

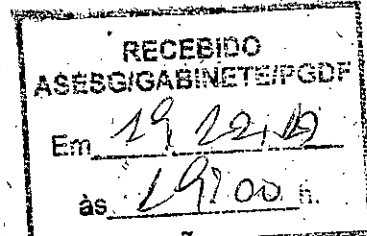
nova

Edvaldo

Folha nº

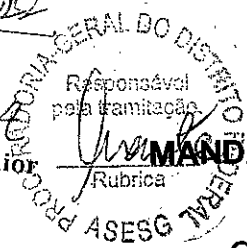
Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Setima Vara da Fazenda Publica do Distrito Federal
Fórum Des. Joaquim de Sousa Neto, Setor de Administração Municipal (sam), Lote M, 4º Andar,
Ala Leste, Telefone: 0, Fax: 31030358, Cep: 70620000, Brasília-DF



URGENTE

De ordem, à PROCAD, para providências.
Brasília, 19/12/10
às 19h 00 min.
Aroldo Velozo de C. Junior
Chefe da Assessoria
Gabinete/PGDF



MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DF

O Doutor JOSÉ EUSTÁQUIO DE CASTRO TEIXEIRA
Juiz de Direito
na forma da lei etc.

MANDA ao Oficial de Justiça deste Juízo, a quem este for apresentado, que, em seu cumprimento, indo devidamente assinado, extraído dos autos da Ação **ACAO SOB RITO ORDINARIO**, processo nº. **2012.01.1.195297-2**

Proposta por: **VIACAO CIDADE BRASILIA LTDA**
Contra: **DF DISTRITO FEDERAL** no(a) **SAIN, BLOCO I, ED. SEDE DA PROCURADORIA GERAL DO DF, BRASÍLIA/DF.**

CITE o **RÉU**, na pessoa do Procurador-Geral, por todo o conteúdo do presente e da peça anexa, devidamente autenticada, que servirá de contrafé e **INTIME-O** do teor do(a) despacho/decisão abaixo transcrito(a):

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA Na Ação Ordinária promovida pela Viação Cidade Brasília Ltda contra o Distrito Federal, após emendada a inicial, pleiteia e insiste - em sede de liminar antecipatória da tutela final - na sua habilitação e manutenção nas fases seguintes da Concorrência nº 01/2011-ST, na modalidade Isolada/Individual, especialmente para o Lote nº 03, porquanto, mesmo com a retificação do número de passageiros/mês, na média do período de fevereiro de 2011 a julho de 2011, de 1.793.500 (um milhão, setecentos e noventa e três mil e quinhentos) para 1.421.988 (um milhão, quatrocentos e vinte e um mil e novecentos e oitenta e oito), o somatório do números de ônibus e de passageiros transportados também pela Viação Satélite Ltda, do grupo da autora, suplantaria, de muito, o percentual mínimo exigido pelo Edital, tanto no quesito do total de número de veículos, quanto ao da média mensal de passageiros transportados. Demais, pleiteia, no caso de indeferimento do pedido anterior, a abertura de oportunidade de concorrer na modalidade de Consórcio, pois, com a retificação tardia e de exclusiva responsabilidade do réu, e para menor, dos números médios de passageiros transportados por ela no período de fevereiro a julho de 2011, de cerca de 1.800.000 para cerca de 1.400.000, restou por inviabilizar a sua participação no Certame como um todo, porquanto, com a totalização anterior concorria com folga numérica na categoria Isolada/Individual, e, após a retificação, passou a não atingir o percentual mínimo, e só por esse fato foi desclassificada, quando já não se lhe era possível consorciar-se com outra empresa, restando, assim, de modo ilegal, como afirma, aliada de toda a Concorrência. Decido. Quanto ao primeiro pedido,



Remetido em 1/1/11
Michael

Setima Vara da Fazenda Publica do Distrito Federal
Fórum Des. Joaquim de Sousa Neto, Setor de Administração Municipal (sam), Lote M, 4º Andar,
Ala Leste, Telefone: 0, Fax: 31030358, Cep: 70620000, Brasília-DF

Remetido em 21 / 12 / 2011



é necessário equilibrar dois bens jurídicos. De um lado, teríamos a empresa que perdeu uma oportunidade, tendo em vista que poderia optar por concorrer se consorciando a outra empresa; e por outro a Administração Pública, que optou por critérios objetivos e determinadas exigências com o intuito de garantir a contratação da empresa melhor preparada para executar o serviço essencial de transporte público. No presente caso, verificou-se que a Recorrente não possui os índices mínimos referente à qualificação técnica exigidos no Edital. E mesmo que a licitante tenha agido de boa-fé, nesse contexto, a ponderação entre os interesses da Recorrente de não ser inabilitada na presente Concorrência e a legítima exigência da Administração Pública de que as licitantes atendam aos requisitos mínimos que efetivamente comprovem sua capacidade técnica, deve prevalecer esse último, fundado no interesse público, nos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório. Mormente porque, no caso em apreço, inclusive, a licitante não perderá uma oportunidade, pois poderá participar novamente da licitação, quando de sua reabertura, nos lotes que restarão desertos pela inabilitação de todos os licitantes, nos termos da presente decisão. Desta forma, a Comissão Especial de Licitação entende que o atestado apresentado pela Viação Cidade Brasília Ltda. não atende as exigências contidas no item 21.4.1.1.1.2 do Edital, razão pela qual decide inabilitar a licitante Viação Cidade Brasília Ltda." Ora, da simples leitura e interpretação literal dos fundamentos utilizados acima para inabilitar a autora, cito alguns: "Sustenta a licitante Viação Cidade Brasília Ltda., em suas contrarrazões, que, se comprovado que houve erro nas informações contidas no atestado, indicando número de passageiros a maior, a empresa não poderia ser inabilitada em razão de ter sido induzida a erro e que, caso soubesse que os dados não estavam corretos, teria concorrido ao certame por meio de Consórcio, a fim de cumprir com as exigências do atestado de capacidade técnica." E aí vem a uma das fundamentações: "..... Entende-se que a licitante ao constatar erros graves no atestado, que não informavam a verdadeira quantidade de passageiros transportados no período e sabendo que esta era uma condição essencial para a sua habilitação, já deveria ter tomado as devidas providências no sentido de buscar alternativas para concorrer e atender aos requisitos do instrumento convocatório. Porém, ao verificar a existência de discrepâncias e ainda assim ter concorrido com atestado constando informações irregulares, considerando que a Comissão poderia realizar diligências e constatar tal erro, considera-se que este foi um risco que a licitante optou por correr." Prosseguindo, quanto à alegada boa-fé por parte da autora, assim decide a Comissão: " Ainda que se admitisse que a empresa não tivesse tido o devido e esperado conhecimento de sua operação, e que agiu de boa fé, verifica-se uma situação em que é necessário equilibrar dois bens jurídicos. De um lado, teríamos a empresa que perdeu uma oportunidade, tendo em vista que poderia optar por concorrer se consorciando a outra empresa; e por outro a Administração Pública, que optou por critérios objetivos e determinadas exigências com o intuito de garantir a contratação da empresa melhor preparada para executar o serviço essencial de transporte público. No presente caso, verificou-se que a Recorrente não possui os índices mínimos referente à qualificação técnica exigidos no Edital. E mesmo que a licitante tenha agido de boa-fé, nesse contexto, a ponderação entre os interesses da Recorrente de não ser inabilitada na presente Concorrência e a legítima exigência da Administração Pública de que as licitantes atendam aos requisitos mínimos que



