ex lege*, apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL

interposto nos autos em epígrafe, fazendo-o com fulcro nos artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil e aduzindo para tanto os fundamentos constantes das contra-razões anexas, pugnando, desde já, pela inadmissibilidade e pela improcedência do recurso manejado.

Nesses termos, Pede e espera deferimento.

Brasília, DF, 1º de setembro de 2014.

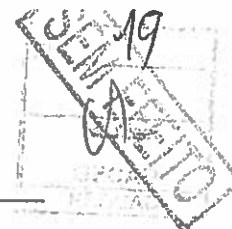

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190



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



CONTRARRAZÕES AO RECURSO

Processo n°: 2013.01.1.101136-0

Recorrente: VIPLAN – VIAÇÃO PLANALTO LTDA.

Recorrido: DISTRITO FEDERAL



EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

COLENDIA CORTE DE JUSTIÇA,

SENHORES MINISTROS,

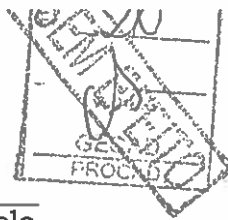
I. DO BREVE HISTÓRICO

Na origem, a VIPLAN ajuizou a presente demanda com o objetivo de anular o procedimento licitatório deflagrado pelo Edital n.º 01/2011 – ST, em seu lote 04, bem como o contrato n.º 08/2012, originário daquele certame.

Alegou, para tanto, que, embora inabilitada do certame, o acompanhou como ouvinte e percebeu inúmeras irregularidades que deveriam culminar na sua declaração de nulidade. Segundo a VIPLAN, as irregularidades seriam da seguinte ordem: i) teria havido empresas adjudicação lotes distintos a empresas que compõem o mesmo grupo econômico; ii) teria havido violação ao sigilo das propostas ao, segundo ela, o edital exigir a homologação do atestado de capacidade técnica pelo Poder



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



Concedente e iii) a consultoria prestada à Comissão Especial de Licitação pelo escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados teria viciado todo o certame.

Após regularmente contestada a ação e a apresentação de parecer pelo Ministério Público, foi proferida sentença, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, haja vista a sua flagrante ilegitimidade ativa.

Com efeito, o MM. Juízo de primeiro grau, ao argumento de que não seria possível à autora tutelar interesse público, que é alheio, portanto, houve por bem extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Inconformada com a sentença, a empresa interpôs embargos de declaração e, em seguida, o recurso de apelação.

Distribuído o apelo para a Sexta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o Juízo *a quo* o desproveu, mantendo incólume a sentença objurgada.

Em face desse acórdão, a VIPLAN interpôs recurso de embargos de declaração e, na sequência, o presente Recurso Especial ora objeto de contrarrazões.

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



II. DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O recurso especial ora interposto pela VIPLAN, consoante será demonstrado não merece sequer receber juízo positivo de admissibilidade, quanto mais ser provido por esta Egrégia Corte de Justiça. Vejamos:

[Handwritten signature]



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



II.1 Da aplicação da Súmula 7 do STJ

O fim maior da interposição do Recurso Especial, apesar de proteger a situação individual do recorrente, é manter uma coesão do ordenamento jurídico brasileiro, gerando uma unificação na aplicação de determinado ditame legal.

Por essa razão, não se admite Recurso Especial quando, para que o seu julgamento ocorra, seja necessário que o Superior Tribunal de Justiça reexamine as provas dos autos. Esta é a exegese da Súmula n.º 7 deste Eminentíssimo Tribunal.

No caso dos autos, para que a pretensão recursal seja objeto de julgamento por esta Colenda Corte de Justiça, inegavelmente será necessário o exame da cadeia fática, o que é inadmissível nesta instância excepcional.

Com efeito, para se aferir a ausência de legitimidade ativa da VIPLAN, esta Egrégia Corte Superior de Justiça deverá, necessariamente, reexaminar as provas existentes nos autos, o que é vedado nas instâncias extraordinárias.

Nessa perspectiva, é de se reconhecer que o Recurso Especial ora interposto pela para Recorrente não merece sequer ser conhecido, uma vez que esbarra na Súmula n.º 7 deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça.



III. DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO – DO IMPROVIMENTO DO RECURSO AVIADO

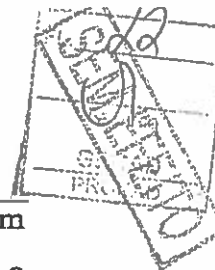
Caso seja conhecido o Recurso Especial ora interposto, o que se admite somente por amor ao debate, melhor sorte não assiste ao Recorrente quando do exame do mérito recursal. Explica-se:

III.1- Da ausência de ofensa aos artigos 295, 103 e 105, todos do Código de Processo Civil

A pretensão autoral não merece provimento.



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



A questão ora posta nos autos é de simples solução. Como bem lançado na sentença e confirmado pelo acórdão recorrido, a VIPLAN tem o objetivo de atuar nos autos como fiscal da lisura do procedimento licitatório do qual fora inabilitada. Isto é, o seu propósito com o manejo da demanda não é a tutela de interesse próprio, mas sim de terceiro.

