

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DA JUSTIÇA FEDERAL DE BRASÍLIA, DISTRITO FEDERAL.**

Distribuição por dependência aos autos nº 0062974-39.2013.4.01.3400

ELIETE MARIA DE SOUZA, brasileira, solteira, comerciante, portadora do CPF nº 109.779.126-20 e RG 19263957 SSP-MG, e inscrita no Título de Eleitor nº 18599533 0213 Seção 008, Zona 021, **REGINA CELIA MONTEIRO MAGALHAES**, brasileira, solteira, comerciante, portadora do CPF nº 301992806-06 e RG 1019536 SSP-DF, inscrita no Título de Eleitor nº 0047.8663 2070, Secao 001 Zona 021, ambas residentes e domiciliadas no endereço QR 501, Conjunto 05, Casa 17, Samambaia SUL, Distrito Federal, CEP: 72311305, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, por seu advogado que ao final subscreve (mandato procuratório anexo – doc. 01), com endereço na Av. A, Lote 1-A, Qd 30, Bairro JK Anápolis – GO, com fundamento nos artigos 1º, § 1º e 2º, parágrafo único, alíneas “a”, “c” e “e” da Lei nº 4.717/1965, propor a presente:

AÇÃO POPULAR, com pedido de liminar

Em desfavor do:

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE, com endereço profissional na SEPN 515, Conjunto D Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, Brasília - DF, CEP 70770-504;

DISTRITO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, representada por seu Representante Legal, com sede no Palácio dos Buritis, s/nº, Brasília – DF;

VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº

54.360.623/0001-02, com sede a Estrada Antonio Abdalla, nº 235, Piracicaba/SP, CEP: 13424-700, na qualidade de vencedora da Bacia 01;

VIAÇÃO PIONEIRA LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 05.830.982/0001-62, com sede no SGCV sul Lote 18, Sala 02, Guará, Brasília-DF, CEP 71215-1000, na qualidade de vencedora da Bacia 02;

HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 01.082.596/0001-06, com sede na Avenida dos Alpes, nº 450, Setor União, Goiânia-GO, CEP 74.310-970, e **ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 01.650.167/0001-60, com sede na Avenida Marginal Norte, 216, Setor Marechal Rondon, Goiânia-GO, CEP 74.560-180, empresas que compõem o CONSORCIO HP-ITA que fora declarado vencedor da Bacia 03.

AUTO VIAÇÃO MARECHAL LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 76.557.867/0001-04, localizada na Rua Tapajós, nº 851, Bairro Bom Retiro, Curitiba – PR, CEP 80.520-260, na qualidade de vencedora da Bacia 04;

EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 01.627.142/0001-46, com sede no SGCV, Lote. 05-A, Guará-DF, CEP 71.215-2100, na qualidade de vencedora da Bacia 05;

I – DO CABIMENTO E OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

As Autoras comprovam ser cidadãs regularmente inscritas como eleitoras devidamente alistadas em seções eleitorais desta cidade (doc. 02 anexo), e domiciliadas nesta Capital da República. Assim, provada esta sua legitimidade para propor a presente Ação Popular em consonância com o que dispõe o art. 5º inciso LXXIII da Constituição Federal:

“LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Em sede infraconstitucional, tal garantia é regulamentada pela Lei 4.717/65, que em seu art. 1º assim assegura:

1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os

segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

A presente Ação Popular visa a anular ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa, decorrentes do ato administrativo proferido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, de ter informado as Autoras, em diversas ocasiões nas quais as mesmas procuraram a Autarquia, que o CADE já havia recebido diversas denúncias de empresas participantes da Concorrência Pública nº 01/2011 promovida pelo Governo do Distrito Federal para Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo de passageiros, a qual se deu de forma totalmente viciada, e já fora objeto de apurada análise que culminou na decisão liminar que suspendeu os contratos de financiamento entre o BNDES e as empresas que sagraram-se vencedoras do certame;

Outro ponto a ser analisado, trata-se do ato administrativo decorrente da omissão da Administração Pública ou, o chamado silêncio administrativo.

Essa omissão é verificada quando a administração deveria expressar uma pronúncia quando provocada por administrado, ou para fins de controle de outro órgão e, não o faz.

Tal postura tem sido adotada pelo CADE, uma vez que já tomou conhecimento das fraudes, e equivocadamente se furta de seu dever de investigar e punir os envolvidos, num momento ímpar em que o país acompanha a deflagração de práticas anticompetitivas nas licitações de trens e metrô;

Não pode o Órgão de defesa econômica, tornar-se instrumento político para injustificadamente optar por investigar denúncias formuladas apenas contra algumas gestões ou partidos políticos da oposição, e deixaram de apurar as fraudes praticadas pelo Governo, esquivando-se de suas atribuições legais de investigar práticas anticompetitivas que resultam em graves danos à sociedade, que sem dúvida é a maior prejudicada;

Assim, objetivam as Autoras por meio da presente, que seja determinada a imediata instauração de processo investigatório, pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, já que o Ato Administrativo, praticado pelo CADE, contraria literal disposição da Lei antitruste, bem como da mesma forma, contraria expressamente a moralidade administrativa e causa prejuízos ao patrimônio público.

III – DOS FATOS:

As Autoras, após virem acompanhando e denunciando todas as fraudes ocorridas na CP 001/2011 do Governo do Distrito Federal, também tomaram conhecimento das fraudes similares, praticadas na licitação para aquisição de metrô e trens dos Estados de SP, RJ e DF, conforme abaixo noticiado:



G1 ▾ Mercados ▾ Negócios ▾ Globo Rural ▾ PNE ▾ Seu Dinheiro ▾ Mídia & Marketing ▾ Imposto de Renda ▾ Principais editoriais

27/03/2014 08:01 - Atualizado em 27/03/2014 08:01

Cade abre processo para investigar denúncia de cartel em 4 estados e DF

Processo vai apurar licitações de trens em SP, DF, RJ, RS e MG
Decisão foi publicada no "Diário Oficial da União" desta quinta-feira (20)

Do G1, em Brasília

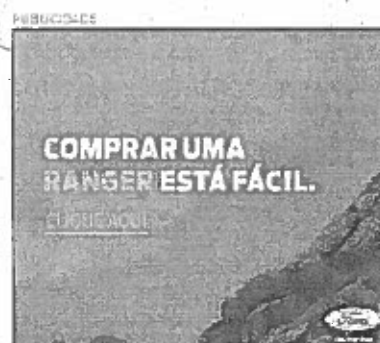
Tweetar 165

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), ligado ao Ministério da Justiça, publicou nesta quinta-feira (20) a abertura de um processo administrativo para apurar denúncias de cartel em licitações de trens e metrô no DF e em quatro estados: SP, RJ, MG e RS. Serão analisadas licitações entre 1998 e 2013. Ao todo, 18 empresas e 109 funcionários dessas companhias são acusados. A abertura do processo foi publicada no "Diário Oficial da União".

Denúncia de cartel nos trens e metrô
Suposto esquema foi denunciado no exterior e chegou a quatro estados do Brasil, além do DF

1997 • Suposto pagamento de propinas da Alstom a governos do Brasil é alvo do

Em nota, o Cade afirmou que provas colhidas em julho do ano passado demonstram que "o suposto cartel teria atuado em 15 projetos licitados pela Companhia do Metropolitano de São Paulo



Economia

veja tudo sobre

Distrito Federal


Assim, as Autoras tiveram a iniciativa de procurarem o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, buscando denunciar perante tal Autarquia, as graves fraudes ocorridas e já deflagradas na licitação para Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo do Distrito Federal.

Na oportunidade, as Autoras obtiveram a posição de que o CADE já havia manifestado formalmente sobre tais denúncias, que já haviam sido formuladas por inúmeras empresas participantes da Concorrência Pública em questão, negando-se a investigar tais denúncias, alegando que seriam alheias a sua competência, portanto de forma totalmente desconexa e irresponsável, extrai-se das próprias justificativas adotadas pelo CADE, que o mesmo reconhece as graves ilegalidades que fizeram da licitação uma verdadeira simulação, num *jogo de cartas marcadas*, conforme vejamos:

III. CONCLUSÃO

16. Diante do exposto, sugere-se o arquivamento da presente denúncia, nos termos do art. 135, da Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012, tendo em vista tratar-se de assunto alheio ao CADE, não subsistindo indícios de infração à ordem econômica para ensejar a instauração de Inquérito Administrativo ou Processo Administrativo.
17. Note-se que o presente arquivamento não prejudica eventual investigação futura, seja em razão de decisão judicial no sentido da legalidade das provas coligidas na ação judicial acima referida e/ou diante da existência de novos indícios de infração à ordem econômica a ensejar a continuidade da investigação. Arquivar neste momento é a medida de melhor racionalidade administrativa, com base nos princípios de eficiência, interesse público e proporcionalidade enunciados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, evitando com isso dispêndio desnecessário de recursos públicos na investigação de um procedimento aberto sem indícios consistentes.

Brasília, 03 de maio de 2013.


MARCIA SUIDEN
 Chefe de Divisão

Despacho do Superintendente-Geral Substituto nº 443. Com fulcro no §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99 determino o arquivamento destes autos. Ao Setor Processual.

Brasília, 03 de maio de 2013.


DIOGO THOMSON DE ANDRADE
 Superintendente-Geral Substituto

Todavia, o próprio CADE na fundamentação de seu relatório, reconheceu a existência de irregularidades na atuação dos agentes econômicos, conforme fielmente transcrito, nos seguintes termos:

10. Diante do acima exposto, entende-se que os fatos relatados referem-se a possível irregularidade na atuação dos agentes econômicos, podendo ser caracterizados como uma forma de burlar o certame licitatório, não se constituindo em uma infração da ordem econômica, visto que não dá como caracterizar-se, por exemplo, a infração de cartel, quando se trata de um mesmo agente econômico



11. Assim, resta evidenciado que se trata de um único grupo econômico, ou seja, um único centro decisório, externalizando no certame a estratégia delineada pelo proprietário, de fato e/ou de direito, das empresas licitantes.

12. Nesse sentido, práticas fraudulentas praticadas por licitantes que, não obstante possam implicar prejuízos à Administração, não podem em princípio ser consideradas como infrações à ordem econômica nos termos da Lei 12.529/11.

Data máxima vênia, mas é um verdadeiro ABSURDO a decisão proferida pelo tão respeitável órgão de controle concorrencial, chegando até a colocar em cheque a credibilidade do mesmo, se não estaria limitando a investigações contrárias ao Governo.

Observa-se que o CADE em seus próprios dizeres reconheceu “que os fatos relatados, referem-se a possível irregularidade na atuação dos agentes econômicos” e ainda “podendo ser caracterizado como uma forma de burlar o certame licitatório”.

E ainda: “resta evidenciado que se trata de um único grupo econômico...” referindo-se ao Grupo Constantino, que dominará mais de 40% do transporte público de Brasília – DF;

E mais absurdamente ainda: “práticas fraudulentas praticadas por licitantes que, não obstante possam implicar prejuízos à Administração, não podem ser consideradas como infrações à ordem econômica...”

Excia, tal conclusão é mais do que fazer VISTA GROSSA À PRÁTICA CRIMINOSA, é uma verdadeira OMISSÃO, praticada por um órgão cujo dever é fiscalizar, sendo igualmente ilícita tal omissão, devendo ser reprimida pelo Poder Judiciário.

**IV – SÍNTESE DOS FATOS JÁ APURADOS E QUE COMPÕE O OBJETO DA AÇÃO
POPULAR EM TRÂMITE PERANTE ESTA VARA FEDERAL, A QUAL JÁ CULMINOU NA
SUSPENSÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ENTRE AS EMPRESAS
VENCEDORAS DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA E O BNDES**

Nessa linha de intelecção, entendo presentes os requisitos para a antecipação da tutela vi: concessão da medida liminar, tal a robustez da prova, a verossimilhança das alegações e o evidente risco de dano irreparável aos cofres públicos.

Com efeito, são inúmeras as irregularidades que comparecem no processo licitatório objeto da lide e levado a efeito pelo DISTRITO FEDERAL.

E a primeira pergunta que se impõe é: *qual tipo de Administração Pública queremos? Transparente ou patrimonialista?*

Que os homens não são anjos, os Federalistas norte-americanos já sabiam e afirmavam, e, por isso, a necessidade, ainda que com todo o respeito ao *princípio da reserva da administração*, de intervenções pontuais do Judiciário para preservar os valores constitucionais, entre eles, a moralidade e a eficiência administrativas (cf. CF/88, art. 37).

Lembre-se, nesse diapasão, JAMES MADISON, no *Federalist Paper n. 51* [February 8th, 1788]:

But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department, the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others. The provision for defence must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary.

[HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Edited, with Introduction and Historical Commentary, by J.R. POLE. Hackett Publishing Company, Inc., Indianapolis/Cambridge, 2005, p. 281.]¹

Resta a mesma conclusão do federalista JAMES MADISON: *se fôssemos anjos governados por anjos, para quê governo e divisão de poderes? Para quê juizes e tribunais?*

E por falar em anjos, lembro de poesia, de VINÍCIUS DE MORAES, e seu SONETO DA SEPARAÇÃO com o marcante verso: DE REPENTE, NÃO MAIS QUE DE REPENTE.