Remetido em 1/1/

Michael



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Setima Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal
Fórum Des. Joaquim de Sousa Neto, Setor de Administração Municipal (sam), Lote M, 4º Andar,
Ala Leste, Telefone: 0, Fax: 31030358, Cep: 70620000, Brasília-DF




efetivamente comprovem sua capacidade técnica, deve prevalecer esse último, fundado no interesse público, nos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório. (...)” E agora, por fim, o “direito de consolação” ofertado pela própria Comissão Julgadora à autora: “... Mormente porque, no caso em apreço, inclusive, a licitante não perderá uma oportunidade, pois poderá participar novamente da licitação, quando de sua reabertura, nos lotes que restarão desertos pela inabilitação de todos os licitantes, nos termos da presente decisão. Desta forma, a Comissão Especial de Licitação entende que o atestado apresentado pela Viação Cidade Brasília Ltda. não atende as exigências contidas no item 21.4.1.1.1.2 do Edital, razão pela qual decide inabilitar a licitante Viação Cidade Brasília Ltda.” É importante ressaltar: “Mormente porque, no caso em apreço, inclusive, a licitante não perderá uma oportunidade, pois poderá participar novamente da licitação, quando de sua reabertura nos lotes que restarão desertos pela inabilitação de todos os licitantes, nos termos da presente decisão. Desta forma, a Comissão Especial de Licitação entende que o atestado apresentado pela Viação Cidade Brasília Ltda. não atende as exigências contidas no item 21.4.1.1.1.2 do Edital, razão pela qual decide inabilitar a licitante Viação Cidade Brasília Ltda.” Vou a alguns dos vícios Constitucionais insanáveis contidos na decisão acima dessecada. Em 05 de setembro de 2012, a Secretaria de Transportes do réu, emitiu Atestado de Capacidade Técnica à autora, certificando como número médio de passageiros transportados no período de fevereiro a julho de 2011, na ordem de 18.000.000. Já em 14 de novembro de 2012, emitiu outro, agora na ordem de 1.400.000 passageiros. Afirma a Comissão Julgadora tratar-se de erro material, rechaçando a boa-fé da autora, ao lhe determinar a obrigatoriedade de tomar a iniciativa, ela própria, de se insurgir contra os números discrepantes, fornecidos exclusivamente pelo réu, unicamente com base nos dados em poder do mesmo réu, o Distrito Federal. Não é assim. Não se pode agir assim! Na verdade, a presunção de fé pública do ato administrativo não se encerra em si mesma, mas, ao contrário, só se afirma no mundo jurídico quando exauridos seus mandamentos meramente normativos ou de execução plena. Assim, neste aspecto, o erro material se consumou e em detrimento do direito subjetivo da autora modificar a modalidade de concorrência - para o consórcio - sendo de nenhuma relevância para a legalidade do ato administrativo, o seu real interesse subjetivo de se o fazer, ou não! Constatado o erro dito material, só restava à Comissão Julgadora, constatado como se constatou o prejuízo, ao menos em tese para a autora, acolher os termos do seu recurso e lhe oportunizar a habilitação pelo modelo de consórcio, sendo esta, na circunstância, a única maneira de se agir com observância ao Princípio Constitucional da Impessoalidade no trato do administrador com terceiros. E para, então, verificar o preenchimento ou não das exigências legais e editalícias para a nova modalidade, mas não como se fez, de modo açodado e ilegal, inclusive, impingindo à autora obrigações de retificar dados fornecidos pelo réu, no afã de convalidar vício administrativo já eivado de nulidade. Mas a ilegalidade não para por aí, pois, mesmo admitindo a boa-fé da autora, sacramenta, decidindo: “E mesmo que a licitante tenha agido de boa-fé, nesse contexto, a ponderação entre os interesses da Recorrente de não ser inabilitada na presente Concorrência e a legítima exigência da Administração Pública de que as licitantes atendam aos requisitos mínimos que efetivamente comprovem sua capacidade técnica, deve prevalecer esse último, fundado no interesse público, nos princípios da



legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório" Mas qual é esse "interesse público" de relevância, a prevalecer sobre a legalidade da boa-fé presumida do direito da autora admitida pelo próprio réu, mas sopesado pela não observância do Princípio da Impessoalidade? Nenhum. Absolutamente nenhum! Aliás, muito ao contrário disso, o interesse público exige dos seus agentes lisura no trato da coisa pública, e os empresários e os objetos de licitações também se inserem nesse contexto, em sentido lato. Todos em igualdade de condições são iguais na capacidade de concorrer. Este é o espírito da Lei da Concorrência! E ele não está sendo observado aqui, ao menos para mim! Neste diapasão, ainda vem a sentença administrativa de consolação: "Mormente porque, no caso em apreço, inclusive, a licitante não perderá uma oportunidade, pois poderá participar novamente da licitação, quando de sua reabertura, nos lotes que restarão desertos pela inabilitação de todos os licitantes, nos termos da presente decisão." Aonde fica o Princípio da Moralidade Administrativa, diante desse absurdo arremedo de fundamento de uma decisão de interesse vital para a autora? Não. Não será um dia assim, nem deveria ser assim, mas está sendo assim! Ato administrativo como esse, - a Licitação - de relevância para o Governo local, e muito mais ainda para a sofrida população usuária de transporte público, deve ser ultimado com toda a cautela devida, e por servidores destituídos de quaisquer espíritos subjetivos de julgador açodado e presunçoso, sempre ávidos para alcançar o objetivo final da empreitada, mas descuidados da observância Constitucional do processo e do procedimento, única forma de legitimar os vencedores e consolar os vencidos. Aqui a fumaça do bom direito a determinar a antecipação de um dos efeitos da sentença final, e o perigo da mora se mostra claro na iminência da autora sofrer o dano irreparável de ser excluída do processo licitatório, a qualquer momento. Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR, para determinar ao Distrito Federal, a designação de data, não inferior a 05 (cinco) dias, contados da ciência desta decisão, através do Diário da Justiça, também pela autora, para oportunizar a esta, a autora, apresentar a documentação visando a sua habilitação na Concorrência nº 01/2011-ST, na modalidade de consórcio, dos lotes 01, 03 e 04, ficando suspensa a tramitação do processo licitatório desses itens, até o julgamento da habilitação da autora, acaso ofertada no prazo determinado. I. Brasília - DF, terça-feira, 18/12/2012 às 18h02. JOSÉ EUSTÁQUIO DE CASTRO TEIXEIRA Juiz de Direito.