Com efeito, as alegações da Recorrente, em combinação com a fundamentação, denotam que o seu objetivo é declaração de nulidade do procedimento licitatório em decorrência de supostas irregularidades que lhes são alheias. É dizer, a parte Recorrente não participou da relação jurídica deduzida em juízo, tal como ela própria afirma na peça de ingresso.

O remédio adequado para tutelar o bem da vida vindicado pela empresa autora seria a ação popular e somente uma pessoa física em pleno gozo da sua capacidade eleitoral ativa poderia fazê-lo. É impossível a uma pessoa jurídica atuar como se autor popular fosse.

Tais considerações demonstram que o acórdão é irretocável, uma vez que falta à parte Recorrente legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Em conclusão, outro não poderia ser o desfecho do processo, senão a sua extinção sem resolução de mérito, tal como prevê o artigo 267, VI, do Código de Ritos.

Nessa perspectiva, o improvimento do Recurso Especial aviado pela parte VIPLAN é medida que se impõe.



IV. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto neste arrazoado, o Distrito Federal requer e espera seja **negado seguimento ao Recurso Especial** interposto, eis o seu exame demandaria o revolvimento dos fatos constantes dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 deste Colendo STJ.

No mérito, acaso conhecido, o que se admite somente a título de argumentação, pugna-se pelo **improvimento do Recurso Especial**, com a

[Handwritten signature]



PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PROCAD



conseqüente manutenção do acórdão guerreado, que bem aplicou o direito à espécie, tudo em convergência com a legislação aplicável, com a melhor doutrina e com a jurisprudência mais abalizada.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 1º de setembro de 2014


EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

Procurador do Distrito Federal

OAB/DF 29.190





Órgão	:	1ª TURMA CÍVEL
Classe	:	APELAÇÃO
N. Processo	:	20130111011337APC (0005682-56.2013.8.07.0018)
Apelante(s)	:	VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
Apelado(s)	:	DISTRITO FEDERAL
Relator	:	Desembargador ALFEU MACHADO
Revisora	:	Desembargadora MARIA IVATÔNIA
Acórdão N.	:	821844

EMENTA



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE TODOS OS ATOS DE CONCORRÊNCIA, CONTRATAÇÃO E EXECUÇÃO DOS CONTRATOS POR CONCORRENTE INABILITADA - IRREGULARIDADE EM SUA SITUAÇÃO FISCAL E FINANCEIRA - QUE TEVE À DISPOSIÇÃO, OPORTUNAMENTE, O MANEJO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS E AÇÕES JUDICIAIS PERTINENTES À ÉPOCA PARA TUTELAR INTERESSE PARTICULAR. PRETENSÃO DE TUTELAR O INTERESSE PÚBLICO. SUSCITADA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE INTELIGÊNCIA EXPRESSANDO O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA E ADEQUADA, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 93, IX DA CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. IRRESIGNAÇÃO POR CONTRARIEDADE A SEUS INTERESSES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" ACOLHIDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MÉRITO. REGULAR EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267 VI, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

DESNECESSÁRIA MOVIMENTAÇÃO DA MÁQUINA JUDICIÁRIA POR CONCORRENTE INABILITADA EM CERTAME QUE TEVE SUAS OPORTUNIDADES DE MANEJAR RECURSOS ADMINISTRATIVOS E MESMO DIVERSAS AÇÕES JUDICIAIS PRÓPRIAS À ÉPOCA PARA TUTELAR SEU INTERESSE PARTICULAR. EFETIVA PRETENSÃO DE TUTELAR INTERESSE PÚBLICO APÓS INABILITAÇÃO POR IRREGULARIDADES QUANTO À SITUAÇÃO FISCAL E FINANCEIRA EM LICITAÇÃO. TUTELA DO INTERESSE PÚBLICO RELATIVO À MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. QUESTIONAMENTO DE CRITÉRIOS DE INABILITAÇÃO. VIA INADEQUADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E/OU AÇÃO POPULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E SUCUMBÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS VIGENTES, ESPECIALMENTE QUANTO À NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA, ALÉM DO TRABALHO REALIZADO. VERBA ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

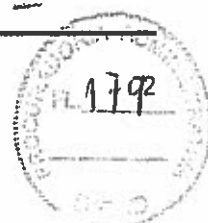
1. As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC, 301, X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, 267, VI).

2. O interesse de agir é condição da ação consubstanciada tanto pela necessidade do ingresso em juízo como pela utilidade do provimento jurisdicional invocado, além da adequação da via eleita. Relaciona-se com a necessidade da providência jurisdicional solicitada e utilidade que o provimento poderá proporcionar ao requerente.

3. Como ato de inteligência, a sentença atendeu às regras vigentes, trazendo fundamentação sucinta conforme o livre convencimento motivado do julgador, em obediência ao previsto no art. 93, IX, da CF/88. Não há de se confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira

Código de Verificação :2014ACO26CHA0U0DJANKTJDL7LQ

GABINETE DO DESEMBARGADOR ALFEU MACHADO



Turma, DJ 28/11/05).