DE REPENTE NÃO MAIS QUE DE REPENTE, lembrei-me de CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE:

Perdi o bonde e a esperança. Volto pálida para a casa.

[Soneto da Perdida Esperança, in *Brejo das Almas*. Belo Horizonte, Os Amigos do Livro, 1934.]

¹ Livre tradução: "Mas a grande segurança contra a gradual concentração de vários poderes no mesmo departamento [poder/função estatal] consiste em dar àqueles que administram cada departamento [exercem funções de Estado] os meios constitucionais necessários, bem como os elementos pessoais suficientes [necessários] para resistir às interferências dos outros [Poderes do Estado]. A provisão para a defesa deve, neste e em todos os outros casos, ser feita compatível com os perigos do ataque. A ambição deve ser erigida para contrapor-se à ambição. O interesse do homem deve estar ligado aos direitos constitucionais do lugar. Pode ser uma reflexão acerca da natureza humana que tais mecanismos devam ser necessários ao controle dos abusos governamentais. Mas o que é Governo em si mesmo senão uma das maiores reflexões acerca da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não haveria necessidade de governos. Se anjos governassem os homens, não seriam necessários controles governamentais nem externos nem internos." [HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. (O Federalista)]

Sentimento similar invade este Magistrado, afinal de contas, no BRASIL que já promoveu o *impeachment* de um Presidente da República sem abalar as instituições políticas do Estado Democrático de Direito desenhado na Carta de 1988; que já trocou de padrão monetário diversas vezes, mas alcançou a dignidade da cidadania monetária (e este Juiz viveu os tempos da hiperinflação quando jovem e sabe o quanto isto avilta a dignidade humana); e cuja Corte Constitucional tem-se caracterizado por julgamentos que aplicam *cutting-edge legal technology* [tecnologia jurídica de ponta], vejo-me repetindo – talvez mais uma VOX CLAMANTIS IN DESERTO – aquilo que nestes autos já percebi escandir Juizes de Direito do Distrito Federal, Promotores de Justiça do MPDFT e uma Procuradora de Contas do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal – MPC/TCDF em peças bem fundamentadas: *o absurdo de um processo licitatório que não pode ocorrer no coração da República, no Distrito Federal.*

Passo, assim, a escandir, cumprindo o meu dever de Magistrado de fundamentar as decisões judiciais, e para evitar de *perder o bonde, ou melhor, o ônibus, e a esperança, e voltar pálido para a casa*, os fundamentos de fato e de direito sobre os quais se arrima a tutela de urgência que ora concedo neste *decisum*.

Não se revela *prima facie* ilegal eventual consultoria administrativa prestada por escritório de advocacia para membros de comissão de licitação, o que é de se estranhar é o porquê não se utilizou o DISTRITO FEDERAL de uma das melhores assessorias jurídicas à sua disposição: os PROCURADORES DO DISTRITO FEDERAL, cuja qualificação técnica é indiscutível e cujo órgão – PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL – tem a função constitucional de defesa e assessoramento técnico-jurídico do DISTRITO FEDERAL.


Confira-se, a propósito, a clara dicção do art. 111, inc. VI, da Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 111. São funções institucionais da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no âmbito do Poder Executivo:

[...]

VI – prestar orientação jurídico-normativa para a administração pública direta, indireta e fundacional.

E até a presente data, depois de muitas requisições de diversos órgãos judiciais e do Ministério Público do Distrito Federal nas ações em trâmite no TJDF, cujas cópias constam destes autos, e de ficar cabalmente demonstrado que não houve qualquer exigência ou indicação do BID – BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO da Banca de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, não explicou o DISTRITO FEDERAL, e tal silêncio persiste na sua contestação, o porquê e como foi contratada a aludida Banca.

E, como bem apontado pelo JUIZ DE DIREITO DO TJDF, DR. MÁRIO HENRIQUE SILVEIRA DE ALMEIDA, acerca desta e de outras irregularidades na concorrência para concessões de transporte público no Distrito Federal, na decisão que prolatou nos autos da AÇÃO POPULAR 2013.01.1.092.892-0, em trâmite naquela Justiça, e confirmado pela farta documentação carreada aos autos, transcrevo *in verbis* os seguintes excertos *ipsis litteris*: 

[...] tratando-se de atividade tendente a orientar e conceder suporte jurídico a Órgão Público, o Escritório que exerça a função estará vinculado aos princípios que regem a Administração Pública, no que couber.

Quanto à alegação de contratação ilegal do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck como consultor jurídico da licitação, que haveria dirigido os trabalhos da Comissão de Licitação inabilitando as empresas concorrentes e habilitando apenas empresas anteriormente patrocinadas pelo escritório de advocacia, tem-se que:

a) O Distrito Federal, através do Secretário de Transportes confirmou que o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck realiza a consultoria jurídica da Licitação, auxiliando na fase interna, inclusive acerca de habilitações.

Logo restou demonstrada a atuação de tal Escritório.

A omissão de tal informação nas publicações relacionadas à licitação levanta grande suspeita sobre a lisura do procedimento de contratação de tal escritório. Registrando-se que o fato de a licitação receber auxílio técnico ou financeiro de órgão internacional não elide o cumprimento RIGOROSO de todas as normas relacionadas à licitação do ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

b) As informações da Secretaria de Transportes não indicaram o contrato de consultoria do mencionado escritório, com seus valores, sua forma de trabalho, e seu prazo de validade.

Não há informações sobre a forma de contratação de tal escritório. Não há indicação se foi feita licitação, ou se houve inexigibilidade de licitação com a exibição do procedimento administrativo próprio.

No depoimento prestado pelo Secretário de Transportes - Senhor José Walter Vazquez Filho à Câmara Distrital, questionado se a contratação do Escritório foi de forma direta (isto é, sem licitação), respondeu:

"Não. As contratações são feitas pelo banco através de listas fechadas e é o banco que escolhe a melhor proposta. Aí, você contrata" (fl. 270, pag 19 do depoimento).

O Secretário referia-se ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, no sentido de que tal Banco indicou o Escritório Sacha Reck.

Porém, o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID prestou informação no sentido de que não possui relação nem indicou o escritório Sacha Reck para participação no contrato de licitação dos transportes do Distrito Federal (fl. 456).

Logo, houve contratação direta do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck. Sem procedimento de dispensa de licitação. Restando configuradas irregularidades em tal consultoria, visto que a empresa que iniciou os trabalhos de elaboração do edital, LOGITRANS tem entre seus diretores o pai do advogado Sacha Reck, senhor, Garrone Reck.

c) Não há indicação ou fundamentação consistente acerca da opção por contratar-se Consultoria Jurídica para auxílio de Licitação, sem que a Secretaria de Transportes auxiliasse-se dos serviços da Procuradoria do Distrito Federal.

A contratação de serviços de advogado para auxiliar comissão de licitação não é proibida pela Lei 8666/93. Contudo, tendo em vista a existência de órgão jurídico de atuação no Poder Executivo, com elevada capacidade técnica e reconhecido eficiência na atividade jurídica, a Procuradoria do Distrito Federal, mostra-se necessário a realização de decisão administrativa prévia com fundamentação consistente a justificar a oneração dos cofres públicos, para custear serviço que poderia ser realizado por Órgão Próprio (Procuradoria do Distrito Federal).

d) A atividade de consultoria realizada pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck ultrapassou a função de mera consultoria, atuando como efetivos julgadores dos atos relacionados ao processo licitatório, especialmente as questões relativas à habilitação dos concorrentes.

Percebe-se a presença do advogado Sacha Reck na elaboração da Ata de apresentação de 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. (Documento divulgado na imprensa, constante dos autos 2013.01.1.132169-8).

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). Tal atribuição é da competência da Procuradoria Geral do Distrito Federal - PGDF vez que cabe ao mencionado órgão defender a eventual legalidade do ato administrativo ou dispensar tal defesa (na forma das Orientações Internas da PGDF), quando tratar-se de ato administrativo manifestamente ilegal. (fl. 169).

Também afigura-se estranho que o mencionado escritório atuasse para apresentar peça jurídica para subsidiar a manifestação da Comissão de Licitação à PGDF. Já que a comunicação entre órgãos administrativos não necessita de prévia formalização jurídica do ofício. Bastando que a Comissão encaminhasse informações, que a PGDF iria examinar a legalidade do ato. (fl. 170).

Há nos autos atas do processo licitatório indicando que membros da comissão sentiam-se constrangidos com a atuação do Escritório de Advocacia Sacha e 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. Como se verifica no documento de fls. 620, em que as integrantes da comissão escrevem à caneta: "Parecer não lido, apenas visto por exigência do Secretário de Transporte".

As cópias de decisões judiciais e petições iniciais de ações, que apontam pela suspeita de fraudes em licitações de transportes no Estado do Paraná, descrevem um roteiro muito parecido ao evidenciando nos presentes autos. Tal como ocorreu nos Autos 11202-06.2013.8.16.0031, da 1ª Vara Cível de Guarapuava, fls. 570/613 e 463/568.

A empresa Logitrans é contratada para a realização do contrato de licitação, abordando os aspectos técnicos;

O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck é contratado como órgão consultor, sem indicação de procedimento prévio de licitação ou procedimento de dispensa/inexigibilidade de licitação.

De se registrar que um dos diretores da Logitrans, Garrone Reck é pai do advogado Sacha Breckenfeld Reck, que atua no mencionado escritório de advocacia. Também é diretor na empresa o senhor Alexis Breckenfeld Reck, irmão do advogado Sacha. (termo de declaração perante MP do Paraná, fl. 83-85).

O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck controla o procedimento de habilitação e inabilitação dos concorrentes;

Empresas que anteriormente celebram contratos advocatícios com o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck sagram-se vencedoras, apresentando propostas de alto valor.

e) Empresas previamente assessoradas pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck sagram vencedoras da licitação. Algumas dessas empresas indicaram o valor máximo de preço de tarifa em suas propostas contratuais ou recebem outros favorecimentos.

A Empresa Viação Piracicabana foi favorecida por apresentação complementação de documentos, posteriormente à fase de apresentação de envelopes. Ofício nº 20/2013 - CEL nº 01/2011-ST, de 08/03/2013, subscrito pelo presidente da Comissão de Licitação, Senhor Galeano Furtado Monte, solicita a seguinte documentação: Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado do Exercício; Termo de abertura de Livro Diário Geral; Termo de Encerramento Digital do Livro Diário Geral (...), fls. 615.

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. Enquanto para a Viação Piracicabana admite-se a juntada posterior de amplo caderno documental.

Na informação da Secretaria de transportes há expressa indicação de que o Escritório de advocacia já atuou para a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda em causas pontuais no Estado de São Paulo. Os sócios dessa empresa são Max Empreendimentos e Participações LTDA.

Comporte Participações S/A, e PGM Participações Ltda. Ao passo que a empresa Viação Piracicabana detém como sócios Comporte Participações S/A e Glarus Participações, Maria Zélia Rodrigues de Souza Franca, Paulo Sérgio Coelho, José Efraim Neves da Silva (alteração contratual de 13/02/2013, fl. 164/165). Sendo que a Comporte Participações S/A tem mais 50% do capital da Viação Piracicabana.

Embora não haja identidade total 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 de outra. O advogado que exerce a competência de Consultoria de Licitação, não pode apresentar parecer em relação a empresa que contenha sócio com capital significativo em outra empresa patrocinada juridicamente pelo mesmo advogado.

Logo, 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, ainda que seja em relação a dissídios trabalhistas com atuação de Sindicatos.

A Empresa Viação Marechal foi defendida pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck em processos no Estado do Paraná. Inclusive encontra-se envolvida em ação de improbidade com o Advogado Sacha Reck, no Estado do Paraná, havendo decisão judicial determinando indisponibilidade de seus bens.

Logo, restou demonstrado vínculo anterior entre o escritório de advocacia e a empresa Viação Marechal Ltda, suficiente a impossibilitar a realização de parecer do mencionado escritório em sede de procedimento administrativo.

f) O conjunto de elementos dos autos indicam a ocorrência de fraude ao sistema concorrential.

" Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck é contratado como "empresa" para prestar consultoria jurídica, não sendo apresentado procedimento administrativo de licitação ou de dispensa/inexigibilidade de licitação.

" O Escritório atua de forma incisa e constrangedora, definindo o conteúdo das decisões administrativas. Inclusive com tendo o Advogado Sacha Reck assumido atividades ordinárias da Comissão de Licitação, como a digitação da Ata de Entrega de Envelopes.

" Empresas que haviam utilizado os serviços advocatícios do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck anteriormente são habilitadas nos certames. Ou seja o escritório que faz a consultoria jurídica confere parecer favorável às empresas que são suas clientes, sem indicar qualquer ressalva de suspeição.

" O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck atua como órgão público, na medida em que presta consultoria jurídica para comissão licitatória, mas não utiliza-se dos princípios da Administração, mormente a isonomia.

" As empresas vencedoras recebem tratamento privilegiado da Comissão de Licitação. A Empresa Viação Piracicabana recebeu a benesse de entregar inúmeros documentos posteriormente à fase de habilitação. O que indica tratamento privilegiado, proibido no sistema licitatório.