O prazo para contestação será de **60 (sessenta) dias**. Não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos alegados pelo(a)(s) autor(a)(es).

Brasília/DF, em 19 de dezembro de 2012, às 15h30. Eu, Bel MICHAEL AFONSO DE REZENDE XAVIER, Diretor de Secretaria, assino por determinação do MM. Juiz.


MICHAEL AFONSO DE REZENDE XAVIER
Diretor de Secretaria

Processo nº: 2012.01.1.195297-2



Remetido em ____/____/____



EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA ____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

**PERECIMENTO DE
DIREITO IMINENTE**

VIAÇÃO CIDADE BRASÍLIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na QNP 24, Área Especial nº 2, sala 02, Setor "P" Norte, Ceilândia-DF, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.830.996/0001-86 (**Doc. 01**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem (**Doc. 02**), propor a presente

AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, pelos argumentos de fato e direito a seguir alinhavados,

em face do **DISTRITO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, com a citação *ex lege* na pessoa de seu procurador, com endereço no SAM Projeção I Edifício Sede da Procuradoria Geral do Distrito Federal, Brasília/DF, CEP nº 70620-000, em função da relevância **URGENTÍSSIMA NA OBTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA HABILITAR A AUTORA NA CONCORRÊNCIA Nº 01/2011-ST**, promovida pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, **MANTENDO A AUTORA NO CERTAME E ABRINDO A SUA PROPOSTA DE PREÇOS NO MOMENTO OPORTUNO**, garantindo, assim, a eficácia da segurança processual pretendida, até a análise de mérito da



presente demanda, expondo, para tanto, os fatos e deduzindo as razões de direito a seguir para ao final requerer:

DOS FATOS

Promove a **SECRETARIA DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL** o procedimento licitatório, na modalidade “Concorrência Pública” (Concorrência nº 1/2011-ST), do tipo “Menor Tarifa”, por meio de 05 (cinco) lotes, tendo por finalidade a

“...seleção de pessoas jurídicas ou consórcio(s) de pessoas jurídicas para a **prestação e exploração do Serviço Básico do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal**, em regime de concessão, nos termos da Lei Orgânica do Distrito Federal, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, da Lei Distrital 4.011, de 12 de setembro de 2007 e das demais leis e decretos distritais correlatos...”

A Autora, na condição de empresa altamente especializada na execução dos serviços licitados, obteve cópia do instrumento convocatório, angariando toda a documentação especificada no edital, a fim de participar do certame, promovido pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal.

Dessa forma, na data de 14/09/2012, a Autora compareceu à Sessão de Abertura da Concorrência 01/2011-ST, apresentando os seus envelopes de Habilitação e de Proposta. (Doc.)

Insta ressaltar que, em razão da grande complexidade da referida concorrência, foram exigidos grande quantidade de documentos, extremamente



pormenorizados, de forma a comprovar toda a regularidade jurídica, capacidade econômico-financeira e qualificação técnica dos licitantes.

Assim, por ter apresentados todos os documentos exigidos pelo Edital, a Autora fora devidamente Habilitada para o certame. (Doc.)

No entanto, após o resultado da fase habilitatória da concorrência, 02(duas) licitantes apresentaram Recurso Administrativo contra a habilitação da Autora, em especial quanto ao seu **Atestado de Capacidade Técnica** apresentado, alegando que o mesmo continha informações errôneas, com relação ao número de passageiros transportados, não coincidindo com os dados apresentados no Sistema de Bilhetagem Eletrônica. (Docs.)

Ressalte-se que O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA AUTORA FOI EMITIDO PELA PRÓPRIA SECRETARIA DE TRANSPORTES DO DISTRITO FEDERAL (ou seja, emitido pelo próprio órgão licitante e assinado pelo Diretor Geral e pelo Diretor Técnico do DFTrans), onde consta os seguintes dados: (Doc.)

- 1- Tipo de veículos: ONIBUS ALONGADO
- 2- Quantidade de veículos: frota atual de 203 carros.
- 3- Passageiros transportados, média no período de FEV/11 A JUL/11:
1.793.500 passageiros/mês.
- 4- Local: operação realizada em Brasília/DF.
- 5- Natureza: Sistema de Transporte Público Coletivo/DF
- 6- Serviço prestado: Serviço Básico do STPC/DF.
- 7- Período de prestação de serviço: opera desde 06 de fevereiro de 2006.



Com o supramencionado Atestado de Capacidade Técnica, a Autora preenchia, completamente, o exigido pelo Edital para a sua habilitação, sendo, portanto, devidamente habilitada. (Doc.)

No entanto, após a interposição de Recurso Administrativo pelas licitantes Consórcio Brasília e Empresa de Transporte Vera Cruz Ltda (**ambas inabilitadas do certame, por absoluta falta de capacidade técnica e econômico-financeira**), o Diretor do DFTrans determinou à Diretoria Técnica que realizasse “novos estudos”, no sentido de aferir a precisão do mencionado Atestados de Capacidade Técnica (emitido pelo próprio DFTrans). (Doc.)

Dessa forma, constatou-se que o Atestado de Capacidade Técnica emitido em favor da Autora, continha “imprecisão decorrente de erro material. (Doc.)

Com tal conclusão, **o DFTrans emitiu, de ofício, novo Atestado de Capacidade Técnica, retificando o que forneceu para a Autora antes da abertura da Concorrência**, constando os seguintes dados: (Doc.)

- 8- Tipo de veículos: ONIBUS ALONGADO
- 9- Quantidade de veículos: **frota atual de 203 carros.**
- 10- Passageiros transportados, média no período de FEV/11 A JUL/11:
1.421.988 passageiros/mês.
- 11- Local: operação realizada em Brasília/DF.
- 12- Natureza: Sistema de Transporte Público Coletivo/DF
- 13- Serviço prestado: Serviço Básico do STPC/DF.
- 14- Período de prestação de serviço: opera desde 06 de fevereiro de 2006.



Dessa feita, após a retificação do Atestado de Capacidade Técnica que anteriormente tinha sido emitido para a Autora (onde constava uma média de 1.793.500 passageiros/mês) e, com o novο Atestado de Capacidade Técnica (retificado para uma média de 1.421.988 passageiros/mês), foi dado parcial provimento aos Recursos Administrativos interpostos pelas licitantes Consórcio Brasília e Empresa de Transporte Vera Cruz Ltda, culminando com a **INABILITAÇÃO DA AUTORA**, consoante decisão em anexo. (Doc.)