4. Ausentes as condições da ação - legitimidade "ad causam" e interesse de agir, e vislumbrada a ocorrência de pressupostos negativos que impedem o regular desenvolvimento do processo e julgamento de mérito - litispendência - matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício - após participação no certame licitatório e inabilitação por situação fiscal e financeira irregular, a pretexto de tutelar direito subjetivo a recorrente se vale de ação individual para exercer verdadeira modalidade de controle de ato administrativo com amparo em pretensão direito genérico de tutela do interesse público que não encontra respaldo no vigente sistema processual. Uma vez inabilitada no certame, não estando apta para contratar como Distrito Federal, pretende anulá-lo sob a alegação de que eventual acolhimento da pretensão declinada não lhe traria benefício algum, o que já foi objeto de extinção de outros processos, sem julgamento de mérito - ações praticamente idênticas à presente. Ilegitimidade "ad causam" reconhecida. Adequação ao art. 267, VI, CPC.

5. A tutela do interesse público não é deferida de forma indiscriminada a qualquer pessoa. O cidadão 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 da República bem como pela Lei.

Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida "in totum".



ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **ALFEU MACHADO** - Relator, **MARIA IVATÔNIA** - Revisora, **TEÓFILO CAETANO** - 1º Vogal, sob a presidência da Senhora Desembargadora **SIMONE LUCINDO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES), E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 24 de Setembro de 2014.

Documento Assinado Eletronicamente
ALFEU MACHADO
Relator



RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível, interposta por **VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.** em desfavor de **DISTRITO FEDERAL**, já qualificados, em face da sentença de fls. 574/578 que, decidindo o processo Nº 2013.01.1.101133-7, ajuizado pela ora apelante, visando a sustação da execução do contrato 08/2013 da Licitação 01/2011 e anulação do Lote 04, certame realizado pela Secretaria de Estado e Transportes do Distrito Federal - dando continuidade e regularidade aos serviços prestados pelos operadores do sistema de transporte vencedores dos contratos anteriores, considerando a ilegitimidade ativa da autora para postular a suspensão e consequente anulação da licitação em apreço, pessoa jurídica de direito privado que acabou sendo inabilitada no curso da licitação impugnada, que teve a oportunidade de manejar os recursos administrativos e ações judiciais próprias, à época, para tutelar o seu interesse particular; além do questionável interesse de agir no feito, considerando que sustenta pretender tutelar interesse público relativo à moralidade, impessoalidade e legalidade do procedimento licitatório, cuja tutela não é deferida de forma indiscriminada a qualquer pessoa; porquanto o provimento buscado pela autora não seria capaz de lhe proporcionar eventual utilidade, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando-a ainda nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), em atenção ao art. 20 §4º, do CPC.

Irresignada, às fls. 581/588 opôs embargos de declaração, rejeitados na decisão de fl. 591, e apelação, de fls. 597/607, reiterando os vícios no processo licitatório noticiados na peça inicial, referentes ao próprio mérito do certame, questionando a inserção de cláusulas restritivas de participação de certame com esteio em considerada ilegítima consultoria jurídica externa, julgamento dos requerimentos administrativos por essa mesma consultoria jurídica externa, objetivando sua inabilitação; e sustentado favorecimento de empresas cujas causas judiciais, segundo notícia, já haviam sido patrocinadas por esses mesmos consultores/advogados com noticiados indícios de interesse econômico comum.

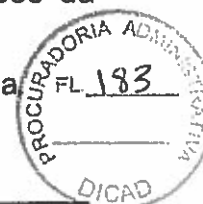
Ao final, requereu a anulação da sentença sustentando:

- 1) a prevenção da Relatoria do Excelentíssimo Desembargador JOÃO EGMONT;

Código de Verificação :2014ACO26CHA0U0DJANKTJDL7LQ



- 2) nulidade da sentença por não apresentar devida correlação entre as partes, causa de pedir e pedido (incongruência) para considerar a ausência de condições da ação (legitimidade e interesse de agir);
- 3) contradições e omissões apontadas em sede de embargos de declaração não apreciados vez que o julgado deixou de analisar pedido expresso de continuidade de prestação dos seus serviços de transporte público coletivo pela permissionária enquanto suspenso o contrato administrativo litigioso;
- 4) nulidade do contrato administrativo e nulidade da licitação, desde a fase inicial, ressaltando que sua inabilitação constitui, dentre outros, um dos atos passíveis de invalidade, desconstituindo os efeitos jurídicos já produzidos;
- 5) noticiadas irregularidades e supostos atos ilícitos na licitação privilegiando pessoas jurídicas com interesse econômico comum desde a habilitação do certame, suscitando ferimento ao sigilo das propostas com favorecimento de escritório de advogados que inclusive teria inabilitado a apelante que não foi favorecida por não integrar referido grupo econômico;
- 6) ressalta que detém direito concreto de agir para submeter interesse alheio aos seu próprio no pronunciamento judicial de invalidade do contrato administrativo e da licitação em TODAS as suas fases apontando regras de habilitação ilícitas, sua irregular inabilitação, desatendimento de sua condição de então prestadora de serviços de transporte público coletivo com necessidade de continuidade das suas atividades até decisão final de mérito sobre a invalidade para que torne a ser oportunizada nova participação;
- 7) suscita contradição e omissões no julgado porquanto possui interesse na invalidação da licitação porquanto teve seu direito de participar do certame cerceado;
- 8) possíveis benefícios de algumas participantes na licitação antes patrocinadas pelos referidos advogados com interesse econômico em comum em detrimento dos interesses da apelante; e
- 9) necessidade de adequação da verba honorária fixada;



Ao final, pugna pela reforma da decisão impugnada, inclusive no tocante à verba honorária, com as demais cominações de estilo.