" As empresas vencedoras oferecem propostas no valor máximo permitido na licitação. Afigura-se estranho que empresas do porte das empresas vencedoras não tenham apresentado propostas em valores menores para concorrerem à licitação. Vez que se qualquer outra empresa habilitada apresentasse proposta de R\$0,01 (um centavo) menor já se sagrariam vencedora.

" A Empresa Auto Viação Marechal, vencedora da Bacia 04 apresentou proposta de 2,7192, ao passo que a proposta máxima era do mesmo valor de 2,7192.

Esse comportamento não é usual nem esperado. Toda empresa grande apresenta proposta que permita um mínimo de concorrência com as demais empresas. A proposta indicada pela empresa vencedora indica que esta empresa tinha certeza quanto à inexistência de outros

g) Documentos essenciais da licitação foram sonegados aos órgãos fiscalizadores. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não teve acesso aos dados orçamentários da licitação, como indica as fls. 264/269.

Consta dos autos, pedido de providência realizado pelo MPTCDF indicando a omissão do Poder Público na divulgação dos dados da licitação.

O Ministério Público do Distrito Federal apresenta parecer pela suspensão dos contratos, apontando irregularidades e ilegalidades no processo licitatório, fls. 244/250.

h) - O Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID prestou informação no sentido de que não possui relação nem indicou o escritório Sacha Reck para participação no contrato de licitação dos transportes do Distrito Federal.

i) - A Justiça do Paraná decretou a indisponibilidade de bens e a quebra de sigilo bancários do advogado Sacha Reck e de seu pai, Garrone Reck, e da empresa Auto Viação Marechal, entre outros réus, em virtude de acusação de fraude em processo de licitação de transportes naquele Estado, através de ação civil pública de improbidade administrativa manejada pelo Ministério Público do Paraná.

j) Quanto às empresas, em resumo:

Quanto à empresa Viação Marechal Ltda, vencedora da Bacia 04: foi determinada o bloqueio de seus bens por decisão judicial no Estado do Paraná; Já contratou os serviços advocatícios do escritório do senhor Sacha Reck; apresentou preço igual ao valor máximo da proposta, em atitude que indicava ter certeza da ausência de concorrência, sendo que, posteriormente, confirmou-se a ausência de concorrência na Bacia em que ganhou o contrato;

Quanto à empresa Viação Piracicabana, vencedora da Bacia 01: apresentou documentos essenciais da licitação em data posterior àquela da apresentação de envelopes, indicando tratamento favorecido; O seu principal sócio, com participação no capital social superior a 50%, também é sócio de outra empresa já patrocinada juridicamente pelo escritório Sacha Reck.

[...]

l) No presente caso, em exame inicial, restou demonstrado que a contratação das empresas Viação Marechal Ltda (que foi vencedora da Bacia 4) e da empresa Viação Piracicabana (que foi vencedora da Bacia 1) está eivada de irregularidades e ilegalidades. Bem como, restou demonstrado o comprometimento direto entre essas empresas e o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, o que impede que tal escritório atue em consultoria jurídica nas Bacias em que tais empresas disputarem a concorrência. [Grifos nossos.]

A decisão retrotranscrita encontra-se nestes autos, bem como os documentos acostados aos autos evidenciam as graves irregularidades nela descritas.

E o que mais chama a atenção é uma REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF) – vista, por cópia, às fls. 78/87 e às fls. 363/373, da lavra da PROCURADORA MÁRCIA FARIAS – que indica com dados técnicos e detalhadamente a existência de superfaturamento na licitação objeto da lide, razão por que o MPC/TCDF requereu perante a Corte Distrital de Contas a anulação da licitação, e o DISTRITO FEDERAL não enfrentou em sua resposta os números e cálculos consistentes do Ministério Público. Nem UNIÃO, nem DISTRITO FEDERAL, nem BNDES contestam o Parecer, Parece que foi ignorado solenemente.

V – DA MATÉRIA PUBLICADA NO SITE GLOBO.COM:

<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/03/mp-investiga-suposto-favorecimento-empresas-de-onibus-no-df-e-pr.html>

QUE DEFLAGRA TODO O ESQUEMA CRIMINOSO QUE ATUOU EM DIVERSAS CIDADES DO PAÍS, E ATÉ O MOMENTO NÃO FORA INVESTIGADO PELO CADE:

MP investiga suposto favorecimento a empresas de ônibus no DF e PR

Famílias Constantino e Gulin venceram licitações onde Logitrans fez edital. Filho de sócio da empresa já atuou para companhias ligadas às famílias.

Nathalia Passarinho
Do G1 em Brasília

44 comentários

Tweetar 48

Recomendar 71



Frota de ônibus do Distrito Federal entregue após vitória na licitação de empresa da família Constantino; advogado contratado é parente de sócios do grupo que elaborou o edital (Foto: Agência Brasília/Reprodução)

Os ministérios públicos do Distrito Federal e das cidades de Apucarana (PR) e Guarapuava (PR) investigam um suposto esquema de favorecimento em licitações a empresas de transporte público ligadas a duas famílias – Constantino, que controla a companhia aérea Gol, e Gulin, do Paraná.

Os estudos de logística e edital de licitação do transporte público dessas três localidades foram elaborados pela Logitrans, empresa que tem entre seus sócios os consultores Garrone Reck e um filho dele, Alex Reck.

O fato de meu irmão e meu pai serem sócios da empresa Logitrans, que presta consultoria no setor de transportes, não pode me impedir de advogar para empresas de transporte coletivo. Isso seria uma afronta ao direito constitucional ao livre exercício da profissão."

Sacha Reck

Sacha Reck, um outro filho de Garrone, já defendeu os interesses das famílias Constantino e Gulin, ligadas aos vencedores das licitações no DF, em Apucarana e Guarapuava.

Segundo suspeita do MP, empresas representadas por Sacha Reck são habilitadas e vencem licitações onde a Logitrans e o escritório do advogado atuam na elaboração dos editais.

A suspeita é reforçada em decisão do juiz federal Antonio Claudio Macedo da Silva, que na última sexta-feira determinou a suspensão de repasses de verbas do BNDES para as empresas vencedoras da licitação no DF renovarem suas frotas.

"A empresa Logitrans é contratada para a realização do contrato de licitação, abordando os aspectos técnicos; o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck é contratado como órgão consultor, sem indicação de procedimento prévio de licitação ou procedimento de dispensa/inegibilidade de licitação. (...) O escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck controla o procedimento de habilitação e inabilitação dos concorrentes. Empresas que anteriormente celebraram contratos advocatícios com o escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck sagram-se vencedoras, apresentando propostas de alto valor", diz trecho da decisão.

Quem são os envolvidos

- **Logitrans**
empresa de estudos de logística e edital de licitação que tem entre os sócios o pai e o irmão de Sacha Reck
- **Sacha Reck**
advogado de empresas vencedoras de licitações
- **Família Constantino**
dona de empresas vencedoras de licitações
- **Família Gulin**
dona de empresas vencedoras de licitações



com.br

Infográfico elaborado em 13/3/2014

Garrone Reck afirma ainda que em nenhuma das cidades "houve a coincidência de a Logitrans atuar como assessora do poder público e Sacha Reck, simultaneamente, como assessor de empresas licitantes". "Sacha Reck não é sócio da Logitrans. Ele tem seu escritório de advocacia que é independente e não possui qualquer submissão ou ligação societária com a empresa Logitrans."

O pai do advogado declarou também desconhecer a atuação do filho em ações judiciais em nome da Piracicabana e Marechal "ou de qualquer outra empresa que tenha participado da licitação do Distrito Federal".

Segundo o advogado, as suspeitas lançadas sobre sua atuação no processo de licitação "nada mais são do que fruto do desespero e inconformismo de empresas locais que não se sagraram vencedoras do certame".

Marília, Curitiba, Manaus...

Sacha Reck, no entanto, confirmou já ter trabalhado para empresas ligadas às duas famílias em um processo de licitação na cidade de Marília, no interior paulista. "Eu já advoguei individualmente, para a empresa Viação Cidade Sorriso Ltda, que tem em seu quadro de sócios pessoas físicas de sobrenome Gulin", disse. "E já advoguei, individualmente, para a empresa Transportes Coletivos Grande Bauru, que tem como sócios algumas pessoas de sobrenome Constantino".

A licitação ocorreu em novembro de 2011, mas a disputa entre as empresas vencedoras da licitação e as que perderam a disputa ainda é alvo de disputa judicial.

"Inicialmente, eu fui contratado para assessorar a empresa Viação Cidade Sorriso Ltda [ligada à família Gulin]", disse Reck. "Após a conclusão da licitação sagrou-se vencedora Sorriso, no lote 2, e a Transportes Coletivos Grande Bauru [controlada pela família Constantino] no lote 1, ambas por terem oferecido a menor tarifa entre diversos concorrentes."

Sacha Reck defendeu ainda a Viação Marechal, também ligada à família Gulin, em ações em Curitiba, conforme procuração de 14 de novembro de 2012 obtida pelo G1. A Marechal venceu um dos lotes da licitação no DF, também com o valor máximo previsto para a tarifa técnica – de R\$ 2,7192.

O advogado, por sua vez, negou ter atuado como advogado da Marechal. "A procuração que recebi da referida empresa se refere a uma ação coletiva do Sindicato das Empresas de Transporte Urbano e Metropolitano de Curitiba e Região Metropolitana (Setransp), de quem sou advogado. Tenho contrato de prestação de serviços exclusivamente com este sindicato, para tratar de assuntos coletivos envolvendo apenas as concessões do transporte coletivo de Curitiba. Nos termos desse contrato, não está incluída advocacia individual para as empresas filiadas ao Setransp/PR." O sindicato é presidido por Dante José Gulin.

Veja onde os envolvidos aparecem juntos

- 1 DF
Logitans, Sacha Reck e Constantino
- 2 Manaus
Sacha Reck e Constantino
- 3 Guarapuava (PR)
Gulin e Sacha Reck
- 4 Apucarana (PR)
Constantino e Sacha Reck
- 5 Cascavel (PR)
Logitans, Constantino e Gulin
- 6 Maringá (PR)
Logitans e Constantino
- 7 Foz de Iguaçu
Logitans e Gulin
- 8 Cambé (PR)
Logitans e Constantino
- 9 Londrina (PR)
Logitans e Constantino
- 10 Jacupiranga (PR)
Logitans e Constantino
- 11 Ponta Grossa (PR)
Logitans e Gulin
- 12 São José do Rio Preto (SP)
Logitans e Gulin
- 13 Rio Claro (SP)
Logitans e Constantino
- 14 Marília (SP)
Sacha Reck, Constantino e Gulin



G1 (2011)

Infográfico elaborado em 13/3/2014

“O senhor Sacha Reck, irmão e filho dos sócios Alex Reck e Garrone Reck, da requerida Logitrans, foi o representante da requerida Transportes Pérola do Oeste por ocasião da licitação, o que, no mínimo aparenta íntima ligação entre as empresas”

— juiz Antônio Carvalho Filho, da 1ª Vara Civil de Guarapuava



Ônibus que passou a operar no Recanto das Emas, no DF, como parte da renovação da frota de transporte coletivo (Foto: Roberto Castro/Agência Brasília)

Reck também defende interesses da família Constantino em ações da Transdata em Manaus, empresa que também opera o sistema de bilhetagem no DF. Em depoimento ao Ministério Público do Paraná, Sacha Reck confirmou já ter atuado para outras empresas da família Constantino – Viação Umuarama, Pássaro Verde, Transporte Urbano Intermunicipal (Turi), Expresso Valônia, Viação Varginha, Via Sul Transportes, Auto Ônibus Botucatu e Grande Bauru.

O G1 entrou em contato com as empresas Comporte, ligada ao grupo Constantino, e Gulin, para comentar o assunto, mas não obteve resposta das companhias até a publicação desta reportagem.

A empresa teve interesses judiciais representados por Sacha Reck durante o certame, conforme informações do Ministério Público do Paraná, e contratou a Logitrans em 2012 para elaborar um novo plano de mobilidade urbana. A única concorrente na licitação era a Viação Marechal.

Em agosto de 2013, o juiz Antônio Carvalho Filho, da 1ª Vara Civil de Guarapuava, determinou a indisponibilidade dos bens e quebra dos sigilos bancário e fiscal das duas empresas, de Sacha Reck e dos sócios da Logitrans. Para o magistrado, há

indícios de um “verdadeiro conluio familiar e societário para favorecer a vencedora do certame”.

Mais cidades

A triangulação entre Logitrans, Sacha Reck e empresas do grupo Constantino ou Gulin ocorre em pelo menos outras 11 cidades, conforme apuração do G1.

Em Guarapuava (PR), Sacha Reck e as empresas Transportes Coletivos Pérola do Oeste e Viação Marechal, ambas controladas pela família Gulini, são alvos de uma ação por improbidade administrativa na 1ª Vara Civil da cidade.

A Logitrans elaborou o edital de licitação para exploração do transporte público na cidade em 2009. A vencedora do certame, em dezembro daquele ano, foi a Transportes Coletivos Pérola do Oeste, que passou a receber com a exploração do serviço R\$ 1,35 milhão por mês, conforme informações da prefeitura da cidade.