De acordo com a decisão administrativa que inabilitou a Autora, após a análise da extensa e volumosa documentação apresentada, a mesma fora inabilitada, sob a única alegação de descumprimento ao subitem 21.4.1.1.1.2 do Edital. (Doc.)

Destaca-se que a Autora, mesmo com o Atestado de Capacidade Técnica retificado, preenche, ultrapassando, para todos os Lotes que concorre, o número de veículos.

O subitem 21.4.1.1.1.2 do Edital possui a seguinte exigência, *in verbis*:

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

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

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



|

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

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

Assim, a Autora participa da presente licitação, concorrendo para os **Lotes 1, 3 e 4.**

De acordo com o Anexo II do Edital, considerando a exigência de apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica que totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados, apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 6 (seis) meses, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados para o Lote onde concorra a LICITANTE, tem-se que para a habilitação da Autora nos lotes em que concorre (1, 3 e 4), o seu Atestado de Capacidade Técnica deveria possuir os seguintes números mínimos de veículos e passageiros:

LOTE 1 = 166 VEÍCULOS e 1.777.103 PASSAGEIROS

LOTE 3 = 193 VEÍCULOS e 1.664.646 PASSAGEIROS

LOTE 4 = 185 VEÍCULOS e 1.707.876 PASSAGEIROS

Dessa forma, como possuía um Atestado de Capacidade Técnica, **emitido pelo própria Secretaria de Transportes do Distrito Federal (DFTrans),** que lhe dava



plenas condições, participou e apresentou envelopes de habilitação e proposta para os supramencionados Lotes (1, 3 e 4), absolutamente tranqüila quanto à sua habilitação.

No entanto, conforme já mencionado, após a abertura do certame, com a apresentação de toda a sua documentação de habilitação, veio o DFTrans, de ofício, retificar o Atestado de Capacidade Técnica que outrora lhe havia fornecido, alterando o número de passageiros transportados.

Destaca-se, novamente, que a Autora, mesmo com o Atestado de Capacidade Técnica retificado, preenche, ultrapassando, para todos os Lotes que concorre, o número de veículos, apenas, supostamente, não preenchendo o número mínimo de passageiros transportados.

Porém, independente do número exato de passageiros transportados no período de 06 (seis) meses, É IRREFUTÁVEL E NOTÓRIA A CAPACIDADE TÉCNICA DA AUTORA EM EXECUTAR O OBJETO DA CONCORRÊNCIA, EIS QUE OPERA NO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL, DESDE FEVEREIRO DE 2006, conforme consta do próprio Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela Secretaria de Transportes do DF. (Doc.)

Ora, se, conforme o Atestado de Capacidade Técnica (retificado) fornecido pela Secretaria de Transportes do DF, a Autora, teria transportado entre Fevereiro de 2011 e Junho de 2011 (6 meses), um total de 1.421.988 (um milhão, quatrocentos e vinte e um mil, novecentos e oitenta e oito) passageiros por mês; sendo que, **durante todo o período de sua atuação (quase 7 anos), a Autora já teria transportado quase 120.000.000 (CENTO E VINTE MILHOES DE PASSAGEIROS)!!!!!!!**



Como pode esta empresa ser inabilitada de uma concorrência pública, por suposta falta de capacidade técnica para executar seu objeto???????

Note-se que, em virtude das informações equivocadas repassadas pela própria Secretaria de Transportes do DF à empresa, esta foi induzida em pensar que havia atendido TODAS as requisições editalícias. Isto porque, até então, não tinha o conhecimento que a quantidade mensal de passageiros que transportou no período de FEV/11 a JUL/11 não era suficiente para atender a requisição do edital.

Do contrário, ou seja, caso tivesse ciência de tal empecilho, certamente teria somado forças com a Viação Satélite Ltda (em consórcio), a qual possui a mesma (idêntica) composição societária da licitante e, por conseguinte atendido facilmente a requisição editalícia. (Docs.)

Vale ressaltar, que o Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela Secretaria de Estado de Transportes em favor da empresa Viação Satélite Ltda. possui **frota atual de 176 veículos e número médio mensal de passageiros transportados de 1.438.070**, ou seja, acaso houvesse participado em consórcio como a Viação Cidade Brasília – o que não ocorreu apenas em função da informação equivocada concedida pela própria Secretaria de Estado de Transporte – teria extrapolado, **em demasiado**, o quantitativo exigido no edital, tanto em número de veículos, quanto em passageiros transportados.

Vale lembrar que desses 176 veículos que transportam a media de 1.438.070 passageiros mês, 75 veículos são de propriedade da Viação Cidade Brasília e que transportam 826.684 (oitocentos e vinte e seis mil, seiscentos e oitenta e quatro)



passageiros por mês, conforme informação do Diretor Geral do DFTrans, mediante o Ofício nº 1.958/2012. (Doc.)

Ora, é **FATO NOTÓRIO** que a empresa **Viação Cidade Brasília** detêm o **conhecimento técnico necessário a prestar os serviços licitados por meio do Edital nº 01/2011**, tanto que possui o número de “carros” que ultrapassa o mínimo exigido, em todos os Lotes que está participando – segundo o próprio edital –, isto é, tem TODA condição técnica necessária para a execução do serviço.

Se somados apenas a quantidade de passageiros transportados mês da Cidade Brasília conforme atestado emitido pelo DFTRANS de **1.421.988 passageiros/mês acrescidos dos 826.684 passageiros transportados/mês pelos 75 veículos de sua propriedade (utilizados pela Viação Satélite Ltda – dos mesmos sócios da Autora)**, chega-se ao total mensal de **2.248.672 (dois milhões, duzentos e quarenta e oito mil, seiscentos e setenta e dois) passageiros transportados por mês. Ou seja, muita mais do que o suficiente para a habilitação em todos os lotes onde a empresa participa.**

Data maxima venia, não pode a empresa ser inabilitada. Isto porque, como já demonstrado, detêm a estrutura necessária para realizar o transporte de um número muito superior àquele constante do Atestado de Capacidade Técnica, retificado pela Secretaria de Estado de Transporte.

Ademais, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 é **enfático** ao dispor que basta a comprovação da execução de serviços **SIMILARES** ao exigido no edital para comprovar-se a capacitação técnica da licitante. Vejamos:

“Art. 30 – A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á:
(...)

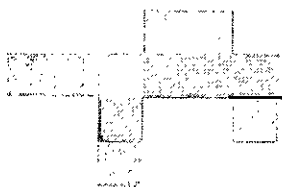
II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico

Página 9 de 30

SHS Qd. 06 Lote 01
Ed. Bussiness Center Park Brasil XXI
Bl. E Sls. 1123/1125
Brasília/DF CEP: 70.322.915

Tel./Fax: (61) 3225-5848
www.puppin.adv.br





Puppín

Advogados Associados



adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a;

(...)