Preparo regular - fls. 609/610.

Contrarrazões, às fls. 615/618, pela manutenção da sentença combatida.

Parecer da Procuradoria de Justiça que oficia perante a Primeira Turma Cível, às fls. 631/641 pelo parcial provimento do recurso apenas para que seja reduzido o valor dos honorários de sucumbência.

É o relatório.



VOTOS

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - Relator

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - Relator:

Conheço do recurso eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de Apelação Cível, interposta por **VIPLAN - VIAÇÃO PLANALTO LTDA.** em desfavor de **DISTRITO FEDERAL**, em face da sentença de fls. 574/578 que, decidindo o processo Nº 2013.01.1.101133-7, ajuizado pela ora apelante, visando a sustação da execução do contrato 08/2013 da Licitação 01/2011 e anulação do Lote 04, certame realizado pela Secretaria de Estado e Transportes do Distrito Federal - dando continuidade e regularidade aos serviços prestados pelos operadores do sistema de transporte vencedores dos contratos anteriores, considerou sua ilegitimidade ativa para postular a suspensão e consequente anulação da licitação em apreço porquanto inabilitada em fase do certame, prejudicada por sua situação fiscal e financeira.

Aprecio as questões preliminares suscitadas:

I - Preliminarmente, no tocante prevenção da Relatoria do Excelentíssimo Desembargador JOÃO EGMONT, porquanto em processo indicado teria decidido, em tese, matéria semelhante, nos moldes do desejado pela recorrente, esta não indicou tratar-se de conexão ou mesmo sequer demonstrou ser comum o objeto ou a causa de pedir, apenas alegando genericamente.

A reunião de processos é uma faculdade ordenada pelo juiz a fim de que sejam evitadas decisões conflitantes.

No caso, a prevenção é primeiramente do órgão, e nos termos do art. 60 do REGINT-TJDFT e Portaria VP 50/2002-TJDFT, não prospera tal irresignação. Transcrevo "in verbis":

Art. 60. A distribuição de ação originária e de recurso cível ou criminal torna o órgão e o relator preventos, observada a legislação processual respectiva, para todos os feitos posteriores, referentes ao mesmo processo, tanto na ação de conhecimento quanto na de execução, ressalvadas as hipóteses de suspeição ou de impedimento supervenientes,



*procedendo-se à devida compensação.
(Negritei)*

Acrescento que o art. 64, do REGINT-TJDFT ressalta "não acarretará redistribuição a remoção ou permuta de Desembargador, ficando esse vinculado a todos os feitos que, não julgados até a data da remoção ou permuta, lhe tenham sido distribuídos. Assim, se removido o Desembargador para outra Turma Cível, prevalece a prevenção do órgão, feita a distribuição regular para os componentes da Turma.

Ademais, não se admite a quebra dos Princípios da imparcialidade e do juiz natural, facultando que a parte escolha o julgador por sua conveniência. A regra, que deve ser respeitada, é a livre distribuição dos processos, coibindo-se que a parte escolha o juiz para a sua causa em nítida quebra da imparcialidade e do juiz natural.

Regularmente observadas as regras regimentais de distribuição de processos, não merece guarida a pleiteada prevenção.

II - No tocante à sustentada nulidade da sentença, sob a alegação de ausência de fundamentação da decisão e não apresentar devida correlação entre as partes, causa de pedir e pedido por considerar a ausência de condições da ação, melhor sorte não socorre a apelante.

Como se sabe, com a reforma do Poder Judiciário, promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, confira-se a redação do inciso IX do art. 93 da Carta Política:



Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, analisando a decisão de fls. 574/578, verifico que o il. Magistrado "a quo", ao contrário do alegado, fundamentou a contento sua decisão, baseando-se nas normas vigentes e ainda declinando jurisprudência sobre o tema, não havendo que se falar em nulidade da sentença por contrariar os interesses do recorrente.

Não é nula a decisão que preenche os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil, ainda que apresente fundamentação SUCINTA.

Destarte, na esteira da jurisprudência do Col. STJ, é de salutar importância destacar que não se pode confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação. Nesse quadrante, confira-se a jurisprudência daquela Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE PREVISTO NA LEI ESTADUAL 10.395/95 SOBRE VANTAGEM DENOMINADA PARCELA AUTÔNOMA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

[...] (AgRg no AREsp 234.144/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 01/07/2014) (grifo nosso)



Código de Verificação :2014ACO26CHA0U0DJANKTJDL7LQ

Ademais, inexistiu qualquer indicativo de que a recorrente não teve perfeitas condições de entender o ato judicial impugnado e apresentar o recurso cabível, evidenciando o respeito ao comando do art. 93, IX, da CF/88, o que possibilitou o exame das irresignações e a solução justa e adequada ao caso, conforme a Lei, assegurado o efetivo exercício do direito de ação-defesa diante de adequada fundamentação para o caso "sub judice".