R\$ 2,6555 foi o valor com que a Viação Piracicabana ganhou a licitação para operar no DF; a tarifa corresponde ao valor máximo previsto no edital

Em Maringá, a Logitrans recebeu R\$ 139,6 mil da prefeitura para elaborar o edital de licitação, em 2011. A vencedora do certame, com contrato assinado em junho daquele ano, foi a TCCC – Transportes Coletivos Cidade Canção, empresa de Pedro Constantino e Paulo Constantino. A empresa recebe em média R\$ 5 milhões por mês com a exploração do serviço, segundo a prefeitura da

cidade.

Em Foz do Iguaçu (PR), a Logitrans elaborou estudo de mobilidade urbana em 2010, e a vencedora da concorrência foi o Consórcio Sorriso, do Grupo Gulin. A empresa foi representada diretamente por Sacha Reck em ações no Paraná.

"O senhor Sacha Reck, irmão e filho dos sócios Alex Reck e Garrone Reck, da requerida Logitrans, foi o representante da requerida Transportes Pérola do Oeste por ocasião da licitação, o que, no mínimo aparenta íntima ligação entre as empresas", argumentou o juiz.

Em Apucarana, o Ministério Público conseguiu suspender, em março de 2012, uma licitação ao suspeitar das relações entre Logitrans, Sacha Reck e uma empresa ligada à família Constantino que participava do certame. As empresas Viação São Francisco e Auto Ônibus Botucatu disputavam a concorrência, cujo edital foi elaborado pela Logitrans.

A Auto Ônibus Botucatu foi assessorada por Sacha Reck em ações judiciais em Apucarana e em Marília (SP), conforme procurações obtidas pelo G1 e declaração feita pelo próprio advogado ao Ministério Público do Paraná.

Em Cascavel (PR), o último estudo de mobilidade urbana foi concluído em 2010 pela Logitrans, que recebeu R\$ 118 mil da prefeitura da cidade. Em 2011, as empresas Viação Capital do Oeste e a Pioneira de Transportes tiveram contratos renovados para a exploração do serviço de ônibus. A Pioneira de Transportes é formada por uma sociedade entre a família Gulin e Pedro Constantino, de acordo com informações na página da empresa na internet.

Em Cambé, a Logitrans foi contratada para elaborar edital e estudo de mobilidade urbana em 2007. A empresa Til Transportes Coletivos, ligada aos Constantinos, tinha contrato para exploração do serviço de transporte público na cidade até 2001. Apesar do término do contrato, a empresa continua atuando com autorização do município, mesmo após o estudo de mobilidade urbana de 2007, que deveria ensejar nova concorrência.

Já em Londrina (PR), a Logitrans elaborou plano de transporte público em 2007, contratada pelo governo do estado do Paraná, conforme informações existentes no site da própria empresa. A empresa contratada para atuar na cidade é a TCGL, pertencente ao Grupo Constantino.

Em Jaguariaíva (PR), a Logitrans foi contratada em 2010 pela prefeitura da cidade para elaborar estudo de transporte público. A empresa que explora o serviço é a Princesa do Norte, de propriedade do Grupo Constantino.

Em Ponta Grossa (PR), a Logitrans elaborou plano de transporte municipal em 2005, contratada pela prefeitura. A empresa que explora serviço de ônibus na cidade é a Viação Campos Gerais, do Grupo Gulin.

Nas cidades paulistas que contrataram a Logitrans, a vitória nas concorrências públicas também foi de empresas ligadas a um dos dois grupos empresariais.

Em São José do Rio Preto (SP), a Logitrans elaborou projeto de mobilidade urbana em 2012. Uma das empresas que operam na cidade é a Expresso Itamarati, também de propriedade da família Constantino.

Situação parecida ocorreu em Rio Claro (SP). A Logitrans elaborou estudo de mobilidade em 2004. Em 2011, outra empresa fez o edital e a vencedora foi a Rápido São Paulo, do grupo Constantino.

"O atual contrato da empresa Rápido São Paulo para operar o transporte coletivo no município de Rio Claro é de dezembro de 2011, oriundo de processo licitatório específico, que não teve participação da empresa Logitrans", disse a prefeitura.

VI – DO DIREITO

Nos termos da narrativa supra, a qual traz elementos suficientes para comprovar a ocorrência de provas incontestáveis de fraudes na Licitação de Transporte Público Coletivo do DF, fraudes que já ensejaram a suspensão dos contratos das empresas vencedoras conforme determinado pelos JUÍZOS DA 1ª E 2ª VARAS DE FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, e ainda, a suspensão dos contratos de financiamentos celebrados entre as empresas vencedoras e o BNDES, imperioso se faz a determinação de que o CADE instaure procedimento investigatório, para apurar todas as irregularidades apontadas, por ser atribuição daquela Instituição, nos termos abaixo estabelecidos:

6.1. DA CLARA COMPETÊNCIA DO CADE PARA FISCALIZAR AS PRÁTICAS ANTICONCORRENCIAIS POSTAS À SUA APRECIÇÃO, INCLUSIVE CLARAMENTE, AS COMETIDAS EM PROCESSOS LICITATÓRIOS.

Errônea a argumentação de que: "não se constituindo em uma infração a ordem econômica, visto que não há como caracterizar-se, por exemplo, a infração de cartel, quando se trata de um mesmo agente econômico".

Pelo que determina a própria Lei do CADE, Lei 12.529/11, que em seu Capítulo II, art. 36, muito claramente se constata o que se configuram como infrações à ordem econômica, senão vejamos:

CAPÍTULO II DAS INFRAÇÕES

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

E é ainda mais categórica a legislação ao afirmar por meio do § 3º inciso I, alínea "d" do mesmo artigo, que:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I – acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;**

Assim, pela simples leitura da letra da lei, as práticas reconhecidas pelo CADE se encaixam perfeitamente naquilo que se insere em sua competência de repressão e fiscalização, razão pela qual se requer que o Judiciário determine ao CADE que instaure procedimento investigatório para apuração e condenação dos envolvidos nas fraudes já comprovadamente ocorridas nas licitações para concessão dos serviços públicos de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros do Distrito Federal e diversas outras cidades do país.

6.2. DA COMPETÊNCIA DO CADE PARA INVESTIGAR FRAUDE EM LICITAÇÃO

Parecer elaborado pelo ilustre Procurador Geral do CADE, Dr. Gilvandro V. Coelho de Araújo, ao analisar caso idêntico ocorrido na licitação para Concessão do Transporte Coletivo Urbano no Município de Manaus/AM

Consta da obra "Publicações da Escola da AGU", 7ª Edição, artigo publicado pelo Ilustre Procurador Geral do CADE Dr. Gilvandro V. Coelho de Araújo, às folhas 209 a 220, as quais tratam especificamente de caso idêntico ao ora ajuizado, onde o Douto Procurador defendeu e fundamentou de forma peculiar a necessidade de atuação do CADE de proferir decisões sancionatórias e atos de constatação.

O artigo citado fora intitulado de: **O CADE na análise concorrencial dos serviços públicos: o exemplo da consulta sobre a concessão de transporte municipal em Manaus.**

Na oportunidade, o Ilustre Procurador, ressaltou em resumo que:

RESUMO: A prestação de serviços públicos aos cidadãos encontra-se prevista na Constituição Federal. O disciplinamento dessas atividades, além de respaldar metas de universalização, não pode prescindir dos benefícios de uma exploração eficiente, vislumbrada na concorrência entre agentes econômicos. O presente texto, trazendo como referência consulta formulada sobre a concessão de transporte municipal do município de Manaus, demonstra que a autoridade antitruste pode proferir decisões sancionatórias e atos de constatação.

Todavia, se há perspectiva concorrencial no serviço, o CADE há de se manifestar. O STJ indica o dever de a autoridade antitruste se posicionar sobre aspectos concorrenciais.

[...]11. Deveras, a questão concorrencial, em princípio, deve ser analisada pelo CADE para instruir demandas que suscitem as vicissitudes do direito econômico no afã de atestar se o direito é líquido e certo, por isso que na sua ausência, porquanto arquivado o processo em referido órgão, subjaz a presunção de legitimidade do ato da Administração Pública [...] (grifo nosso)²⁸

Com sapiência trivial, o nobre representante do MPF no Plenário do CADE, ressaltou:

No mesmo trabalho, a OCDE recomenda ao CADE servir como defensor da concorrência em relação à legislação federal (e podemos dizer, também, estadual e municipal):

O CADE desempenha um papel crucial no processo regulador, uma vez que é a única agência autônoma com competência e expertise necessárias para opinar em relação a questões de política de concorrência.³⁰

Como se pode observar, não só há competência para o CADE manifestar-se, como também é algo recomendável, segundo orientação de organismo internacional especializado na matéria.

A sigla OCDE refere-se a Organização Internacional, cuja abreviatura representa Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Neste contexto, em especial, o nobre Procurador registrou a Competência do CADE para atuar "com a excelência e competência de um Órgão Técnico, sugerindo como disciplinar a atividade explorando aspectos de concorrência". Assim, segue transcrição do entendimento firmado naquela oportunidade:

4.1 COMPETÊNCIA DO CADE NO CASO EM APREÇO

Quando admissível a concorrência no serviço público de competência municipal, a missão do CADE é de observação e eventual sugestão em face da regulação perpetrada.

Deve a Autarquia manifestar-se com a excelência e competência de um órgão técnico, sugerindo como disciplinar a atividade explorando aspectos de concorrência.

A sugestão aos entes estaduais e municipais de um determinado posicionamento encerra substancial relevância. Frise-se que a análise efetuada pelo CADE serve de esteio à Administração, aos administrados e ao Ministério Público na busca da melhor consecução na prestação do serviço público. Trata-se da interconexão dos agentes sociais. Nunca é demais lembrar que tal preceito se coaduna com a obrigação constitucional de manter o serviço adequado (art. 175, IV, da CF).

No mais, o auxílio de ente federal aos entes estaduais e municipais é preceito de integração nacional. Segundo estabelecido no art. 3º, II, da CF, constitui objetivo fundamental da República garantir o desenvolvimento nacional.

Assim, entendemos incontroversa a competência do CADE para investigar justamente irregularidades as quais já reconheceu a existência.

Ocorre portanto, que a análise exposta acima, refere-se justamente ao Município de Manaus, apontado na reportagem publicada no site: www.globo.com, como um dos municípios em que o Grupo Constantino obteve vantagens ilegais nas licitações conduzidas com o apoio do Advogado Sacha Reck;

VII – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR

A relevância do fundamento invocado reside nos argumentos fáticos e jurídicos acima expostos, mormente nas inúmeras investigações jornalísticas, que confirmam a existência de graves fraudes à moralidade administrativa e ao patrimônio público e respeito aos usuários do transporte público do país, que está sendo feito refém de uma quadrilha criminosas que tem fraudado diversas licitações no país, afastando a população de obter tarifas mais acessíveis e um transporte público de qualidade, já que tudo tem-se resolvido por combinações e conluíus entre licitantes que mantêm-se impunes.

Também pela confirmação de tais denúncias pelos documentos que acompanham a presente ação, bem como em especial, pelas Decisões já proferidas pelos Juízes Competentes, os quais já determinaram a SUSPENSÃO DOS CONTRATOS ORIGINADOS PELA CONCORRÊNCIA 001/2011 ST-DF, e também pela SUSPENSÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS CELEBRADOS ENTRE O BNDES E AS EMPRESAS VENCEDORAS DA CP 001/2011, os quais dão conta de que existem no mínimo três questões imprescindíveis de serem devidamente apreciadas e esclarecidas à população, e caso

sejam confirmadas que sejam adotadas as medidas coercitivas e condenatórias dos culpados, devendo ser determinado ao CADE que instaure procedimento próprio, apure e manifeste-se acerca das graves fraudes que tem sido noticiadas.

7.1 – DA PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS:

O primeiro requisito ensejador da medida liminar, o qual o *fumus boni iuris*, está claramente amparado nas d. Decisões proferidas pelos juízos das Primeira e Segunda Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, bem como pela insigne decisão proferida por este d. juízo nos autos da AÇÃO POPULAR em desfavor do BNDES que já determinou a suspensão dos contratos de financiamentos celebrados entre o BANCO e as empresas vencedoras da CP 001/2011, as quais arrolaram como razões para suspenderem os contratos das empresas vencedoras, inúmeros fundamentos que condenam a licitação, bem como os contratos, e que são inclusive condenadas pela Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa;

Fundamentam ainda a presença do direito ora vindicado, o claro detalhamento do Ministério Público de Contas do Distrito Federal que já constatou que as contratações foram SUPERFATURADAS, e que ocorreram como fruto de fraudes ocorridas na licitação que afastaram a competitividade do certame, e que já requereu a ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO, ficando claramente escancaradas diversas tipificações de condutas que deveriam ser tuteladas pelo Órgão de Defesa Econômica e Concorrencial.

Assim, a prova da presença do primeiro requisito ensejador da concessão da medida liminar, encontra-se embasado nas Decisões da 1ª e 2ª Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, bem como do Parecer do Ministério Público de Contas do Distrito Federal, os quais já requereram a anulação da licitação e consequentemente dos contratos, conforme documentos em anexo., bem como pela insigne decisão já proferida por este Emérito Juízo;

Assim, resta suficientemente presente o primeiro requisito necessário para concessão da medida liminar.