§ 3º - Será admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

(...)”

Mesmo retificado, o atestado de capacidade técnica emitido pela Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal, em favor da empresa Cidade Brasília, demonstra de forma clara e transparente a execução de serviços não similares, mas, **ABSOLUTAMENTE IDENTICOS AOS LICITADOS**, eis que atualmente opera no próprio Sistema de Transporte Público do Distrito Federal.

Toda a estrutura operacional necessária para a execução dos serviços foi comprovada, via de consequência, é indene de dúvidas a capacitação técnica da empresa para a execução dos serviços licitados.

Volta-se, portanto a pergunta inicialmente colocada: com a redução do quantitativo acima citado, a empresa Cidade Brasília ainda mantém as condições técnicas necessárias para a execução dos serviços licitados? Por tudo que se expôs acima, é evidente que a empresa detém tais condições e, por conseguinte, a teor do que dispõe a melhor doutrina, não há preceito legal que autorize a inabilitação da licitante.



O insigne doutrinador Marçal Justen Filho¹, alicerça o raciocínio acima exposto, quando tece seus comentários a respeito do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Quanto segue.

Antes de tudo, deve ressaltar-se a dificuldade em interpretar o art. 30. Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. **Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema, tal como adiante será exposto.**

(...)

A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, **consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.**

(...)

A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. **Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências técnicas, **mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.**

(...)

Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de **prestações semelhantes.** O conceito de “qualificação técnica” permite, por isso, ampla definição para o caso concreto. **Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada não é apenas aquela**

¹ JUSTEN, filho. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 12ª.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 405-411.



teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.

(...)

Para fins de licitação, experiência anterior apenas apresenta relevância jurídica quando funcionar como evidência de capacitação para executar um certo objeto no futuro.

(...)

É atributo subjetivo, sem existência própria e autônoma. Sua aquisição não deriva diretamente da vontade de seu titular. A experiência não consiste em um conceito jurídico, na acepção de que seria “instituído” pela norma jurídica. Trata-se de algo que se passa no universo fático. **Em suma, a experiência não é faculdade jurídica, mas possibilidade fática.”**

No caso em análise, como apontado pelo d. Doutrinador, a empresa comprovou possuir o domínio de conhecimento e habilidades, práticas e teóricas para a execução do objeto a ser contratado.

Por conseguinte, comprovou sua qualificação real, ou seja, comprovou sua qualificação efetiva, concreta e prática para a execução dos trabalhos licitados.

Desta forma, a retificação do atestado de capacidade técnica, no que tange ao quantitativo acima citado, não é apta a ensejar a inabilitação da empresa Cidade Brasília, até mesmo porque, não só a legislação afeta ao tema, quanto a doutrina e a jurisprudência orientam-se no sentido que exigências de quantitativo não podem nem devem restringir o número de participantes no certame, principalmente, quando não são de fundamental relevância para a execução do objeto licitado, como a ora debatida. Vejamos.

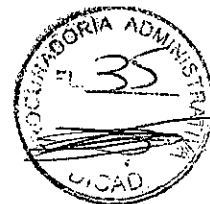
“É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer





Puppín

Advogados Associados



outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação" (art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93).

No mesmo sentido da Lei, já decidiu o Tribunal de Contas da União:

'9.6.1.3. não inclua item sem relevância ou sem valor significativo entre aqueles que serão utilizados para a comprovação de execução anterior de quantitativos mínimos, de acordo com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93 e com analogia ao § 1º, inciso I, do art. 30 da referida lei.; (Acórdão nº 2.088, Ata 49/2004, Plenário TCU).

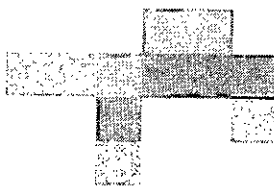
É evidente que a retificação quantitativa outrora mencionada em NADA implica na capacidade operacional da empresa para executar os serviços licitados. Ora, o diferença entre o exigido pelo Edital e o comprovado pela empresa gira em torno de 200.000 ou 300.000 passageiros/mês, a depender do lote da licitação, que estará sendo analisado. Num universo de cerca de 1.500.000 passageiros, não há como afastar a compatibilidade entre o valor apresentado pela licitante e àquele exigido pelo Edital, principalmente, ao se levar em conta que, como já argumentado, tal quantitativo em NADA reduz a capacidade operacional da empresa, que **possui numero de veículos superior ao exigido pelo Edital.**

Em assim sendo, inabilitar uma empresa que comprovou irrefutavelmente ter capacidade de executar os serviços licitados, seria apegar-se a formalismos que vão de encontro à interpretação teleológica da Lei nº 8.666/93, em especial, de seu art. 30.

Nesse sentido é farta a Jurisprudência das Cortes Superiores Brasileiras;

(...) Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se





Puppini

Advogados Associados



caracteriza pro exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração. (TC/6.029/95-7(4))

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A interposição das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (Acórdão MS 5779/DF; Mandado de Segurança nº. 1998/0026226-1, Fonte DJ de 26.10.1998, p. 5, Relator: Ministro José Delgado (1105), Data da decisão: 09.09.1998, Órgão julgador: S1 – Primeira Turma.

No caso em tela, por tudo que foi exposto, restou evidenciado que a empresa CIDADE BRASÍLIA reuniu e reúne, seja de forma isolada, seja em consórcio com a Viação Satélite Ltda., todas as condições necessárias para ser habilitada no certame em tela. Pensar de forma diversa, nos moles do que acima fora exposto, seria agir em flagrante excesso de formalismo, prejudicando a concorrência no certame, em virtude da extrapolação das exigências contidas no art. 30 da Lei 8.666/93.

Na realidade, atestou-se que houve erro material cometido pela próprio estado-licitante quando da confecção do citado Atestado, isto é, onde constava do documento que o número de “passageiros transportados, média mensal no período de FEV/11 a JUL/11: 1.793.500 passageiros/mês”, passou a constar “passageiros transportados, média mensal no período de FEV/11 a JUL/11: 1.421.988 passageiros/mês”.



Especificamente para o caso em debate, não é possível fazer-se mero raciocínio de subsunção do fato a exigência editalícia, uma vez que a ocorrência acima narrada decorreu de erro cometido pela própria Secretaria de Transportes (DFTRANS), conforme reconheceu no Of. nº 1894/2012. (Doc.).

Note-se que, em virtude das informações equivocadas repassadas pela d. Autarquia à empresa, esta foi induzida em erro, uma vez que a quantidade mensal de passageiros apresentada era suficiente para a pretensão da licitante, ainda mais tendo em vista que por se tratar de documento público, que possui presunção de veracidade, fé pública.