Como ato de inteligência, a sentença atendeu às regras vigentes, trazendo fundamentação sucinta conforme o livre convencimento motivado do julgador.

Examinada a questão posta à apreciação conforme as partes, causa de pedir e pedido, a decisão que considerou a ausência de condições da ação trouxe com clareza os argumentos que embasaram sua fundamentação e decisão; de outra sorte, a mera irresignação com decisão contrária não serve a amparar a apontada e não demonstrada nulidade da sentença; afinal, as decisões judiciais nem sempre satisfazem os interesses daqueles que procuram o Judiciário.

Nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, correta a decisão do juiz de forma concisa. Inexigível a observância do rigoroso formalismo do CPC 458(JTJ 148/141) *uma vez que a carência da ação deve sempre ser decretada à falta de possibilidade jurídica, legitimação para a causa e de interesse (RT 443/315).*

Isso posto, REJEITO a preliminar invocada de ausência de fundamentação e/ou noticiada nulidade da sentença.

III - Quanto à questão de ordem pública - ilegitimidade de parte - condição da ação, que levou o D. Juízo "a quo" a julgar extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC:

"Data vênia" as irresignações "sub examine", a questão central impugnada se refere à ilegitimidade "ad causam" da apelante que, em síntese, cuidou de renovar as matérias de mérito suscitadas na petição inicial, não apreciadas, porém, naquela impugnada decisão diante do obstáculo processual considerado.

Na petição inicial, a ora apelante pretendeu a anulação do ato administrativo impugnado, reconhecendo sua inabilitação no certame (fl. 03), invocando diversas irregularidades tais como possível quebra do sigilo das propostas, impedimento de participantes, alterações contratuais com exclusão de



sócios, inclusão de outros, existência de grupos econômicos com sócios e administradores comuns; noticiou condução e orientação do processo licitatório por entidade ou pessoa não integrante ou vinculada à Administração Pública, indicando que escritório de advogados, com seus quadros ocupados por sócios ou administradores de empresas participantes do certame, teria prestado consultoria à licitação; conhecimento mesmo antes da abertura da licitação de quais concorrentes teriam atestados homologados perante o DF/TRANS; sustentou ainda violação à vinculação ao instrumento convocatório, violação à competitividade, violação à moralidade pública, à impessoalidade, condução do processo licitatório por entidade ou pessoas sem vínculo com a Administração Pública, visando sustar a execução do Contrato Nº 08/2013 da Concorrência 01/2011 da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, pugnando pela sua continuidade como permissionária, amparada em contratos anteriores à Concorrência 01/2011.

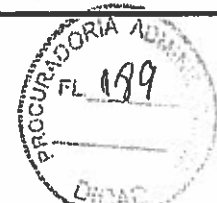
Após emenda à inicial determinada, o apelado, DISTRITO FEDERAL, às fls. 475/517, consoante informações prestadas pela Secretaria de Transportes do DF, informou, em contextualização da presente medida, configuração de litigância de má-fé, abuso de direito de ação e utilização do processo para conseguir objetivo ilegal que, apesar de ser uma das atuais (àquela época) prestadoras do serviço de transporte público coletivo do DF, por não possuir saúde fiscal e financeira, não atendeu às condições e exigências editalícias impostas pelo Edital da Concorrência Nº 1/2011 - ST, que visou justamente a renovação do STPC/DF.

Ressaltou ainda a Secretaria de Transportes do DF que, a fim de se perpetuar na prestação precária dos serviços objeto da licitação, ajuizou, entre representações propostas perante a Corte de Contas, ações judiciais e recursos, nada menos que 14 medidas com o fim de suspender ou anular a Concorrência Nº 1/2011-ST, formulando esclarecimentos e impugnando o referido Edital por diversas vezes.

Sua astúcia não teria logrado 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.

Além de inúmeras decisões judiciais desfavoráveis, a ora apelante impetrou mais de 5 (cinco) mandados de segurança perante o TJDFT visando obstar o regular prosseguimento da Concorrência "sub examine", todos com pedido liminar indeferido.

Também ação anulatória Nº 2013.01.1.095116-7 teve pedido de



antecipação de tutela indeferido e sentença desfavorável, reconhecida a ilegitimidade de parte e ausente o interesse recursal das autoras (uma delas a ora recorrente), configurando única e exclusiva intenção de tumultuar o processo licitatório sob análise e perpetuar-se indefinitivamente na péssima e caótica prestação de serviço de transporte público coletivo do DF, que tanto aflige a população local (fls. 477/478 e 518/527).