7.2 – DO PERICULUM IN MORA

O “*periculum in mora*”, por sua vez, afigura-se patente, uma vez que caso ocorra eventual demora do processo, esta causará lesão de difícilíssima reparação, notadamente com a concretização e continuação das atuações da estrutura criminosa em diversas outras cidades do país, bem como que Governantes irresponsáveis possam ludibriar toda a população, enganando e mentindo que estão a fazer uma verdadeira revolução, quando na verdade tem sido coniventes com fraudes vergonhosas e de cifras bilionárias, contratos obtidos de forma fraudulenta, que encontram-se na iminência de serem anulados, já que a licitação que os originou

foi conduzida na contramão da legalidade e da moralidade, e afastou a população de alcançar melhores preços de tarifas para o transporte público.

VIII – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer respeitosamente a Vossa Excelência:

- a) Que, no caso de V. Exa., entender necessário, antes de julgar o pedido de liminar, seja determinado ao **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**, que prestem as informações acerca da existência de quaisquer procedimentos investigativos em andamento, instaurados ou finalizados, acerca das fraudes deflagradas pela imprensa nacional ocorridas nas licitações para concessão de serviços de transporte público de passageiros, encabeçadas pelos agentes elencados nesta inicial, em especial em favor das empresas vencedoras da Concorrência Pública 001/2011 ST-DF, arroladas nesta inicial, conforme faculdade prevista no art. 7º, I, "b" da Lei 4.717/65¹.
- b) Que seja concedida a liminar, determinando ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE – que se manifeste sobre as providências adotadas e remeta a este juízo, todas as informações, denúncias, documentos, provas, e quaisquer outras informações pertinentes à apuração das fraudes concorrenciais ocorridas na Concorrência Pública ST-DF 001/2011, no tocante às condutas tipificadas no § 3º, I, alínea "d" do artigo 36, da Lei 12.529/11, de que caracterizam infração a ordem econômica: acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública, ocorridas na CP ST-DF 001/2011, permitindo ainda ao CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - a faculdade de abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, passando a integrar o pólo ativo da presente demanda, nos termos do art. 6º, §3º da Lei 4.717/65²;
- c) a citação dos Réus, para, querendo, apresentar resposta, no prazo comum de 20 (vintê) dias, sob pena de revelia;

¹ Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

I – Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

b) a requisição, às entidades indicadas na petição inicial, dos documentos que tiverem sido referidos pelo autor (art. 1º, § 6º), bem como a de outros que se lhe afigurem necessários ao esclarecimento dos fatos, ficando prazos de 15 (quinze) a 30 (trinta) dias para o atendimento.

² Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

- d) a intimação do d. Representante do Ministério Público Federal, inclusive Representando perante tal Órgão Ministerial para que proponha as cabíveis ações por práticas de atos de improbidade administrativa, contra os que lhe deram causa;
- e) no mérito, o julgamento procedente da presente ação, confirmando-se a liminar deferida, com o fito de determinar a anulação da Concorrência Pública 001/2011 ST-DF, por práticas anticoncorrenciais que comprometeram a lisura da licitação, e consequentemente a anulação dos contratos dela oriundos, em conformidade com o que preceitua o §2º do art. 49 da Lei 8.666/93³, por consubstancial fraude à concorrência, formação de cartel entre os licitantes esquematizado por interpostas pessoas que atuaram na licitação, conluio entre os licitantes e pela prática de crime previsto no § 3º, I, alínea "d" do art. 36 da Lei 12.529/11, pelas fraudes comprovadas, de que os vencedores da licitação acordaram, combinaram, manipularam e ajustaram com os demais concorrentes, preços, condições, vantagens e divisão e abstenção de determinadas bacias na Concorrência Pública ST-DF 001/2011;
- f) A produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a oitiva dos representantes legais dos Réus, o depoimento de testemunhas, a elaboração de perícias e a juntada de novos documentos;
- g) A condenação da parte ré, nos ônus da sucumbência; notadamente honorários advocatícios.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Brasília – DF, 24 de março de 2014.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

DOUGLAS ELIAS DIB
OAB/GO 26.241

³§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Autos n. 22.312-96.2014.4.01.3400 – Ação Popular – Licitação – Transporte Público do Distrito Federal – Classe 7200

Autora : Regina Célia Monteiro Magalhães e Eliete Maria de Souza
Réus : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Distrito Federal, HP Transportes Coletivos Ltda., Ita Empresa de Transportes Ltda., Auto Viação Marechal Ltda., Expresso São José Ltda., Viação Pioneira Ltda. e Viação Piracicabana Ltda.
Juiz Federal : Antonio Claudio Macedo da Silva

DECISÃO

REGINA CÉLIA MONTEIRO MAGALHÃES e ELIETE MARIA DE SOUZA, qualificadas e representadas nos autos, ajuízam AÇÃO POPULAR contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE, DISTRITO FEDERAL, HP TRANSPORTES COLETIVOS LTDA., ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA., AUTO VIAÇÃO MARECHAL LTDA., EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA., VIAÇÃO PIONEIRA LTDA. e VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA. objetivando, em sede de tutela de urgência, obter do CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA quaisquer “informações, denúncias, documentos, provas, e quaisquer outras informações pertinentes à apuração das fraudes concorrenciais ocorridas na Concorrência Pública ST-DF 001/2011, no tocante às condutas tipificadas no § 3º, I, alínea “d” do artigo 36, da Lei 12.529/11” (sic, fls. 25), e, no mérito, a anulação da Concorrência Pública ST-DF 001/2011.

Afirma a petição inicial que a Concorrência Pública ST-DF 001/2011 padece de graves vícios, e, também, apresenta fortes indícios de condutas anticoncorrenciais subsumíveis à hipótese do art. 36, § 3º, inc. I, alínea “d”, da Lei 12.529/2011, e que várias vezes as autoras, bem como diversas empresas, denunciaram ao CADE a possível existência da prática de ajuste de preços, sem, contudo, obter êxito.

Alegam as Autoras que, inclusive, houve arquivamento de denúncias outrora formuladas.

Aduzem, ainda, que a jurisprudência administrativa do CADE e a do STJ – Superior Tribunal de Justiça, bem como Parecer da Procuradoria-Geral do CADE admitem a análise concorrencial no tocante a serviços públicos. Cita, nesse compasso, caso idêntico ocorrido na licitação para Concessão do Transporte Coletivo Urbano no Município de Manaus/AM.

Sucintamente relatados, decido.

Preliminarmente, retifique-se o termo de autuação para incluir a ré ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.

Ab initio, é de todo salutar que o Governo do Distrito Federal tenha decidido, após vários anos de ineficiente serviço de transporte público no Distrito Federal, fato este público e notório, licitar as diversas linhas de transporte e suas respectivas áreas (“bacias”).

Entretanto, uma licitação de tamanha magnitude, e que acionará, em favor dos vencedores,

vultosas linhas de crédito público para compra de equipamentos e máquinas pesadas, deve cercar-se de todos os cuidados, principalmente em um Brasil pródigo em escândalos envolvendo o dinheiro público, e, notadamente, as inúmeras denúncias de cartéis em processos licitatórios relativos a transportes públicos.

E, no tocante à Concorrência Pública 001/2011 ST-DF, levada a efeito pelo Distrito Federal, proferi, no dia 14 de março do corrente ano, a seguinte decisão, nos autos da Ação Popular nº 62.974-39.2013.4.01.3400, a qual transcrevo nos pontos relevantes, *verbis*:

[...]

Tenho, ainda, que os elementos constantes dos autos autorizam o pronunciamento sobre o pedido de medida liminar, pois já permitem uma avaliação preliminar do Juízo acerca da *res in iudicium deducta*.

[...]

QUANTO À ANÁLISE DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR, passo ao seu exame.

A medida liminar objeto da presente ação popular representa verdadeira antecipação de parte dos efeitos da tutela de mérito postulada, que é a anulação dos contratos firmados por agentes financeiros, na qualidade de agentes do BNDES, com recursos do BNDES e do FINAME.

[...]

Com efeito, são inúmeras as irregularidades que comparecem no processo licitatório objeto da lide e levado a efeito pelo DISTRITO FEDERAL.

E a primeira pergunta que se impõe é: *qual tipo de Administração Pública queremos? Transparente ou patrimonialista?*

Que os homens não são anjos, os Federalistas norte-americanos já sabiam e afirmavam, e, por isso, a necessidade, ainda que com todo o respeito ao princípio da reserva da administração, de intervenções pontuais do Judiciário para preservar os valores constitucionais, entre eles, a moralidade e a eficiência administrativas (cf. CF/88, art. 37).

Lembre-se, nesse diapasão, JAMES MADISON, no *Federalist Paper* n. 51 [February 8th, 1788]:

But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department, the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others. The provision for defence must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary.

[HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Edited, with Introduction and Historical Commentary, by J.R. POLE: Hackett Publishing Company, Inc., Indianapolis/Cambridge, 2005, p. 281.]¹

¹ Livre tradução: "Mas a grande segurança contra a gradual concentração de vários poderes no mesmo departamento [poder/função estatal] consiste em dar àqueles que administram cada departamento [exercem funções de Estado] os meios constitucionais necessários, bem como os elementos pessoais suficientes [necessários] para resistir às interferências dos outros [Poderes do Estado]. A provisão para a defesa deve, neste e em todos os outros casos, ser feita compatível com os perigos do ataque. A ambição deve ser erigida para contrapor-se à ambição. O interesse do homem deve estar ligado aos direitos constitucionais do lugar. Pode ser uma reflexão acerca da natureza humana que tais mecanismos devam ser necessários ao controle dos abusos governamentais. Mas o que é Governo em si mesmo senão uma das maiores reflexões acerca da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo. Se anjos fossem a governar os homens, nem controles externos nem internos ao governo seriam necessários."

Resta a mesma conclusão do federalista JAMES MADISON: *se fôssemos anjos governados por anjos, para quem governamos e divisão de poderes? Para quem juizes e tribunais?*

E por falar em anjos, lembro de poesia, de VINÍCIUS DE MORAES, e seu SONETO DA SEPARAÇÃO com o marcante verso: DE REPENTE, NÃO MAIS QUE DE REPENTE.

DE REPENTE NÃO MAIS QUE DE REPENTE, lembrei-me de CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE:

Perdi o bônê e a esperança. Volto pálido para a casa.

[Soneto da Perdida Esperança, in *Brejo das Almas*. Belo Horizonte, Os Amigos do Livro, 1934.]

Sentimento similar invade este Magistrado, afinal de contas, no BRASIL que já promoveu o *impeachment* de um Presidente da República sem abalar as instituições políticas do Estado Democrático de Direito desenhado na Carta de 1988; que já trocou de padrão monetário diversas vezes, mas alcançou a dignidade da cidadania monetária [e este Juiz viveu os tempos da hiperinflação quando jovem e sabe o quanto isto avilta a dignidade humana]; e cuja Corte Constitucional tem-se caracterizado por julgamentos que aplicam *cutting-edge legal technology* [tecnologia jurídica de ponta], vejo-me repetindo – talvez mais uma VOX CLAMANTIS IN DESERTO – aquilo que nestes autos já percebi escandir Juizes de Direito do Distrito Federal, Promotores de Justiça do MPDFT e uma Procuradora de Contas do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal – MPC/TCDF em peças bem fundamentadas: *o absurdo de um processo licitatório que não pode ocorrer no coração da República, no Distrito Federal*.

Passo, assim, a escandir, cumprindo o meu dever de Magistrado de fundamentar as decisões judiciais, e para evitar de *perder o bonde, ou melhor, o ônibus, e a esperança, e voltar pálido para a casa*, os fundamentos de fato e de direito sobre os quais se arrima a tutela de urgência que ora concedo neste *decisum*.

Não se revela *prima facie* ilegal eventual consultoria administrativa prestada por escritório de advocacia para membros de comissão de licitação, o que é de se estranhar é o porquê não se utilizou o DISTRITO FEDERAL de uma das melhores assessorias jurídicas à sua disposição: os PROCURADORES DO DISTRITO FEDERAL, cuja qualificação técnica é indiscutível e cujo órgão – PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL – tem a função constitucional de defesa e assessoramento técnico-jurídico do DISTRITO FEDERAL.

Confira-se, a propósito, a clara dicção do art. 111, inc. VI, da Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 111. São funções institucionais da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no âmbito do Poder Executivo:

[...]

VI - prestar orientação jurídico-normativa para a administração pública direta, indireta e fundacional.

E até a presente data, depois de muitas requisições de diversos órgãos judiciais e do Ministério Público do Distrito Federal nas ações em trâmite no TJDF, cujas cópias constam destes autos, e de ficar cabalmente demonstrado que não houve qualquer exigência ou indicação do BID – BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO da Banca de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, não explicou o DISTRITO FEDERAL, e tal silêncio persiste na sua contestação, o porquê e como foi contratada a aludida Banca.

E, como bem apontado pelo JUIZ DE DIREITO DO TJDF, DR. MÁRIO HENRIQUE SILVEIRA DE ALMEIDA, acerca desta e de outras irregularidades na concorrência para concessões de transporte público no Distrito Federal, na decisão que prolatou nos autos da

178
A

AÇÃO POPULAR 2013.01.1.092.892-0, em trâmite naquela Justiça, e confirmado pela farta documentação carreada aos autos, transcrevo *in verbis* os seguintes excertos *ipsis litteris*:

[...] tratando-se de atividade tendente a orientar e conceder suporte jurídico a Órgão Público, o Escritório que exerça a função estará vinculado aos princípios que regem a Administração Pública, no que couber.