Do contrário, ou seja, caso tivesse ciência do que depois se constatou, certamente teria somado forças (EM CONSÓRCIO) com a Viação Satélite Ltda., que possui a mesma (idêntica) composição societária da Autora e, ou até mesmo com outra(s) empresa(s), e, por conseguinte atendido facilmente a requisição editalícia, conforme facilmente comprovados nos atestados das duas empresas. (Docs.)

Assim, objetivando conferir celeridade e eficiência à presente licitação, ou seja, aplicando-se ao caso os princípios da boa-fé, da confiança legítima, da isonomia e da obrigatoriedade da busca da vantajosidade pela Administração, tem-se que, nos moldes da fundamentação acima aduzida, não pode ser a Autora inabilitada da concorrência.

Ressalte-se, mais uma vez que, outro aspecto ainda deve ser considerado. É de conhecimento notório que a Viação Cidade Brasília Ltda e a Viação Satélite Ltda (além de possuírem a mesma – idêntica – composição societária) operam de forma conjunta e compartilhada, tem a mesma composição de quadro social, e a administração é comum. Além disso, são também comuns os meios de operação e os recursos humanos e materiais, TUDO DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SECRETARIA DE TRANSPORTES (Docs.)





Puppín

Advogados Associados



Comprovando que a Viação Cidade de Brasília Ltda. tem operação compartilhada e conjunta com a Viação Satélite Ltda., vale anexar vários **Termos de Cessão de Uso** onde **a Viação Cidade Brasília Ltda cede pra a Viação Satélite Ltda veículos por tempo indeterminado para a operação exclusiva das Ordens de Serviço do STPC/DF, termos esses recebidos e acatados pelo DFTRANS,** cujos carros encontram-se devidamente cadastrados na Autarquia (**Docs.**).

Na mencionada operação harmônica, conjunta e compartilhada com a Viação Satélite Ltda, a Autora também cede à Viação Satélite, um total de 75 (setenta e cinco) ônibus para operação no STPC/DF, conforme abaixo relacionados e comprovados através das cartas anexas de nºs 018/ST/2006, 058/ST/2006, 025/ST/2007, 033/ST/2007, 015/ST/2009, 026/ST/2009, 029/ST/2009 e 033/ST/2009, bem como dos respectivos Certificados de Registro de Veículo, também anexos.

| | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 141453 | 141551 | 141658 | 141755 | 141852 | 141950 |
| 142051 | 142158 | 142255 | 142352 | 142450 | 142557 |
| 144070 | 144177 | 144274 | 144371 | 144479 | 144576 |
| 144673 | 144771 | 144878 | 144975 | 145076 | 145173 |
| 145271 | 145378 | 145475 | 145572 | 145670 | 145777 |
| 145874 | 145882 | 145891 | 145904 | 145912 | 145921 |
| 145939 | 145947 | 145955 | 145963 | 145971 | 145980 |
| 145998 | 146005 | 146013 | 146021 | 146030 | 146048 |
| 146056 | 146064 | 146072 | 146081 | 146099 | 146102 |
| 146111 | 146129 | 146137 | 146145 | 146153 | 146161 |
| 146170 | 146188 | 146196 | 146200 | 146218 | 146226 |
| 146234 | 146242 | 146251 | 146269 | 146277 | 146285 |
| | 146293 | 146307 | 146315 | | |

Vale ressaltar que **o próprio Diretor Geral do DFTrans CONFIRMA A OPERAÇÃO CONJUNTA E HARMÔNICA ENTRE A AUTORA E A VIACÃO SATÉLITE LTDA** (mediante o Ofício nº 1.958/2012-GAB/DFTrans/DF), em que informa que **a Viação Satélite transportou no período de fevereiro á julho de 2011, um**



total de 4.960.104 (quatro milhões, novecentos e sessenta mil, cento e quatro) passageiros, sendo que apesar do transporte ser feito pela Viação Satélite Ltda, **A FROTA É DE PROPRIEDADE DA AUTORA.** (Doc.)

Assim, é irrefutável e confessado pelo DFTrans, que a operação de transporte público de passageiros realizada pela Autora e pela Viação Satélite, é conjunta e indissociável!!!

Também se anexam diversos Boletins de Controle Operacional, demonstrando que inúmeros são os motoristas comuns às duas empresas, motoristas que operam o sistema como um todo harmônico, conjunto e compartilhado (Docs.).

Na realidade a capacidade técnica de cada uma delas não pode ser individualizada, considerando que têm operação harmônica, conjunta e compartilhada, uma vez que a estratégia empresarial de operações harmônicas, compartilhadas e conjuntas é universal para as empresas em questão.

A realidade de uma operação harmônica, conjunta e compartilhada é a de que as duas empresas operam o sistema como um todo e assim as duas demonstram capacidade operacional, individual (ou em conjunto), de toda essa operação.

Quando a própria entidade revê o ato administrativo e gera prejuízo ao particular, é deveria ser oportunizado o saneamento de eventual déficit. Daí porque eventual análise da documentação deveria ser realizada à luz dos documentos que lhe foram apresentados.

Vale ressaltar, que o Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela DFTRANS em favor da empresa Viação Satélite Ltda. possui frota atual de 176 veículos e

Página 17 de 30





Puppini

Advogados Associados



número médio mensal de passageiros transportados de 1.438.070, ou seja, **caso houvesse participado em consórcio com a Viação Cidade Brasília Ltda. – o que não ocorreu apenas em função da informação equivocada concedida pela própria entidade gestora do Transporte Público no Distrito Federal – DFTRANS** - teria extrapolado, em **demasiado**, os quantitativos exigidos no edital.

Aliás, com relação a esse aspecto, insta mencionar o entendimento da jurisprudência pátria, a qual não faz restrição à capacidade de empresa participante do mesmo grupo econômico que detém, por meio de outro CNPJ, o atestado exigido para habilitação, haja vista a indiscutível transferência de tecnologia e pessoal especializado, veja:

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.10.089664-6/002 -
COMARCA DE BELO HORIZONTE**

| | | |
|----------------------------|---|---|
| RELATOR | : | EXMO. SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA |
| APELANTE(S) | : | DER MG DEPTO ESTRADAS RODAGEM MINAS GERAIS |
| APELADO(A)(S) | : | TRATENGE ENGENHARIA LTDA |
| AUTORID COATORA | : | DIRETOR GERAL DER MG, PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÃO DER MG |

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. QUESTÃO MERITÓRIA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. ART. 30 DA LEI Nº 8.666/1993. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DE EMPRESA INCORPORADA PELA IMPETRANTE. PROVA DA TRANSFERÊNCIA DA TECNOLOGIA E DE PESSOAL ESPECIALIZADO. ARTIGO 335 DO CPC. REGRAS DE EXPERIÊNCIA COMUM. POSSIBILIDADE DE USO DOS ATESTADOS TÉCNICOS, PARA FINS DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO.