O DF ainda ressaltou a ausência das condições da ação e a existência de litispendência, matérias de ordem pública, diante de nítida ação individual, prejudicada por sua situação fiscal e financeira que, a pretexto de tutelar direito subjetivo, a autora recorrente se vale de ação individual para exercer verdadeira modalidade de controle de ato administrativo com amparo em pretensão direito genérico de tutela do interesse público que não encontra respaldo no nosso sistema processual.

Uma vez inabilitada no certame, não estando apta para contratar com o Distrito Federal, pretende anulá-lo sob alegação de que eventual acolhimento da pretensão declinada de que não lhe traria benefício algum, o que inclusive já foi objeto de extinção de outros processos sem julgamento de mérito - ações praticamente idênticas à presente.

Demais esclarecimentos foram trazidos pela Secretaria de Estado de Transportes, pelo seu Secretário, pugnando pelo indeferimento dos pedidos formulados (fls. 558/559) e improcedência da ação anulatória.

Às 565/566, em sua manifestação, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios noticiou outras ações envolvendo anulação da concorrência Nº 01/2011, propostas pela mesma apelante VIPLAN, reiterando as mesmas supostas ilegalidades ora apontadas, Nº 95116-7/2013, também extintas sem julgamento de mérito por ilegitimidade de parte e falta de interesse de agir (juntando cópia - fls. 567/570).

Veio a sentença impugnada, às fls. 574/578, reconhecendo a ausência de condição da ação relativa à legitimidade de parte e interesse processual extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

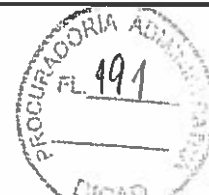
Por todo o exposto, vê-se que inexistente razão a amparar a apelante em suas teses ora reiteradas.

Os imputados vícios no processo licitatório, noticiados na peça inicial e reiterados em sede de apelação, sob o argumento de que detém direito concreto de agir para submeter interesse alheio aos seu próprio no pronunciamento judicial de invalidade do contrato administrativo e da licitação em TODAS as suas fases;

TODAS as outras matérias suscitadas em apelação apontando regras de habilitação ilícitas, sua irregular inabilitação, desatendimento de sua condição de então prestadora de serviços de transporte público coletivo com necessidade de continuidade das suas atividades até decisão final de mérito sobre a invalidade para que torne a ser oportunizada nova participação; referem-se ao próprio mérito do certame, questionando a inserção de cláusulas restritivas de participação de certame com esteio em considerada ilegítima consultoria jurídica externa, julgamento dos requerimentos administrativos por essa mesma consultoria jurídica externa, objetivando sua inabilitação; sustentado favorecimento de empresas cujas causas judiciais já haviam sido patrocinadas por esses mesmos consultores/advogados com noticiados indícios de interesse econômico comum, contradições e omissões apontadas em sede de embargos de declaração não apreciados vez que o julgado teria deixado de analisar pedido expresso de continuidade de prestação dos seus serviços de transporte público coletivo pela permissionária enquanto suspenso o contrato administrativo litigioso; a própria invocação da nulidade do contrato administrativo e nulidade da licitação, desde a fase inicial, ressaltando que sua inabilitação constitui, dentre outros, um dos atos passíveis de invalidade, desconstituindo os efeitos jurídicos já produzidos; também as noticiadas irregularidades e supostos atos ilícitos na licitação privilegiando pessoas jurídicas com interesse econômico comum desde a habilitação do certame, suscitando ferimento ao sigilo das propostas com favorecimento de escritório de advogados que inclusive teria inabilitado a apelante que não foi favorecida por não integrar referido grupo econômico; contradição e omissões no julgado porquanto possui interesse na invalidação da licitação porquanto teve seu direito de participar do certame cerceado; e ainda possíveis benefícios de algumas participantes na licitação antes patrocinadas pelos referidos advogados com interesse econômico em comum em detrimento dos interesses da apelante.

Em síntese, tais questões de mérito, para receberem a justa e adequada apreciação pelo Judiciário, permitindo ao Juiz que possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir seu mérito, devem trazer em seu processo a regular observância das condições da ação - categoria jurídico-processual que compõe os requisitos de existência do direito de ação (direito a uma sentença de mérito).

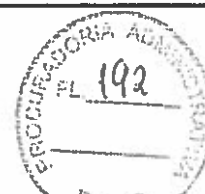
Sobre o tema, na obra de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE*, Ed. Revista dos Tribunais, comentando o art. 267, do CPC, nota VI:12. Condições da ação, é lecionado "in verbis":



"O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC, 301, X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, 267, VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatio ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC, 267 §3º e 301 §4º).

Ora, como já apreciado, há flagrante ilegitimidade ativa da recorrente para postular a suspensão e consequente anulação da licitação o que impede o exame das suas irresignações de mérito porquanto, uma vez inabilitada para o certame por sua própria situação fiscal e financeira, o que busca anular, a pretexto de tutelar direito subjetivo, a recorrente se vale de ação individual para exercer verdadeira modalidade de controle de ato administrativo com amparo em pretensão direito genérico de tutela do interesse público que não encontra respaldo no nosso sistema processual.