Quanto à alegação de contratação ilegal do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck como consultor jurídico da licitação, que haveria dirigido os trabalhos da Comissão de Licitação inabilitando as empresas concorrentes e habilitando apenas empresas anteriormente patrocinadas pelo escritório de advocacia, tem-se que:

a) O Distrito Federal, através do Secretário de Transportes confirmou que o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck realiza a consultoria jurídica da Licitação, auxiliando na fase interna, inclusive acerca de habilitações.

Logo restou demonstrada a atuação de tal Escritório.

A omissão de tal informação nas publicações relacionadas à licitação levanta grande suspeita sobre a lisura do procedimento de contratação de tal escritório. Registrando-se que o fato de a licitação receber auxílio técnico ou financeiro de órgão internacional não elide o cumprimento RIGOROSO de todas as normas relacionadas à licitação do ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

b) As informações da Secretaria de Transportes não indicaram o contrato de consultoria do mencionado escritório, com seus valores, sua forma de trabalho, e seu prazo de validade.

Não há informações sobre a forma de contratação de tal escritório. Não há indicação se foi feita licitação, ou se houve inexigibilidade de licitação com a exibição do procedimento administrativo próprio.

No depoimento prestado pelo Secretário de Transportes - Senhor José Walter Vazquez Filho à Câmara Distrital, questionado se a contratação do Escritório foi de forma direta (isto é, sem licitação), respondeu:

"Não. As contratações são feitas pelo banco através de listas fechadas e é o banco que escolhe a melhor proposta. Aí, você contrata". (fl. 270; pag 19 do depoimento).

O Secretário referia-se ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, no sentido de que tal Banco indicou o Escritório Sacha Reck.

Porém, o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID prestou informação no sentido de que não possui relação nem indicou o escritório Sacha Reck para participação no contrato de licitação dos transportes do Distrito Federal (fl. 456).

Logo, houve contratação direta do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck. Sem procedimento de dispensa de licitação. Restando configurada irregularidades em tal consultoria, visto que a empresa que iniciou os trabalhos de elaboração do edital, LOGITRANS tem entre seus diretores o pai do advogado Sacha Reck, senhor, Garrone Reck.

c) Não há indicação ou fundamentação consistente acerca da opção por contratar-se Consultoria Jurídica para auxílio de Licitação, sem que a Secretaria de Transportes auxiliasse-se dos serviços da Procuradoria do Distrito Federal.

A contratação de serviços de advogado para auxiliar comissão de licitação não é proibida pela Lei 8666/93. Contudo, tendo em vista a existência de órgão jurídico de atuação no Poder Executivo, com elevada capacidade técnica e reconhecido eficiência na atividade jurídica, a Procuradoria do Distrito Federal, mostra-se necessário a realização de decisão administrativa prévia com fundamentação consistente a justificar a oneração dos cofres públicos, para custear serviço que poderia ser realizado por Órgão Próprio (Procuradoria do Distrito Federal).

d) A atividade de consultoria realizada pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck ultrapassou a função de mera consultoria, atuando como efetivos julgadores dos atos relacionados ao processo licitatório, especialmente as questões relativas à habilitação dos concorrentes.

Percebe-se a presença do advogado Sacha Reck na elaboração da Ata de apresentação de 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. (Documento divulgado na imprensa, constante dos autos 2013.01.1.132169-8).

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). Tal atribuição é da competência da Procuradoria Geral do Distrito Federal - PGDF vez que cabe ao mencionado órgão defender a eventual legalidade do ato administrativo ou dispensar tal defesa (na forma das Orientações Internas da PGDF), quando tratar-se de ato administrativo manifestamente ilegal. (fl. 169).

Também afigura-se estranho que o mencionado escritório atuasse para apresentar peça jurídica para subsidiar a manifestação da Comissão de Licitação à PGDF. Já que a comunicação entre órgãos administrativos não necessita de prévia formalização jurídica do ofício. Bastando que a Comissão encaminhasse informações, que a PGDF iria examinar a legalidade do ato. (fl. 170).

Há nos autos atas do processo licitatório indicando que membros da comissão sentiam-se constrangidos com a atuação do Escritório de Advocacia Sacha e 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. Como se verifica no documento de fls. 620, em que as integrantes da comissão escrevem à caneta: "Parecer não lido, apenas vistado por exigência do Secretário de Transporte".

As cópias de decisões judiciais e petições iniciais de ações, que apontam pela suspeita de fraudes em licitações de transportes no Estado do Paraná, descrevem um roteiro muito parecido ao evidenciando nos presentes autos. Tal como ocorreu nos Autos 11202-06.2013.8.16.0031, da 1ª Vara Cível de Guarapuava, fls. 570/613 e 463/568:

A empresa Logitrans é contratada para a realização do contrato de licitação, abordando os aspectos técnicos;

O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck é contratado como órgão consultor, sem indicação de procedimento prévio de licitação ou procedimento de dispensa/inexigibilidade de licitação.

De se registrar que um dos diretores da Logitrans, Garrone Reck é pai do advogado Sacha Breckenfeld Reck, que atua no mencionado escritório de advocacia. Também é diretor na empresa o senhor Alexis Breckenfeld Reck, irmão do advogado Sacha. (termo de declaração perante MP do Paraná, fl. 83-85).

O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck controla o procedimento de habilitação e inabilitação dos concorrentes;

Empresas que anteriormente celebram contratos advocatícios com o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck saíram-se vencedoras, apresentando propostas de alto valor.

e) Empresas previamente assessoradas pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck saíram-se vencedoras da licitação. Algumas dessas empresas indicaram o valor máximo de preço de tarifa em suas propostas contratuais ou recebem outros favorecimentos.

A Empresa Viação Piracicabana foi favorecida por apresentar complementação de documentos, posteriormente à fase de apresentação de envelopes. Ofício nº 20/2013 - CEL nº 01/2011-ST, de 08/03/2013, subscrito pelo presidente da Comissão de Licitação, Senhor Galeano Furtado Monte, solicita a seguinte documentação: Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado do Exercício; Termo de abertura de Livro Diário Geral; Termo de Encerramento Digital do Livro Diário Geral (...), fls. 615.

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. Enquanto para a Viação Piracicabana admite-se a juntada posterior de amplo caderno documental.

Na informação da Secretaria de transportes há expressa indicação de que o Escritório de advocacia já atuou para a empresa Transporte Coletivo Grande Bauru Ltda em causas pontuais no Estado de São Paulo. Os sócios dessa empresa são Max Empreendimentos e Participações LTDA, Comporte Participações S/A, e PGM Participações Ltda. Ao passo que a empresa Viação Piracicabana detém como sócios Comporte Participações S/A e Glarus Participações, Maria Zélia Rodrigues de Souza Franca, Paulo Sérgio Coelho, José Efraim Neves

da Silva (alteração contratual de 13/02/2013, fl. 164/165). Sendo que a Comporte Participações S/A tem mais 50% do capital da Viação Piracicabana.

Embora não haja identidade total 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 de outra. O advogado que exerce a competência de Consultoria de Licitação, não pode apresentar parecer em relação a empresa que contenha sócio com capital significativo em outra empresa patrocinada juridicamente pelo mesmo advogado.

Logo, 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, ainda que seja em relação a dissídios trabalhistas com atuação de Sindicatos.

A Empresa Viação Marechal foi defendida pelo Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck em processos no Estado do Paraná. Inclusive encontra-se envolvida em ação de improbidade com o Advogado Sacha Reck, no Estado do Paraná, havendo decisão judicial determinando indisponibilidade de seus bens.

Logo, restou demonstrado vínculo anterior entre o escritório de advocacia e a empresa Viação Marechal Ltda, suficiente a impossibilitar a realização de parecer do mencionado escritório em sede de procedimento administrativo.

fl) O conjunto de elementos dos autos indicam a ocorrência de fraude ao sistema concorrential:

" Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck é contratado como "empresa" para prestar consultoria jurídica, não sendo apresentado procedimento administrativo de licitação ou de dispensa/inexigibilidade de licitação.

" O Escritório atua de forma incisa e constrangedora, definindo o conteúdo das decisões administrativas. Inclusive com tendo o Advogado Sacha Reck assumido atividades ordinárias da Comissão de Licitação, como a digitação da Ata de Entrega de Envelopes.

" Empresas que haviam utilizado os serviços advocatícios do Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck anteriormente são habilitadas nos certames. Ou seja o escritório que faz a consultoria jurídica confere parecer favorável às empresas que são suas clientes, sem indicar qualquer ressalva de suspeição.

" O Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck atua como órgão público, na medida em que presta consultoria jurídica para comissão licitatória, mas não utiliza-se dos princípios da Administração, mormente a Isonomia.

" As empresas vencedoras recebem tratamento privilegiado da Comissão de Licitação. A Empresa Viação Piracicabana recebeu a benesse de entregar inúmeros documentos posteriormente à fase de habilitação. O que indica tratamento privilegiado, proibido no sistema licitatório.

" As empresas vencedoras oferecem propostas no valor máximo permitido na licitação. Afigura-se estranho que empresas do porte das empresas vencedoras não tenham apresentado propostas em valores menores para concorrerem à licitação. Vez que se qualquer outra empresa habilitada apresentasse proposta de R\$0,01 (um centavo) menor já se sagrariam vencedora.

" A Empresa Auto Viação Marechal, vencedora da Bacia 04 apresentou proposta de 2,7192, ao passo que a proposta máxima era do mesmo valor de 2,7192.

Esse comportamento não é usual nem esperado. Toda empresa grande apresenta proposta que permita um mínimo de concorrência com as demais empresas. A proposta indicada pela empresa vencedora indica que esta empresa tinha certeza quanto à inexistência de outros candidatos habilitados na concorrência. O que gera grandes suspeitas em relação ao procedimento licitatório e ao resguardo da amplitude de concorrência.

g) Documentos essenciais da licitação foram sonogados aos órgãos fiscalizadores. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas não teve acesso aos dados orçamentários da licitação, como indica as fl. 264/269.

Consta dos autos, pedido de providência realizado pelo MPTCDF indicando a omissão do Poder Público na divulgação dos dados da licitação.

O Ministério Público do Distrito Federal apresenta parecer pela suspensão dos contratos, apontando irregularidades e ilegalidades no processo licitatório, fls. 244/250.

h) - O Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID prestou informação no sentido de que não possui relação nem indicou o escritório Sacha Reck para participação no contrato de licitação dos transportes do Distrito Federal.

i) - A Justiça do Paraná decretou a indisponibilidade de bens e a quebra de sigilo bancários do advogado Sacha Reck e de seu pai, Garrone Reck, e da empresa Auto Viação Marechal, entre outros réus, em virtude de acusação de fraude em processo de licitação de transportes naquele Estado, através de ação civil pública de improbidade administrativa manejada pelo Ministério Público do Paraná.

)) Quanto às empresas, em resumo:

Quanto à empresa Viação Marechal Ltda, vencedora da Bacia 04: foi determinada o bloqueio de seus bens por decisão judicial no Estado do Paraná; Já contratou os serviços advocatícios do escritório do senhor Sacha Reck; apresentou preço igual ao valor máximo da proposta, em atitude que indicava ter certeza da ausência de concorrência, sendo que, posteriormente, confirmou-se a ausência de concorrência na Bacia em que ganhou o contrato;

Quanto à empresa Viação Piracicabana, vencedora da Bacia 01: apresentou documentos essenciais da licitação em data posterior àquela da apresentação de envelopes, indicando tratamento favorecido; O seu principal sócio, com participação no capital social superior a 50%, também é sócio de outra empresa já patrocinada juridicamente pelo escritório Sacha Reck.

[...]

l) No presente caso, em exame inicial, restou demonstrado que a contratação das empresas Viação Marechal Ltda (que foi vencedora da Bacia 4) e da empresa Viação Piracicabana (que foi vencedora da Bacia 1) está eivada de irregularidades e ilegalidades. Bem como, restou demonstrado o comprometimento direto entre essas empresas e o Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck, o que impede que tal escritório atue em consultoria jurídica nas Bacias em que tais empresas disputarem a concorrência. [Grifos nossos.]

A decisão retrotranscrita encontra-se nestes autos, bem como os documentos acostados aos autos evidenciam as graves irregularidades nela descritas.

E o que mais chama a atenção é uma REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (TCDF) – vista, por cópia, às fls. 78/87 e às fls. 363/373, da lavra da PROCURADORA MÁRCIA FARIAS – que indica com dados técnicos e detalhadamente a existência de superfaturamento na licitação objeto da lide, razão por que o MPC/TCDF requereu perante a Corte Distrital de Contas a anulação da licitação, e o DISTRITO FEDERAL não enfrentou em sua resposta os números e cálculos consistentes do Ministério Público. Nem UNIÃO, nem DISTRITO FEDERAL, nem BNDES contestam o Parecer. Parece que foi ignorado solenemente.