Página 18 de 30

SHS Qd. 06 Lote 01
Ed. Bussiness Center Park Brasil XXI
Bl. E Sls. 1123/1125
Brasília/DF CEP: 70.322.915

Tel./Fax: (61) 3225-5848
www.puppini.adv.br



ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador CAETANO LEVI LOPES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2011.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Relator

Assim, **a operação compartilhada tem 2.860.058 passageiros/mês e frota de 379 ônibus, mais que suficiente do que exige o Edital para os lotes pretendidos pela empresa licitante.**

Ora, é fato NOTÓRIO que a empresa Viação Cidade Brasília detém o conhecimento técnico necessário a prestar os serviços licitados por meio do Edital nº 01/2011, tanto que possui SOZINHA o número de “carros” que ultrapassa o mínimo exigido, em todos os lotes que está participando – segundo o próprio edital –, isto é, tem TODA condição técnica necessária para a execução do serviço.

A empresa, como já demonstrado, detém a estrutura necessária para realizar o transporte de um número muito superior àquele constante solicitado no Edital 01/2011-ST.

Desse modo, mostra-se - **cabalmente demonstrada a qualificação técnica da Cidade Brasília** - considerando-se, absolutamente atendidas as exigências editalícias, quer pela aplicação do princípio da boa-fé e da confiança legítima, quer pela comprovação do atendimento das exigências editalícias em decorrência da constatação da operação harmônica, conjunta e compartilhada.

Assim, ainda que – por absurdo – tenha havido algo de errado e que tenha induzido a Autora em erro, a sua inabilitação não pode ser a solução adotada.



Lembre-se, primeiro, que se isso ocorreu, a Autora teve inibida sua possibilidade de participar da licitação através de consórcio com outra de suas empresas do grupo, a Viação Satélite Ltda.,² que também tem operação significativa e demonstra – se somadas - capacidade operacional praticamente dobrada daquela exigida.

De outra banda, por segundo, se induzida a erro a Autora não poderia ser inabilitada porque isso significaria atentado aos princípios da segurança jurídica e da boa fé que, segundo o STF são, inclusive, princípios jurídicos que devem pautar as decisões jurídicas, *in verbis*:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”³

ALMIRO DO COUTO E SILVA encarta o princípio da confiança ou a proteção à confiança como a faceta subjetiva do princípio da segurança jurídica, voltando sua aplicação sobre os efeitos da invalidação (modificação) dos atos administrativos:

² Ou de outro grupo econômico

³ MS 22357 / DF - DISTRITO FEDERAL- Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 27/05/2004 - Tribunal Pleno. E no mesmo sentido: EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.762/86, ART. 139, II, DO ESTADO DO AMAZONAS. INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE À CF/1967, ART. 102, § 2º. EFEITOS DO ATO: SUA MANUTENÇÃO. I. - A lei inconstitucional nasce morta. Em certos casos, entretanto, os seus efeitos devem ser mantidos, em obséquio, sobretudo, ao princípio da boa-fé. No caso, os efeitos do ato, concedidos com base no princípio da boa-fé, viram-se convalidados pela CF/88. II. - Negativa de trânsito ao RE do Estado do Amazonas. Agravo não provido. (RE-AgR 341732 / AM - AMAZONAS - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 14/06/2005, Segunda Turma).



A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes: uma de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. (...) A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em princípio da proteção à confiança, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo. Este último (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos⁴.

Ainda sobre o princípio da confiança legítima, assevera JUAREZ FREITAS:

O princípio da confiança legítima ou da boa-fé recíproca nas relações de administração apresenta tal relevo que merece tratamento à parte, não obstante ser inerência da junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas. A despeito de rarefeitas disposições legais no Direito Brasileiro, inequívoco que o princípio da confiança legítima estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade de uma relação timbrada pela fides mútua, sem injustificáveis discontinuidades administrativas e sem que se presuma a má-fé. Sobe de ponto em relação aos atos administrativos que conferem vantagens a cidadãos de boa-fé⁵.

Dessa feita, não pode prosperar a inabilitação da Autora.

⁴ COUTO E SILVA, Almiro, O Princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99), Revista de Direito Administrativo 237, 271-315.

⁵ FREITAS, Juarez, O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, Malheiros, 4ª edição, p. 94-95



Lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, sobre o assunto, *verbis*:

"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes." (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Acompanhando a doutrina, o Tribunal de Contas da União, em decisão TC/6.029/95-7(4), já manifestou que, *verbis*:

"...Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração".

Outro não é o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar." (Licitação e Contratos Administrativos - Ed. Rev. dos Tribunais, 9a. ed. pág. 121)



Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” **nunca** poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

“Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996

A aplicação do princípio do formalismo moderado na condução do processo, no caso em tela, revela a mais adequada e coerente solução à inabilitação da Recorrente, eis que relevaria o fato de seu documento não conter uma expressão exata, quando o mesmo documento já atesta que seus serviços foram prestados em estrita consonância com a exigência editalícia. É nesses termos que DI PIETRO⁶ assinala que:

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.45.



“poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação. Por vezes, o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.”

A aplicação do princípio do formalismo moderado impõe-se, no caso em espécie, ainda, pela aplicação subsidiária da Lei Geral de Processo Administrativo (Lei nº. 9.487/99) ao processo licitatório. Referida lei garantiu, no inciso IX de seu artigo 2º, a **“adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”**.

Segundo FERRAZ E DALLARI ⁷, o conteúdo jurídico do princípio impõe que *“um direito não pode ser negado em razão da inobservância de alguma formalidade instituída para garanti-lo desde que o interesse público almejado tenha sido atendido”*.

Vale ressaltar, por oportuno, que, consoante o resultado final da fase de habilitação (conforme relatório que segue em anexo), **DOS 05 (CINCO) LOTES LICITADOS, APENAS 02 (DUAS) EMPRESAS FORAM HABILITADAS. (Doc.)**

As 02 (duas) licitantes que foram habilitadas, foram habilitadas para todos os 5 (cinco) Lotes em licitação.

Já a Autora, participou da Concorrência 01/2011-ST, para os Lotes 1, 3 e 4.

⁷ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 79.



Ocorre que, segundo as regras do Edital, 01 (uma) empresa não pode ser vencedora de mais de 01 (um) Lote.

Assim, de acordo com o subitem 20.2, do Edital, a ordem de abertura das Propostas será sucessivamente: Primeiro o Lote 2, após o Lote 5, Lote 3, Lote 4 e, por fim, o Lote 1.