Ademais, mesmo após a oportunidade de manejar os recursos administrativos e ações judiciais oportunas para tutelar seus particulares interesses, sem êxito, procura tutelar interesse público, motivo pelo qual a participação do Ministério Público torna-se obrigatória, à luz do art. 82, III, do CPC, que inclusive, consoante seu Parecer às fls. 631/641, ressalta a ausência de



legitimidade e interesse processual de empresa inabilitada com nítida intenção em ver anulado o certame apontando irregularidades justamente para prestigiar-se após inabilitação regular, com a qual não se contenta manejando 14 medidas com o fim de suspender ou anular a Concorrência Nº 1/2011-ST, formulando esclarecimentos e impugnando o referido Edital por diversas vezes, impetrando mandados de segurança etc,

Como a mesma reitera: pretende ver anulado o certame para poder viabilizar sua possibilidade futura de participação porquanto, na fase anterior restou inabilitada por sua própria situação fiscal e financeira.

Merece prestígio porquanto bem apreciado na sentença impugnada o fato de que 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.

A autora tem todo o direito de tutelar seus direitos próprios. Para tanto, deve 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 resta evidenciado que a autora não está a tutelar um interesse próprio, mas, sim, um interesse público relativo à moralidade, impessoalidade e legalidade do procedimento licitatório em via inadequada após reiteradas irresignações infrutíferas.

Apenas "ad argumentandum tantum" 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 à autora exercer indiscriminadamente esta tutela.

Da mesma forma, a eventual formação de grupo econômico não foi a causa direta de sua inabilitação, mas sua situação fiscal e financeira.

Inabilitada a apelante no certame, a única pretensão que lhe 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.



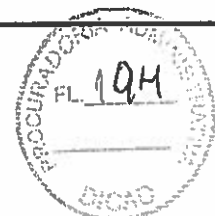
Superado o momento de invocar direitos próprios, a tutela do interesse público, dali em diante, somente cabe a quem a Constituição ou a Lei autorizar.

Como bem analisado na sentença combatida, até mesmo o interesse processual da autora 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 exaustivamente mencionado, o provimento buscado pela autora não é capaz de lhe proporcionar eventual utilidade.

Sobre o tema, relevante a orientação da jurisprudência predominante desta Corte de Justiça e Egrégio STJ, que ora transcrevo "verbis":

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO BÁSICO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL. COOPERATIVA QUE NÃO PARTICIPOU DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINARES ACOLHIDAS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.(.omissis).2.À luz da legislação em vigor, a invalidação de uma licitação e dos contratos subsequentes pode ser declarada pela própria Administração (art. 49, da Lei nº 8.666/93). Pode ser, também, pedida pelo Ministério Público ou por qualquer das entidades legitimadas pela Lei nº 7.437/85 (a chamada Lei da Ação Civil Pública), para proteger direitos difusos e coletivos. Por derradeiro, qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos pode buscar a invalidação de atos administrativos pela via da ação popular (Lei nº 4.717/65). A ação proposta, assim, não é nem útil, já que não acarretará qualquer resultado positivo à impetrante, nem necessária, já que o controle abstrato da validade dos atos da Administração não pode ser feita na via do mandado de segurança.3.Por isso, e não se enquadrando, a presente hipótese, a qualquer das



situações previstas nos diplomas legais citados, há de se acolher as preliminares de ilegitimidade ativa ad causam e de inadequação da via eleita, encerrando o processo sem avanço sobre o tema de mérito.4.Preliminares acolhidas. Processo extinto sem resolução de mérito.(20080020097334MSG, Relator ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Conselho Especial, julgado em 05/05/2009, DJ 22/05/2009 p. 43).

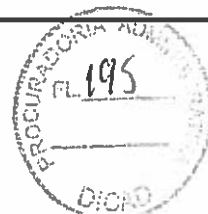
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA CONCESSÃO DE SERVIÇO BÁSICO RODOVIÁRIO DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DO DISTRITO FEDERAL - STPC-DF. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONCORRÊNCIA E CONTRATAÇÃO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. DECISÃO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



ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. LICITAÇÃO. NULIDADE POR QUALQUER CIDADÃO. AÇÃO POPULAR. MEIO APROPRIADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Na Lei n.8.666/93, diversas são as previsões de atuação do particular, a fim de alcançar a nulidade do ato licitatório. Tal participação, entretanto, consubstancia-se por meio de ação popular, que possui procedimentos específicos, os quais devem ser, rigorosamente, atendidos.

2. Não se apresenta esse o caso dos autos, já que, além de a presente ação não se coadunar com os ditames da ação popular, a Autora alega que os efeitos da impugnada licitação repercutiriam diretamente na sua esfera jurídica subjetiva, escopo, portanto, distinto do perseguido em ação popular.

3. Se tais razões não bastassem, sob o prisma da legitimidade ad causam, a Autora não pode ocupar o polo ativo da demanda. Afinal, a legitimidade ativa, como umas das condições da ação - que, segundo a Teoria da Asserção, para serem aferidas, devem-se examinar os fatos narrados, e não os provados - não pode ser identificada pela narração dos fatos. A Autora não ostenta a possibilidade de possuir o direito vindicado.