A ABRADec – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR, MEIO-AMBIENTE E CIDADANIA, por sua vez, conforme demonstram os documentos juntados a estes autos, além de ações judiciais, apresentou denúncia, acompanhada de farta documentação, demonstrando graves indícios de favorecimento pelo ESCRITÓRIO DE ADVOGADOS GUILHERME GONCALVES & SACHA RECK ÀS EMPRESAS DO GRUPO CONSTANTINO (VIACÃO PIONEIRA LTDA. e VIACÃO PIRACICABANA LTDA.) e do GRUPO GULIN (EMPRESA AUTO VIACÃO MARECHAL LTDA.), bem como apontando o favorecimento a empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, além de um extenso rol de outras ilegalidades no curso do procedimento licitatório (cf. fls. 183/202 e documentos de fls. 220/360). Sobre isso também silenciou o Distrito Federal em sua resposta.

Com efeito, deflui dos autos que CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR, CRISTIANE CONSTANTINO FORESTI, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, RICARDO CONSTANTINO, AURISTELA CONSTANTINO e HENRIQUE CONSTANTINO são sócios em comum em inúmeras

empresas de transporte, a indicar a existência de um grupo econômico que liga a VIAÇÃO PIONEIRA à VIAÇÃO PIRACICABANA.

Por fim, às fls. 603, consta cópia de correspondência do BID na qual afirma não possuir nenhuma relação com o advogado SACHA RECK nem tampouco com a banca de advocacia da qual faz parte. Logo, o BID não indicou ninguém. Como aliás não poderia fazer, pois as licitações internacionais, ou com recursos internacionais, não podem deixar de submeter-se e respeitar as regras cogentes da legislação interna, máxime o princípio da impessoalidade [CF, art. 37, caput].

A contestação do DISTRITO FEDERAL, com todo o respeito ao ilustre Procurador que a subscreve, tergiversa e não refuta nenhum desses graves indícios de irregularidades tão bem descritos pelo ilustre colega da Justiça Distrital em sua claríssima e concatenada decisão, nem tampouco enfrenta os bem lançados argumentos e números constantes da REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PERANTE O TCDF.

A UNIÃO e o BNDES não se irressignam quanto aos graves fatos apontados, não requerem qualquer apuração, apenas querem ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva, como se não houvesse recursos públicos e programas federais com linhas de crédito específicas que poderão carrear vultosas quantias para empresas cuja idoneidade está sob ataque *vis-à-vis* os gravíssimos fatos ocorridos no procedimento licitatório realizado pelo DISTRITO FEDERAL.

Outra questão que ressuma indiciária de, no mínimo, sério conflito de natureza ética, qual seja, os laços entre a LOGITRANS e o ESCRITÓRIO do advogado SACHA RECK, a par de não ser explicada, é algo que desvela um grave conflito de interesses; bem como a atuação da Banca para diversas empresas que, hipoteticamente, podem ter interesses contrapostos, e, ao que tudo indica, podem pertencer ao mesmo grupo econômico, lança névoas densas sobre a lisura da licitação.

Elucidativa, nesse particular, a definição de *conflito de interesses* do mais importante dicionário jurídico, norte-americano, o festejado BLACK'S LAW DICTIONARY, leitura obrigatória de consulta no sistema da *common law* DESDE SUA PRIMEIRA EDIÇÃO, EM 1891, e que assim define o conflito de interesses, *verbis*:

conflict of interest.

1. A real or seeming incompatibility between one's private interests and one's public or fiduciary duties.

2. A real or seeming incompatibility between the interests of two of a lawyer's clients, such that the lawyer is disqualified from representing both clients if the dual representation adversely affects either client or if the clients do not consent.

Livre tradução.

conflito de interesse.

1. Uma incompatibilidade, real ou aparente, entre os interesses particulares de alguém e seus deveres públicos ou fiduciários.

2. Uma incompatibilidade entre os interesses de dois clientes de um advogado, tal que o causídico está impedido de representar ambos os clientes se o duplo mandato afeta adversamente quaisquer dos clientes ou se eles não consentirem.

[in BLACK'S LAW DICTIONARY, 8th. ed., 2004, St. Paul, MN: Thomson West, p. 319.]

Como afirmei no início, lembrando a valiosa lição dos FEDERALISTAS, *homens não são anjos, e mais, governos precisam de controles e a sociedade não é ingênua.*

Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR postulada para suspender quaisquer repasses de recursos do BNDES e do FINAME para as empresas réas, devendo o BNDES comunicar imediatamente o teor desta decisão às instituições financeiras através das quais opera as linhas de crédito dos programas envolvidos nas operações de financiamento de que tratam os presentes autos.

[...]

Da análise dos autos, bem como dos documentos da Ação Popular nº 62.974-39.2013.4.01.3400, à qual a presente Ação Popular foi distribuída por dependência, em razão de prevenção [por conexão] deste Juízo, e *vis-à-vis* a exaustiva decisão, ora transcrita em seus aspectos mais relevantes, por mim prolatada naqueles autos, diviso claros indícios da prática da conduta tipificada no art. 36, § 3º, inc. I, alínea "d", da Lei 12.529/2011.

E tais indícios são exaustivamente analisados pelo Ministério Público de Contas – MPC perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, na Representação formulada pela Procuradora de Contas Márcia Farias, vista, nestes autos, por cópia, às fls. 90/100.

Como aponta o MPC/TCDF, as tarifas das Bacias 2 a 5 – à época da Representação não havia ainda o resultado da Bacia 1 – tiveram tarifas vencedoras em todas elas muito próximas à tarifa máxima, implicando, por conseguinte, taxas internas de retorno muito acima de outras cidades em licitações análogas, a exemplo de Curitiba/PR, e até acima de obras de infra-estrutura do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento do Poder Executivo Federal.

E isso tudo ocorre, como bem registra o MPC/TCDF, em um quadro no qual as empresas vencedoras terão uma linha de crédito subsidiada para a aquisição de bens de capital via FINAME BNDES PSI (Programa de Sustentação do Investimento) bem abaixo da taxa anteriormente praticada pelo BNDES, que era de 7% (sete por cento), e baixou para 3% (três por cento).

Ademais, a Lei 12.715/2012, cujo art. 55 alterou a redação da Lei 12.546/2011, desonerou a folha de salários do setor de transporte urbano, o que também deveria contribuir para um custo menor da tarifa oferecida na Concorrência.

E, como muito bem registra a Procuradora Márcia Farias, em sua Representação perante o TCDF, *verbis*:

"se se comprovarem verdadeiras as ligações entre o Consórcio, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados e as empresas Viação Pioneira (Grupo Constaintino) e Auto Viação Marechal (Grupo Gulin), os dados sigilosos podem mesmo ter sido repassados a estas empresas favorecendo-as indevidamente. Esse ponto merece cautelosa investigação do E. TCDF." (Cf. *sic*, fls. 96 dos autos.)

Por fim, pugnou o MPC/TCDF pela anulação de todo o certame, e representou para que o Plenário do TCDF determinasse à Secretaria de Transportes, *verbis*:

"providências no sentido de anular a Concorrência Pública 01/2011, por afrontar o art. 7º, inc. I, e § 2º, incs. I e II, da Lei 8.666/93, ao alegar sigilo e não

disponibilizar o orçamento detalhado e os memoriais de cálculo da revisão dos dados de quilometragem e do tempo estimado de viagens, que definem a tarifa técnica, o que resultou em preços superfaturados." (Cf. sic, fls. 99/100 dos autos.)

Logo, entendo presentes os requisitos para o deferimento, em parte, da tutela de urgência postulada.

E nem se afirme que o serviço público de transporte não está submetido ao direito antitruste, pois além do precedente administrativo invocado pelas Autoras, relativo à licitação de MANAUS/AM, existe o precedente do antigo CADE, nos autos do PA 08012.006989/1997-43 – SDE/MJ "ex officio" v. *Viação Nossa Senhora de Lourdes et al.*, ainda sob a égide da Lei 8.884/94, relativo a empresas de ônibus do Município do RIO DE JANEIRO/RJ.

Ante o exposto, DEFIRO, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, para determinar ao CADE – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA que forneça a este Juízo todos os documentos e informações sobre a Concorrência 001/2011 ST-DF, bem como informe a este Juízo se instaurou procedimento administrativo, bem como quaisquer medidas que porventura tenha tomado em relação à aludida licitação, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Decreto, desde logo, o sigilo destes autos, com fundamento no art. 155, inc. I, do CPC.

Retifique-se o termo de autuação para incluir a ré ITA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.

Intime-se, com urgência, e, pelo mesmo mandado, cite-se o CADE.

Expeçam-se cartas precatórias em relação aos réus não domiciliados no Distrito Federal para as respectivas Seções Judiciárias, e cite-m-se, por mandado, os réus domiciliados nesta Capital.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, por dez dias.

Em seguida, venham-me conclusos, com urgência.

Brasília – DF, 1º de abril de 2014.


Antonio Claudio Macello da Silva
Juiz Federal Titular – 8ª. Vara



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.

JUSTIÇA FEDERAL-DF
31 JUL 17 19:27 019930
PROTÓCOLO NUCJU
RELOGIO Nº 18

PROCESSO N.º 22312-96.2014.4.01.3400

AUTOR: ELIETE MARIA DE SOUZA E REGINA CELINA MONTEIRO

RÉU: DISTRITO FEDERAL E OUTROS

O DISTRITO FEDERAL, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, por seu Procurador, no exercício regular das atribuições do cargo, regularmente constituído por força de lei, com o devido respeito e acatamento, nos autos da Ação Popular em epigrafe, vem

CONTESTAÇÃO.

em face da pretensão deduzida em juízo pela parte autora, com fundamento no art. 300 e seguintes do CPC, fazendo-o com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito.



1. BREVE HISTÓRICO DA DEMANDA

A Ação Popular em apreço visa a anular atos administrativos proferidos pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, os quais, segundo as autoras, desconsideraram as alegações de violação das práticas concorrenciais por elas formuladas perante aquela autarquia. Segundo elas, as condutas praticadas pelo Distrito Federal ao longo do procedimento licitatório instaurado pelo Edital de Licitação n. 01/2011 – ST.

Sustentam as Autoras que os juízos da 1ª. e da 2ª. Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal já concederam decisão liminar determinando a suspensão de todos os contratos celebrados com esteio na Concorrência n.º 1/2011-ST, pelo que deveria ser determinado ao CADE a instauração de processo administrativo para apurar as supostas irregularidades por elas relatadas.

Relatam as Autoras as irregularidades que teriam ocorrido na Licitação em tela, sustentando, em síntese, que: a) as fraudes teriam se iniciado com a atuação de um escritório particular, Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados; b) o Edital teria sido elaborado pela LOGITRANS cujo proprietário é pai de Sacha Reck; c) essa mesma fraude foi praticada no Paraná, em que se determinou o bloqueio de bens; d) a fraude estaria sendo investigada pelo Ministério Público de Contas, pelo CADE, pelo Ministério Público do Distrito Federal e pela Polícia Federal; e e) ocorreu oligopólio, pois duas empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico teriam sido vencedoras. Citam, ainda, notícias jornalísticas, em sua maioria do Jornal de Brasília.

Feitos esses breves relatos, passar-se-á a tecer as seguintes considerações preliminares:

2. DO MÉRITO

2.1 DOS ATOS QUE PRECEDERAM A CONCORRÊNCIA N.º 1/2011-ST

Preliminarmente, cumpre rememorar que o Governo do Distrito Federal - GDF, após determinação judicial extraída dos autos de Ação Civil Pública n.º. 2001.01.1.010242-8, teve a missão de realizar o procedimento licitatório para a



regularização e modernização do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal – STPC/DF.

Em que pese à existência de um edital de licitação embrionário da Concorrência Pública nº. 01/2011, visando à realização do certame, publicado no ano de 2011, tal instrumento convocatório foi reprovado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, por diversas inconsistências.

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

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

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

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

Ajustou-se, ainda, que o Distrito Federal deveria aportar recursos como contrapartida, estimada, naquela ocasião, em US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares americanos), dos quais US\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil dólares americanos) deveriam ser destinados a pagamentos de consultores.



96
P

Também restou compromissado que tal estimativa não reduziria a “obrigação do Beneficiário de aportar os recursos adicionais exigidos para a conclusão do Programa”.

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

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

Ato contínuo, foi firmado Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria entre o BID e o Consórcio LOGIT-LOGITRANS, que abarcou, dentre outros produtos, a versão preliminar do Edital de Concessão, do Contrato de Concessão e dos demais anexos técnicos do Edital da Concorrência Pública nº. 001/2011 - ST (Minutas), nos termos previstos na Cláusula Quarta, alínea “e”. (Anexo)

Em março de 2012, com a conclusão da fase interna do processo licitatório da Concorrência nº 001/2011 - ST, exauriu-se o objeto da Cooperação Técnica, dentro do Contrato ATN/OC-11243-BR, naquilo que envolvia os compromissos assumidos pelo BID na referida Cooperação. Remanesceram, todavia, as demais atividades listadas no Anexo 2 do Termo Aditivo à Cooperação Técnica, sob responsabilidade do Distrito Federal, a título da contrapartida já mencionada.

K



Assim, em face das demandas técnico-jurídicas que emergiriam na fase externa do certame, sobreveio a necessidade de se dar continuidade com os trabalhos, visando o suporte na emissão de pareceres e orientações técnicas à Secretaria, mormente quanto aos pedidos de esclarecimentos, impugnações administrativas, bem como sob os aspectos técnicos e financeiros envolvendo o Edital de licitação e o julgamento do certame, intercorrências essas previsíveis em qualquer pleito dessa natureza.