Segundo o subitem 20.2 do Edital, *in verbis*:

20.2 – Transcorrido o prazo para interposição de recurso, havendo desistência ou renúncia do direito de recorrer por todas as LICITANTES, ou após o julgamento dos recursos interpostos, a COMISSÃO dará início à fase de julgamento das propostas do certame, que ocorrerá de forma sequencial e sucessiva, na seguinte ordem: primeiramente será julgado o Lote 2 da licitação, em seguida o Lote 5, posteriormente o Lote 3, em seguida o Lote 4 e por último o Lote 1.

Dessa forma, após a abertura dos Lotes 02 e 05, estará frustrada a Concorrência com relação ao Lotes 3, 4 e 1, eis que somente existem 02 (duas) empresas habilitadas e, uma será a vencedora do Lote 02 e a outra do Lote 05, não podendo concorrer nos demais Lotes, por óbice editalício.

Deste modo, mostra-se **URGENTE a concessão da Tutela Antecipada para que seja aberta a Proposta da Autora para o Lote 3, sob pena de serem devolvidos seus envelopes de Proposta, podendo tornar ineficaz o provimento final da presente demanda.**



DA TUTELA ANTECIPADA

Nessa vertente, o poder geral de cautela gera robustez quando utilizado por meio de sua finalidade primeira que é a de possibilitar o alcance da efetiva eficácia da função jurisdicional, pois, caso contrário, o prejuízo da parte seria irreversível, frustrando a primorosa função da justiça.

Surtem evidentes os pressupostos específicos para a concessão da medida que no presente caso são direcionados pelo art. 273 do Código de Processo Civil (tutela antecipada).

Galeno Lacerda salienta:

No exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discricção do juiz assume proporções quase absolutas. Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder, puro, idêntico ao do pretor romano, quando, no exercício do imperium, decretava os interdicta.

Do mesmo modo, a **prova da verossimilhança da alegação** é percebida com limpidez, não só nos argumentos acima alinhavados, como também nos anexos probatórios dos quais se extrai a competência técnica da empresa, bem como a **prova inequívoca** da sua capacidade de executar o objeto da Concorrência nº 01/2011-ST.

Trata-se, como se vê, de realização imediata do direito, pois possibilita ao Requerente o direito por ele pretendido, ensejando a efetividade da prestação jurisdicional





Puppín

Advogados Associados



– a participação das etapas da licitação, posteriores à habilitação, inclusive, a abertura de sua proposta.

Presente a prova inequívoca e convencido o Juiz da verossimilhança do alegado, **a prestação jurisdicional deverá ser adiantada sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, ou, ainda, quando fique caracterizado abuso no direito de defesa, de regra mediante expedientes meramente protelatórios à conclusão do processo.

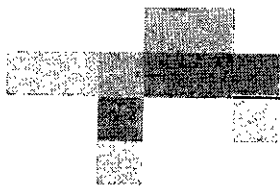
Por todas as razões apresentadas, existindo nos autos matéria suficiente a comprovar que a Autora plenamente agasalhada pelo direito em que se fundou para postular a tutela pleiteada, necessária se faz a acolhida dos pedidos.

O *PERICULUM IN MORA*, NO PRESENTE CASO, É NOTÓRIO, na medida em que, TENDO SIDO INABILITADA NO CERTAME, NÃO TERÁ A SUA PROPOSTA ABERTA, ESTANDO A MESMA NA IMINÊNCIA DE LHE SER DEVOLVIDA, por conseguinte, restando prejudicado o presente pedido.

A AUTORA RECEBEU NA DATA DE ONTEM (12/12/2012), o Ofício nº 89/2012, assinado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação, a INTIMANDO A COMPARECER À SESSÃO DE ABERTURA DAS PROPOSTAS RELATIVAS AO LOTE 02 (o qual a Autora não participou), na data de 13/12/2012, para a DEVOLUÇÃO DE SUAS PROPOSTAS DE PREÇO (em razão da sua inabilitação).

A prestação jurisdicional *in limine litis*, portanto, mostra-se em função da relevância e urgência na obtenção da TUTELA ANTECIPADA para fins **DE HABILITAR A AUTORA** para as demais fases da Concorrência nº 01/2011-ST, determinando à Secretaria de Transportes do Distrito Federal a **designação de data para a Sessão de Abertura de Propostas do Lote 3**, conforme dispõe o subitem 20.2 do Edital,





Puppín

Advogados Associados



mantendo, sob a sua guarda (até a abertura em sessão pública) o Envelope de Proposta da Autora.

Desta feita, em função da relevância e urgência, mister se faz que a medida antecipatória seja analisada antes da devolução dos envelopes de Proposta apresentados pela Autora, quando da abertura do certame, e que estão na posse da Comissão de Licitação, sob pena da medida ficar prejudicada, podendo concretizar-se uma situação de irreversibilidade, sendo difícil e até mesmo quase impossível desconstituí-la.

DO PEDIDO

Ex positis, requer:

a) EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA:

- I. seja deferida a Antecipação da Tutela pretendida para considerar a Autora **HABILITADA** para todas as demais fases da Concorrência nº 01/2011-ST, assegurando a abertura da sua proposta de preços pela Comissão Especial de Licitação, e continuando nas demais fases do certame (EM ESPECIAL PARA O LOTE 3 – que é o próximo Lote a ser aberto, que a Autora está concorrendo), determinando à Secretaria de Transportes do Distrito Federal a **designação de data para a Sessão de Abertura de Propostas do Lote 3**, conforme dispõe o subitem 20.2 do Edital, **mantendo, sob a sua guarda (até a abertura em sessão pública) o Envelope de Proposta da Autora**

Página 28 de 30

SHS Qd. 06 Lote 01
Ed. Bussiness Center Park Brasil XXI
Bl. E Sls. 1123/1125
Brasília/DF CEP: 70.322.915

Tel./Fax: (61) 3225-5848
www.puppín.adv.br





Puppín

Advogados Associados



lacrado, posto que presentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida emergencial, ATÉ DECISÃO DE MÉRITO DA DEMANDA.

II. caso Vossa Excelência entenda pela aplicação do Princípio da Fungibilidade (art. 273, §7º do CPC), requer a concessão de medida cautelar para que seja garantida sua permanência no certame, assegurando a abertura da proposta de preços, nos exatos termos acima delineados;

III. requer a concessão de medida cautelar para suspensão do certame até o julgamento do mérito da demanda ou, em havendo necessidade, até a análise do pleito de tutela antecipada, nos termos articulados anteriormente, porém, determinando que a Comissão Especial de Licitação mantenha, sob a sua guarda (até a abertura em sessão pública) o Envelope de Proposta da Autora lacrado;

IV. seja intimado da decisão o Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Transportes (Sr. Galeno Furtado Monte), na sala 1509, do 15º andar, do Edifício Anexo do Palácio do Buriti, em caráter de urgência.

b) NO MÉRITO:

I. seja julgado procedente o pedido da Autora, confirmando-se a tutela antecipada, venha a ser declarado nulo o ato que inabilitou a empresa na