4. Ademais, a Recorrente não possui interesse processual, pois inexistem a necessidade e a utilidade na presente ação, com o fim de tornar sem efeito compra e venda de imóvel realizado entre terceiros, mediante licitação.

5. Apelo não provido.

(Acórdão n.490250, 20100111907647APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/03/2011, Publicado no DJE: 29/03/2011. Pág.: 168)

AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO EMERGENCIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO



EFETIVO. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1. Ação popular proposta em razão da ocorrência de lesão ao erário público decorrente da contratação de empresa para a execução de serviço de transporte coletivo urbano de passageiros, sem observância do procedimento licitatório, circunstância que atenta contra os princípios da Administração Pública, por não se tratar de situação subsumível à regra constante do art. 24, IV da Lei 8.666/93, que versa acerca de contrato emergencial. (...) 5. É cediço que, em sede de ação popular, a lesividade legal deve ser acompanhada de um prejuízo em determinadas situações e, a despeito da irregular contratação de servidores públicos, houve a prestação dos serviços, motivo pelo qual não poderia o Poder Público perceber de volta a quantia referente aos vencimentos pagos sob pena de locupletamento ilícito. (Resp nº 557551/SP - Relatoria originária Ministra Denise Arruda, Rel. para acórdão Ministro José Delgado, julgado em 06.02.2007, noticiado no Informativo nº 309/STJ) 6. No mesmo sentido já decidiu a Primeira Seção desta Corte, em aresto assim ementado: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. 3. Embargos de divergência providos." (EREsp 260.821/SP Relator p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ 13.02.2006) 7. Ademais, a doutrina mais abalizada sobre o tema aponta, verbis: "**O primeiro requisito para o**

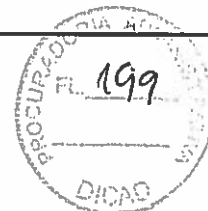


ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor. Somente o indivíduo (pessoa física) munido de seu título eleitoral poderá propor ação popular, sem o quê será carecedor dela. Os inalistáveis ou inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidade para propor ação popular (STF, Súmula 365). Isso porque tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração. O segundo requisito da ação popular é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar, isto é, que o ato seja contrário ao Direito, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública. Não se exige a ilicitude do ato na sua origem, mas sim a ilegalidade na sua formação ou no seu objeto. Isto não significa que a Constituição vigente tenha dispensado a ilegitimidade do ato. Não. O que o constituinte de 1988 deixou claro é que a ação popular destina-se a invalidar atos praticados com ilegalidade de que resultou lesão ao patrimônio público. Essa ilegitimidade pode provir de vício formal ou substancial, inclusive desvio de finalidade, conforme a lei regulamentar enumera e conceitua em seu próprio texto (art. 2º, "a" a "e"). O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão



efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular. Sem estes três requisitos - condição de eleitor, ilegalidade e lesividade -, que constituem os pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular." (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança", Malheiros, 28ª Ed., 2005, págs. 132 e 133) 8. Assentando o aresto recorrido que não houve dano e que impor o ressarcimento por força de ilegalidade de contratação conduziria ao enriquecimento sem causa, tendo em vista não ter se comprovado que outras empresas do ramo poderiam prestar o mesmo serviço por preço menor, mormente quando se tem notícia nos autos de que a tarifa prevista no contrato tido por ilegal é inferior àquela praticada pela empresa antecessora, o que não foi negado pelo autor, resta insindicável a este STJ apreciar a alegação do recorrente no que pertine a boa ou má-fé do contratado (Súmula 07/STJ). 9. Recurso especial do Ministério Público Estadual não conhecido. (REsp 802.378/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 312).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR - CONDIÇÕES DA AÇÃO - LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERTÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL. 1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito. 2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva



ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1095276/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 11/06/2010).

IV - Por fim, quanto à irresignação quanto à fixação dos honorários advocatícios, em R\$5.000,00 (cinco mil reais), observo que atendeu aos Princípios da Causalidade e Sucumbência, além do comando do art. 20 §4º do CPC, com apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas vigentes, especialmente quanto à natureza e importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado.

Sem razão a amparar sua irresignação, mantenho a verba da sucumbência nos termos da sentença.

Nesses termos, diante da evidenciada ilegitimidade "ad causam" e ausência de interesse processual, o que me impede de apreciar as demais questões, referentes ao próprio mérito da lide, **NEGO PROVIMENTO ao apelo mantendo incólume a sentença combatida face à ausência de condições da ação.**

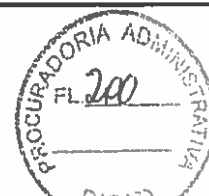
É como voto.

A Senhora Desembargadora MARIA IVATÔNIA - Revisora

Com o relator

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Vogal

Com o relator



DECISÃO

CONHECER, REJEITAR A(S) PRELIMINAR(ES), E, NO MÉRITO,
NEGAR PROVIMENTO

Código de Verificação :2014ACO26CHA0U0DJANKTJDL7LQ

GABINETE DO DESEMBARGADOR ALFEU MACHADO