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

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

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

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

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

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

CLÁUSULA 4.07.(...).

X



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

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

Capítulo III – Desembolsos

(...)

Cláusula 3.02. – Condições especiais prévias ao primeiro desembolso.

(...)

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

(...)

Capítulo IV – Execução do Programa

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

14



Cláusula 4.02, V, Anexo A - A UGP coordenará suas atividades dispensando especial atenção a quatro áreas: (...) (d) (...) A execução do Programa terá o apoio de uma consultoria cujas principais atividades serão: (i) programação e acompanhamento da execução físico-financeira dos contratos, inclusive apoio à supervisão dos processos licitatórios, (ii) criação, implementação e operação de um plano de monitoramento para avaliação do programa; (iii) apoio na elaboração de termos de referencia e documentos de licitação; (iv) apoio à UGP na supervisão e fiscalização de projetos e obras e na aquisição de bens e serviços; (v) elaboração de relatórios periódicos e específicos do avanço do Programa".

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

A Cláusula 3.7 do Contrato n° 25/2008-ST tratou de instituir as atividades da Empresa Consultora que requerem aprovação prévia do Contratante (GDF). Dentre elas está a questão de contratação de subconsultorias:

3.7 Atividades da Empresa Consultora que requerem a aprovação prévia do Contratante

A Empresa Consultora deverá obter por escrito aprovação prévia do Contratante antes de realizar qualquer das seguintes ações:

- (a) qualquer mudança ou acréscimo no Pessoal detalhado no Apêndice C;
- (b) Subcontratos: a Empresa Consultora poderá subcontratar serviços relacionados à prestação dos Serviços até certo ponto e com os especialistas e entidades que tenham sido previamente aprovados pelo Contratante; apesar desta aprovação, a Empresa Consultora tem a responsabilidade total pela prestação dos Serviços; se o Contratante considerar um Subconsultor incompetente ou incapaz de desempenhar as tarefas atribuídas, o Contratante poderá solicitar à Empresa Consultora que contrate um substituto com qualificações e experiência aceitável ao Contratante ou que retome a prestação dos Serviços;
- (c) qualquer outra ação que possa estar estipulada nas CEC.



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

4 Pessoal da Empresa Consultora e Subconsultores

4.1 Generalidades A Empresa Consultora contratará e fornecerá Pessoal e Subconsultores com o nível de competência e experiência necessárias para prestar os Serviços.

4.3 Aprovação do Pessoal

O Contratante, nos termos deste Contrato, aprova a relação do Pessoal-chave e os Subconsultores enumerados por cargo e por nome no Apêndice C. Com respeito a outro Pessoal que a Empresa Consultora se proponha utilizar na prestação dos Serviços, a Empresa Consultora apresentará ao Contratante uma cópia de seus Currícula Vitae (CV) para seu exame e aprovação. Se o Contratante não expressar objeções por escrito (indicando os motivos da objeção) dentro de 21 (vinte e um) dias contados a partir da data de recebimento desses CV, se considerará que o mencionado Pessoal foi aceito pelo Contratante.

Assim, no contexto da execução dos Serviços de Apoio ao Gerenciamento do Programa PTU/DF, a empresa Arcadis Logos Engenharia S/A (Contrato nº 25/2008-ST) realizou a contratação dos subconsultores em comento (Escritório de Advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck e a empresa LOGIT ENGENHARIA LTDA).

Deve-se notar e realçar a particularidade que reveste esse ajuste, regido pelas políticas e procedimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, uma vez que pactuado dentro do Contrato de Empréstimo Internacional nº 1957/OC-BR, sujeito, portanto, às políticas de aquisição e execução daquela Entidade Financeira Multilateral.

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



2.2 DA VANTAJOSIDADE DAS PROPOSTAS VENCEDORAS DA LICITAÇÃO

Aduzem as Autoras que as empresas vencedoras da Concorrência nº.1/2011 – ST teriam apresentado ínfimas vantagens com relação aos preços estimados, pois todas teriam vencido o Certame com tarifas cheias.

O Edital de licitação em tela possui cláusulas integralmente voltadas à vantagem das propostas e à modicidade tarifária, observados os requisitos mínimos de habilitação, na forma da Lei. Tanto que optou pelo critério de julgamento exclusivamente de menor tarifa, não possuindo qualquer elemento que levasse à restrição da competitividade.

Com relação aos valores de proposta ofertados pelos licitantes, o **instrumento convocatório não vedava a proposta de tarifa equivalente ao valor máximo, obstando apenas que a tarifa proposta pelos licitantes superasse o valor máximo, o que não ocorreu *in casu*.**

Fixados os parâmetros máximos pelo Edital de Licitação e adotado o critério da menor tarifa, as propostas de tarifa apresentadas no Certame não são de responsabilidade do Poder Público delegante, cabendo a este apenas averiguar a exequibilidade e exigibilidade das propostas, bem como se estas respeitaram os limites impostos pelo instrumento convocatório.

Logo, se o licitante vencedor propôs menor ou maior desconto, tal fato, além de não ser atribuível ao Poder Público, não gera nenhuma ilegalidade, visto que o Edital da Licitação em análise promoveu a competitividade, pelo que cabia à Comissão de Licitação apenas averiguar o cumprimento dos critérios objetivamente fixados no Edital, como dito.

Sobre esse tema, cite-se a conclusão do parecer exarado pelo **Professor Marçal Justen Filho**, analisando a Concorrência em tela, *verbis*:

“VI.I.4. A vitória do lance mais vantajoso

88. Também não existe controvérsia relativamente às propostas vencedoras. Os critérios de julgamento previstos no ato convocatório



(menor valor da tarifa) não deixavam margem a dúvida. Abertos os envelopes, houve a identificação das propostas mais vantajosas.

89. Dito de outro modo, a escolha dos licitantes vencedores não refletiu qualquer preferência pessoal. Não houve interferência de qualquer pessoa para promover a vitória de um determinado licitante e produzir a derrota de outro. Com integral certeza, o julgamento não resultou de uma interferência do Dr. Sacha Breckenfeld Reck.

90. Na documentação, houve imputação de que teria ocorrido uma intervenção do referido advogado para beneficiar um dos antigos clientes do Dr. Guilherme Gonçalves. No entanto, essa argumentação não foi desenvolvida e não se indicou a atuação concreta que se configuraria como viciada.

91. A imputação é ainda menos procedente porque o julgamento de propostas observa critérios rigorosamente objetivos. É da essência de uma licitação – especialmente quando se trata, como no caso, de critério de menor tarifa – que o julgamento seja estritamente vinculado ao ato convocatório.

92. Logo, qualquer desvio praticado pela comissão de licitação na seleção da proposta mais vantajosa comportaria questionamento por vias apropriadas. O recurso administrativo e a revisão judicial assegurariam a correção de decisões subjetivas, incompatíveis com o ato convocatório.

93. No caso concreto, a decisão adotada pela comissão de licitação foi reconhecida como válida e perfeita. Logo, não há cabimento de pretender a sua invalidação por via distinta daquela expressamente prevista como adequada na legislação. Se os argumentos contrários à decisão da licitação não foram oportunamente deduzidos ou tendo ocorrido a sua rejeição, não é juridicamente cabível pleitear a desconstituição da decisão por meio da imputação de atuação defeituosa do advogado que assessorou a comissão de licitação.

94. Como se tudo não bastasse, é relevante acrescentar que a documentação evidencia que a atuação do Dr. Sacha Breckenfeld Reck envolveu apenas o assessoramento quanto ao exame formal das propostas. O conteúdo das ofertas e os seus aspectos técnicos não se sujeitaram a exame do referido profissional, eis que envolviam temas de cunho especializado próprio.”

K



Do exposto, o fato de as licitantes vencedoras terem apresentado ou não vantagens em relação ao valor máximo de tarifa fixada no instrumento convocatório não gera nenhuma ilegalidade, tampouco enseja a propositura de Ação Popular, tendo em vista que o Edital da Licitação promoveu a competitividade ao fixar o critério da menor tarifa e pautou-se por regras objetivas, como inclusive confirmado pelo parecer retro citado.

2.3 DA INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - ACUSAÇÕES E NOTÍCIAS INFUNDADAS E CALUNIOSAS

Diferentemente do que sugestionam as Requerentes, o escritório Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados atuou como **mero consultor nesta Secretaria**, inexistindo submissão compulsória deste Órgão ou mesmo da Comissão Especial de Licitação da Concorrência nº. 1/2011-ST, às opiniões emitidas por tal escritório.

A Comissão Especial de Licitação e as autoridades envolvidas na Concorrência nº. 1/2011-ST sempre decidiram com autonomia e por sua inteira convicção, acatando ou não as orientações dos pareceres técnicos.

Com efeito, a Consultoria do citado escritório foi restrita à formalização de **orientações especializadas** na área de licitações de concessões de serviço de transporte público coletivo, amparada na legislação aplicável e no Edital da Concorrência nº. 1/2011-ST, sendo de responsabilidade e competência da Comissão Especial de Licitação e das autoridades desta Pasta a tomada das decisões administrativas no âmbito da Licitação.

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

8



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

E, da própria etimologia da palavra “consultoria”¹ extrai-se que se trata do *ato de dar consulta ou conselho*; ou ainda, é *atividade exercida por aquele que dá pareceres e trata de assuntos técnicos*. Ou seja, o consultor não possui poder decisório, mas limita-se a prestar orientações na sua área de especialidade, como de fato se verificou no trabalho desenvolvido pelo escritório de advocacia Guilherme Gonçalves & Sacha Reck Advogados Associados, cabendo, como dito alhures, os atos decisórios da Concorrência n°. 01/2011-ST à Comissão Especial de Licitação e às autoridades desta Secretaria.

O fato de a Consultoria elaborar “minutas” não lhe dá poder decisório, na medida em que a minuta nada mais é do que a *“primeira redação de um escrito, um rascunho.”*²

A respeito do tema, o parecerista Marçal JUSTEN FILHO, assim concluiu³:

IV.2 - A ausência de competência decisória

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

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

¹<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=consultoria>

²<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=minuta>

³ Fl. 10 do parecer em anexo.



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

Ante o exposto, resta aclarado que o citado escritório de advocacia e seus sócios atuaram como meros consultores no âmbito da Concorrência n.º 1/2011-ST, sem qualquer poder decisório, pelo que é improcedente a afirmação constante na inicial de que um escritório de advocacia teria usurpado funções da Comissão Especial de Licitação.

2.4 DA ALEGAÇÃO DE QUE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO TERIA VENCIDO 2 LOTES DA LICITAÇÃO E QUE, PORTANTO, TERIA HAVIDO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA

As Autoras aduzem que ocorreu oligopólio, em desobediência ao Edital da Licitação, visto que, segundo sua ótica, duas empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico sagraram-se vencedoras de dois lotes da licitação.

Não assiste razão às Autoras.

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

“4 – OBJETO DA CONCORRÊNCIA

(...)

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

N



"16 - PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

16.1 - REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Pois bem. Pela análise dos contratos sociais da Viação Pioneira e da Viação Piracicabana, **verifica-se que tais empresas NÃO possuem controle societário ou administradores comuns.**

A Viação Pioneira tem por sócias exclusivamente Cristiane Constantino e Auristela Constantino, as quais também administram a sociedade. Portanto, não há nenhum sócio ou administrador em comum entre as empresas Viação Pioneira e Viação Piracicabana.

Importa frisar que o fato de os sócios (pessoas físicas) das citadas empresas fazerem parte da sociedade de uma **terceira empresa (Expresso União)**, totalmente independente, que **não participou da licitação**, não as torna grupo econômico, notadamente para os fins do Edital de Licitação sob análise, segundo o qual a interdependência entre proponentes vedada na licitação decorreria da



existência de controle societário ou administradores comuns entre as empresas licitantes, o que não é o caso.

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

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União recentemente explicitou, em acórdão, que *“não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si”*. Confira-se:

“Não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco.”

(TCU. Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.)

Tal entendimento, *in casu*, foi confirmado pelo Poder Judiciário, por ocasião do indeferimento da liminar postulada no Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.008852-7, bem como no Mandado de Segurança nº. 2013.00.2.007425-9, em que é impetrante Consórcio SOGIMA, ambos em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, conforme decisões em anexo.

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

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e



julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (g.n)

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

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

Todos os critérios norteadores da atividade decisória devem estar previamente indicados no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela Lei.”⁴

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

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 611. Grifou-se



Sendo assim, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, figura-se completamente descabido o arguido pelas Autoras.

3. PEDIDOS

Ante todo o delineado, requer, o Distrito Federal, sejam **JULGADOS TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONSTANTES DA AÇÃO POPULAR**, tendo em vista as razões de fato e de direito delineadas, sobretudo ante o fato de ficarem cabalmente demonstradas as alegadas violações à ordem econômica.

Por fim, sejam as autoras condenadas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, na forma do art. 10 da Lei nº. 4.717/1965⁵ e art. 20, §4º, do Código de Processo Civil;

Requer provar o alegado exclusivamente por meio das provas documentais a esta anexadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 29 de julho de 2014.

EDVALDO COSTA BARRETO JÚNIOR

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 29.190

⁵ Art. 10. As partes só pagarão custas e preparo a final.